

Cass. III sez. Penale, Sent. n. 25431/2020 del 13/07/2020

Massima:

Il dolo, nel reato previsto e punito dall'art. 609-undecies, per la Suprema Corte di Cassazione (Sent. n. 25431/2020) non deve avere ad oggetto solamente l'attività di adescamento del minore, ma deve riguardare anche la finalità specifica cui siffatto adescamento è strumentale, cioè la perpetrazione in danno del minore stesso di uno dei reati specificamente elencati nella parte iniziale dell'articolo 609-undecies c.p.. In mancanza di tale finalità, il reato non si configura e l'imputato deve essere assolto.

Massima a cura di **Davide Tutino** – Avvocato Penalista in Catania

Corte di Cassazione, Sezione 3 penale, Sentenza n. 25431/2020

Fonte: banca dati ilsole24ore

consultata in data 17/03/2021

Corte di Cassazione, Sezione 3 penale

Sentenza 9 settembre 2020, n. 25431

Data udienza 13 luglio 2020

REPUBBLICA ITALIANA

IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. RAMACCI Luca - Presidente

Dott. SOCCI Angelo Matteo - Consigliere

Dott. ANDREAZZA Gastone - Consigliere

Dott. GENTILI Andrea - rel. Consigliere

Dott. NOVIELLO Giuseppe - Consigliere

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(OMISSIS), nato a (OMISSIS);

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Andrea GENTILI;

lette le conclusioni del P.M., in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott.ssa FILIPPI Paola, il quale ha concluso chiedendo la dichiarazione di inammissibilit  del ricorso;

letta, altresi', la memoria datata 6 luglio 2020 redatta per il ricorrente dall'avv. (OMISSIS), del foro di Padova, con la quale si e' insistito per l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

Con sentenza del 26 aprile 2016 il Tribunale di Treviso ha dichiarato la penale responsabilit  di (OMISSIS) in ordine al reato di cui all'articolo 609-undecies c.p., per avere lo stesso, allo scopo di compiere atti sessuali con tale (OMISSIS), soggetto di et  inferiore agli anni (OMISSIS), adescato il medesimo, carpendone la fiducia mediante una promessa in danaro ed invitandolo ad una passeggiata in sua compagnia lungo le sorgenti del fiume (OMISSIS), e lo ha, pertanto, condannato, concesse le circostanze attenuanti generiche, alla pena, condizionalmente sospesa, di mesi 8 di reclusione.

Avendo il prevenuto articolato gravame avverso la predetta sentenza, la Corte di appello di Venezia, in data 28 gennaio 2019, ha integralmente rigettato la impugnazione, confermando la sentenza del giudice di primo grado.

In particolare la Corte territoriale ha ritenuto assolutamente inverosimile la tesi secondo la quale l'episodio dell'incontro e della conversazione fra l'imputato ed il minore, la cui

effettiva sussistenza non e' in discussione, sia stato mendacemente strumentalizzato dai familiari di questo a cagione di un preesistente attrito fra le famiglie dei due protagonisti della presente vicenda; ha altresì rilevato come il comportamento tenuto nella occasione dal (OMISSIS), data la sua singolarita', fosse indicativo della effettiva sua volonta' di usare violenza sessuale al minore in questione.

Ha interposto ricorso per cassazione il (OMISSIS), tramite il suo difensore di fiducia, articolando a tal fine due motivi di impugnazione.

Con il primo egli ha censurato la sentenza impugnata, con riferimento sia alla violazione di legge che al difetto di motivazione, riguardo alla logicita' di essa, con riferimento alla individuabilita' in capo all'imputato dell'elemento soggettivo che deve essere caratterizzato, data la peculiarita' del reato, non solo dalla volonta' di carpire la buona fede della persona offesa ma anche dalla finalita' di ottenere un siffatto affidamento onde commettere uno dei reati indicati dalla norma precettiva; una tale duplice indagine sull'elemento soggettivo e' ad avviso del ricorrente necessaria al fine di non rischiare di punire condotte del tutto prive del requisito della offensivita'.

