

ADESCAMENTO DI MINORENNI TRAMITE FACEBOOK: TRA TENTATIVO DI VIOLENZA SESSUALE MEDIANTE INDUZIONE CON INGANNO E NUOVO ART. 609-UNDECIES C.P.

Nota a Trib. di Bassano del Grappa, Ufficio G.i.p., sent. 20 dicembre 2012, Giudice Brunello e a C. App. di Venezia, Sezione Terza Penale, 20 giugno 2013, Giudici Sandrini, Bianchi, Majolino.

Marco Montanari

ABSTRACT

È configurabile una violenza sessuale quando il soggetto passivo venga indotto all'atto sessuale mediante una condotta ingannatoria? Le sentenze di merito qui commentate forniscono lo spunto per una ricostruzione del complesso dibattito dottrinale e giurisprudenziale sull'art. 609-bis co. 2 c.p., sullo sfondo di una ricca casistica che comprende ipotesi boccacesche, come quelle di finti ginecologi e odontoiatri (!) che inducono le rispettive pazienti a compiere atti sessuali a fini asseritamente terapeutici, o quelle di "maghi" che convincono le clienti a rapporti sessuali con lo scopo di vincere il malocchio. Le peculiarità del caso di specie (nel quale l'imputato – attribuendosi falsamente la qualifica di responsabile di un'agenzia di moda – aveva proposto ad una ragazza quindicenne, mediante messaggi su *Facebook*, rapporti sessuali in cambio di un futuro da modella, senza tuttavia riuscire nel proprio intento) costituiscono altresì lo spunto per interrogarsi sulla questione, altrettanto delicata, della soglia cronologica a partire dalla quale può essere ravvisata una violenza sessuale tentata, anche alla luce del nuovo dato normativo rappresentato dal delitto di adescamento di minorenni, di cui all'art. 609-undecies c.p.

SOMMARIO

1. Il fatto. – 2. La qualificazione giuridica del fatto nelle sentenze di primo e secondo grado. – 2.1. La sentenza di primo grado. – 2.2. La sentenza di secondo grado. – 3. Rilievi critici. – 3.1. La questione della soglia del tentativo punibile nella violenza sessuale. – 3.2. Induzione a compiere e subire atti sessuali. – 3.3. Il significato dell'inciso "per essersi il colpevole sostituito ad altra persona". – 3.4. Una possibile qualificazione alternativa ai sensi dell'609-bis co. 2 n. 1) c.p. (abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della vittima)? – 4. Sull'adescamento di minorenni ex art 609-undecies c.p. – 5. Conclusioni.

1.

Il fatto.

A. P., un fisioterapista di ventisei anni, contatta tramite *Facebook* con un *account* falso la quindicenne H. A., millantando di essere il responsabile veneto di un'agenzia di moda milanese. Il giovane rivolge immediatamente e ripetutamente alla ragazzina l'invito a posare in abbigliamento intimo (mutandine e reggiseno) durante un *casting* a casa sua, a Cittadella, primo passaggio necessario per l'avvio di una radiosa carriera nel mondo della moda.

Ben presto, però, si rivelano le reali intenzioni di A. P.: il fisioterapista, infatti, propone ad H. A. di avere rapporti sessuali con lui, affermando che "a volte capita che ai provini succede anche altro, ovviamente se la ragazza lo vuole" e precisando che "questo ovviamente dà spazio a bei vantaggi tipo il *book gratis* e la possibilità di passare il provino al 99%". Il ragazzo, inoltre, si informa sulla verginità della quindicenne (a seguito della risposta affermativa della stessa commenta che immagina sia "questo il problema più grosso") e non esita, su precisa domanda di quest'ultima, a rivelare esplicitamente la natura essenzialmente sessuale dell'incontro ("Sesso?" scrive H. A.; "Eh già!" risponde A. P.).

La ragazzina, tuttavia, non cede alle lusinghe del fisioterapista, non tanto per non aver creduto alle sue promesse, quanto perché ritiene che certe cose non "fanno per me... tipo adulti che scopano con minorenni". Dopo essersi confidata con la madre, H. A. presenta quindi querela nei confronti di A. P.

In sede di indagine, si accerta: a) che il fatto contestato si sviluppa nell'arco di undici giorni (dal 14 al 24 aprile 2012), attraverso una pluralità di conversazioni fra i soggetti coinvolti; b) che A. P. è a conoscenza della giovanissima età di H. A.; c) che tra le parti non fu mai concordata una data concreta per lo svolgimento del provino; d) che la vantata qualifica professionale dell'imputato, così come del resto i suoi contatti nel mondo della moda, sono del tutto inesistenti.

2.

La qualificazione giuridica del fatto nelle sentenze di primo e secondo grado.

