



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



PER LA CASSAZIONE LA PROPOSTA DELL'INCONTRO DOPO IL RAPPORTO TELEMATICO E TELEFONICO A SFONDO SESSUALE INTEGRA IL TENTATIVO DI VIOLENZA SESSUALE CON MINORI

Il presente contributo si pone l'obiettivo di analizzare il recentissimo arresto giurisprudenziale il quale, in tema di atti sessuali con minore ex art. 609-quater c.p., ha espresso il principio di diritto secondo cui «integra il tentativo di atti sessuali con minore, e non la più lieve contravvenzione di molestie, la condotta dell'adulto che, dopo un intenso rapporto telematico e telefonico a sfondo sessuale con un fanciullo non ancora quattordicenne, proponga con insistenza un incontro con il medesimo, poi non realizzatosi».

di Francesco Bellocchio
IUS/17 - DIRITTO PENALE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Raffaele Giaquinto

Publicato, Sabato 24 Aprile 2021



Abstract ENG

This contribution aims to analyze the very recent jurisprudential arrest which, in the matter of sexual acts with a minor pursuant to art. 609-quater of the Criminal Code, expressed the principle of law according to which «integrates the attempt of sexual acts with a minor, and not the slightest violation of harassment, the conduct of the adult who, after an intense telematic and telephone relationship with a sexual background with a child not yet fourteen years old, insistently proposes a meeting with the same, which later did not take place».

Sommario: 1. Premessa introduttiva; 2. I delitti contro la libertà personale: l'autodeterminazione nella sfera sessuale; 3. Dall'autodeterminazione allo sviluppo della propria sessualità: l'interesse tutelato; 4. Le ipotesi delittuose di cui agli artt. 609-quater e 609-undecies del codice penale; 5. Il caso e la decisione della Corte di cassazione; 6. Considerazioni finali.

1. Premessa introduttiva

Con la sentenza del 13 ottobre 2020 (udienza del 10 settembre 2020), n. 28454 la Terza Sezione della Corte di cassazione, ha stabilito il seguente principio

«integra il tentativo di atti sessuali con minore, e non la più lieve contravvenzione di molestie, la condotta dell'adulto che, dopo un intenso rapporto telematico e telefonico a sfondo sessuale con un fanciullo non ancora quattordicenne, il quale venga altresì indotto a inviare proprie fotografie che lo ritraggano nudo o in pose sessuali, proponga con insistenza un incontro con il medesimo, poi non realizzatosi».

Gli ermellini hanno analizzato il rapporto sussistente tra diverse norme incriminatrici ed in particolare il delitto di atti sessuali con minorenni (ex art. 609-quater c.p.), il delitto di adescamento di minorenni (ex art. 609-undecies c.p.) e l'ipotesi contravvenzionale di molestie sessuali (ex art. 660 c.p.).

2. I delitti contro la libertà personale: l'autodeterminazione nella sfera sessuale

I delitti contro la libertà personale trovano, nel Codice penale, un'accurata disciplina all'interno del Titolo XII, Capo III, Sezione II; quest'ultima è caratterizzata da un'ulteriore suddivisione: la prima parte è dedicata alla libertà personale in termini di autodeterminazione del singolo e include quindi i reati che incidono sulla libertà fisica

e di movimento, mentre la seconda parte contempla i delitti contro la libertà sessuale ^[1].

La libertà di autodeterminazione della persona nella sua sfera sessuale è stato il frutto di una scelta del legislatore il quale, attraverso la L. del 15 febbraio 1996 n. 66, ha introdotto una concezione della sessualità intesa quale espressione imprescindibile della libertà personale e dei valori ad essa collegati ^[2].

Attraverso la citata riforma (L. n. 66/1996), il legislatore ha introdotto gli artt. 609-bis c.p. e ss., (fino all'art. 609-decies c.p.), abrogando contestualmente i delitti di violenza carnale (ex art. 519 c.p.), di congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale (ex art. 520 c.p.) e gli atti di libidine violenti (ex art. 521 c.p.) ^[3].

Pertanto, attraverso la riforma del 1996, abbiamo assistito ad una modifica della materia dei reati sessuali, i quali, da reati contro la moralità pubblica e il buon costume, sono stati ricondotti alla categoria dei reati contro la persona.

