



28814-20

In caso di diffusione del presente provvedimento omettere le generalità e gli altri dati identificativi, a norma dell'art. 52 d.lgs. 190/05 in quanto:
 disposto d'ufficio
 a richiesta di parte
 imposto dalla legge

REPUBBLICA ITALIANA
In nome del Popolo Italiano
LA CORTE SUPREMA DI CASSAZIONE
SESTA SEZIONE PENALE

composta da

Renato Giuseppe Bricchetti - Presidente -
Massimo Ricciarelli
Gaetano De Amicis - Relatore -
Maria Silvia Giorgi
Benedetto Paternò Raddusa

Sent. n. sez. *1142/20*
C.C. - 16/09/2020
R.G.N. 19273/2020

ha pronunciato la seguente

SENTENZA

sul ricorso proposto da:

(omissis), nato il (omissis)

avverso la sentenza del 09/06/2020 della Corte di appello di Roma.

Visti gli atti, il provvedimento impugnato ed il ricorso;
udita la relazione svolta dal Consigliere Gaetano De Amicis;
udite le richieste del Pubblico Ministero, in persona del Sostituto Procuratore generale Luigi Orsi, che ha concluso chiedendo l'annullamento senza rinvio;
udito il difensore, Avv. (omissis), che ha concluso chiedendo l'accoglimento del ricorso.

RITENUTO IN FATTO

1. Con sentenza del 9 giugno 2020 la Corte d'appello di Roma ha dichiarato la sussistenza delle condizioni per l'accoglimento della richiesta di estradizione avanzata dal Governo degli Stati Uniti d'America nei confronti di (omissis) (omissis) in relazione ad un mandato di arresto internazionale emesso il 6 giugno 2011 dalla Corte Suprema della Contea di Walker (Georgia) per i reati di

pornografia informatica e tentativo di molestie aggravate nei confronti di minori, ivi commessi dal (omissis) l.

2. Nell'interesse del (omissis) ha proposto ricorso per cassazione il difensore di fiducia, deducendo, con un primo motivo, plurime violazioni di legge e vizi della motivazione in ordine alla configurabilità dell'ipotesi di reato relativa al tentativo di atti sessuali con minorenni e alla conseguente mancanza del requisito della doppia incriminazione, atteso che l'estraddando non possedeva alcuna delle qualifiche tipicamente individuate dalla norma incriminatrice di cui all'art. 609-*quater* cod. pen. ai fini della punibilità degli atti sessuali con un minore. Nel caso di specie, infatti, il (omissis) avrebbe intrattenuto una corrispondenza *on line* con un minore ultraquattordicenne (in realtà mai esistito, poiché la relativa condotta era posta in essere da un agente sotto copertura che fingeva di essere un ragazzo quasi quindicenne), manifestando l'intenzione di avere con lui dei rapporti sessuali, senza ricoprire, tuttavia, alcuna delle qualità soggettive previste nel comma 1, n. 2, della richiamata disposizione.

Né, ad avviso del ricorrente, potrebbe ritenersi idonea, ai fini della configurabilità del tentativo di atti sessuali con un minorenni, la mera pubblicazione *on line* di un annuncio rivolto a scopi sessuali ad una pluralità di persone, trattandosi di un atto indeterminato, non indirizzato ad una specifica persona minorenni, che configura la mera espressione di un'intenzione non accompagnata dall'estrinsecazione di alcun atto materiale. Dal contenuto e dal tenore letterale dell'annuncio - pubblicato su un sito internet accessibile solo a maggiorenni - non risulta infatti che il (omissis) si sia rivolto espressamente a persone minori di anni diciotto, con il logico corollario che la pubblicazione di quell'annuncio non poteva ritenersi finalizzata ad intrattenere dei rapporti sessuali con minori.