2.1.

La sentenza di primo grado.

In sede di giudizio abbreviato, il G.i.p. ritiene colpevole A. P. del delitto di cui agli artt. 56 e 609-*bis* co. 2 n. 2) c.p., e dunque di tentativo di violenza sessuale mediante induzione, realizzata traendo in inganno la persona offesa attraverso la sostituzione con altra persona.

Il giudice di prime cure, in particolare, interpreta l'art. 609-*bis* co. 2 n. 2) c.p. nel senso che esso vieterebbe di "convincere, persuadere, far convergere l'altrui volontà rispetto al compimento ovvero al subire atti sessuali mediante l'attribuzione di una identità personale diversa dal vero"¹ e che "contribuiscono a formare tale identità il nome e anche le qualifiche soggettive, a partire da quelle professionali e lavorative, della persona"². Ciò premesso, il G.i.p. conclude che la condotta dell'imputato sia astrattamente sussumibile nel disposto dell'art. 609-*bis* co. 2 n. 2) c.p., in quanto sarebbero stati proprio l'auto-attribuzione su *Facebook* di un nome falso e di uno *status* professionale non corrispondente al vero gli strumenti utilizzati per trarre in inganno la minore ed indurla al compimento degli atti sessuali³. In altri termini, A. P. avrebbe cercato di indurre H. A. a concedergli la prestazione sessuale prospettandole la falsa possibilità di venire da lui avviata nel mondo della moda, possibilità resa potenzialmente credibile proprio dall'auto-attribuzione di un'identità e di una qualifica professionale fittizie.

Ovviamente, in mancanza del compimento degli atti sessuali, il delitto non può che ricorrere nella sua forma tentata. Secondo il giudice di primo grado, risulterebbero integrati sia il requisito della "direzione non equivoca degli atti" sia quello della loro "idoneità". Sotto il primo punto di vista, il G.i.p. valorizza gli stralci delle conversazioni intercettate sopra ripor-

¹ Cfr. sentenza di primo grado in commento, p. 5.

² Cfr. sentenza di primo, cit., p. 5. A sostegno di tale asserzione vengono richiamate dal giudice le seguenti pronunce della Suprema Corte: Cass. pen., Sez. III, 6 maggio 2010, n. 20578 e Cass. pen., Sez. V, 27 settembre 2006, n. 36094.

³ Cfr. sentenza di primo, cit., p. 8.

tate⁴. Sotto il secondo profilo, invece, il giudice evidenzia come l'accertamento dell'idoneità degli atti debba essere effettuato in una prospettiva *ex ante* (e non *ex post*): dal fatto che H. A. non abbia accettato di recarsi al provino non potrebbe dunque dedursi l'inidoneità degli atti di induzione al compimento della prestazione sessuale. Inoltre, non trova condivisione la tesi difensiva per la quale non sarebbe stato assolutamente credibile un appuntamento per il provino nella abitazione privata dell'imputato a Cittadella (comune incantevole, ma non certo capitale della moda italiana), ubicazione sicuramente *sui generis* per lo svolgimento di una simile attività: secondo il G.i.p., infatti, l'auto-attribuzione da parte di A. P. della qualifica di responsabile sul territorio di un'agenzia di moda milanese avrebbe potuto giustificare la particolarità della sede del provino⁵. Il giudice di prime cure non ritiene infine esistente alcuna desistenza dall'azione da parte dell'imputato, il reato non essendosi consumato esclusivamente per fatti estranei alla volontà del soggetto attivo e, in particolare, per il rifiuto della giovane ragazza di accettare la proposta rivoltale⁶.

La sentenza di primo grado accoglie così integralmente la prospettazione dell'accusa, ad eccezione della continuazione del reato *ex art. 81 cpv. c.p.*: infatti, i vari atti concretamente posti in essere dall'imputato non sarebbero configurabili come plurime violazioni di una stessa disposizione di legge, in esecuzione di un medesimo disegno criminoso, bensì come "tasselli di un unico tentativo di violenza sessuale"⁷.

2.2.

La sentenza di secondo grado.

La Corte d'appello ritiene invece A. P. colpevole del solo delitto di sostituzione di persona di cui all'art. 494 c.p., escludendone la responsabilità per il delitto di tentativo di violenza sessuale.

