

# Cassazione penale sez. III - 10/09/2020, n. 28454

## Intestazione

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.ri Magistrati:

Dott. SARNO Giulio - Presidente -

Dott. DI STASI Antonella - rel. Consigliere -

Dott. SEMERARO Luca - Consigliere -

Dott. NOVIELLO Giuseppe - Consigliere -

Dott. ANDRONIO Alessandro M. - Consigliere -

ha pronunciato la seguente:

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

S.R., nato a (OMISSIS);

avverso l'ordinanza del 17/02/2020 del Tribunale di Salerno;

visti gli atti, il provvedimento impugnato e il ricorso;

udita la relazione svolta dal Consigliere Dr. Antonella Di Stasi;

udito il Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore

generale Dr. Filippi Paola, che ha concluso chiedendo la

declaratoria di inammissibilità del ricorso.

## RITENUTO IN FATTO

1. Con ordinanza del 17/02/2020, il Tribunale di Salerno rigettava l'istanza di riesame proposta nell'interesse di S.R. avverso l'ordinanza emessa dal Giudice per le indagini preliminari del Tribunale di Salerno, con la quale gli era stata applicata la misura cautelare della custodia in carcere in relazione al reato di cui agli artt. 56 e 609 quater (così riqualificati i fatti di cui al capo 1 dell'imputazione provvisoria) e quella degli arresti domiciliari in relazione al reato dell'art. 600-quater c.p. (capo 3 dell'imputazione provvisoria).

2. Avverso tale ordinanza ha proposto ricorso per cassazione S.R., a mezzo del difensore di fiducia, deducendo violazione di legge e vizio di motivazione in relazione al reato di cui agli artt. 56 e 609 quater c.p..

Argomenta che dagli atti processuali non risultava la gravità indiziaria in relazione al predetto reato, in quanto sia dalle conversazioni tenute tra l'indagato e la madre della persona offesa che dalle risultanze della convalida dell'arresto era emerso che il S. non si sarebbe mai incontrato con la minore perchè "non aveva il coraggio"; secondo la giurisprudenza della Suprema Corte le reiterate proposte sessuali nei confronti di minore infraquattordicenne non presente non potevano configurare il tentativo del reato di cui all'art. 609-quater ma una forma particolare di molestia integrante il diverso reato di cui all'art. 660 c.p.; tale diversa configurazione comporterebbe anche una diversa valutazione delle esigenze cautelari.

Chiede, pertanto, l'annullamento con rinvio della ordinanza impugnata.

## CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il ricorso è inammissibile.

2. Va osservato che la giurisprudenza di questa Corte si è da tempo consolidata nell'affermare che in tema di misure cautelari personali, per gravi indizi di colpevolezza ai sensi dell'art. 273 c.p.p., devono intendersi tutti quegli elementi a carico, di natura logica o rappresentativa che - contenendo in nuce tutti o soltanto alcuni degli elementi strutturali della corrispondente prova - non valgono, di per sè, a provare oltre ogni dubbio la responsabilità dell'indagato e tuttavia consentono, per la loro consistenza, di prevedere che, attraverso la futura acquisizione di ulteriori elementi, saranno idonei a dimostrare tale responsabilità, fondando nel frattempo una qualificata probabilità di colpevolezza (Sez. U, n. 11 del 21/04/1995, Costantino ed altro, Rv. 202002; Sez. 2, n. 28865 del 14/06/2013, Rv.256657; Sez.2, n. 12851 del 07/12/2017, dep.20/03/2018, Rv.272687).

La valutazione allo stato degli atti in ordine alla "colpevolezza" dell'indagato, per essere idonea ad integrare il presupposto per l'adozione di un provvedimento de libertate, deve, quindi, condurre non all'unica ricostruzione dei fatti che induca, al di là di ogni ragionevole dubbio, ad uno scrutinio di responsabilità dell'incolpato, ma è necessario e sufficiente che

permetta un apprezzamento in termini prognostici che, come tale, è ontologicamente compatibile con possibili ricostruzioni alternative, anche se fondate sugli stessi elementi.

La valutazione della "prova" in sede cautelare rispetto a quella nel giudizio di cognizione si contraddistingue non in base alla differente intrinseca capacità dimostrativa del materiale acquisito, ma proprio per l'aspetto di provvisorietà del compendio indiziario che, in una prospettiva di evoluzione dinamica, potrà essere arricchito (Sez.1, n 13980 del 13/02/2015, Rv. 262300 - 01).