2.1. Con un secondo motivo, inoltre, si lamentano vizi di inosservanza o erronea applicazione della legge penale ai sensi degli artt. 699, 701, 710 cod. proc. pen. e XVI, comma 1, del Trattato di estradizione fra l'Italia e gli Stati Uniti d'America, in relazione alla concessione dell'estradizione per un fatto diverso da quello oggetto della relativa richiesta, avendo la sentenza impugnata concentrato le sue argomentazioni su una condotta concernente la pubblicazione di un annuncio inteso al reclutamento di minori a scopo sessuale, senza alcun riferimento concreto alla persona offesa dal reato, ossia al quattordicenne (omissis) (omissis), più volte menzionato nei capi d'imputazione oggetto del procedimento penale in corso nello Stato richiedente, ove si contestano le condotte di pornografia informatica e di tentati atti sessuali nei confronti del predetto quattordicenne, e non la condotta avente ad oggetto la mera pubblicazione *on line* dell'annuncio, con

la conseguente violazione del principio di legalità estradizionale e dello stesso principio di specialità.

2.2. Con il terzo motivo si deducono violazioni di legge e vizi della motivazione in ordine alla violazione del diritto dell'estraddando ad un giusto processo in forza dell'illegittimo utilizzo, da parte delle autorità richiedenti, della figura di un agente provocatore (ossia dell'Ispettore di Polizia (omissis)) impiegato nel caso di specie quale agente sotto copertura, che ebbe a contattare per primo il (omissis) rispondendo all'annuncio da lui pubblicato su internet, fingendo nella circostanza di essere un quattordicenne ed offrendosi pertanto di incontrarlo e conoscerlo.

Si evidenzia, al riguardo, che la conversazione svoltasi con l'Ispettore di Polizia ha preso l'avvio soltanto a seguito della risposta fornita dall'agente sotto copertura, a fronte di un annuncio che di per sé non era rivolto a minori, con il logico corollario che nel caso di specie la condotta tenuta dall'indagato non sarebbe stata posta in essere senza il determinante apporto dell'agente provocatore, il cui intervento si è inserito all'interno di un precedente contesto fattuale da cui non poteva in alcun modo desumersi l'intento di avere rapporti sessuali con persone minorenni, stante il contenuto del menzionato annuncio.

2.3. Con un quarto motivo di doglianza si deducono violazioni di legge in merito al rischio di sottoposizione dell'estraddando a trattamenti disumani e degradanti, ad atti persecutori o discriminatori e comunque contrari alla finalità rieducativa della pena in caso consegna.

In relazione a tali profili si pone segnatamente in rilievo: a) che le condizioni di sovraffollamento carcerario nello Stato della Georgia, unitamente all'assenza di un sistema adeguato di condizionamento d'aria, alla mancanza di una congrua retribuzione per il lavoro svolto dai detenuti all'interno degli istituti penitenziari, al conseguente rischio di non poter accedere ai trattamenti sanitari essenziali in caso di bisogno e alla natura della patologia psichica da cui il ricorrente è affetto, non consentono di garantirgli la fruizione di un trattamento idoneo e rispettoso dei suoi diritti in caso di esecuzione della pena detentiva; b) che negli istituti penitenziari della Georgia sono emersi numerosi casi di contagio a seguito della pandemia da COVID-19, con il conseguente rischio di infezione dal virus; c) che la condanna per reati di abuso sessuale comporta l'obbligatoria iscrizione del nominativo del cd. "sex offender" in un registro telematico accessibile a chiunque e con effetti tendenzialmente permanenti anche una volta espiata la pena, oltre a limitazioni nella scelta della residenza, con il conseguente rischio di impedire all'imputato un pieno ed effettivo reinserimento sociale; d) che in caso di consegna emergerebbe altresì un rischio di trattamenti discriminatori e persecutori in ragione della natura del reato contestato (abusi sessuali verso minori) e della condizione di omosessualità del ricorrente; e) che nel caso di specie non sono state fornite

rassicurazioni diplomatiche da parte dello Stato richiedente, essendo rinvenibile agli atti soltanto una dichiarazione del rappresentante della pubblica accusa, le cui valutazioni non possono impegnare la volontà del Governo; f) che l'eccessiva durata (fino ad anni novanta di reclusione) della pena detentiva concretamente irrogabile all'estradando per effetto del criterio del cumulo materiale la rende sproporzionata rispetto al fatto di reato contestatogli ed in contrasto con il principio della finalità rieducativa della pena

3. Con memoria tempestivamente depositata nella Cancelleria di questa Suprema Corte e corredata delle traduzioni asseverate dei principali documenti allegati al ricorso, il difensore di fiducia ha sinteticamente illustrato ed ulteriormente ribadito le argomentazioni addotte a sostegno dei motivi articolati nell'atto di ricorso.

