



43423-19

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
TERZA SEZIONE PENALE

Composta da

Dott. GRAZIA LAPALORCIA Presidente
Dott. DONATELLA GALTERIO Consigliere rel
Dott. LUCA RAMACCI Consigliere
Dott. ELISABETTA ROSI Consigliere
Dott. FABIO ZUNICA Consigliere

Sent. 244
UP 18/9/2019
R.G.N. 6944/19

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da

(omissis) , nato a (omissis)

avverso la sentenza in data 17.9.2018 della Corte di Appello di Bari
visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;
udita la relazione svolta dal consigliere Donatella Galterio;
udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore Generale
Dott. Francesco Salzano che ha concluso per l'inammissibilità del ricorso

In caso di diffusione del
presente provvedimento
omettere le generalità e
gli altri dati identificativi
a norma dell'art. 52
d.lgs. 196/03 in quanto.
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

IL CANCELLIERE ESPERTO
Luana Magliani

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza in data 17.9.2018 la Corte di Appello di Bari ha confermato la penale responsabilità di (omissis) , docente di educazione fisica presso l'istituto scolastico secondario di primo grado, per il reato di cui all'art. 609 bis, ultimo comma cod. pen. per aver costretto un'allieva di età inferiore ai 14 anni a subire, all'interno della scuola, atti sessuali abbracciandola da dietro e baciandola sulla guancia dopo aver tentato di farlo sulle labbra senza riuscirci per la resistenza opposta dalla vittima, pur riducendo la pena inflittagli all'esito del giudizio di primo grado dal Tribunale di Foggia, stante il riconoscimento delle attenuanti generiche, ad un anno e quattro mesi di reclusione.

2. Avverso il suddetto provvedimento l'imputato ha proposto, per il tramite del proprio difensore, ricorso per cassazione articolando tre motivi di seguito riprodotti nei limiti di cui all'art. 173 disp.att. cod.proc.pen..

2.1. Con il primo motivo lamenta, in relazione al vizio di violazione di legge riferito all'art. 609 bis cod. pen. e al vizio motivazionale, la grave contraddizione, inficiante la stessa nozione di atto sessuale, emergente tra quanto narrato dalla p.o. a due giorni di distanza dal fatto, secondo cui, dopo aver respinto il professore, questi le si era nuovamente avvicinato baciandola sulla guancia, ed il particolare aggiunto, invece, nel corso della deposizione dibattimentale, avvenuta ad oltre sei anni di distanza dall'epoca del contestato reato, consistito nel fatto che prima di baciarla sulla guancia l'imputato l'aveva bloccata tenendola dalle spalle. Tale contraddizione avrebbe dovuto indurre la Corte di Appello in primis a dubitare dell'attendibilità della teste e comunque a privilegiare la prima versione in quanto resa nella quasi immediatezza del fatto quando il suo ricordo era ancora vivo nella memoria, in conformità al principio ripetutamente affermato da questa Corte che impone di tener conto nella valutazione di attendibilità di un minore dell'eventuale incidenza "delle plurime audizioni cui lo stesso è stato sottoposto in punto di usura della fonte dichiarativa". Evidenzia inoltre il contrasto tra il racconto della minore che aveva affermato di essersi subito dopo il fatto sentita male e di aver trascorso l'intera giornata a scarabocchiare, e le deposizioni del bidello e delle compagne di classe che l'avevano descritta serena e tranquilla come in tutti gli altri giorni. Lamenta altresì l'illogicità della ricostruzione dell'episodio apparendo inverosimile che la condotta asseritamente abusante fosse stata posta in essere in un locale della scuola accessibile a tutti, durante l'ora di lezione quando tutti gli altri alunni erano in attesa del rientro del docente in aula.

2.2. Con il secondo motivo lamenta la contraddittorietà della motivazione che, da un canto, descrive in termini lusinghieri la personalità dell'imputato e, dall'altro, non gli conferisce alcun credito a fronte delle divergenti dichiarazioni rese dalla p.o. in merito all'episodio denunciato.

