

REG. GENERALE n. 8489/2010

REPUBBLICA ITALIANA

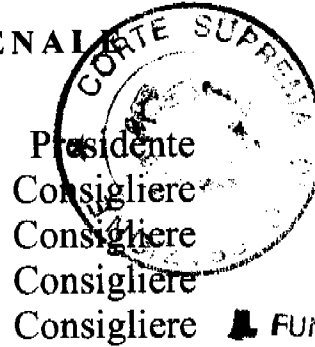
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO

LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE

SEZIONE TERZA PENALE

Composta dagli Ill.mi Sigg.:

1. Dott. Guido De Maio
 2. Dott. Agostino Cordova
 3. Dott. Amedeo Franco (est.)
 4. Dott. Luigi Marini
 5. Dott. Giulio Sarno
- ha pronunciato la seguente



In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 120/03 in quanto:

disposto d'ufficio

a richiesta di parte

imposto dalla legge

FUNZIONARIO IN CANCELLERIA
dott. ...

SENTENZA

sul ricorso proposto dal **Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Trieste**;

avverso l'ordinanza emessa il 2.2.2010 dal tribunale del riesame di Trieste nei confronti di A.R.A.;

udita nella **udienza in camera di consiglio** del 19 maggio 2010 la relazione fatta dal Consigliere Amedeo Franco;

udito il Pubblico Ministero in persona del Sostituto Procuratore Generale dott. Giuseppe Volpe, che ha concluso per l'annullamento con rinvio della ordinanza impugnata;

Svolgimento del processo

Il PM di Trieste chiese la misura cautelare della custodia in carcere nei confronti di A.R.A. per i contestati reati di cui: a) all'art. 600 ter, commi 1 e 2, e 600 sexies cod. pen. per avere ottenuto da P.N. minore degli anni 14, immagini pedopornografiche in cambio di una ricarica telefonica per un valore di € 15,00; b) all'art. 609 quater per avere compiuto con la stessa atti sessuali; c) agli artt. 56, 600 bis e 600 sexies cod. pen. per avere tentato di avere con la suddetta un rapporto sessuale dietro versamento della somma di € 50,00.

Il GIP del tribunale di Trieste concesse la richiesta misura ritenendo peraltro l'esistenza di un pericolo di reiterazione soltanto in relazione al reato di cui all'art. 609 quater cod. pen., in quanto gli altri due reati erano consistiti in mere manifestazioni estemporanee.

Il tribunale del riesame di Trieste, con l'ordinanza in epigrafe, revocò la misura per difetto delle esigenze cautelari. Osservò, tra l'altro, il tribunale: — che all'imputato era concretamente ascrivibile solo il reato di cui al capo B) (art. 609 quater cod. pen.); — che per tale fatto l'indagato aveva reso sostanziale confessione ed il fatto stesso non aveva più avuto seguito in quanto la ragazza non lo aveva più voluto incontrare per non mettere in pericolo il rapporto preesistente che aveva con un uomo maturo; — che dalle intercettazioni era emerso che la

ragazza, che aveva rapporti sessuali con uomini maturi, aveva posto in essere particolari insistenze per avere esperienze sessuali di vario tipo con l'indagato; — che doveva ritenersi che quest'ultimo non fosse consapevole della vera età della ragazza, il che, se non esclude il reato, costituiva però circostanza sintomatica di una personalità immatura, ma non radicalmente propensa a violare i limiti normativi; — che quindi non sussisteva un pericolo di reiterazione del reato; — che non erano configurabili i reati di cui agli artt. 600 ter e 600 bis cod. pen.

Il Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Trieste propone ricorso per cassazione deducendo violazione di legge e vizio di motivazione. Dopo avere riportato a lungo pedissequamente e testualmente il contenuto degli sms intercettati e delle dichiarazioni rese dai soggetti sentiti nelle indagini preliminari, nonché dalla persona offesa e dall'indagato, osserva innanzitutto che il tribunale del riesame ha escluso la sussistenza dei reati di cui agli artt. 56 e 600 bis e 600 ter cod. pen. con motivazione contraddittoria e manifestamente illogica. Ed invero il reato di cui all'art. 600 bis ben può essere commesso anche dal soggetto che versa un corrispettivo per avere rapporti sessuali con un minore degli anni 14, e nella specie è manifestamente illogico ritenere che il denaro promesso dall'indagato alla ragazza sarebbe stato solo una semplice regalia e non un vero e proprio corrispettivo.

