

**VIOLENZA SESSUALE**

In genere

REPUBBLICA ITALIANA  
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO  
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE  
SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. ROSI Elisabetta - Presidente -

Dott. GENTILI Andrea - rel. Consigliere -

Dott. SEMERARO Luca - Consigliere -

Dott. SCARCELLA Alessio - Consigliere -

Dott. MACRI Ubalda - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

Procuratore generale presso la Corte di appello di Palermo;

nei confronti di:

G.A.L., nato a (OMISSIS);

avverso la sentenza n. 134/2018 della Corte di appello di Palermo del 12 gennaio 2018;

letti gli atti di causa, la sentenza impugnata ed il ricorso introduttivo;

sentita la relazione fatta dal Consigliere Dott. Andrea GENTILI;

sentito il PM, in persona del Sostituto Procuratore generale Dott. SECCIA Domenico, il quale ha concluso chiedendo l'annullamento con rinvio della sentenza impugnata; sentito, altresì, per l'imputato resistente, l'avv. SEMINARA Giuseppe, del foro di Palermo che ha concluso per il rigetto del ricorso.

Svolgimento del processo

Totalmente riformando la sentenza di primo grado, con la quale il Tribunale di Trapani aveva dichiarato G.A.L. responsabile del reato di cui all'art. 609-undecies c.p. a lui ascritto e lo aveva pertanto condannato alla pena ritenuta di giustizia, per avere egli adescato la minore D.G., al fine di commettere il reato di violenza sessuale attraverso l'abuso della autorità da lui rivestita di funzionario della Polizia di Stato, la Corte di appello di Palermo, pur ritenuta rispondente all'effettivo svolgimento dei fatti la ricostruzione degli avvenimenti operata dal giudice di primo grado sulla base delle dichiarazioni resa dalla persona offesa e delle altre risultanze processuali, e, pertanto, ritenute non veritiere le dichiarazioni a propria discolta fatte dall'imputato, ha affermato la irrilevanza penale della condotta da questi posta in essere stante la mancanza dell'elemento del possibile abuso dei poteri inerenti alla qualifica rivestita evidenziabile nel comportamento del prevenuto, volto a conseguire i favori sessuali della ragazza.

Avverso la predetta sentenza ha interposto ricorso per cassazione il Procuratore generale della Repubblica presso la Corte di appello di Palermo, articolando un solo motivo di impugnazione, con il quale, in sintesi, ha contestato la violazione di legge da parte della Corte territoriale nella qualificazione del fatto, avendo il ricorrente affermato che, ai fini della integrazione del reato, è sufficiente che il soggetto agente operi nel senso di carpire la fiducia della persona offesa, che deve necessariamente essere un soggetto minorenni, abusando della sua qualità di pubblico ufficiale, in questo caso si tratta di un appartenente alle forze dell'ordine, al fine di commettere reati a sfondo sessuale.

In data 23 gennaio 2019 la Procura generale presso questa Corte di cassazione ha fatto pervenire una ampia memoria illustrativa con la quale ha insistito per l'accoglimento del ricorso.

Motivi della decisione

Il ricorso è infondato e, pertanto, lo stesso deve essere rigettato.

Ritiene opportuno la Corte - prima di esaminare sia le risultanze della opera interpretativa che è stata compiuta dalla giurisprudenza in relazione alla disposizione che, nel libello accusatorio, si suppone essere stata violata dall'imputato, sia la sussumibilità della fattispecie concreta nella ipotesi delittuosa in questione - che sia opportuno esaminare, brevemente, le ragioni che hanno indotto il legislatore ad introdurre - in epoca successiva alla riforma dei reati sessuali, operata a seguito della entrata in vigore della L. n. 66 del 1996 - questa ulteriore fattispecie incriminatrice, cioè quella oggetto di contestazione a carico del G., la cui genesi formale trae origine dalla entrata in vigore della L. n. 172 del 2012, con la quale è stata ratificata e data esecuzione alla Convenzione di Lanzarote del 25 ottobre 2007.