2.3. Con il terzo motivo lamenta, in relazione al vizio di violazione di legge e al vizio motivazionale, la mancata derubricazione del fatto al tentativo di violenza sessuale seguito da desistenza o a violenza privata, qualificazione questa del resto corrispondente alla descrizione del fatto inizialmente resa dalla stessa p.o..

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. In via preliminare occorre chiarire che il rinvio dell'udienza fissata innanzi a questo Collegio richiesto dal difensore dell'imputato con istanza depositata in data 17.9.2019 non poteva essere accordato in ragione della natura non assoluta dell'impedimento a comparire addotto dal medesimo: la prescrizione di tre giorni

di riposo e di cura contenuta nel certificato medico ad esso allegato (rilasciato dal dott. (omissis) di Foggia in data 16.9.2019) attestante una lombosciatalgia acuta, ovverosia un dolore, suscettibile di manifestarsi con sintomi di diversa intensità, che attraverso la regione lombare si trasmette al nervo sciatico, non documenta infatti né una patologia invalidante al punto da tradursi nell'impossibilità di deambulazione del paziente, né configura una terapia contemplante l'immobilizzazione, tenuto conto che molteplici possono essere le cure astrattamente prescrivibili che vanno da quelle di natura meramente farmacologica o strumentale con astensione dal praticare lavori pesanti o sostenere pesi, ~~con astensione~~ fino ad arrivare all'immobilizzazione a letto o anche all'intervento chirurgico (Sez. 2, n. 42595 del 27/10/2009, Errico, Rv. 255119).

2. Passando alla disamina del ricorso, il primo motivo risulta inammissibile per difetto di specificità. Mentre il primo profilo, afferente all'asserita discrasia tra quanto dichiarato dalla p.o. in sede di deposizione dibattimentale e quanto invece riferito nella dichiarazione resa in data 2.12.2011, a due soli giorni di distanza dai fatti, incorre nella suddetta censura per la sua genericità intesa quale difetto di autosufficienza, non risultando neppure allegata la dichiarazione che si assume in contrasto con la testimonianza resa in giudizio, né venendo fornita la prova dell'esistenza dell'atto processuale cui fa riferimento (Sez. 6, n. 45036 del 02/12/2010 - dep. 22/12/2010, Damiano, Rv. 249035), le restanti censure si sviluppano, invece, in assenza della benchè minima correlazione con i rilievi puntualmente svolti dalla Corte distrettuale in risposta alle medesime doglianze articolate con l'atto di appello, senza alcuna specifica confutazione del fondamento logico e fattuale degli argomenti svolti nel provvedimento impugnato. Come infatti ripetutamente affermato da questa Corte, incorre nella censura di inammissibilità il ricorso per cassazione fondato su motivi generici ed indeterminati o che si risolvono nella pedissequa reiterazione di quelli già dedotti in appello e puntualmente disattesi dalla corte di merito, dovendosi gli stessi considerare non specifici ma soltanto apparenti, in quanto omettono di assolvere la tipica funzione di una critica argomentata avverso la sentenza oggetto di ricorso (Sez. 4, n. 18826 del 09/02/2012 - dep. 16/05/2012, Pezzo, Rv. 253849; Sez. 6, n. 8700 del 21/01/2013 - dep. 21/02/2013, Leonardo, Rv. 254584).

La Corte pugliese mette, infatti, ben in luce con motivazione approfondita, perspicace ed intrinsecamente coerente, come la reazione immediata della vittima, chiusasi nel silenzio e senza esternare il suo stato di turbamento, fosse pienamente compatibile con il tumulto emotivo che la aveva assalita a fronte del gesto tanto invasivo ed altrettanto inaspettato del professore, e che il disagio manifestatosi solo il giorno successivo quando si era confidata con la compagna di scuola, omonima dell'imputato, con cui aveva un rapporto preferenziale, rispondesse alla necessità di liberarsi dal peso che la opprimeva, tanto da essere sfociato in un

