



02888-20

REPUBBLICA ITALIANA
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

collegio oscurato

collegio oscurato

SENTENZA

collegio oscurato

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 22 gennaio 2015, pronunciata all'esito di giudizio abbreviato, il Gup del Tribunale di Enna ha condannato l'imputato, anche al risarcimento del danno nei confronti delle parti civili, da liquidarsi in separato

giudizio, per il reato di cui agli artt. 81, secondo comma, e 609-*quater*, quarto comma, cod. pen. (così riqualificata l'originaria imputazione ex artt. 81, secondo comma, 609-*bis*, 609-*ter*, n. 1, cod. pen.), a lui contestato per avere, in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, in qualità di insegnante di inglese che impartiva lezioni private in un garage e, quindi, con abuso di autorità, costretto due alunne di età minore degli anni 14 a subire e a compiere su di lui atti sessuali. In particolare, il giudice di primo grado ha escluso la configurabilità della circostanza aggravante di cui all'art. 609-*quater*, n. 1), cod. pen., ritenendola non applicabile all'insegnante privato, e ha qualificato il fatto in termini di lieve entità ritenendo modesto il grado di violenza e offensività insito nei comportamenti accertati.

Con sentenza del 12 novembre 2018, la Corte d'appello di Caltanissetta ha parzialmente riformato la sentenza di primo grado, in accoglimento dell'impugnazione del procuratore generale e delle parti civili, e riqualificato i fatti ai sensi dell'originaria imputazione ex artt. 81, secondo comma, 609-*bis*, 609-*ter*, n. 1), cod. pen., rideterminando in aumento il trattamento sanzionatorio.

2. Avverso la sentenza l'imputato ha proposto, tramite il difensore, ricorso per cassazione, chiedendone l'annullamento.

2.1. Con un primo motivo di doglianza, si lamenta la violazione degli artt. 593 e 593-*bis* cod. proc. pen., in relazione all'art. 2 cod. pen., per non avere la Corte d'appello dichiarato inammissibile il ricorso della Procura generale in quanto proposto al di fuori della previsione secondo cui il Procuratore generale può appellare soltanto nei casi di avocazione o qualora il procuratore della Repubblica abbia prestato acquiescenza al provvedimento. Si afferma che il decreto legislativo n. 11 del 2018, che ha introdotto le richiamate previsioni processuali, non contiene norme transitorie e che, dunque, non può applicarsi al caso di specie il principio *tempus regit actum*, dovendosi invece applicare la disposizione processuale sopravvenuta, in quanto più favorevole al reo.

2.2. In secondo luogo, si lamenta la violazione dell'art. 443, comma 3, cod. proc. pen., per non avere la Corte territoriale dichiarato inammissibile l'appello del Procuratore generale, in quanto proposto avverso una sentenza di condanna emessa a seguito di giudizio abbreviato, non essendovi stato un mutamento del titolo del reato, perché – per la difesa – un tale mutamento vi sarebbe solo qualora cambiassero i tratti caratterizzanti del fatto, non essendo sufficiente la diversa qualificazione giuridica.

2.3. Con una terza articolata censura, si contesta l'utilizzabilità delle dichiarazioni accusatorie delle minori, sostenendo che lo stesso Gup aveva