CONSIDERATO IN DIRITTO

1. Il primo motivo di ricorso è fondato e ne determina l'accoglimento, con effetto logicamente assorbente rispetto alle residue ragioni di doglianza.

2. Secondo l'art. II, par. 1, del Trattato di estradizione tra il Governo della Repubblica Italiana e il Governo degli Stati Uniti d'America, firmato a Roma il 13 ottobre 1983 e ratificato nel nostro ordinamento con la legge n. 225 del 26 maggio 1984, *"Un reato, comunque denominato, dà luogo ad estradizione solamente se è punibile secondo le leggi di entrambe le parti contraenti con una pena restrittiva della libertà per un periodo superiore ad un anno o con una pena più severa"*.

A tale riguardo questa Suprema Corte (*ex multis* v. Sez. 6, n. 42777 del 24/09/2014, Francisci, Rv. 260432) ha affermato il principio secondo cui il requisito della doppia incriminazione, di cui all'art. 13 cod. pen. e all'art. II del richiamato Trattato di estradizione, non postula l'esatta corrispondenza della configurazione normativa e del trattamento della fattispecie, ma solo la applicabilità della sanzione penale, in entrambi gli ordinamenti, ai fatti per cui si procede.

Per soddisfare il requisito della doppia incriminabilità, dunque, non è necessario che lo schema astratto della norma incriminatrice dell'ordinamento straniero trovi il suo esatto corrispondente in una norma del nostro ordinamento, ma è sufficiente che lo stesso fatto sia previsto come reato da entrambi gli ordinamenti, a nulla rilevando l'eventuale diversità del titolo e la difformità del trattamento sanzionatorio (Sez. 6, n. 15927 del 28/03/2013, D'Angelantonio, Rv. 254818; Sez. 6, n. 26718 del 07/05/2019, Sulim, Rv. 276379).

3. Dalla documentazione allegata alla domanda di estradizione e dagli atti allegati al ricorso risulta che all'estradando vengono contestati i reati di pornografia informatica e tentativo di molestie aggravate nei confronti di minori per avere, nel periodo ricompreso fra il (omissis), pubblicato un annuncio su un sito internet con il quale affermava di voler conoscere giovani uomini e ragazzi omosessuali (di anni ventiquattro o meno). All'annuncio effettuato *on line* rispondeva un ispettore di Polizia che, agendo sotto copertura e fingendo di essere un ragazzo quattordicenne, mostrava interesse ad incontrare il (omissis). A tale contatto seguivano uno scambio epistolare con invio di documentazione fotografica e conversazioni telefoniche ove l'estradando faceva esplicito riferimento al tipo di atti sessuali da compiere in vista di un incontro che avrebbe dovuto verificarsi il (omissis) nel corso di tali contatti, il (omissis), benchè preoccupato per la minore età della persona che aveva risposto all'annuncio, e pur consapevole della illecita finalità sessuale di tale contatto, chiese al ragazzo (*rectius*, a colui che tale credeva di essere) di non dirlo ad alcuno, poichè in caso contrario avrebbe rischiato di subire una pena detentiva. Recatosi sul luogo indicato per l'incontro nella data concordata, il (omissis) venne arrestato dalla Polizia.