Attraverso questo intervento di riforma, il legislatore ha di fatto modificato il centro di tutela, il quale è stato spostato dalla collettività alla persona, elevando quest'ultima ad oggetto principale della protezione ^[4].

3. Dall'autodeterminazione allo sviluppo della propria sessualità: l'interesse tutelato

Gli aspetti introduttivi dei precedenti paragrafi hanno messo in luce la collocazione sistematica dei delitti che aggrediscono la libertà sessuale, evidenziando la centralità della persona e della sua libertà di autodeterminarsi.

Gli articoli del Codice penale che ci si propone ora di esaminare, vedono in qualità di vittime del reato i minorenni e pertanto s'impone la necessità di argomentare sul diverso interesse tutelato dalle fattispecie incriminatrici ex art. 609-quater e 609-undecies del codice Rocco.

All'interno delle fattispecie incriminatrici ex art. 609-quater e 609-undecies c.p., infatti, l'interesse tutelato non è incentrato sulla libertà di autodeterminazione nella sfera sessuale, ma «sull'integrità psicofisica del minore, in una prospettiva di un corretto sviluppo della propria sessualità ^[5]».

Sulla base di questa argomentazione, si può sostenere che l'interesse tutelato dalle fattispecie incriminatrici sia lesa anche qualora il minorenne sia consenziente ^[6],

poiché il minore di anni quattordici viene reputato dall'ordinamento giuridico «immaturo ed incapace di disporre consapevolmente del proprio corpo a fini sessuali ^[7]».

La particolare attenzione che l'ordinamento giuridico riserva alla figura del minore, nell'ambito dei reati volti ad offendere il suo corretto sviluppo sessuale, è percepibile in relazione alla sua «intangibilità sessuale che, a seconda dei casi, riveste carattere assoluto (per il minore di anni quattordici) o carattere relativo (in particolari situazioni, per il minore di sedici anni nei confronti del soggetto attivo in relazione di parentela, cura o vigilanza con il minore stesso) ^[8]».

4. Le ipotesi delittuose di cui agli artt. 609-quater e 609-undecies del Codice penale

La fattispecie incriminatrice di atti sessuali con minore, ex art. 609-quater c.p., si connota come reato a forma libera, comprensivo cioè di tutte le possibili forme di aggressione al minore, con esclusione dei fatti tipici di costrizione indicati dall'art. 609-bis del Codice penale.

Infatti, la norma incriminatrice prevede espressamente una clausola iniziale di riserva («al di fuori delle ipotesi di cui all'art. 609-bis»), espressione del principio di sussidiarietà, per cui è necessario che il minore non sia stato né costretto e né indotto a compiere o a subire atti sessuali.

L'elemento oggettivo del reato consiste nel compimento di atti sessuali con persona che non ha compiuto gli anni quattordici (configurando pertanto un reato comune, in quanto chiunque può esserne l'autore) o con persona che non ha compiuto gli anni sedici; è bene precisare che in quest'ultima ipotesi, l'autore del reato deve aver compiuto l'atto sessuale «con l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione», così come espressamente previsto dal secondo comma (assumendo così il carattere di reato proprio, in quanto il soggetto attivo deve rivestire una posizione qualificata nei confronti del minore).

Infine, il quarto comma prevede, secondo dottrina maggioritaria ^[9], una causa di non punibilità nella particolare ipotesi di rapporti sessuali tra minori consenzienti maggiori degli anni tredici, se la differenza di età non supera i quattro anni.

Per quanto concerne l'elemento soggettivo, la fattispecie incriminatrice richiede il dolo generico ^[10], cioè la coscienza e la volontà di compiere atti sessuali con il minore; dottrina ^[11] e giurisprudenza ^[12], concordano nel ritenere irrilevante l'eventuale scopo ulteriore che agente si prefigge.

L'articolo 609-undecies del Codice penale, rubricato «Adescamento di minorenni», costituisce una nuova fattispecie incriminatrice, che è stata introdotta dall'art. 4, co.1, lett. z), L. del 1° ottobre 2012, n. 172 intitolata «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno».