Tale atto internazionale, adottato in seno al Consiglio d'Europa e finalizzato ad implementare la protezione dei soggetti minorenni contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, prevede, fra l'altro, all'art. 23 che ciascuna parte contraente debba adottare, nel proprio ordinamento interno, le misure legislative, o di altra natura, necessarie al fine di prevedere che costituisca reato la proposta intenzionale di un incontro da parte di un adulto, mediante le tecnologie della informazione e della comunicazione, rivolta ad un minore che non abbia raggiunto l'età per partecipare ad attività sessuali, secondo la previsione di cui all'art. 18, paragrafo 2, della medesima Convenzione, al fine di commettere nei suoi confronti una dei reati di cui ai precedenti art. 18, paragrafo 1, lett. a), e 20, paragrafo 1, lett. a), allorchè tale proposta sia stata seguita da atti concreti idonei a realizzare detto incontro.

Nel dare attuazione al testo della Convenzione di Lanzarote sul punto il legislatore nazionale, appunto con la citata L. n. 172 del 2012, ha introdotto, tramite l'art. 4, lett. z), della legge ultima citata, nel codice sostanziale penale l'art. 609-undecies, rubricato "Adescamento di minorenni", con il quale è stata qualificata come reato la condotta di chi, allo scopo di commettere una serie di reati, fra i quali quelli sanzionati, per quanto ora interessa, dagli artt. 609-bis e 609-quater c.p., adesci un minore di anni 16, ove il fatto non costituisca più grave reato.

All'interno della disposizione stessa è precisato, in una parte della medesima avente un sostanziale contenuto di interpretazione autentica di sè stessa, che per adescamento deve intendersi, qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo della rete internet o di altre reti o di mezzi di comunicazione.

L'esame della disposizione interna, messo in comparazione con la fonte convenzionale, consente, ad un primo e sommario esame, di porre in evidenza che da una parte il legislatore nazionale ha ristretto la portata della norma rispetto al contenuto di quella sovranazionale, limitando l'ambito della illiceità alle sole condotte poste in essere nei confronti dei soggetti infrasedicenni (sebbene l'ipotesi di cui all'art. 609-quater consenta di individuare delle fattispecie in cui la commissione di atti sessuali con minorenni abbia rilevanza penale anche al di sopra del sedicesimo anno di età della persona offesa), mentre per altro verso la ha ampliata, sia individuando quale strumento per la realizzazione dell'adescamento ogni tipo di mezzo di comunicazione, e non solamente quelli che adottino per la trasmissione delle informazioni mezzi tecnologici sia prevedendo la rilevanza penale di comportamenti che non si sono ancora materializzati in atti concreti volti a realizzare l'incontro, fra l'agente ed il soggetto minorenni, finalizzato alla commissione di uno dei reati elencati dalla medesima norma codicistica, dovendosi, anzi, ritenere che ove tali atti concreti si siano palesati, in particolare con riferimento alle divise violazioni degli artt. 609-bis e 609-quater c.p., la condotta sia piuttosto da ricondurre alla ipotesi del tentativo di reato fine che non alla ipotesi di adescamento.

Infatti, come è stato rilevato anche dal Procuratore generale presso questa Corte nella sua memoria illustrativa del 15 gennaio 2019, attraverso la introduzione della figura criminosa ora in esame si è inteso punire le condotte attraverso le quali l'agente, spinto dal movente costituito dal desiderio sessuale, provvede dapprima a selezionare la vittima, prendere contatti con essa, instaura un rapporto di confidenzialità ed eventualmente di apparente esclusività, spesso tramite l'insidia proprio del mezzo informatico che consente a quello di celare o quanto meno mistificare la propria reale identità personale (intendendosi per essa non solamente gli elementi costitutivi della identità anagrafica, quanto i fattori caratteristici della individualità di ciascuno - età, genere, modalità e grado delle esperienze maturate, profilatura fisica e morale, persino la ubicazione geografica), riuscendo in tal modo a conquistarne la fiducia e la disponibilità a trattare argomenti sempre più personali, frequentemente, o almeno programmaticamente, destinati a sfociare nella trattazione di temi riferibili alla vita sessuale sia propria che dell'interlocutore, in tal modo esercitando su di esso delle sottili pressioni ad una

sempre maggiore disinvoltura argomentativa ed ad un sempre maggiore coinvolgimento personale, finalizzato alla realizzazione di un incontro destinato a consentire la concretizzazione materiale delle tematiche trattate nel corso della precedenti interlocuzioni.