pianto, e al contempo di confrontarsi con la amica sulla condotta da tenere in prosieguo considerato che avrebbe dovuto prima o poi avere rapporti con il docente, puntualizzando come tale ricostruzione non risultasse affatto contraddetta dalla deposizione resa dal collaboratore scolastico, limitatosi a riferire di averla vista, nell'immediatezza del fatto, nel mentre si allontanava dallo spogliatoio dove era avvenuto il fatto in compagnia dell'imputato: la "normalità" di tale condotta, come tale giudicata dal teste, è stata dai giudici del gravame persuasivamente riferita alla circostanza che i due stessero dialogando fra loro, pienamente collimante con la stessa versione della p.o. che aveva riferito che subito dopo, nel tragitto dallo spogliatoio della palestra all'aula, il professore le aveva esternato, a giustificazione della sua condotta, i sentimenti provati nei suoi confronti e che di certo non esclude lo stato di agitazione emotiva provato dalla giovane allieva.

Di natura meramente congetturale risultano infine le contestazioni in termini di inverosimiglianza dell'accaduto, che non solo sono inficcate da un'assoluta astrattezza, ma che comunque collidono con la puntuale e circostanziata ricostruzione della vicenda che la Corte distrettuale fonda sulle dichiarazioni della p.o. previo vaglio della loro attendibilità intrinseca ed estrinseca alla luce dei riscontri probatori acquisiti.

3. Parimenti inammissibile deve ritenersi il secondo motivo che, appuntandosi sul momento valutativo del compendio istruttorio, sollecita un sindacato inibito a questa Corte di legittimità in ragione sia dell'insindacabilità delle valutazioni di merito adeguatamente e logicamente motivate, sia della genericità delle doglianze che così come prospettate non denunciano, neppure apparentemente, un errore logico o giuridico determinato (cfr. Cass, Sez. 3^a n.44882 del 18.7.2014, Cariolo Rv 260608). In ogni caso la contraddizione lamentata dalla difesa dischiude un'indebita confusione di prospettiva, venendo messe sullo stesso piano l'affermazione di colpevolezza dell'imputato e la valutazione della sua personalità che, in quanto sottesa alla determinazione del trattamento sanzionatorio, necessariamente postula la sua responsabilità penale e che proprio perciò consente la graduazione della sanzione che i giudici del gravame hanno ritenuto di contenere in ragione degli elementi positivi della sua personalità, che hanno consentito di ricondurre ad un impulso momentaneo la condotta criminosa ascrittagli.

4. Infondate risultano infine le doglianze articolate con il terzo motivo. L'accertata dinamica dell'episodio delittuoso, consistito nell'immobilizzazione della vittima cinta dal di dietro così da tenerne ferme le braccia per poterla baciare in bocca senza che tuttavia l'imputato, a causa del giramento della testa da parte di costei, sia riuscito a far altro che baciarla sulla guancia, non consente alcuna derubricazione della fattispecie criminosa contestata nel tentativo: quantunque

diverso fosse il proposito dell'agente, l'azione conclusasi in concreto con il bacio datole sulla guancia deve ritenersi portata a compimento attesa la valenza sessuale dell'atto. E' infatti dalla valutazione complessiva della condotta che emerge la portata del gesto il quale, a dispetto dell'apparente candore che riveste in astratto, diventa nello specifico contesto in cui è stato posto in essere l'evidente espressione di una carica erotica, indirizzata com'era all'invasione della sfera sessuale della giovane allieva.