La Corte concorda invero con il G.i.p. che il requisito del "sostituirsi ad altra persona" di cui all'art. 609-*bis* co. 2 n. 2) c.p. comprenda non solo la sostituzione materiale, fisica del soggetto agente, ma anche l'ipotesi in cui questi si attribuisca una falsa qualifica professionale. Tuttavia, a far difetto sarebbe il distinto requisito dell'"induzione" all'atto sessuale. La Corte ritiene in proposito, giudicando fondati i motivi della difesa, che la condotta *costrittiva* di cui all'art. 609-*bis* co. 1 c.p. possa essere integrata solamente in quei casi in cui gli atti sessuali vengano compiuti *contro* la volontà della vittima, e dunque in presenza di un dissenso della stessa all'interrelazione sessuale imposta dal soggetto attivo; mentre la condotta *induttiva* di cui al secondo comma presupporrebbe una *cooperazione* della vittima, la quale dunque consentirebbe all'interrelazione sessuale, anche se solo in base ad un consenso reso invalido dall'abuso delle sue condizioni di inferiorità fisica o psichica (art. 609-*bis* co. 2 n. 1) c.p.) oppure dall'inganno posto in essere attraverso la sostituzione di persona (art. 609-*bis* co. 2 n. 2) c.p.). Entrambe le condotte, parificate quanto al trattamento sanzionatorio, sarebbero peraltro accomunate dall'effetto di *azzerare* totalmente la volontà della vittima al compimento degli atti sessuali. Ne consegue che la fattispecie di cui al secondo comma della norma in esame potrebbe essere integrata esclusivamente nei casi in cui la condotta induttiva abbia avuto un disvalore tale da rendere *necessitato* il consenso del soggetto passivo. In altri termini, un soggetto potrebbe essere condannato per il delitto di cui all'art. 609-*bis* co. 2 c.p. solamente nei casi in cui il suo comportamento sia stato tale da *azzerare* la possibilità della vittima di scegliere di sottrarsi al rapporto sessuale, sia stato tale, cioè, da *costringere* la stessa a *scegliere* il compimento degli atti sessuali⁸.

A sostegno della propria lettura, la Corte richiama una sentenza della Cassazione nella quale era stata ravvisata l'ipotesi delittuosa di cui all'art. 609-*bis* co. 2 n. 2)⁹. Il caso riguardava un medico che, facendo credere erroneamente alla vittima minorenni – affetta da condizioni di particolare fragilità psicologica – di essere specializzato in ginecologia, la induceva ad avere rapporti sessuali asseritamente connotati da finalità curativa. Qui, l'aver persuaso una mino-

⁴ Cfr. sentenza di primo, cit., pp. 6 ss.

⁵ Cfr. sentenza di primo, cit., pp. 8 ss.

⁶ Cfr. sentenza di primo, cit., p. 8.

⁷ Cfr. sentenza di primo, cit., p. 9.

⁸ Cfr. sentenza di secondo, cit., pp. 11 ss.

⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 6 maggio 2010, n. 20578.

re psicologicamente fragile a sottoporsi a pratiche sessuali con finalità “terapeutica” avrebbe effettivamente rappresentato, secondo la Corte d’appello, una condotta idonea a rendere necessitato il consenso della vittima; mentre una simile situazione non si riscontrerebbe nel caso ora all’esame, nel quale il consenso della vittima potrebbe risultare al più viziato, ma non *necessitato*, in relazione alla prospettiva - certamente dotata di un minor potenziale persuasivo - di poter beneficiare di vantaggi per la carriera nel mondo della moda.

Escluso ogni addebito di violenza sessuale, il fatto commesso dall’imputato sarebbe dunque unicamente qualificabile come sostituzione di persona ai sensi dell’art. 494 c.p.¹⁰, che punisce la condotta di “chiunque, al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, induce taluno in errore, sostituendo illegittimamente la propria all’altrui persona, o attribuendo a sé o ad altri un falso nome, o un falso stato, ovvero una qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici”. Il collegio ritiene sussistente l’induzione in errore mediante l’auto-attribuzione di una falsa identità nel comportamento di A. P. e, in particolare, nel suo approccio telematico alla minore, caratterizzato dalla prospettazione di un falso nome e di millantate qualità professionali. Inoltre, risulterebbe integrato anche il dolo specifico, avendo l’imputato agito al fine di conseguire un vantaggio di natura non patrimoniale quale il compimento delle prestazioni sessuali da parte della ragazzina o, almeno, la sua disponibilità a farsi ritrarre in foto pornografiche in abbigliamento intimo.

3. Rilievi critici.

Entrambe le pronunce concordano, a ben guardare, sull’affermazione che l’imputato abbia commesso un fatto di sostituzione di persona, attribuendosi falsamente qualità professionali inesistenti; ma, mentre il G.i.p. considera tale condotta quale mera modalità attuativa di un (ben più grave) tentativo di violenza sessuale ai sensi dell’art. 609-*bis* co. 2 n. 2) c.p., la Corte d’appello esclude tale ultima qualificazione ritenendo non integrato l’estremo dell’“induzione” all’atto sessuale, con conseguente sussistenza del solo delitto di sostituzione di persona.