E', tuttavia, da ritenere che, a questo punto ed in questo modo - per rimanere nella materia oggetto del presente processo - si sia transitati dalla commissione del reato di adescamento alla consumazione di un vero e proprio tentativo di violenza sessuale ovvero di atti sessuali con minorenne; condotta che, proprio per la clausola di salvaguardia contenuta nell'art. 609-undecies c.p. ("salvo che il reato non costituisca reato più grave"), ove sia integrata nella descritta progressione criminosa, esclude dal fuoco della responsabilità penale la pregressa attività di adescamento.

Attraverso l'introduzione dell'art. 609-undecies c.p. il legislatore ha, pertanto, costituito 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 sè 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.

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'art. 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 prospettazione e pianificazione di incontri diretti alla consumazione di rapporti sessuali con un soggetto infraquattordicenne, prospettazione resa tanto più attuale nel caso allora sottoposto alla attenzione delle Corte attraverso la promessa di procurare al minorenne il mezzo per raggiungere il luogo di incontro, sia già stato integrato il tentativo di violazione dell'art. 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 salvaguardia consente di evitare.

Tutto quanto sopra premesso, si rileva che la struttura del reato in questione presenta delle particolarità, atteso che essa richiede una particolare forma di dolo specifico consistente nella volontà di compiere una certa condotta, cioè l'adescamento attraverso la opera di captazione della fiducia del soggetto minorenne tramite artifici, lusinghe o minacce, al fine di commettere una altra condotta costituente a sua volta reato.

Ai fini della integrazione del reato di adescamento è, pertanto, necessario che il soggetto agente si prefiguri che la sua opera di acquisizione della fiducia del soggetto passivo del reato sia finalizzata, sempre per rimanere ancorati alla fattispecie oggetto del presente processo, alla commissione di un delitto di violenza sessuale ovvero al compimento di atti sessuali con un soggetto minorenne aventi rilevanza penale.

In sostanza, si vuole intendere, il fuoco del dolo non deve concernere solo l'attività di adescamento, come autenticamente definita dal legislatore nel secondo periodo dell'art. 609-undecies c.p., e la sua generica finalità volta al compimento di atti sessualmente rilevanti, ma deve riguardare anche gli elementi atti ad attribuire il predicato della penale significatività a tali atti.

Deve, pertanto, trattarsi di atti che l'agente intende compiere, o quanto meno si rappresenti che possano avvenire, attraverso l'uso della forza o della minaccia o mediante l'abuso di una qualche autorità, quindi contro la volontà del soggetto passivo che è perciò costretto a fare o a subire qualcosa, oppure, inducendo quest'ultimo a prestare il proprio consenso abusando della condizione di inferiorità fisica o psichica del soggetto passivo oppure, ipotesi invero piuttosto romanzesca, sostituendosi ad altra persona.

In tali casi il dolo specifico attiene alla successiva divisata commissione del reato di cui all'art. 609-bis c.p..

Diversamente il particolare elemento soggettivo dell'agente potrà concernere la condotta consistente nella commissione di atti sessuali con soggetto minorenne consenziente, ma deve necessariamente trattarsi della

rappresentazione e volizione di atti a loro volta costituenti reato ai sensi dell'art. 609-quater c.p..