rilevato, l'inutilizzabilità delle dichiarazioni rese dalle minori al consulente tecnico in merito ai fatti per i quali si procede; cosicché tali dichiarazioni non avrebbero potuto essere considerate ai fini della ricostruzione del fatto. Si lamenta, inoltre, che il giudice, pur avendo accertato la violazione della "Carta di Noto", avrebbe posto a base del suo convincimento anche l'elaborato tecnico del consulente dell'accusa, realizzato ai sensi dell'art. 359 cod. proc. pen.; e si sostiene che le modalità metodologiche nell'acquisizione e nella valutazione della prova dichiarativa avrebbero dovuto essere vagliate dal giudice, ai sensi dell'art. 189 cod. proc. pen. La difesa passa poi a contestare la precisione e la coerenza del narrato delle persone offese, affermando che i giudici di merito non avrebbero risposto alle doglianze difensive né alle conclusioni del consulente tecnico della difesa, che aveva avanzato critiche sull'operato del consulente tecnico del pubblico ministero. Si lamenta, altresì, che vi sarebbe un travisamento delle incongruenze emergenti nei passaggi delle deposizioni, che non sarebbero state fedelmente trascritte rispetto alle loro videoregistrazioni. Quanto alla ^{dati} persona offesa ^{oscurati} la Corte d'appello avrebbe scorrettamente ritenuto insussistenti motivi ^{oscurati} di astio o grave inimicizia nei confronti dell'imputato, pur non avendo consentito la produzione documentale della difesa consistente nella denuncia-querela nei suoi confronti, corredata da dichiarazioni di persone che sarebbero state dalla stessa intimidite. Inoltre, non si sarebbe tenuto conto del fatto che gli allievi che avevano depresso avevano affermato che l'imputato aveva un atteggiamento affettuoso ma non lascivo e che, dunque, non vi era un eccessivo grado di promiscuità volutamente creato dal docente. Non si sarebbe considerato, altresì, che la circostanza che l'imputato risultasse privo di specifica formazione nell'attività didattica era rimasta indimostrata, mentre il suo atteggiamento era stato professionalmente corretto e non ispirato ad un equivoco paternalismo in base al quale, in caso di assenza dalle lezioni, si proponevano lezioni anche a domicilio. In relazione a tale ultimo profilo, la difesa osserva che la lezione fatta a domicilio alla persona offesa ^{dati} ^{oscur} era stata plausibilmente richiesta da quest'ultima e non proposta dall'imputato. Si contesta anche l'affermazione della sentenza d'appello secondo cui, dalle immagini captate all'interno del garage, era emersa una propensione a creare un contatto fisico con le allieve, sul rilievo che tale circostanza sarebbe stata smentita da quanto riportato dai carabinieri che avevano espletato l'attività di videoregistrazione.

2.4. Con un quarto motivo di doglianza, la difesa lamenta l'erronea applicazione degli artt. 609-bis e 609-quater cod. pen., nella parte in cui la Corte d'appello non aderisce all'orientamento interpretativo di legittimità, fatto proprio invece dal Gup, secondo cui l'abuso di autorità di cui all'art. 609-bis, primo

comma, cod. pen., presuppone nell'agente una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicitario, in mancanza della quale deve trovare applicazione la diversa ipotesi dell'art. 609-*quater*. Si censura, altresì, il vizio di motivazione con riferimento alla mancata applicazione dell'ipotesi attenuata di cui all'art. 609 *bis*, ultimo comma, cod. pen., non avendo la Corte d'appello fornito alcuna argomentazione in merito, nonostante abbia aderito – secondo la difesa – alla ricostruzione dei fatti operata dal giudice di primo grado che l'aveva invece riconosciuta. Non si sarebbe considerato, in particolare, che dal compendio probatorio non emergono specifici danni, anche perché nessuna delle parti offese sembra aver avuto bisogno di alcun tipo di supporto psicoterapeutico. Anzi, la stessa ^{dati} _{oscurati} della minore ^{dati} _{oscurati} avrebbe confermato che questa aveva mantenuto, dopo i fatti, lo stesso livello di rendimento scolastico.

2.5. – Con una quinta censura, si deducono la violazione degli artt. 530, comma 2, e 533 cod. proc. pen., nonché vizi della motivazione, sul rilievo che la Corte d'appello non avrebbe confutato le spiegazioni alternative del fatto, pur se non fornite di prova piena, non considerando le censure difensive sul punto.

2.6. – Infine, si denunciano l'erronea applicazione degli artt. 62-*bis* e 133 cod. pen. e vizi della motivazione, in relazione al mancato riconoscimento delle circostanze attenuanti generiche, perché la Corte d'appello avrebbe scorrettamente valorizzato il divario di età tra imputato e persone offese, senza considerare la sua incensuratezza.

2.7. – La difesa ha depositato memoria con la quale si ribadiscono le censure contenute nel quarto motivo di ricorso in relazione alla nozione giuridica di abuso di autorità e alla configurabilità, nel caso di specie, dell'ipotesi di reato di minore gravità.

CONSIDERATO IN DIRITTO

3. Deve preliminarmente rilevarsi che i primi due motivi di doglianza – riferiti alla pretesa inammissibilità del ricorso per cassazione proposto dal Procuratore generale, in quanto riqualificato come appello in presenza di appelli proposti dalle parti civili e dall'imputato – appaiono, ad una prima delibazione – effettuata ai soli fini di valutare la rilevanza della questione di diritto proposta con il quarto motivo – inammissibili.