Nell'occasione tale indagine non sarebbe stata compiuta, posto che i giudici del merito avrebbero desunto la volonta' da parte del (OMISSIS) di usare violenza sessuale in danno del minore solo in ragioneo' della ritenuta singolarita' delle modalita' di approccio dall'uomo tenute nei confronti del minore, senza che nel corso di essi ci sia stato un qualche esplicito riferimento ad un possibile contenuto sessuale di tale approccio.

Con il secondo motivo di censura la difesa del ricorrente ha lamentato la valutazione complessivamente operata sulla attendibilita' di quanto riferito dal minore che, mai ascoltato in sede di indagini preliminari, e' stato sentito, all'eta' di (OMISSIS) anni, solo nel corso del dibattimento di primo grado.

La citata difesa, oltre a lamentare delle incongruenze fra la realta' e quanto detto dal minore, in particolare in ordine al suo andamento scolastico, ha rilevato che mai sono state adottate le procedure suggerite dai protocolli della Carta di Noto per l'ascolto dei minori vittime di abusi; la Corte non ha considerato che il racconto del minore poteva

essere stato influenzato dal fatto che dell'episodio in questione si era piu' volte parlato all'interno della famiglia di quello ed i suoi effettivi limiti potevano essere stati, pertanto, dilatati a causa di tali conversazioni.

CONSIDERATO IN DIRITTO

Il ricorso proposto e' fondato e, pertanto, lo stesso deve essere accolto.

Partendo, infatti, dall'esame del primo motivo di impugnazione, con il quale la difesa del ricorrente ha lamentato, sia sotto il profilo della violazione di legge che sotto quello della mancanza, contraddittorietà o manifesta illogicità della motivazione, l'affermazione avente ad oggetto la ritenuta ricorrenza dell'elemento soggettivo proprio del reato oggetto di contestazione, osserva il Collegio che, sotto il profilo del dolo, necessario ai fini della integrazione del reato ascritto al prevenuto, questo presenta, riguardo alla contestata imputazione, una struttura piu' articolata dell'ordinario.

Esso, infatti, non deve avere ad oggetto solamente l'attività di adescamento del minore, volta a carpirne, come espressamente precisato dalla norma sanzionatoria, la fiducia attraverso attività consistenti in artifici, lusinghe o minacce, poste in essere anche tramite l'utilizzo della rete internet o altre reti o mezzi di comunicazione, ma deve riguardare anche la finalità specifica cui siffatto adescamento e' strumentale, cioè la perpetrazione in danno del minore stesso di uno dei reati specificamente elencati nella parte iniziale dell'articolo 609-undecies c.p. (in tal senso: Corte di cassazione, Sezione III penale, 23 aprile 2019, n. 17373).

Come e' stato in altra occasione rilevato da questa Corte, attraverso l'introduzione dell'articolo 609-undecies c.p, il legislatore ha, pertanto, inteso realizzare un duplice livello di tutela della libertà sessuale del minore; un primo livello, garantito dalla creazione di un vero e proprio reato-ostacolo, volto ad anticipare la tutela in quanto consente la repressione di condotte che, pur non integrando di per se' la immediata lesione della libertà sessuale del soggetto minorenne, appaiono dolosamente strumentali, in ragione dell'utilizzo della lusinga, dell'artificio e della minaccia, alla vulnerazione di quella; un secondo livello, eventualmente anch'esso, ma nelle abituali forme della univocità della

direzione e della idoneità dei mezzi, anticipato ove ricorrano gli estremi del tentativo, volto a reprimere la diretta lesione del bene-interesse tutelato (Corte di Cassazione, Sezione III penale, 23 aprile 2019, n. 17373).