Ora, mentre il problema non presenta particolari difficoltà applicative laddove il soggetto passivo sia persona infraquattordicenne, posto che in una fattispecie di tal genere risulta essere in ogni caso penalmente rilevante qualunque forma di commercio carnale intercorsa con tale soggetto (a rigore anche quella commessa dal soggetto sedicenne con persona ultratredicenne in quanto in tale ipotesi è eccezionalmente esclusa la sola punibilità della condotta ma non la sua astratta configurabilità quale reato, di tal che un'ipotesi di adescamento compiuta da infradiciassettenne nei confronti di soggetto ultratredicenne dovrebbe, in linea di principio, essere valutata come penalmente rilevante ex art. 609-undecies), più complessa è la ipotesi in cui il soggetto passivo, essendo ultraquattordicenne ma non ultrasedicenne, ha la possibilità di disporre della propria libertà sessuale, purchè l'esercizio di tale facoltà non sia, per così dire, inquinata da fattori estrinseci tali da fare ritenere, con una forma di presunzione assoluta ricorrendo le condizioni previste dalla legge, che la suddetta disposizione non sia stata frutto di una libera determinazione ma sia dovuta alla pressione di fattori esterni al soggetto che lo hanno essi determinato ad agire in un certo senso.

Si tratta dei casi in cui l'atto sessuale sia stato compiuto da uno dei soggetti che rivestano una delle qualifiche soggettive indicate dall'art. 609-quater c.p., comma 1, n. 2, ovvero che siano legati al minore ultraquattordicenne da un rapporto di affidamento fondato su ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza o custodia, o, infine, siano con il minore conviventi.

In questi casi la volontà del soggetto adescante deve essere diretta a compiere atti sessuali con il minore nella effettiva sussistenza in capo all'agente una delle qualifiche soggettive indicate dalla disposizione sopra citata ovvero della sussistenza del rapporto di affidamento, fondato sulle indicate ragioni, o di convivenza con il minore e nella consapevolezza da parte dell'adescante di tale sussistenza.

Ove tali caratteristiche dell'elemento soggettivo del reato (caratteristiche peraltro riverberanti anche su determinate modalità dell'elemento oggettivo del divisato reato fine) non siano rinvenibili, la condotta, seppur rivolta a carpire la fiducia del soggetto minore, non potrà essere qualificabile come adescamento di minore ai sensi dell'art. 609-undecies c.p..

Come, infatti, questa Corte ha da ultimo rilevato, è estranea alla fattispecie di cui all'art. 609-undecies c.p. la condotta di adescamento, quand'anche la stessa sia stata realizzata attraverso il mendacio sulle proprie condizioni personali, laddove la stessa sia stata commessa al fine di avere rapporti consensuali e gratuiti con un soggetto minore avente un'età compresa fra i quattordici ed i sedici anni (Corte di cassazione, Sezione III penale, 23 maggio 2018, n. 23173).

Dando applicazione ai predetti principi con riferimento al caso ora in esame osserva la Corte che - al di là della indubbia censurabilità sul piano del decoro anche della delicata funzione da lui svolta ed eventualmente sul piano del rispetto delle regole disciplinari imposte agli appartenenti alle forze dell'ordine - la condotta del G. è stata correttamente valutata dalla Corte territoriale come tale da non integrare gli elementi del reato a lui contestato.

Infatti è errata la impostazione che in sede di impugnazione è stata fatta propria dalla Procura generale di Palermo laddove la sentenza della locale Corte territoriale è stata censurata sulla base della affermazione secondo la quale sarebbe sanzionata penalmente l'avvenuta costruzione di un rapporto di fiducia con il minore "purchè l'agente sia animato da scopi sessuali".

Infatti la rilevanza penale dell'adescamento del minore non è condizionata della mera finalizzazione del comportamento dell'agente al compimento di atti sessuali, ma, per quanto sopra esposto, essa deve avere come proprio obiettivo, voluto ed oggetto di rappresentazione da parte dell'agente, il compimento di atti sessuali costituenti la violazione dell'art. 609-bis ovvero dell'art. 609-quater c.p..

Nel caso ora in esame, invece, tale volontaria direzione della condotta non è stata riconosciuta dalla Corte territoriale.