Ed è stato precisato che, ai fini dell'applicazione delle misure cautelari, anche dopo le modifiche introdotte dalla L. n. 63 del 2001, è ancora sufficiente il requisito della sola gravità degli indizi, posto che l'art. 273 c.p.p., comma 1 bis, (introdotto dalla legge citata) richiama espressamente l'art. 192, commi 3 e 4, ma non il comma 2 che prescrive la valutazione della precisione e della concordanza, accanto alla gravità, degli indizi: ne consegue che essi, in sede di giudizio de libertate, non vanno valutati secondo gli stessi criteri richiesti per il giudizio di merito dall'art. 192, comma 2 c.p.p., - che, oltre alla gravità, richiede la precisione e la concordanza degli indizi - come si desume dall'art. 273 c.p.p., comma 1 bis, che richiama l'art. 192 c.p.p., commi 3 e 4 ma non il comma 2 dello stesso articolo che richiede una particolare qualificazione degli indizi (Sez.4, n. 37878 del 06/07/2007, Rv.237475; Sez.5, n. 36079 del 05/06/2012, Rv.253511; Sez.6, n. 7793 del 05/02/2013, Rv.255053; Sez.4, n. 18589 del 14/02/2013, Rv.255928; Sez.2, n. 26764 del 15/03/2013, Rv.256731; Sez.4, n. 22345 del 15/05/2014, Rv.261963; Sez.4, n. 53369 del 09/11/2016, Rv.268683; Sez.4, n. 6660 del 24/01/2017, Rv.269179; Sez.2, n. 22968 del 08/03/2017, Rv.270172).

Va, poi, evidenziato che il ricorso per cassazione avverso i provvedimenti relativi all'applicazione di misure cautelari personali è ammissibile soltanto se denunci la violazione di specifiche norme di legge, ovvero la manifesta illogicità della motivazione del provvedimento, secondo i canoni della logica ed i principi di diritto, ma non anche quando proponga censure che riguardano la ricostruzione dei fatti ovvero si risolvono in una diversa valutazione delle circostanze esaminate dal giudice di merito (Sez. 5, n. 46124 del 8/10/2008, Pagliaro, Rv. 241997; Sez.6, n. 11194 del 8/03/2012, Lupo, Rv. 252178; Sez.6, n. 49153 del 12/11/2015, Rv.265244).

3. Nella specie, il Tribunale ha confermato il quadro di gravità indiziaria posto a fondamento dell'ordinanza genetica, richiamando e valutando le plurime emergenze

istruttorie, delineando la condotta addebitabile al ricorrente e dando specifica risposta ai rilievi difensivi qui riproposti (pag 5-6 dell'ordinanza impugnata).

La motivazione è congrua e non manifestamente illogica e, pertanto, si sottrae al sindacato di legittimità.

Le censure che il ricorrente svolge attengono alla ricostruzione dei fatti ovvero si risolvono in una diversa valutazione delle circostanze esaminate dal giudice di merito e, quindi, sono meramente in fatto e, come tali, non deducibili in sede di legittimità.

4. E' manifestamente infondata la deduzione difensiva con la quale si contesta la qualificazione dei fatti di cui al capo 1) dell'imputazione provvisoria come integranti la gravità indiziaria del reato di cui agli artt. 56 e 609 quater c.p..

E' vero che il semplice reiterato invito, formulato nei confronti di minore infraquattordicenne, alla consumazione di un rapporto sessuale, non integra, per inidoneità degli atti, il tentativo del reato di cui all'art. 609 quater c.p. (Sez.3, n. 46637 del 09/11/2011, Rv.251968 - 01).

Nella specie, però, il Tribunale, nel confermare la qualificazione giuridica operata dal Giudice per le indagini preliminari, ha rimarcato che non ricorre il semplice reiterato invito alla consumazione di un rapporto sessuale, avendo, invece, l'imputato instaurato con la minore un inteso rapporto telematico e telefonico di natura esclusivamente sessuale, inviandole e chiedendole di inviare a sua volta fotografie a contenuto sessuale, avviando conversazioni dall'esplicito contenuto sessuale e concordando con la stessa due distinti appuntamenti in luogo appartato con l'intento, chiaramente dichiarato, di volere consumare un rapporto sessuale.