Attraverso la Convenzione di Lanzarote, veniva imposto agli Stati di introdurre un reato che consentisse di punire il fenomeno c.d. “child grooming ^[13]”, ossia l'adescamento di minori mediante l'utilizzo delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, al fine di commettere un delitto contro la sfera sessuale dello stesso ^[14].

Attraverso l'introduzione, nel Codice penale, del delitto di adescamento di minorenni, il legislatore italiano ha di fatto attuato un'anticipazione della soglia di punibilità, rendendo penalmente rilevante non solo le condotte in cui manchi l'avvio dell'organizzazione dell'incontro, ma anche nelle ipotesi in cui non vi sia stata alcuna proposta di incontro e ci si trovi ancora in una fase in cui il soggetto attivo sta costruendo un rapporto fiduciario con il minore ^[15].

Il delitto di adescamento di minorenni è un tipico reato comune (chiunque ne può esserne l'autore), di mera condotta e a forma vincolata ^[16], in quanto consiste in «qualsiasi atto volto a carpire la fiducia nel minore attraverso artifici, lusinghe o minacce [...] ^[17]».

Autorevole dottrina penalistica ^[18], ha analizzato l'estensione e la portata dei termini utilizzati dal legislatore, indicando che: con il termine “artificio” debba intendersi qualsiasi espediente idoneo a trarre in inganno la vittima; con il termine “lusinghe” s'intendono tutte le attività di falsa gratificazione o attenzione al fine di accattivarsi il minore superandone la naturale diffidenza; ed in ultimo, con il termine “minacce” la prospettazione di un male futuro ed ingiusto la cui verifica dipende dalla volontà dell'agente.

L'elemento soggettivo è caratterizzato dal dolo specifico ^[19], assumendo rilevanza penale la condotta di colui che, «allo scopo di commettere i delitti di cui agli artt. 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies ^[20]», adesca un minore di sedici anni.

Il caso e la decisione della Corte di cassazione

La recente pronuncia del Supremo consesso, prendeva avvio dal procedimento penale a carico di S.R., nei confronti del quale veniva emessa dal G.I.P., presso il Tribunale di Salerno, la misura coercitiva personale della custodia in carcere, per il delitto tentato di atti sessuali con minorenne, ex artt. 56 e 609--quater del Codice penale.

Il sig. S. R. presentava istanza di riesame, la quale veniva però rigettata dal Tribunale di Salerno.

L'imputato, a mezzo del suo difensore, proponeva ricorso per Cassazione, lamentando la violazione di legge e il vizio di motivazione in relazione al reato contestato.

Le argomentazioni eccepite dalla difesa del sig. S.R., si fondavano sull'assenza della gravità indiziaria, in quanto dagli atti processuali emergeva che a seguito delle conversazioni intervenute tra l'indagato e la madre della persona offesa, il sig. S.R. non si sarebbe mai incontrato con la minore ed inoltre le reiterate proposte sessuali avanzate non potevano configurare il delitto di cui all'art. 609-quater c.p., bensì il diverso reato di molestia, disciplinato dall'art. 660 del codice penale.

La Corte di cassazione riteneva infondata la deduzione difensiva, con la quale veniva richiesta una differente qualificazione giuridica del fatto.

Orbene il Supremo consesso, stabilendo preliminarmente che «il semplice reiterato invito [...] alla consumazione di un rapporto sessuale non è idoneo ad integrare il tentativo del reato di cui all'art. 609-quater c.p. ^[21]», evidenziava che, nel caso di specie, la condotta posta in essere dal sig. S.R. non era volta ad una reiterata richiesta di consumazione di un rapporto sessuale, bensì si era instaurato tra la minore e il predetto un intenso rapporto telefonico di natura esclusivamente sessuale, basato sia su uno scambio reciproco di fotografie e di conversazioni a carattere sessuale, sia su esplicite richieste di appuntamenti finalizzati alla consumazione di un rapporto sessuale.

Fatte queste premesse generali, l'analisi della Corte di cassazione proseguiva su un piano ermeneutico, volto a ribadire la linea di confine tra i reati ex artt. 609-quater, 609-undecies e 660 del Codice penale.