In particolare, il primo di essi si basa sull'assunto che, alle scansioni del processo penale, si applichi retroattivamente la disposizione più favorevole all'imputato – ovvero, nel caso di specie – l'art. 593-*bis* cod. proc. pen., con la conseguenza che la Corte d'appello avrebbe dovuto dichiarare inammissibile l'impugnazione del Procuratore generale, in quanto proposta al di fuori della

previsione secondo cui questo può appellare soltanto nei casi di avocazione o qualora il procuratore della Repubblica abbia prestato acquiescenza al provvedimento. Si tratta di un assunto manifestamente infondato, come evidenziato dalla costante giurisprudenza di questa Corte, secondo cui, in tema di successione nel tempo di norme processuali, trova applicazione il principio del *tempus regit actum*, che comporta che i singoli atti del procedimento sono disciplinati dalla norma in vigore al momento del loro compimento (*ex plurimis*, Sez. 6, n. 10260 del 14/02/2019, Rv. 275201), mentre non è applicabile il principio di necessaria retroattività della disposizione più favorevole (*ex plurimis*, Sez. 4, n. 28153 del 18/06/2015, Rv. 264043). Correttamente, dunque, nel caso di specie, la Corte d'appello, avuto riguardo alla data di pronuncia della sentenza di primo grado e alla data di presentazione del ricorso per cassazione del Procuratore generale (20 maggio 2015) convertito in appello a seguito dell'appello delle altre parti, ha ritenuto che debba applicarsi al caso di specie la normativa precedente alla riforma che ha introdotto l'art. 593-bis cod. proc. pen., con decorrenza dal 6 marzo 2018 (art. 3 del d.lgs. n. 11 del 2018), la quale consentiva l'appello.

Ad una prima delibazione, anche il secondo motivo di ricorso appare manifestamente infondato, perché basato sull'assunto che nel caso di specie non vi sarebbe un mutamento del titolo del reato. Secondo la difesa, un tale mutamento sarebbe configurabile solo qualora cambiassero i tratti caratterizzanti del fatto, non essendo sufficiente, a tal fine, la diversa qualificazione giuridica; con la conseguenza che, ai sensi dell'art. 443, comma 3, cod. proc. pen., la Corte d'appello avrebbe dovuto dichiarare inammissibile l'appello del Procuratore generale, in quanto proposto avverso una sentenza di condanna emessa a seguito di giudizio abbreviato, senza modificazione del titolo del reato. Si tratta di un assunto evidentemente erroneo, perché il mutamento del titolo del reato rilevante ai fini dell'applicazione dell'art. 443, comma 3, cod. proc. pen. non può implicare il mutamento degli elementi caratterizzanti del fatto, dovendosi applicare la distinzione fissata dall'art. 521 cod. proc. pen., secondo cui «nella sentenza il giudice può dare al fatto una definizione giuridica diversa da quella enunciata nell'imputazione» (comma 1), mentre «il giudice dispone con ordinanza la trasmissione degli atti al pubblico ministero se accerta che il fatto è diverso da come descritto nel decreto che dispone il giudizio ovvero nella contestazione effettuata a norma degli articoli 516, 517 e 518 comma 2» (comma 2). In altri termini, per mutamento del titolo del reato, deve intendersi l'attribuzione al fatto, da parte del giudice, di una qualificazione giuridica diversa, fermi restando gli elementi essenziali del fatto stesso; e ciò è quanto avvenuto nel caso di specie.

Anche a prescindere da tali considerazioni, deve comunque rilevarsi - in relazione ad entrambi i motivi di doglianza - che, nel caso in esame, il Procuratore generale aveva proposto ricorso per cassazione e che la Corte d'appello lo ha convertito in appello ed avrebbe potuto farlo anche a fronte di una sentenza inappellabile da parte dello stesso Procuratore generale, in applicazione del principio secondo cui, in tema di conversione dell'impugnazione, l'appello proposto dall'imputato e dalla parte civile avverso la sentenza del giudice di pace di condanna alla sola pena pecuniaria determina la conversione in appello del ricorso per cassazione proposto dal pubblico ministero, ai sensi del combinato disposto degli artt. 569, comma 2, e 580 cod. proc. pen., disposizioni che prevalgono sulle limitazioni alla facoltà di proporre appello eventualmente previste nei confronti di una parte (*ex plurimis*, Sez. 5, n. 12792 del 21/02/2019, Rv. 276137; Sez. 5, n. 20482 del 08/03/2018, Rv. 273377; Sez. 2, n. 18253 del 23/04/2007, Rv. 236404).