Rientra invero nell'accezione di atto sessuale rilevante ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 609 bis cod. pen., non soltanto ogni forma di congiunzione carnale, ma altresì qualsiasi atto che, risolvendosi in un contatto corporeo, ancorché fugace ed estemporaneo, tra soggetto attivo e soggetto passivo, o comunque coinvolgente la corporeità sessuale di quest'ultimo, sia finalizzato ed idoneo a porre in pericolo la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua sfera sessuale, non avendo rilievo determinante, ai fini del perfezionamento del reato, la finalità dell'agente e l'eventuale soddisfacimento del proprio piacere sessuale (Sez. 3, n. 33464 del 15/06/2006 - dep. 05/10/2006, Beretta, Rv. 234786; Sez. 3, n. 21020 del 28/10/2014 - dep. 21/05/2015, Rv. 263738). Essendo il reato in esame posto a presidio della libertà personale dell'individuo che deve poter compiere o ricevere atti sessuali in assoluta autonomia e nella pienezza dei propri poteri di scelta, contro ogni possibile condizionamento, fisico o morale, e contro ogni non consentita e non voluta intrusione nella propria sfera intima, tale configurazione si riflette necessariamente sulla natura dell'atto in cui si estrinseca la condotta materiale dell'agente, avuto riguardo alla sua ambivalenza che, al di là dell'intendimento perseguito dal suo autore, ricade comunque sulla vittima.

E' perciò dalla stessa natura del bene giuridico protetto che deve ricavarsi la natura sessuale del gesto tutte le volte in cui lo stesso, pur concretizzandosi in un contatto corporeo, attinge parti che non necessariamente rientrano in quelle tradizionalmente definite come erogene, essendo la sfera della sessualità, che non resta confinata sul piano strettamente fisico ma involge anche la sfera psichica come quella emotiva, suscettibile di modularsi diversamente in relazione ai valori del comune sentire che si consolidano nello specifico contesto storico, culturale e sociale di riferimento.

Oltre agli atti di inequivoca valenza sessuale in ragione delle parti corporee coinvolte quando si tratti delle zone genitali o comunque erogene, come tali definite dalla scienza medica, psicologica ed antropologica, esiste, ciò nondimeno, nella realtà fenomenica una zona grigia comprensiva di quegli atti che per il loro carattere ambivalente, ovverosia per le diverse finalità di cui possono essere, in astratto, espressione, che ne impone una necessaria opera di decodificazione. E' stato condivisibilmente affermato da questa Corte che la riconducibilità alla

dimensione sessuale degli atti rivolti al soggetto passivo che, in quanto non direttamente indirizzati a zone chiaramente definibili come erogene, possono essere espressione di pulsioni anche diverse da quella strettamente erotica, come i baci o gli abbracci, deve costituire oggetto di accertamento da parte del giudice del merito, secondo una valutazione che tenga conto della condotta nel suo complesso, del contesto sociale e culturale in cui l'azione è stata realizzata, della sua incidenza sulla libertà sessuale della persona offesa, del contesto relazionale intercorrente tra i soggetti coinvolti e di ogni altro dato fattuale qualificante (Sez. 3, n. 964 del 26/11/2014 - dep. 13/01/2015, R, Rv. 261634).

Con specifico riferimento al bacio, la giurisprudenza di questa Corte è uniformemente orientata nel ritenerlo quale "atto sessuale" anche nel caso in cui si risolva nel semplice contatto delle labbra (Sez. 3 n. 41536, 29 ottobre 2009, non massimata; Sez. 3, n. 25112 del 13/02/2007 - dep. 02/07/2007, Greco, Rv. 236964), venendo rimarcata da entrambi i suddetti arresti la irrilevanza di distinzioni fondate sull'intensità dell'atto, tale da escludere la natura sessuale per i baci caratterizzati soltanto dal contatto delle labbra e riservare la nozione di atto sessuale solo quelli più penetranti, e considerando invece l'idoneità dell'atto a ledere la libertà e integrità sessuale del soggetto passivo. Muovendo da tale condivisibile premessa, che si fonda sulla valutazione complessiva del fatto e sull'attitudine dell'atto a ledere la libertà di autodeterminazione della vittima in relazione alla sua sfera sessuale che in quanto tale comprende anche il suo diritto all'intangibilità del corpo, lo stesso ragionamento può essere esteso a qualunque tipologia di bacio, prescindendo cioè dalla parte corporea cui lo stesso attinge, tenuto conto che anche i baci su parti del fisico diverse dalla bocca possono essere scambiati in contesti marcatamente erotici e che possono comunque implicare un coinvolgimento della corporeità sessuale della persona.