Ed invero, gli ermellini ribadivano alcuni principi ormai consolidati in giurisprudenza, affermando che è idoneo ad integrare il tentativo di reato ex art. 609-quater c.p. la programmazione di un incontro, con esplicita richiesta di un contenuto sessuale, realizzata attraverso un concreto appuntamento con la minore ^[22]; integra, altresì, il tentativo di atti sessuali con minorenne la condotta dell'imputato, che avendo instaurato

un intenso rapporto telefonico di natura esclusivamente sessuale con una minore di anni quattordici, con richieste di invio di fotografie che la rappresentassero nuda e proposte di incontri per consumare le pratiche sessuali oggetto della conversazione telefonica ^[23]».

Il passo argomentativo della Corte di cassazione proseguiva in relazione all'analisi del rapporto tra il delitto di atti sessuali con minorenne (art. 609-quater) ed il delitto di adescamento di minori (609-undecies).

Sotto quest'aspetto, infatti, in virtù della clausola di riserva contenuta nell'art. 609-undecies, ci indica che è configurato il delitto di adescamento di minori «soltanto quando la condotta non integra gli estremi del reato-fine neanche nella forma tentata ^[24]».

L'ultimo aspetto analizzato concerne il rapporto tra l'art. 660 (la c.d. molestia sessuale) e il delitto di atti sessuali con minorenne.

Sul punto, il Supremo consesso argomentava che la molestia sessuale consiste «in espressioni volgari a sfondo sessuale ovvero atti di corteggiamento invasivo, nei quali lo sfondo sessuale rappresenta un motivo e non un momento della condotta ^[25]».

6. Considerazioni finali

In definitiva, con la sentenza n. 28454/2020, la Terza Sezione della Corte di cassazione ha fissato la linea di confine tra i tre diversi reati ex art. 609-quater, 609-undecies e 660 del Codice penale.

Ed invero, secondo gli ermellini potrà ritenersi configurata la contravvenzione di cui all'art. 660 c.p., quando i comportamenti tenuti dall'agente non integrano alcun delitto specifico contro la libertà sessuale, ed altresì quando il tema della sessualità costituisce il motivo (e non un momento) della condotta del corteggiamento invasivo ed insistito; mentre troverà applicazione l'art. 609-quater c.p. in tutti quei casi in cui l'imputato abbia instaurato un rapporto fiduciario con la vittima minorenne, finalizzato allo scambio di materiale a sfondo sessuale e con l'ulteriore intento di voler consumare un rapporto sessuale; residuerà, poi, un'ulteriore incriminazione nei casi in cui le condotte disciplinate dall'art. 609-quater non integrino gli estremi del reato-fine neanche nella forma tentata, dove troverà applicazione l'art. 609-undecies del codice penale.

Infatti, l'eventuale contestazione sia del delitto di adescamento che del delitto di atti sessuali con minorenne provocherebbe l'effetto di perseguire la medesima condotta due volte, qualora la condotta punita dall'art. 609-quater rimanga allo stadio del tentativo;

mentre, nell'ipotesi in cui la condotta di cui all'art. 609-quater si spinga fino alla consumazione, la condotta descritta nel delitto di adescamento finirebbe per confluire nell'ipotesi dell'antefatto non punibile.

PER LA CASSAZIONE LA PROPOSTA DELL'INCONTRO DOPO IL RAPPORTO TELEMATICO E TELEFONICO A SFONDO SESSUALE INTEGRA IL TENTATIVO DI VIOLENZA SESSUALE CON MINORI

Note e riferimenti bibliografici

[1] L. AMERIO, *Manuale Tecnico-Pratico di diritto penale – Parte generale e speciale -*, in Maurizio Riverditi (a cura di), ed. 2018, 1150.

[2] R. GAROFOLI, *Codice penale ragionato*, ed. VII, 795.

[3] L. AMERIO, *Manuale Tecnico-Pratico di diritto penale – Parte generale e speciale -*, op. cit., 1165.

[4] Cass. Pen. Sez. III, n. 2561/1996, Guardavalle.

[5] Cass. Pen. Sez. III, n. 23205/2018; conf. Cass. Pen. Sez. III, n. 24258/2010.

[6] Cass. Pen. Sez. III, n. 31934/2015.

[7] Cass. Pen. Sez. III, n. 24342/2015; conf. Cass. Pen. Sez. III, n. 27588/2010.