Proprio in relazione al rapporto dialettico fra adescamento di minorenni e tentativo di violenza sessuale ovvero di atto sessuale con minorenne, è stato perspicuamente rilevato dalla giurisprudenza di questa Corte che, in forza della clausola di riserva prevista dall'articolo 609-undecies c.p., il reato di adescamento di minori si configura soltanto in quanto la condotta non integri gli estremi del reato fine, neanche nella forma tentata, dovendosi ritenere che, ove la condotta si sia spinta sino alla esplicita prospezzazione e pianificazione di incontri diretti alla consumazione di rapporti sessuali con un soggetto infraquattordicenne sia già stato integrato il tentativo di violazione dell'articolo 609-quater, essendo stati travalicati i limiti del mero adescamento (Corte di Cassazione, Sezione III penale, 22 febbraio 2017, n. 8691).

Travalicamento che, ove verificatosi, determina la irrilevanza penale della precedente condotta, la quale costituisce un antefatto non punibile del tentativo o, a maggior ragione, del diverso delitto compiutamente perfezionatosi, posto che, ove si ritenesse in modo difforme, si otterrebbe il risultato di perseguire la medesima condotta sotto la guisa di due diversi titoli delittuosi con una ingiustificata moltiplicazione sanzionatoria (Corte di Cassazione, Sezione III penale, 20 aprile 2015, n. 16329), risultato che pacificamente la ricordata clausola di riserva contenuta nell'articolo 609-undecies c.p., consente di evitare.

Cio' considerato, osserva il Collegio che tanto più accurata dovrà essere l'indagine che in sede di merito deve essere svolta in relazione alla ricorrenza, sotto il predicato duplice profilo, dell'elemento soggettivo del reato, quanto più privi di autonoma valenza sintomatica siano gli atti riguardanti specificamente l'adescamento, ove non si voglia correre il rischio di sanzionare penalmente condotte non solo del tutto prive di offensività - rischio questo, peraltro, insito in tutti i casi in cui oggetto di sanzione è un cosiddetto reato-ostacolo, volto ad assicurare una tutela avanzata a beni interessi, di rilevante portata sociale, ancora non direttamente oggetto di lesione per effetto della condotta posta in essere dal soggetto agente - ma anche di obliterare nei fatti il dettato normativo sancito dall'articolo 609-undecies c.p., il quale impone di sanzionare penalmente non qualsivoglia

attività di adescamento di soggetto minore di età, ma solo quella che abbia la finalità di consentire, o quanto meno facilitare, la divisata realizzazione di una delle condotte criminose specificamente, elencate dalla norma ora in questione.

Nel caso in esame il Tribunale di Treviso, in prima battuta, e la Corte di appello di Venezia, in sede di giudizio di gravame, hanno fatto discendere la duplice valenza dell'elemento soggettivo riscontrabile nel (OMISSIS) da fattori privi di una specifica significatività in quanto, per un verso, il tipo di "approccio" con il quale l'imputato si sarebbe accostato alla persona offesa, valorizzato, invece, dai giudici del merito a fini dimostrativi del fine cui lo stesso avrebbe teso, appare, invece, privo di una qualche efficacia semantica tale da fare intendere che esso era finalizzato alla successiva perpetrazione di un reato a sfondo sessuale; anche la stessa espressione utilizzata dal (OMISSIS) nel corso del suo colloquio con il minore, enfatizzata dai giudici di merito quale indice rivelatore di un malsano interesse dell'imputato per la "corporeità" della piccola persona offesa, cioè il riferimento al fatto che questi avesse "già fatto lo sviluppo" (espressione con la quale si dovrebbe intendere il verificarsi dei molteplici processi morfologici e psicologici che si accompagnano all'avvenuto passaggio dalla età prettamente infantile a quella adolescenziale), non può essere intesa, con la tendenziale certezza che il suo utilizzo per l'accertamento della penale responsabilità del prevenuto impone come necessaria, come rappresentativa di tale atteggiamento psicologico dell'imputato, ove si consideri che la stessa, se posta in relazione al rilievo immediatamente prima fatto dall'imputato in ordine alla inadeguatezza, per difetto, della misura che aveva la bicicletta in quel momento inforcata dal (OMISSIS) rispetto alla complessiva struttura fisica del minore, ben poteva essere stata utilizzata quale fattore che aveva giustificato il rilievo fatto dal (OMISSIS) in ordine alle dimensioni della bicicletta del (OMISSIS).