Il nodo problematico concerne, dunque, la possibilità di qualificare il fatto come tentativo di violenza sessuale: nodo problematico al quale sono dedicati i rilievi che seguono.

3.1. *La questione della soglia del tentativo punibile nella violenza sessuale.*

Prima ancora di valutare se, e in che misura, sussista nella specie un’attività “induttiva” suscettibile di essere inquadrata nel paradigma di cui all’art. 609-*bis* co. 2 c.p., conviene porsi preliminarmente il problema se sia possibile, in presenza di mere “proposte” di atti sessuali da compiersi in un ancora indeterminato futuro, individuare gli estremi di un tentativo punibile al metro dell’art. 56 c.p. Il problema è di particolare attualità, anche alla luce del nuovo art. 609-*undecies* c.p., sul quale si tornerà più innanzi, che – punendo le condotte di “adescamento” di minorenni ed in virtù della clausola di riserva “se il fatto non costituisce più grave reato” – presuppone logicamente che tali condotte *non* siano già autonomamente punibili quali tentativi di violenza sessuale, o di atti sessuali con minorenni.

Ora, l’art. 56 c.p. richiede, come noto, che gli atti punibili debbano essere *idonei e diretti in modo non equivoco* a commettere un delitto. Il primo dei due requisiti implica che gli atti compiuti devono aver creato la probabilità della consumazione del reato, secondo una valutazione da compiersi *ex ante*. Da questo punto di vista, è certamente corretta l’affermazione del G.i.p. (cfr., *supra*, 2.1.), secondo cui le false promesse di vantaggi per la carriera nel mondo della moda avrebbero effettivamente potuto spingere una ragazzina di quindici anni al compimento di atti sessuali, a poco rilevando la singolare sede del provino¹¹.

Più problematica è invece l’integrazione dell’altro requisito, quello della direzione non equivoca degli atti. Come noto, in dottrina sussistono almeno due orientamenti contrapposti. Da un lato vi è chi sostiene, in modo più rigoroso, che per atti univoci debbono intendersi so-

¹⁰ Cfr. sentenza di secondo, cit., pp. 12 ss.

¹¹ Cfr. sentenza di primo, cit., pp. 9 ss.

lamente gli atti esecutivi, cioè gli “atti tipici che corrispondono (...) almeno ad una parte dello specifico modello di comportamento descritto dalla norma incriminatrice di parte speciale. Con la conseguenza che sono penalmente irrilevanti a titolo di tentativo gli atti preparatori, cioè gli atti che abbiano un carattere strumentale rispetto alla realizzazione, non ancora iniziata, di una figura di reato”¹². Dall’altro lato vi è chi, anticipando la soglia di punibilità, amplia il concetto di atti univoci a quegli atti che “considerati nella loro oggettività riflettano in maniera sufficientemente congrua la direzione verso il fine criminoso”, cioè quegli atti che, anche se non ancora tipici ed inizialmente esecutivi, siano in grado di “parlare da sé”, non potendo che essere interpretati da un ipotetico osservatore esterno se non come diretti unicamente a commettere un determinato delitto. In altri termini - con un’affermazione che, peraltro, secondo alcuni godrebbe di una propria autonomia - si tratterebbe di atti che si pongono in prossimità logico-cronologica rispetto alla consumazione del delitto e, dunque, in un rapporto di stretta anticipazione rispetto agli atti tipici¹³.

Per chiarire la differente portata applicativa delle posizioni dottrinali appena riportate, si può ricorrere al classico esempio della rapina in banca. Secondo la prima tesi, potrebbero essere condannati per tentativo di rapina solo quei soggetti che abbiano cominciato a compiere atti di effettiva violenza alla persona: che abbiano cioè iniziato ad integrare le condotte tipiche del delitto di cui all’art. 628 c.p. (ad esempio puntando le pistole contro gli impiegati). Secondo l’altra posizione (articolabile potenzialmente, come detto, in due differenti sotto-teorie), sarebbero punibili anche quei soggetti che, ancora in macchina fuori dalla banca, si siano limitati a predisporre armi e passamontagna, realizzando così atti (non ancora tipici, ma) che da parte di un osservatore esterno (o in una prospettiva di prossimità logico-cronologica) non potrebbero che essere considerati come diretti unicamente a commettere una rapina.

Si ritiene solitamente che la prima teoria sia quella più rigorosa e garantista. Nel nostro caso si potrebbe però arrivare, paradossalmente, a smentire questa affermazione. Ritenendo che il tentativo possa configurarsi unicamente con un inizio di esecuzione degli atti tipici (e cioè degli atti descritti dalla norma incriminatrice), si potrebbe giungere a considerare integrato il delitto di cui agli artt. 56 e 609-*bis* co. 2 n. 2) c.p.: nel nostro caso, potrebbe infatti sostenersi - tralasciando per il momento ogni valutazione sulla bontà di tale qualificazione giuridica - che la condotta dell’imputato abbia *già* integrato l’elemento della “sostituzione di persona” richiesto dalla norma incriminatrice.