Tali circostanze, quindi, sono state correttamente ritenute dai Giudici di merito come integranti plurimi atti inequivocabilmente diretti a compromettere la sfera sessuale della vittima, con la manifesta intenzione di raggiungere l'appagamento dei propri istinti sessuali, e, come tali integranti il tentativo del reato di cui all'art. 609-quater c.p..

Va ricordato che questa Corte ha chiarito che integra il tentativo del reato di cui all'art. 609 quater c.p. la puntuale precisa programmazione di un incontro, con esplicita richiesta di un contenuto sessuale di questo, realizzata attraverso un concreto appuntamento con la minore, connotandosi tale comportamento quale condotta idonea ed univoca diretta al compimento

di atti sessuali con la minore (cfr Sez.3, n. 32926 del 11/04/2013, Rv.257273 - 01); e che configura tentativo di atti sessuali con minorenne la condotta dell'imputato, che avendo instaurato un intenso rapporto telefonico di natura esclusivamente sessuale con una minore degli anni quattordici, con richieste di invio di fotografie che la riproducessero nuda e proposte di incontri per consumare le pratiche sessuali oggetto delle conversazioni telefoniche, con la promessa di pagarle il prezzo del viaggio in treno per raggiungerlo (cfr Sez.3, n. 8691 del 29/09/2016, dep.22/02/2017, Rv.269194 - 01).

La condotta addebitata dai Giudici di merito al ricorrente neppure può configurare la diversa ipotesi delittuosa di cui all'art. 660 c.p., invocata dal ricorrente.

Secondo la giurisprudenza di questa Corte di legittimità la molestia sessuale, che è una forma particolare di molestia prevista e punita dall'art. 660 c.p., si estrinseca con espressioni volgari a sfondo sessuale ovvero atti di corteggiamento invasivo ed insistito (nei quali lo sfondo sessuale costituisce un motivo e non un momento della condotta), diversi dall'abuso sessuale, non importa se posto in essere di contatto fisico (Sez.3, n. 27762 del 06/06/2008, Rv.240829 - 01; Sez.3, n. 27042 del 12/05/2010, Rv.248064 - 01; Sez.3, n. 41951 del 05/07/2019, Rv.277053 - 01).

Per completezza, va osservato che non è neppure configurabile la fattispecie criminosa di cui all'art. 609-undecies c.p., introdotta introdotto dalla L. 1 ottobre 2012, n. 17240, che ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, stipulata a Lanzarote nel 2007 ("Chiunque, allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 600, 600-bis, 600 ter e 600 quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui agli artt. 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies, adesci un minore di anni sedici, è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione da uno a tre anni.

Per adescamento si intende 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 mezzi di comunicazione"); tale disposizione punisce "qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce" finalizzato alla commissione di reati sessuali e criminalizza, con una significativa anticipazione della tutela penale, condotte che si pongono quale antefatto dei reati fine.

E' stato, infatti, chiarito che tale norma contiene una clausola di riserva in forza della quale, il reato di adescamento di minori si configura soltanto quando la condotta non integra gli

estremi del reato-fine neanche nella forma tentata (cfr in tal senso, Sez.3, n. 16329 del 04/03/2015, Rv.263335, in cui è stata ritenuta la configurabilità del reato di tentativo di atti sessuali con minorenni ed esclusa quella del delitto di adescamento in relazione alla condotta di imputato che, con spasmodico invio di "sms" e organizzazione di incontri spirituali o di istruzione musicale, aveva cercato di circuire ragazzi minorenni; nonché Sez.3, n. 8691 del 29/09/2016, dep.22/02/2017, Rv.269194 - 01, cit.).

5. Essendo il ricorso inammissibile e, in base al disposto dell'art. 616 c.p.p., non ravvisandosi assenza di colpa nella determinazione della causa di ' (Corte Cost. sent. N. 186 del 13.6.2000), alla condanna del ricorrente al pagamento delle spese del procedimento consegue quella al pagamento della sanzione pecuniaria nella misura, ritenuta equa, indicata in dispositivo.

P.Q.M.

Dichiara inammissibile il ricorso e condanna il ricorrente al pagamento delle spese processuali e della somma di Euro tremila in favore della Cassa delle ammende.

Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 94 disp. att. c.p.p., comma 1 ter.

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

Così deciso in Roma, il 10 settembre 2020.

Depositato in Cancelleria il 13 ottobre 2020