[8] Cass. Pen. Sez. III, n. 15287/2004.

[9] M. BERTOLINO, *La riforma dei reati di violenza sessuale*, ed. 1996, 406; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte spec., I, Delitti contro la persona*, VI ed., Milano, 2016, 436; G. MULLIRI, *La legge sulla violenza sessuale. Analisi del reato, primi raffronti e considerazioni critiche*, in CP, ed. 1996, 734; P. PISA, *Commento alle nuove norme contro la violenza sessuale*, in DPP, ed. 1996, 288; I. TRICOMI, *Nuove ipotesi di reato e aggravanti specifiche per tutelare i minori dagli abusi sessuali*, in Gdir, ed. 1996, 9, 30;

[10] C. LONGARI, *Atti sessuali con minorenne*, in Coppi (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2a ed., Torino, 2007, 165; F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte spec., I, Delitti contro la persona*, op. cit., 435; P. VENEZIANI, *Commento all'art. 609-quater c.p.*, in Cadoppi (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, IV ed., Padova, 2006, 637.

[11] G. MATTENCINI, *I reati contro la libertà sessuale*, Milano, ed. 2000, 182.

[12] Cass. Pen. Sez. III, n. 17509/2019.

[13] M. STRAMAGLIA, *Ratifica ed esecuzione della convenzione di Lanzarote. Parte II: istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia (art. 414-bis c.p.) e adescamento di minorenni (art. 609-undecies)*, GM, f. 5, 2013, 5.

[14] L. AMERIO, *Manuale Tecnico-Pratico di diritto penale – Parte generale e speciale -*, op. cit., 1206; Art. 23, *Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale del 25 ottobre 2007 (Convenzione di Lanzarote)*.

[15] L. AMERIO, *Manuale Tecnico-Pratico di diritto penale – Parte generale e speciale -*, op. cit., 1206 ss.; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale - Parte spec., II, I, I delitti contro la persona*, IV ed., Bologna, 2013, 191; M. MONTANARI, *Adescamento di minorenni tramite Facebook: tra tentativo di violenza sessuale mediante induzione con inganno e nuovo art. 609-undecies c.p.*, in DPcont, 2014, 2, 229; V. PLANTAMURA, *Internet, sesso e minori tra rapporti virtuali e adescamento*, in AP, 2015, 1, 20.

[16] L. AMERIO, op. cit., 1206 ss.; V. DE BONIS, *Adescamento di minorenni (art. 609-undecies c.p.)*, in CADOPPIVENEZIANI (a cura di), *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, vol. II. *I reati contro la persona*, Tomo I, 2014, 99; M. MONTANARI, op. cit., 17; M. STRAMAGLIA, op. cit., 13.

[17] *Articolo 609-undecies c.p.*

[18] L. AMERIO, op. cit., 1207; M. STRAMAGLIA, op. cit., 8; V. DE BONIS, op. cit., 100.

[19] L. AMERIO, *Manuale Tecnico-Pratico di diritto penale – Parte generale e speciale -*, op. cit., 1207; G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale - Parte spec.*, op. cit., 191; M. MONTANARI, op. cit., 229; *Al riguardo*, la

Cassazione ha chiarito che l'oggetto del dolo specifico comprende anche gli atti sessuali che l'agente intende compiere carpando la fiducia del minore (così Cass. Pen. Sez. III, n. 17373/2019).

[20] Articolo 609-undecies c.p.

[21] Cass. Pen. Sez. III, n. 28454/2020; conf. Cass. Pen. Sez. III, n. 46637/2011.

[22] Cass. Pen. Sez. III, n. 32926/2013, Rv. 269194-01.

[23] Cass. Pen. Sez. III, n. 8691/2017 , Rv. 277053-01.

[24] Cass. Pen. Sez. III, n. 16329/2015, Rv. 263335; Cass. Pen. Sez. III, n. 8691/2016, Rv. 269194.

[25] Cass. Pen. Sez. III, n. 27762/2008, Rv. 240829-01; Conf. Cass. Pen. Sez. III, n. 27042/2010, Rv. 248064-01; Conf. Cass. Pen. Sez. III, n. 41951/2019, Rv. 277053-01.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=6859>