4. Correttamente esclusa, in sede di controllo sul requisito della doppia incriminazione, la fattispecie di adescamento di minorenni di cui all'art. 609-*undecies* cod. pen., avuto riguardo, in particolare, alla rilevata insussistenza di atti volti a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce, la Corte territoriale ha erroneamente ravvisato la diversa ipotesi delittuosa di cui agli artt. 56 e 609-*quater* cod. pen., ritenendo integrato quel requisito in ragione del contenuto dell'annuncio pubblicato via internet dal (omissis), in quanto finalizzato ad intrattenere rapporti omosessuali con giovani anche minorenni, sì come desumibile dall'esplicito tenore delle conversazioni a sua insaputa intercorse con l'agente provocatore.

Nel nostro ordinamento, invero, l'esigenza di riformulare globalmente la tutela penale della sfera sessuale, con un assetto normativo maggiormente rispondente alle connotazioni della profonda evoluzione che ha interessato le trasformazioni sociali al riguardo intervenute anche in tema di sessualità dei minori, si è concretata nella riforma introdotta dalla legge n. 66 del 15 febbraio 1996, i cui contenuti, per quel che interessa nel caso in esame, possono essere così sintetizzati: a) in primo luogo, è stato mantenuto il principio dell'intangibilità sessuale del minore infra-quattordicenne, penalizzando, con previsione sanzionatoria identica a quella di cui all'art. 609-*bis*, il compimento di atti sessuali,

non coartati, con il medesimo (art. 609-*quater*, comma 1, n. 1); *b*) in secondo luogo, è stata innalzata sino al compimento del sedicesimo anno di età la soglia di tutela del soggetto di età minore, in relazione a rapporti sessuali posti in essere da soggetti "qualificati", e precisamente dall'ascendente, dal genitore anche adottivo, o dal di lui convivente, dal tutore ovvero da altra persona cui il minore sia affidato per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza, custodia, o che infine abbia con il minore una relazione di convivenza (art. 609-*quater*, comma 1, n. 2); *c*) in terzo luogo, in forza del nuovo comma 2 della richiamata disposizione, è stata innalzata sino al compimento del diciottesimo anno di età la soglia di tutela del soggetto minore in relazione agli atti sessuali posti in essere da soggetti "qualificati", e precisamente dall'ascendente, dal genitore anche adottivo, dal di lui convivente e dal tutore, qualora tali atti siano compiuti con l'abuso dei poteri connessi alla posizione dei soggetti medesimi (art. 609-*quater*, comma 2).

Osservando, in particolare, la seconda ipotesi di reato disciplinata dall'art. 609-*quater* cod. pen., è agevolmente rilevabile come la stessa risulti incentrata sul compimento di atti sessuali con persona di età minore, che ha compiuto i quattordici anni ma non ancora i sedici, ad opera di soggetti a lui legati da vincoli qualificati. Siffatta disposizione prevede infatti che «soggiace alla pena prevista dall'art. 609-*bis*, chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie atti sessuali con persona che, al momento del fatto, non ha compiuto gli anni sedici, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia con quest'ultimo una relazione di convivenza».

Si è dinanzi ad una fattispecie incriminatrice autonoma che, rispetto all'illecito di cui al n. 1) dell'art. 609-*quater*, presenta un elemento in comune (la condotta penalmente rilevante) ed una serie di elementi differenziali relativi all'età della persona offesa, al bene giuridico tutelato, alle caratteristiche del soggetto attivo e alla disciplina del dolo.

Per quanto concerne il primo aspetto, l'applicabilità della fattispecie, come si è visto, presuppone che il minore abbia compiuto gli anni quattordici (trovando altrimenti applicazione il reato di cui al n. 1), ma non ancora i sedici (al di sopra dei quali l'atto sessuale con soggetti "qualificati" può dirsi penalmente rilevante solo entro i limiti chiariti dal secondo comma dell'art. 609 *quater*).

La *ratio* della fattispecie è comunemente individuata nell'esigenza di rafforzare la tutela sessuale del minore in relazione a situazioni peculiari, caratterizzate da rapporti interpersonali nei quali il soggetto attivo si trovi in una posizione di supremazia.