Sposando la seconda posizione dottrinale, più difficilmente si potrebbe invece ritenere configurabile il tentativo di violenza sessuale. La mera presa di contatto con la minore su *Facebook* costituisce infatti un *atto troppo lontano* - nel tempo e nel decorso logico degli eventi - per essere considerato univocamente diretto alla commissione della violenza sessuale; tanto più che nel caso concreto non fu mai concordata una data precisa per lo svolgimento del provino. Inoltre - e si tratta di considerazione più generale - deve sottolinearsi come l’introduzione del nuovo art. 609-*undecies* c.p. sia stata giustificata proprio dalla necessità di coprire questo tipo di condotte, difficilmente ritenuta sussumibile (non solo in Italia) sotto alle norme incriminatrici della tentata violenza sessuale¹⁴.

3.2.

Induzione a compiere e subire atti sessuali.

Assumiamo però che possa effettivamente ritenersi integrato l’estremo degli “atti diretti in modo non equivoco”, sulla base dell’avvenuto compimento di una condotta di sostituzione di

¹² Cfr. G. MARINUCCI - E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale, Parte Generale*, 2012, p. 401.

¹³ Cfr. G. FIANDACA - E. MUSCO, *Diritto penale. Parte Generale*, 2007, pp. 466 ss. Per una sintetica ed ordinata ricostruzione delle teorie in materia e, soprattutto, per una valutazione sulla configurabilità del tentativo in una fattispecie analoga a quella in commento cfr. [M. VIZZARDI, Sull’“adescamento” di minore tramite social network e il tentativo di atti sessuali con minorenne](#), in *questa Rivista*, 2012, 1, pp. 196 ss.

¹⁴ Cfr. M. VIZZARDI, *Sull’“adescamento” di minore*, cit., p. 199. Ad ogni modo, a potenziale sostegno della posizione fatta propria dal G.i.p. e fondata sulle riportate conversazioni intercettate, si può ricordare Cass. pen., Sez. III, 23 maggio 2006, n. 34128, secondo la quale “è configurabile il tentativo del delitto di violenza sessuale quando, pur in mancanza del contatto fisico tra imputato e persona offesa, la condotta tenuta dal primo denoti il requisito soggettivo dell’intenzione di raggiungere l’appagamento dei propri istinti sessuali e quello oggettivo dell’idoneità a violare la libertà di autodeterminazione della vittima nella sfera sessuale”. Nella specie si è ritenuto che configurasse atto idoneo, diretto in modo non equivoco a commettere il reato di violenza sessuale, la trasmissione di una missiva contenente la minaccia alla sua destinataria di diffusione di un fotomontaggio della sua figura in pose oscene in riviste pornografiche, qualora essa non avesse registrato una videocassetta che la riprendeva in atteggiamenti osceni e l’avesse, poi, depositata in luogo previamente indicato.

persona: e dunque – in ipotesi – di atti *esecutivi* in quanto “tipici” *ex art. 609-bis* co 2 n. 2) c.p. Il problema successivo che occorre a questo punto affrontare è se possa ritenersi sussistente un’attività “induttiva” ai sensi della norma in esame, sia pure non sfociata nell’effettivo compimento di atti sessuali da parte della vittima.

Ad avviso della Corte d’appello, come si è detto, l’induzione di cui al secondo comma della norma presupporrebbe un consenso *necessitato* della vittima. La Corte realizza in questo modo un parallelismo tra i due commi dell’art. 609-*bis* c.p., che sarebbero accomunati dall’*impossibilità* di sottrarsi al compimento dell’atto sessuale.

In realtà, tale interpretazione risulta contrastante con il più consolidato criterio di differenziazione fra le condotte induttive e quelle costrittive. Queste ultime presuppongono, in effetti, il *dissenso* della vittima; le prime, al contrario, richiedono la presenza di un suo *consenso*, seppur invalido perché ottenuto attraverso l’abuso delle sue condizioni di inferiorità fisica o psichica, oppure perché carpito per mezzo dell’inganno derivante dalla sostituzione di persona. In altre parole, si ha costrizione quando la vittima *non vuole*, ma subisce ugualmente, l’imposizione dell’atto sessuale¹⁵; si ha invece induzione quando la vittima *vuole* l’atto sessuale, ma la determinazione di volontà risente della condotta persuasiva (spesso sottile e subdola) del soggetto attivo, così che la stessa non avrebbe fatto o subito gli atti sessuali se non fosse stata a ciò spinta, istigata o convinta dal soggetto inducente¹⁶.