Lamenta inoltre che il tribunale del riesame non ha tenuto conto del fatto che l'incontro con la ragazza, programmato per i rapporti sessuali dietro corrispettivo, non avvenne esclusivamente perché la polizia giudiziaria architettò una manovra per far saltare l'appuntamento. Osserva poi che, quand'anche si escludesse un tentativo del reato di cui all'art. 600 bis, sarebbe comunque configurabile un tentativo del reato di cui all'art. 609 quater, essendo l'incontro finalizzato ad un rapporto sessuale con una ragazza minore degli anni 14.

Lamenta anche che il tribunale del riesame non ha considerato la circostanza che l'indagato non aveva desistito dal fissare l'appuntamento (poi fatto saltare dalla polizia) pur dopo avere appreso dalla ragazza che questa aveva una età minore di quella ritenuta e senza compiere alcun approfondimento sul punto.

Nemmeno è esatto che il secondo episodio si sarebbe verificato per iniziativa e volontà della ragazza, perché in realtà l'indagato aveva tentato ulteriori contatti dopo il primo incontro,

Lamenta infine che era configurabile anche il reato di cui all'art. 600 ter cod. pen., il che incideva pure sulla valutazione delle esigenze cautelari in ordine al reato di cui all'art. 609 quater cod. pen. In ogni caso era configurabile il reato di cui all'art. 600 quater cod. pen. essendo pacifica la detenzione delle immagini pedopornografiche in questione.

Motivi della decisione

Il PM ricorrente lamenta innanzitutto che il tribunale del riesame avrebbe erroneamente e con motivazione illogica escluso i reati di cui agli artt. 600 ter, commi 1 e 2, e 56 e 600 bis cod. pen.

Il motivo è innanzitutto irrilevante perché già il GIP aveva ritenuto la sussistenza di esigenze cautelari esclusivamente in relazione al reato di cui all'art. 609 quater cod. proc. pen. di cui al capo B) e non anche in relazione agli altri

era stato contestato dal PM, sicché, quand'anche sussistessero gravi indizi di colpevolezza per i due reati in questione non verrebbe meno la statuizione sulla mancanza di esigenze cautelari relativamente agli stessi.

In ogni modo il motivo è anche infondato perché esattamente il tribunale del riesame ha ritenuto che, sulla base degli elementi prospettati, non sono configurabili i reati di cui ai capi A) e C).

E difatti, per quanto concerne il reato di cui all'art. 600 ter, comma 1, occorre per la sua configurabilità che vi sia stata una realizzazione di esibizioni pornografiche o la produzione di materiale pornografico con la utilizzazione di minori degli anni diciotto ovvero una induzione dei minori a partecipare ad esibizioni pornografiche. Secondo la giurisprudenza di questa Suprema Corte, che deve essere confermata, *«ai fini della configurabilità del delitto di cui all'art. 600 ter, comma primo, cod. pen., il concetto di "utilizzazione" comporta la degradazione del minore ad oggetto di manipolazioni, non assumendo valore esimente il relativo consenso, mentre le nozioni di "produzione" e di "esibizione" richiedono l'inserimento della condotta in un contesto di organizzazione almeno embrionale e di destinazione, anche potenziale, del materiale pornografico alla successiva fruizione da parte di terzi»* (Sez. III, 5.6.2007, n. 27252, Aquili, m. 237204). Occorre quindi che la condotta sia inserita in un contesto di organizzazione almeno embrionale nonché in un contesto di destinazione, anche potenziale del materiale pornografico alla successiva fruizione da parte di terzi. Come si legge nella motivazione della decisione citata (punto 12) vi è una *«volontà del legislatore di concentrare con i primi due commi l'attenzione sulle condotte intrinsecamente non occasionali e potenzialmente diffuse e diffusive»*. Elementi questi che sono richiesti anche per il reato di cui al comma 2, che punisce *«chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma»*.

Per la sussistenza del reato di cui all'art. 600 ter, comma 3, cod. pen. occorre invece un condotta consistente nel distribuire, divulgare, diffondere o pubblicizzare il materiale pedopornografico, ossia una divulgazione a più soggetti, anche senza necessità di una divulgazione indiscriminata, che però si diriga ad una platea ampia potenzialmente non controllata o controllabile di destinatari. Una cessione del materiale in favore di persone individuate e determinate, ossia con minor rischio di diffusione, integrerebbe invece il reato di cui all'art. 600 ter, comma 4.