4. Sempre ad un primo esame, anche i motivi *sub* 2.3. e 2.5., relativi al vaglio del compendio istruttorio ai fini della responsabilità penale, appaiono inammissibili. Infatti, essi sono solo formalmente riferiti a vizi riconducibili alle categorie della mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, di cui all'art. 606, comma 1, lettera e), cod. proc. pen., ma sono in realtà diretti a richiedere a questa Corte un sindacato sul merito delle valutazioni effettuate dalla Corte d'appello, per di più senza specifici riferimenti ai profili rilevanti della sentenza impugnata. La difesa passa, da generiche considerazioni circa l'utilizzabilità delle dichiarazioni accusatorie delle minori e a non meglio precisate violazioni della "Carta di Noto", a contestare la precisione e la coerenza del narrato delle persone offese, senza richiamare, neanche a fini di critica, le valutazioni della Corte d'appello. E del pari generiche, quanto alla loro rilevanza nell'economia argomentativa della decisione impugnata, risultano le osservazioni svolte circa la posizione della ^{dati} della persona offesa ^{dati} e circa ^{oscurati} l'atteggiamento complessivamente tenuto dall'imputato nei confronti degli allievi. Né si comprende quali siano gli argomenti effettivamente posti a sostegno della dedotta violazione degli artt. 530, comma 2, e 533 cod. proc. pen., essendosi la difesa limitata ad asserire che la Corte d'appello non avrebbe confutato non meglio precisate "spiegazioni alternative al fatto" e non avrebbe considerato "le censure difensive sul punto".

5. Alla luce delle considerazioni che precedono - svolte a soli fini di delibazione dei profili logicamente pregiudiziali - risulta dunque rilevante, per la decisione sul ricorso, la questione, posta con il quarto motivo di doglianza,

relativa all'interpretazione del concetto di "abuso di autorità" di cui all'art. 609-*bis*, primo comma, cod. pen. Del resto, la stessa Corte d'appello evidenzia che, sul punto, esistono due contrastanti orientamenti di legittimità e, nel riformare la sentenza di primo grado, prende posizione a favore di quello, affermatosi più di recente, secondo cui il concetto si riferisce, non solo a posizioni di autorità di tipo pubblicistico, ma anche a poteri di supremazia di natura privata.

5.1. Il primo degli orientamenti in contrasto, inizialmente espresso da Sez. U, n. 13 del 31/05/2000, Rv. 216338, afferma che l'abuso di autorità di cui all'art. 609-*bis*, primo comma, cod. pen., presuppone nell'agente una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico, in mancanza della quale deve trovare applicazione la diversa ipotesi dell'art. 609-*quater*. Le sezioni unite, seppure chiamate a pronunciarsi su un contrasto relativo a questione diversa, prendono le mosse dalla constatazione che la fattispecie di cui al richiamato primo comma dell'art. 609-*bis* ha sostituito quella prevista dagli abrogati artt. 519, primo comma, e 520 (nonché dall'art. 521) cod. pen.; con la conseguenza che l'abuso d'autorità previsto dalla norma vigente coincide con l'abuso della qualità di pubblico ufficiale di cui all'art. 520 e, comunque, presuppone una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico. Del tutto diversa – secondo le sezioni unite – è la fattispecie di cui all'art. 609-*quater*, che esclude espressamente le ipotesi di cui all'art. 609-*bis*, perché essa è integrata da atti sessuali compiuti, senza costrizione, con un minorenne, il cui consenso è però "viziato" dalla circostanza che non ha compiuto una certa età. In questi casi il differenziale di maturità sessuale che "viziosa" e invalida il consenso del minore riflette una gamma di rapporti vari (di parentela, educazione o istruzione ecc.) che non sempre hanno forma giuridica e comunque differiscono nettamente dal rapporto autoritativo di cui al primo comma dell'art. 609-*bis*. Proprio per questa differenza ontologica e giuridica tra i due tipi di rapporto, può essere esclusa l'esistenza di un rapporto autoritativo, pur in presenza di un rapporto di educazione e istruzione. In applicazione di tale principio, le sezioni unite escludono la configurabilità dell'abuso di autorità in un'ipotesi in cui l'agente aveva compiuto atti sessuali con un minore degli anni sedici che gli era stato affidato, nella sua qualità di insegnante privato, per ragioni di istruzione ed educazione, e ritengono corretta la decisione del giudice di merito che aveva qualificato il fatto come atti sessuali con minorenne anziché come violenza sessuale.