Questa linea interpretativa è stata del resto recentissimamente confermata indirettamente dalle Sezioni unite della Corte di cassazione. Pronunciandosi sui criteri di differenziazione tra la fattispecie di concussione “costrittiva” di cui al nuovo art. 317 c.p. da quella di induzione indebita a dare o promettere utilità di cui al nuovo art. 319-*quater* c.p., le Sezioni unite hanno evidenziato che “la fattispecie di induzione indebita di cui all’art. 319-*quater* c.p. è caratterizzata da una condotta di *pressione non irresistibile* da parte del pubblico ufficiale o dell’incaricato di un pubblico servizio, che lascia al destinatario della stessa un *marginale significativo di autodeterminazione* e si coniuga con il perseguimento di un suo indebito vantaggio. Nella concussione di cui all’art. 317 c.p., invece, si è in presenza di una condotta del pubblico ufficiale che limita radicalmente la libertà di autodeterminazione del destinatario”¹⁷.

Se quanto precede è corretto, pare difficile accettare la tesi della Corte d’appello, volta ed escludere la responsabilità dell’imputato a causa della natura “non necessitata” del consenso della vittima. Ragionando in accordo con la sentenza di secondo grado, verrebbe meno di fatto ogni criterio distintivo tra condotte costrittive e meramente induttive. Se queste ultime presuppongono – in linea con la posizione maggioritaria – un consenso, pur viziato, della vittima, non potranno essere integrate nel caso in cui il consenso sia necessitato, perché un consenso necessitato non è un reale consenso. Se un soggetto è “costretto a scegliere”, infatti, non si può parlare di consenso (viziato), bensì di vera e propria costrizione. Anche nel caso dell’uomo che, puntando una pistola alla ragazza, le intimi di spogliarsi e di giacere con lui, si potrebbe potenzialmente individuare, nella condotta obbediente della vittima, un “consenso necessitato”: ma nessuno dubiterebbe sulla ricorrenza, in una simile fattispecie, di un caso addirittura paradigmatico di condotta “costrittiva”, rilevante ai sensi del primo comma dell’art. 609-*bis* c.p.

In conclusione, la condotta induttiva di cui all’art. 609-*bis* co. 2 c.p. è strettamente correlata ad un *consenso reale*, anche se viziato. E dunque – da questo punto di vista – anche le promesse di finti vantaggi nel mondo della moda in cambio di sesso potrebbero avere (ove concretamente idonee ad offendere il bene giuridico della libertà di autodeterminazione sessuale della vittima) rilevanza penale, proprio perché una ragazzina che acconsentisse al compimento del rapporto sessuale lo farebbe sulla base di un reale consenso, viziato dall’inganno.

¹⁵ Si ritiene d’altra parte che la coazione possa essere assoluta o relativa: nel primo caso la vittima è in completa balia dell’aggressore, è una sorta di strumento nelle sue mani, essendo, di fatto, impossibilitata a comportarsi in modo diverso da quello impostole; nel secondo caso, invece, la decisione di realizzare una determinata azione è solo viziata dalla condotta altrui, sussistendo ancora per la vittima un margine di scelta tra il male prospettato dall’aggressore ed il male che, invece, subirebbe assecondandolo.

¹⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 14 aprile 2010, n. 20766, Cass. pen., Sez. III, 5 giugno 2007, n. 35878, Cass. pen., Sez. IV, 22 febbraio 2007, n. 14141. V. anche S. R. PALUMBIERI, *Violenza sessuale*, in A. CADOPPI – S. CANESTRARI – M. PAPA (a cura di), *I reati contro la persona. Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, III, 2006, pp. 79 ss. Si veda anche, per un’ampia analisi sull’“induzione”, D. PIVA, *Premesse ad un’indagine sull’“induzione”: come forma di concorso e “condotta-evento” del reato*, 2013. Per una ricostruzione dei criteri distintivi fra “induzione” e “costrizione” cfr., in particolare, pp. 38 ss.

¹⁷ Cfr. Cass. pen., Sez. un., 24 ottobre 2013, Pres. Santacroce, Rel. Milo, ric. Maldera e altri (informazione, provvisoria), in *Dir. pen. cont.*, 25 ottobre 2013. Per scaricare il testo della sentenza “Maldera”, con commento di G. L. GATTA, clicca qui.

3.3.

Il significato dell'inciso "per essersi il colpevole sostituito ad altra persona".