Singolare è, per altro verso, l'affermazione, sviluppata dal Tribunale e pienamente avallata dalla Corte di merito, e tale da minare irrimediabilmente la logicità della motivazione della sentenza impugnata, laddove si precisa che proprio la "evasività" delle parole dell'imputato in ordine alle ritenute effettive finalità delittuose dell'invito rivolto da questo al minore, sarebbero elemento che, invece, ne rafforzerebbe la valenza sintomatica.

Si osserva, infatti, nella sentenza del giudice di primo grado - le cui motivazioni devono intendersi trasfuse, ove non diversamente esposte, nella conforme sentenza della Corte di appello - che il contenuto "non troppo esplicito nel manifestare lo scopo sessuale del prospettato incontro" non costituisce fattore ostativo alla riconducibilit  a tale finalit  - cioe' l'adescamento a fini di soddisfazione della concupiscenza sessuale - delle espressioni pronunziate posto che, ove le stesse fossero state piu' dirette esse non avrebbero avuto la possibilit  di svolgere la loro funzione di induzione del minore ad accettare l'invito, suscitando, invece, in questo una qualche reazione.

L'argomento in tal senso svolto dai giudici di merito non sembra affatto condivisibile ove si rifletta sulla circostanza che, in accordo con esso, dovrebbe concludersi, in maniera chiaramente illogica, che il valore indiziario delle espressioni usate risiederebbe proprio nella loro equivocita' e vaghezza, in tal modo risultando, pero', stravolto l'ordinario criterio interpretativo delle espressioni lessicali che, ove non appaia che le stesse costituiscono gli elementi di un linguaggio cifrato, deve fondarsi sul loro ordinario significato generalmente riconosciuto.

Attribuire, viceversa, un valore recondito a frasi che ne sono apparentemente esulanti affermando che, se immediatamente reso, tale valore avrebbe frustrato i progetti criminosi del proferente e', come suol dirsi, ragionamento che prova troppo, posto che, seguendolo, sarebbe possibile attribuire un qualunque significato, diverso da quello ordinariamente ad essa attribuito, ad una qualsiasi frase pronunziata, essendo il contenuto' di essa consapevolmente e volutamente "difettivo" rispetto alla reali intenzioni di chi la abbia pronunziata.

Evidente e' la vizio logico che mina un siffatto ragionamento, il quale e' chiaramente teso ad attribuire un apparente avallo formale ad una, diversamente indimostrata, tesi precostituita.

Data la carenza motivazionale in ordine alla ritenuta sussistenza del complesso elemento soggettivo che caratterizza la fattispecie criminosa in esame - carenza che neppure e' possibile colmare attraverso il rilievo, suggestivamente richiamato nella sentenza impugnata, legato alla esistenza di un pregiudizio penale a carico del prevenuto avente ad

oggetto una condotta criminosa, posta in essere successivamente ai fatti per cui e' processo, avente la stessa indole di quella di cui ora si discute, stante la mancanza di dimostrazione di un qualche reale collegamento fra i due episodi in questione la sentenza impugnata, essendo risultato assorbito il secondo motivo di impugnazione, va annullata, con rinvio ad altra Sezione della Corte di appello di Venezia, per nuovo giudizio.

P.Q.M.

Annulla la sentenza impugnata, con rinvio ad altra Sezione della Corte di appello di Venezia per nuovo giudizio.

In caso di diffusione del presente provvedimento, si dispone che siano omesse le generalita' e gli altri dati identificativi delle persone, a norma del Decreto Legislativo n. 196 del 2003, articolo 52, in quanto imposto dalla legge.