In tal senso risulta del resto essersi già pronunciata questa Corte sia pur in relazione ad un fatto concernente modalità ulteriori rispetto ad una serie ripetuta di baci da parte dell'agente nei confronti della vittima, ma comunque non implicanti alcun contatto con le zone erogene (Sez. 3, n. 10248 del 12/02/2014 - dep. 04/03/2014, M, Rv. 258588 che ha rigettato il ricorso contro la condanna di un preside che aveva ripetutamente abbracciato e baciato sulle guance un'alunna in luoghi appartati, trattenendola per i fianchi, chiedendole di baciarlo e rivolgendole apprezzamenti per il suo aspetto fisico).

Se ai fini della configurabilità del tentativo, tornando alla specifica contestazione della difesa, vale per i tocamenti il principio secondo il quale questi debbano considerarsi atti idonei in modo non equivoco a ledere la libertà sessuale della vittima ove riguardino parti corporee diverse da quelle genitali od erogene allorché, per cause indipendenti dalla propria volontà (pronta reazione della vittima o per altre ragioni), l'agente non riesca a toccare la parte corporea intima

della persona presa di mira ovvero non abbia provocato un contatto di quest'ultima con le proprie parti intime (Sez. 3, n. 17414 del 18/02/2016 - dep. 28/04/2016, F, Rv. 266900), diversa è la qualificabilità del fatto allorquando si tratti del bacio che di per sé può comportare, indipendentemente dalla zona corporea che viene attinta, il coinvolgimento della dimensione sessuale della vittima atteso il diverso significato e la conseguente valenza che è suscettibile di assumere nel rapporto interpersonale, e che pertanto rientra, valutato il contesto di riferimento, nel delitto in esame nella forma consumata.

Ciò premesso, la inusuale condotta dell'imputato in un contesto che non giustificava alcuna effusione di tipo soltanto affettuoso - come potrebbe accadere nel caso di un saluto tra due persone, quand'anche si tratti di un professore e di una sua alunna, al momento di incontrarsi o di andar via -, essendo il fatto avvenuto nel mezzo di una lezione di educazione fisica e segnatamente nel corso delle misurazioni dell'altezza delle singole allieve, peraltro all'interno di uno spogliatoio e dunque di un luogo solo occasionalmente frequentato, ed avuto riguardo alle specifiche modalità in cui la condotta si è estrinsecata tenuto conto che il docente aveva appena prima allontanato l'altra allieva, anch'essa presente nello spogliatoio, rimandandola in classe, ha portato correttamente la Corte distrettuale a ritenere la indubbia connotazione sessuale del bacio sulla guancia dell'allieva, nelle intenzioni dell'imputato peraltro indirizzato alla bocca, come comprova il fatto di averle tenuto ferme le braccia nel tentativo di impedirne reazioni che potessero ostacolare il suo proposito, e seguito dall'esternazione dei sentimenti provati per lei ad ulteriore dimostrazione della natura erotica dell'atto. Ineccepibile sul piano logico, così come su quello della qualificazione giuridica del fatto, deve pertanto ritenersi il diniego opposto alla derubricazione del reato contestato nella forma consumata in quella tentata ed *a fortiori* la sua riqualificazione come violenza privata, peraltro del tutto laconicamente sostenuti dalla difesa, senza offrire neanche in tal caso gli elementi per un effettivo confronto con le puntuali disquisizioni sviluppate al riguardo dalla Corte di merito.

Il ricorso deve essere, in conclusione, rigettato, seguendo a tale esito la condanna del ricorrente, a norma dell'art. 616 cod. proc. pen., al pagamento delle spese del procedimento.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali. Manda alla Cancelleria per la comunicazione del presente dispositivo al M.I.U.R.

Così deciso il 18.9.2019

Il Consigliere estensore

Donatella Galterio



Il Presidente

Grazia Lapalorcia



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