Siamo così giunti al punto probabilmente cruciale dell'intera questione, che ha per oggetto la seguente domanda, alla quale hanno cercato di rispondere tanto il G.i.p. quanto la Corte d'appello: quale tipologia di condotte può essere configurata come "sostituzione di persona" *ex art. 609-bis co. 2 n. 2) c.p.*? Più in particolare, per "sostituzione di persona" deve intendersi - in senso restrittivo - solo quella fisica, materiale, oppure anche quella consistente nell'auto-attribuzione di false qualità personali o professionali? È chiaro che la condotta del nostro imputato potrà astrattamente integrare il delitto di violenza sessuale solamente sposando la seconda linea interpretativa. La difesa ha ovviamente messo in rilievo come la sola sostituzione rilevante *ex art. 609-bis co. 2 n. 2) c.p.* sia quella idonea a determinare nella vittima un errore circa l'identità fisica del soggetto attivo, citando come esempio paradigmatico di condotta punibile quello (decisamente curioso) del giovane che "dopo aver allettato la fidanzata in un campo di grano, di notte si sottrae al congresso carnale e induce un suo amico preventivamente nascosto in quel campo a giacere con la ragazza"¹⁸.

Si è già avuto modo di osservare come entrambi i giudici di merito non abbiano accolto quest'ultima linea interpretativa, sposando invece quella estensiva già avallata dalla Cassazione. La Suprema Corte, infatti, ha affermato - nella già citata recente pronuncia n. 20578/2010, relativa ad un medico che, facendo credere erroneamente alla vittima minorenni, affetta da condizioni di particolare fragilità psicologica, di essere specializzato in ginecologia, la induceva ad avere rapporti sessuali dichiaratamente connotati da finalità curativa - che "il reato di induzione a compiere o subire atti sessuali con l'inganno per essersi il reo sostituito ad altra persona (art. 609-bis co. 2 n. 2 c.p.) è integrato anche dalla *falsa attribuzione di una qualifica professionale*, rientrando quest'ultima nella nozione di sostituzione di persona di cui all'art. 609-bis c.p."

Questa pronuncia, del resto, non appare isolata. In conformità con un principio già enunciato in sentenze piuttosto risalenti¹⁹ (e riferite alla previgente normativa), nel 2001 la Cassazione aveva già ribadito che la sostituzione di persona sussiste anche nel caso di chi si attribuisca una falsa qualità professionale, con la quale illuda delle ragazze di trovare un posto di lavoro inducendole, in tal modo, al compimento di atti sessuali²⁰.

Il principale argomento a favore dell'interpretazione estensiva della norma si basa sull'implicito richiamo che il concetto di "sostituzione all'altrui persona" compirebbe all'art. 494 c.p., per l'appunto rubricato "Sostituzione di persona". Prevedendo che la condotta delittuosa possa essere *alternativamente* integrata da chi sostituisca "illegittimamente la propria all'altrui persona" oppure da chi attribuisca "a sé o ad altri un falso nome, o un falso stato, ovvero una qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici", l'art. 494 c.p. accomuna dunque le due tipologie di condotte, sancendone l'equivalenza ai fini del diritto penale: e dunque - si sostiene - anche ai fini dell'art. 609-bis co. 2 n. 2) c.p.

Inoltre, i sostenitori dell'interpretazione più ampia della norma²¹ evidenziano come, intendendo la sostituzione di persona esclusivamente come sostituzione fisica di un soggetto ad un altro, l'art. 609-bis co. 2 n. 2) c.p. perderebbe di fatto ogni ragione di esistere e finirebbe per divenire lettera morta, venendo così condannato ad una costante inapplicabilità, se non in pochi, pittoreschi, casi, probabilmente discussi solo nelle aule universitarie e non in quelle

¹⁸ Cfr. sentenza di secondo, cit., pp. 8 ss. Si tratta di un caso realmente accaduto, cfr. Trib. Ferrara, 27 settembre 1954, in *Riv. Pen.*, 1955, II, p. 187.

¹⁹ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 29 gennaio 1962, n. 3456, sempre relativa al caso di un soggetto che, attribuendosi falsamente la qualità di medico e affermando di dover procedere ad esame sanitario onde accertare l'idoneità fisica richiesta per un rapporto di lavoro, ha visitato una ragazza a scopo lascivo. V. anche Cass. pen., Sez. III, 16 giugno 1958, in *Giust. Pen.*, 1959, II, p. 138.

²⁰ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 15 gennaio 2001, n. 250. Si veda anche, sebbene la motivazione non sia incentrata su questo profilo, Cass. pen., Sez. III, 24 aprile 2008, n. 22268, relativa al caso di un soggetto che - fingendosi psicoterapeuta ed abusando della loro condizione di inferiorità fisica e di condizionamento psicologico - aveva indotto quattro ragazze ad avere rapporti sessuali con lui.