Orbene, nella specie non risulta esservi alcun indizio non solo di una intrinseca non occasionalità della condotta dell'indagato e di un reale e concreto inserimento della condotta stessa in un contesto di organizzazione anche embrionale nonché in un contesto di destinazione, anche potenziale, del materiale alla successiva fruizione da parte di terzi, mediante comportamenti potenzialmente diffusi e diffusivi, ma non vi è nemmeno alcun indizio anche di diffusione o condivisione o perfino di mera cessione a singoli soggetti delle immagini in questione (della cui effettiva natura pornografica peraltro lo stesso tribunale del riesame ha dubitato). Va anche rilevato che, in ordine alla qualificazione delle foto come pornografiche o meno, è ovviamente irrilevante il fatto che l'indagato

tro, a quanto sembrerebbe dalla stessa prospettazione del ricorrente, non come prezzo delle foto ma come ricarica del cellulare ossia come una sorta di rimborso della spesa sostenuta per l'invio per mezzo del telefonino delle foto stesse.

Per quanto concerne il reato di cui al capo C), il capo di imputazione non specifica di quale ipotesi prevista dall'art. 600 bis si tratterebbe, ma, dal richiamo all'art. 600 sexies, comma 1 (che a sua volta richiama l'art. 600 bis, comma 1) dovrebbe ritenersi che sia stato appunto contestato il reato di cui all'art. 600 bis, comma 1, che punisce con la reclusione da 6 a 12 anni e con la multa da € 15.493,00 a 154.937,00 «*chiunque induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto ovvero ne favorisce o sfrutta la prostituzione*».

Ora, tale ipotesi di reato si riferisce alla condotta di chi induce, favorisce o sfrutta la prostituzione di un minore degli anni 18, e quindi anche di un minore degli anni 14, sempre però purché vi sia stata l'induzione, o il favoreggiamento o lo sfruttamento della prostituzione del minore e ciò anche se poi il minore, nella sua attività di prostituzione, abbia avuto rapporti sessuali a pagamento con il soggetto del reato. Ciò del resto si ricava anche dalla sentenza richiamata dal ricorrente (Sez. III, 4.7.2006, n. 33470, Cantoni, m. 235787), la quale ha sì ritenuto applicabile l'art. 600 bis, comma 1, anche al caso in cui il soggetto abbia indotto minorenni ad avere rapporti retribuiti solo con l'agente stesso, ma ciò perché nella fattispecie esaminata era stata «*provata una serie di condotte ed una articolata opera di convincimento dell'imputato al fine di vincere la resistenza di minori degli anni quattordici e di persuaderli ad intrattenere con lui rapporti sessuali previo pagamento di una somma di denaro o dazione di regali. L'attività posta in essere dall'imputato in relazione alla giovanissima età ed alla inesperienza delle vittime, anche se non particolarmente invasiva, era idonea a superare le resistenze dei minori, analiticamente descritte nella sentenza, ed a determinarli ad avere rapporti sessuali a fronte del corrispettivo di una retribuzione*». Dalla sentenza in esame emerge quindi chiaramente che per integrare il reato di cui all'art. 600 bis, comma 1, non è sufficiente soltanto un atto sessuale a pagamento con un minore, ma occorre invece che il soggetto abbia «*svolto una attività di convincimento volta a superare le inibizioni morali e ad influire sulle determinazioni di minori ... per indurli al meretricio*».

Qualora invece non vi sia stata questa attività di induzione e convincimento volta a superare le inibizioni morali dei minori ed a vincerne la resistenza per indurli al meretricio, il compimento di atti sessuali retribuiti con minori integra la diversa ipotesi di cui all'art. 600 bis, comma 2, cod. pen., il quale appunto punisce con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa non inferiore a euro 5.164,00 «*salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti sessuali con un minore di età compresa fra i quattordici ed i diciotto anni, in cambio di denaro o di altra utilità economica*». Il comma 3 del medesimo art. 600 bis dispone poi che si applica la reclusione da 2 a 5 anni «*nel caso in cui il fatto di cui al secondo comma sia commesso nei confronti di persona che non abbia compiuto gli anni sedici*».

Come è evidente l'art. 600 bis, comma 2, riguarda esclusivamente i rappor-

di sesso... minore di età fra i 14 ed i 18 anni e non quelli con un minore di 14 anni. Ciò è testualmente confermato dall'art. 600 sexies, che prevede un aumento di pena se il fatto è commesso ai danni di un minore degli anni 14 solo per i reati di cui all'art. 600 bis, comma 1, e non per quelli di cui all'art. 600 bis, commi 2 e 3. La previsione legislativa del resto è perfettamente logica e coerente perché i rapporti sessuali consenzienti con un minore degli anni 14, siano o meno retribuiti, integrano il reato di cui all'art. 609 quater per il quale è prevista la maggiore pena della reclusione da 5 a 10 anni.