Se, dunque, l'ordinamento tende a riconoscere al minore ultraquattordicenne la capacità di esprimere il consenso nella sfera sessuale, al contrario, in presenza di contesti relazionali caratterizzati dal possibile esercizio di un maggior potere di condizionamento sessuale e psicologico, innalza la soglia di tutela affermando, con presunzione insuperabile, la sussistenza di un vizio della volontà del minore.

Sotto altro, ma connesso profilo, il bene giuridico tutelato, trattandosi di minori che, a seguito del superamento dell'indicata soglia anagrafica, hanno conseguito il diritto alla libera esplicazione della propria sessualità, viene comunemente identificato nel diritto alla libertà sessuale intesa come diritto all'autodeterminazione, "in positivo" e "in negativo", sia sul fronte fisico che su quello psicologico.

Per quel che attiene ai soggetti attivi del reato, mentre la fattispecie di cui al n. 1) è suscettibile di realizzazione ad opera di chiunque (e pertanto deve ritenersi un reato comune), quella di cui al n. 2 può essere consumata solo dai soggetti che rivestono le qualifiche indicate dalla legge (ed è dunque classificabile quale reato proprio).

L'elencazione legislativa viene per lo più ritenuta tassativa, e quindi non suscettibile di estensione analogica ad altri soggetti non espressamente ricompresi nella previsione normativa.

Particolare rilievo assume, poi, al fine di differenziare la fattispecie in esame da quella prevista nel n. 1), la diversa disciplina del dolo, atteso che in presenza di atti sessuali compiuti con minore di età compresa fra i quattordici ed i sedici anni, ad opera di uno dei soggetti espressamente indicati dalla norma incriminatrice, l'elemento doloso deve necessariamente coprire la conoscenza delle qualità soggettive che determinano la rilevanza penale di condotte altrimenti lecite.

5. Ciò posto, deve rilevarsi come nel caso in esame il minore con il quale il (omissis) ha intrattenuto una corrispondenza *on line* con finalità sessuali era quattordicenne, e rientrava dunque, secondo l'ordinamento italiano, nella fascia anagrafica ricompresa fra la soglia dei quattordici e quella dei sedici anni di età (ex art. 609-*quater*, comma 1, n. 2), sicchè l'estradando avrebbe dovuto possedere necessariamente una delle qualifiche soggettive ivi espressamente previste: qualifiche la cui mancanza priva la fattispecie incriminatrice di uno dei suoi elementi costitutivi e non consente di ritenere integrata nel nostro ordinamento l'evocata ipotesi di reato, escludendo al contempo la configurabilità del requisito della doppia incriminazione.

Né a diverse conclusioni può giungersi ove si considerino il contenuto e lo stesso tenore letterale dell'annuncio dal ricorrente pubblicato via internet, in

quanto genericamente rivolto ad una pluralità di persone, non specificamente minorenni, e caratterizzato dalla manifestazione di un mero desiderio di conoscenza di "ragazzi più giovani (di ventiquattro anni o meno)", non accompagnata dalla estrinsecazione di atti materiali univocamente indirizzati alla instaurazione di rapporti sessuali con minori ovvero al loro reclutamento per le medesime finalità.

6. Sulla base delle su esposte considerazioni si impone, conclusivamente, l'annullamento senza rinvio della sentenza impugnata.

La Cancelleria provvederà all'espletamento degli incombeni ex art. 203 disp. att. cod. proc. pen.

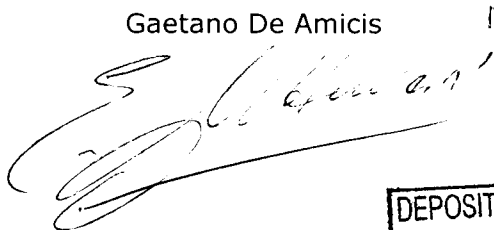
P.Q.M.

Annulla senza rinvio la sentenza impugnata. Manda alla Cancelleria per gli adempimenti di cui all'art. 203 disp. att. cod. proc. pen.

Così deciso il 16 settembre 2020

Il Consigliere estensore

Gaetano De Amicis



Il Presidente

Renato Bricchetti