Tenuto conto del fatto che la minore è persona ultraquattordicenne, ha congruamente rilevato la Corte, esclusa ovviamente in capo al G. la sussistenza di alcuna delle posizioni soggettive richiamate dall'art. 609-quater c.p., comma 1, n. 2), che la minore non poteva certamente considerarsi essere stata affidata all'uomo per il solo fatto che la ragazza si trovava all'interno dei locali della Questura di Palermo e l'imputato prestava servizio presso la portineria di tale Ufficio; da tanto deriva che non poteva essere ravvisata nella condotta dell'imputato la volontà di compiere atti sessuali avendo conseguito, attraverso l'ascendente derivante dalla qualifica di affidatario della medesima, il consenso della stessa.

Ma correttamente la Corte ha escluso che il programma dell'imputato contemplasse la possibilità di commettere il reato di cui all'art. 609-bis c.p.; nulla, infatti, porta a pensare che egli volesse con violenza o minaccia coartarne, a fini sessuali, la volontà; come, infatti, la Corte osserva l'imputato ha consegnato alla ragazza un foglietto con il proprio numero di telefono dicendole che "se voleva" poteva chiamarlo; le ha poi chiesto se volesse uscire con lui, rappresentandole che se fosse successo qualcosa (il cui contenuto è fin troppo chiaro) bene, altrimenti "si sarebbe riprovato dopo", senza cioè prospettare alcuna conseguenza sfavorevole per la ragazza in occasione del suo rifiuto.

Nè, infine, può darsi un qualche rilievo, almeno nella presente sede giurisdizionale penale, al fatto, su cui invece impropriamente argomenta il proprio ricorso la pubblica accusa distrettuale, che il G. abbia dato corso alla sua opera di "avvicinamento" della ragazza mentre si trovava, indossando la divisa della Polizia di Stato ad operare all'interno della Questura di Palermo.

La argomentazione del ricorrente secondo la quale svolta in tal modo la sua condotta doveva "ritenersi sicuramente espressiva dell'abuso della propria qualità di appartenente alle forze dell'ordine, tale da far impropriamente leva sulla volontà di autodeterminazione della minorenni", appare non cogliere nel segno sotto un duplice ordine di idee.

In primo luogo, tenuto conto che la ragazza non si trovava all'interno della Questura in quanto ivi condotta per una qualche ragione di pubblica sicurezza ma in quanto lì recatasi per propria comodità, non è chiaro per quale motivo ella avrebbe dovuto temere che il G., sol perchè si presentava come persona appartenente alle forze dell'ordine, potesse esercitare in maniera distorta una qualche sua autorità nei suoi confronti, tanto da esserne limitata nella possibilità di autodeterminarsi.

Ma, principalmente, il ricorrente parrebbe confondere l'abuso della autorità al momento dell'adescamento, il quale potrebbe avere rilevanza solo ove lo stesso di concretizzasse in minacce rivolte verso il minore, con l'abuso della autorità costituente lo strumento attraverso il quale si può realizzare il reato di violenza sessuale ex art. 609-bis c.p..

Abuso di autorità questo che, diversamente da quanto sembra ritenere il ricorrente Procuratore generale, deve manifestarsi non al momento dell'adescamento ma, semmai, nel successivo momento in cui si dovesse costringere il soggetto passivo del reato a compiere o a subire atti sessuali contro la sua volontà che, per le sopraesposte caratteristiche del dolo specifico proprio del reato in contestazione, deve formare oggetto di volontà e rappresentazione da parte dell'agente fin dal momento in cui egli opera nel senso dell'adescamento.

Ma, come la Corte territoriale ha congruamente dimostrato, non vi è alcun elemento indicativo della volontà del G. di successivamente sopraffare, attraverso l'autorità che gli riviene dall'esercitare le funzioni di polizia, la volontà della persona offesa piegandola ad un non voluto rapporto sessuale.

Il ricorso del Procuratore generale deve, conclusivamente, essere, per gli esposti motivi, rigettato.

P.Q.M.

Rigetta il ricorso.

In caso di diffusione del presente provvedimento, si dispone che siano omesse le generalità e gli altri dati identificativi delle persone, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52, in quanto imposto dalla legge.

Così deciso in Roma, il 31 gennaio 2019.

Depositato in Cancelleria il 23 aprile 2019