Di conseguenza, nel caso di rapporti sessuali consenzienti ma retribuiti con un minore — sempre che non vi sia stata una attività di induzione al meretricio nei confronti del minore per vincerne la resistenza e le inibizioni — la pena è della reclusione da 5 a 10 anni se si tratta di minore degli anni 14 (art. 609 quater), della reclusione da 2 a 5 anni se il minore ha una età fra i 14 ed i 16 anni (art. 609 bis, comma 3) e della reclusione da 6 mesi a 3 anni e della multa non inferiore ad € 5.164,00 se ha una età fra i 16 ed i 18 anni (art. 609 bis, comma 2).

Il ricorso sembrerebbe invece confondere tra le suddette ipotesi di reato ritenendo genericamente che «chi compie atti sessuali con minori in cambio di denaro incorre nel delitto di cui all'art. 600 bis, commi 1°, 2° e 3° c.p.». In realtà, nel caso di specie, non è stato prospettato alcun elemento dal quale possano desumersi indizi di una attività diretta ad indurre la minore al meretricio ed a vincerne la resistenza e le inibizioni morali (con la promessa del pagamento di € 50,00). Tale attività anzi è stata motivatamente esclusa dal tribunale del riesame, il quale ha rilevato che il rapporto della minore con l'indagato era stato contrassegnato da particolare insistenza della ragazza per coinvolgere l'uomo in esperienze sessuali di ogni genere e che la minore già in precedenza intratteneva diversi rapporti con uomini maturi ultracinquantenni. D'altra parte nemmeno è chiaro come possa prospettarsi che nel novembre 2009 il prevenuto abbia compiuto una attività di induzione al meretricio nei confronti della ragazza, quando questa cinque mesi prima aveva già avuto rapporti sessuali completi e di diverso tipo con l'indagato senza alcuna retribuzione o regalia. Non sono quindi ravvisabili gravi indizi di colpevolezza in ordine al reato di cui all'art. 600 bis, comma 1, cod. pen. Nemmeno è ravvisabile il reato di cui all'art. 600 bis, comma 2, in quanto la ragazza aveva una età inferiore a 14 anni. L'unico reato astrattamente ravvisabile è dunque quello di cui all'art. 600 quater cod. pen., come esattamente ritenuto dal tribunale del riesame, sempre peraltro che nel mero accordo telefonico di un incontro per avere rapporti sessuali avendo l'indagato aderito alla richiesta della ragazza di versarle la somma di € 50,00 (incontro che poi non è avvenuto) il giudice del merito rinvenna la presenza nel caso concreto di atti idonei diretti in modo non equivoco al compimento di atti sessuali con una minore.

In ogni modo, è pienamente corretta l'affermazione del tribunale del riesame secondo cui al prevenuto è concretamente ascrivibile la sola ipotesi di reato di cui all'art. 600 quater cod. pen. Ciò posto, deve osservarsi che è del tutto e-

...uale il tribunale del riesame ha escluso che, in relazione all'unico reato prospettabile, sussistano le esigenze cautelari necessarie per privare il prevenuto della libertà costituzionalmente protetta ed in particolare che vi sia un concreto ed attuale pericolo di reiterazione del reato.

Il tribunale del riesame invero ha messo in evidenza: — che l'indagato aveva reso sostanziale confessione; — che il primo episodio non aveva avuto altri seguiti; — che un altro incontro programmato non aveva più avuto luogo perché i due avevano convenuto di non incontrarsi per la ragione che la ragazza non voleva mettere a rischio il rapporto precedente con l'uomo maturo; — che l'incontro e la prospettiva di un altro incontro erano stati contrassegnati dalla particolare insistenza della ragazza nel coinvolgere l'indagato in esperienze sessuali di ogni genere; — che la ragazza aveva rivelato il suo numero telefonico al prevenuto e gli aveva dichiarato, anche nella seconda occasione, di avere più di 14 anni, mentre l'indagato era convinto che ne avesse 16; — che questo errore, anche se non era scriminante, tuttavia denunciava una personalità immatura (per non avere posto in essere tutte le verifiche necessarie) ma non radicalmente propensa a violare i precetti penali. Il tribunale del riesame ha quindi plausibilmente e motivatamente concluso nel senso che gli episodi contestati si connotavano per essere estemporanei, sicché non esisteva un concreto pericolo di reiterazione del reato e non erano ravvisabili esigenze cautelari di particolare allarme che potessero giustificare una preventiva privazione della libertà personale.

Il ricorso deve pertanto essere rigettato.

Per questi motivi

La Corte Suprema di Cassazione

rigetta il ricorso del pubblico ministero.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte Suprema di Cassazione, il 19 maggio 2010.

L'estensore



Il Presidente



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 imposto dalla legge

DEPOSITATA IN CANCELLERIA

il - 9 LUG. 2010

... DI CANCELLERIA