In senso conforme, nel senso di valorizzare la continuità tra l'abuso a cui si riferisce l'art. 609-*bis* e l'abuso della qualità di pubblico ufficiale di cui al previgente art. 520 cod. pen., si collocano Sez. 4, n. 6982 del 19/01/2012, Rv. 251955, e Sez. 3, n. 32513 del 19/06/2002, Rv. 223101, le quali specificano che l'abuso di autorità, presupponendo nell'agente una posizione autoritativa di tipo

formale e pubblicistico, deve determinare una coercizione al compimento degli atti sessuali, che sostanzialmente dipende dall'affidamento del soggetto passivo in ragione del pubblico ufficio ricoperto dall'agente. In direzione analoga, si pongono: Sez. 3, n. 2681 del 11/10/2011, dep. 2012, Rv. 251885, che esclude la rilevanza, ai fini dell'abuso di autorità, dell'esercizio della potestà di genitore o di altra potestà privata; Sez. 3, n. 47869 del 04/10/2012, Rv. 253870, che ritiene ininfluenti le funzioni di responsabile di un centro di accoglienza, quale ente ausiliario riconosciuto dalla Regione ed iscritto nel Registro generale del Volontariato; Sez. 3, n. 16107 del 24/03/2015, Rv. 263333, la quale precisa che la disposizione incriminatrice richiede, ai fini della integrazione della fattispecie, una effettiva strumentalizzazione del potere autoritativo, che viene realizzato attraverso una subornazione psicologica tale da costringere la vittima al rapporto sessuale, cosicché la vittima è costretta a subire contro la sua volontà la «manipolazione del proprio corpo».

5.2. A tale indirizzo se ne contrappone un altro, emerso più di recente, che estende "l'abuso di autorità", quale modalità di consumazione del reato dell'art. 609-*bis* cod. pen. ad ogni potere di supremazia, anche di natura privata, di cui l'agente abusi per costringere il soggetto passivo a compiere o a subire atti sessuali. Tale orientamento interpretativo, nell'intento di ampliare la sfera di tutela del soggetto passivo, ha inteso dilatare la portata dell'art. 609-*bis* cod. pen., annoverando tra i soggetti attivi ogni persona, rivestita di supremazia o autorità anche privata senza particolari connotazioni, che eserciti una forma di influenza o suggestione sul soggetto passivo al fine di coartarne la volontà o condizionarne il comportamento. Il principale argomento posto a sostegno di tale diversa interpretazione si basa sul tenore dell'art. 61, n. 11), cod. pen., che configura, come elemento di aggravamento comune, la condotta di chi commette un reato "con abuso di autorità" o "di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni d'ufficio, di prestazione di opera, di coabitazione o di ospitalità", ossia strumentalizzando situazioni coinvolgenti rapporti di diritto privato. Rispetto a tale formulazione, si rileva che, ove il legislatore ha inteso riferirsi ad una situazione autoritativa di tipo pubblicistico, l'ha indicata espressamente, come nel caso dell'art. 608 cod. pen., avente ad oggetto l'abuso di autorità contro arrestati o detenuti, il che rinvia, quanto ai possibili soggetti attivi del reato, alla figura del pubblico ufficiale. In tal senso sono state ritenute rilevanti: la condizione di convivenza dell'imputato con la madre del minore persona offesa (Sez. 3, n. 2119 del 03/12/2008, dep. 2009, Rv. 242306); il potere di soggezione dell'imputato sulla cognata minore destinataria degli atti sessuali (Sez. 3, n. 19419 del 19/04/2012, Rv. 252768); la qualità di istruttore di arti marziali esercitata dall'imputato nei confronti dei suoi allievi minorenni (Sez. 3,

n. 37135 del 10/04/2013, Rv. 256849); la qualità di datore di lavoro strumentalizzata per costringere una lavoratrice a subire atti sessuali (Sez. 3, n. 36704 del 27/03/2014, Rv. 260172; la posizione di datore di lavoro nei confronti di una dipendente con mansioni di segretaria (Sez. 3, n. 49990 del 30/04/2014, Rv. 261594); la qualità di insegnante nei confronti di una ex alunna (Sez. 3, n. 33042 del 08/03/2016, Rv. 267453); la posizione di cappellano del carcere nei confronti dei detenuti (Sez. 3, n. 33049 del 17/05/2016, Rv. 267402).

6. – A fronte dei contrapposti orientamenti giurisprudenziali sopra descritti, appare opportuno che il ricorso sia rimesso alle sezioni unite, ai sensi dell'art. 618 cod. proc. pen., per soluzione della seguente questione: «*se, in tema di violenza sessuale, l'abuso di autorità di cui all'art. 609-bis, primo comma, cod. pen. presupponga nell'agente una posizione autoritativa tipo formale e pubblicistico o, invece, possa riferirsi anche a poteri di supremazia di natura privata di cui l'agente abusi per costringere il soggetto passivo a compiere o subire atti sessuali*».

P.Q.M.

Rimette il ricorso alle sezioni unite.

Così deciso il 04/10/2019.

Il Consigliere estensore
collegio oscurato

Il Presidente
collegio oscurato

In caso di diffusione del presente provvedimento, omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 del d.lgs. n. 196 del 2003, in quanto imposto dalla legge.