²¹ Cfr. G. MULLIRI, *Art. 609-bis*, in G. LATTAZZI - E. LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, XI, Tomo II, *I delitti contro la persona. I delitti contro la libertà individuale*, 2010, pp. 1118 ss.; B. ROMANO, *I delitti contro la sfera sessuale della persona*, 2009, pp. 110 ss.; G. AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale. Legge 15 febbraio 1996 n. 66*, 1997, p. 26 ss.

dei tribunali²²: si pensi, per esempio, oltre alla già ricordata e quasi romantica sostituzione di amante nel campo di grano, all'ipotesi dell'estraneo che al buio ed in assenza del marito si insinua tra le coperte del letto coniugale, venendo ben accolto dalla moglie che – dimostrando di non conoscere poi così bene la persona con la quale aveva deciso di trascorrere la sua vita – si abbandona con lui al più passionale dei piaceri. Si tenga conto, poi, che secondo parte della dottrina è essenziale che l'inganno sussista al momento del fatto, così che il reato non possa essere realizzato se il soggetto passivo, dopo l'iniziale errore, si accorga che la persona agente non è in realtà quella che pensava e, ciononostante, continui consenzientemente e consapevolmente al compimento degli atti sessuali²³. In altri termini, accogliendo questa linea interpretativa restrittiva e riprendendo l'esempio dell'estraneo che si introduce nel letto coniugale, integrerebbe il disposto dell'art. 609-bis co. 2 n. 2) c.p. solo la condotta del soggetto che riesca a celare la propria identità per tutta la durata del rapporto sessuale: in casi come questo, ogni dubbio sulle capacità cognitive e sensoriali della donna sarebbe quanto mai legittimo...

A sostegno invece dell'interpretazione restrittiva, si invoca spesso un argomento di natura storico-sistemica.

Prima della l. 15 febbraio 1996, n. 66, che ha riformato l'intero impianto codicistico a tutela della libertà sessuale, l'antecedente immediato dell'art. 609-bis co. 2 n. 2) c.p. era rappresentato dall'art. 519 co. 2 n. 4) c.p. (Violenza carnale con persona tratta in inganno dalla sostituzione di persona), formulato in termini identici a quelli attuali. L'art. 526 c.p. (Seduazione con promessa di matrimonio commessa da persona coniugata)²⁴, oggi abrogato, puniva invece il fatto posto in essere da "chiunque, con promessa di matrimonio, seduce una donna minore di età, inducendola in errore sul proprio stato di persona coniugata". Ora, il nucleo essenziale della condotta descritta da quest'ultima norma (l'inganno fondato sulla falsa auto-attribuzione di una qualità o di uno stato personale) era, all'evidenza, identico – al di là dello scarto linguistico – a quello proprio dell'interpretazione estensiva dell'art. 609-bis co. 2 n. 2) c.p.; sicché può fondatamente concludersi che la previgente normativa intendesse punire le condotte di sostituzione *fisica* di persona *ex art. 519 co. 2 n. 4) c.p.*, mentre le condotte di auto-attribuzione di false qualità o *status* personali (e, più precisamente, la condotta ingannatoria basata sulla falsità dello stato di persona coniugata) *ex art. 526 c.p.*

Da ciò parrebbe discendere che il legislatore storico, abrogando da un lato l'art. 526 c.p. e riproponendo tale e quale il disposto del vecchio art. 519 co. 2 n. 4) c.p. nel nuovo art. 609-bis co. 2 n. 2), avrebbe inteso in effetti restringere la rilevanza penale dell'inganno, in materia di tutela della libertà sessuale, alle sole ipotesi di sostituzione *fisica* di persona, con esclusione della falsa auto-attribuzione di qualità finalizzata ad ottenere il consenso ai rapporti sessuali.

A tale argomento i sostenitori della lettura estensiva del requisito replicano sottolineando come anche la soluzione inversa sia assolutamente plausibile: l'abrogazione dell'art. 526 c.p. farebbe semplicemente confluire le ipotesi di falsa attribuzione dello *status* di persona sposata nell'alveo del nuovo art. 609-bis co. 2 n. 2) c.p.²⁵

Pare, tuttavia, che la soluzione a questo "enigma ermeneutico" non debba essere ricercata nel confronto con le norme abrogate. Da un lato infatti, come si è già avuto modo di ricordare, la giurisprudenza ha spesso interpretato estensivamente il vecchio art. 519 co. 2 n. 4) c.p. (in particolare nelle ipotesi di soggetti che si auto-attribuivano la qualità di medico al fine di visitare una paziente per scopi lascivi); dall'altro, non si può non sottolineare come l'abrogato art. 526 c.p. fosse riferito ad una specifica ipotesi di inganno, e non già alla generalità delle ipotesi di auto-attribuzione di false qualità o *status*.

Più proficuamente – in accordo con la dottrina maggioritaria²⁶ – occorre concentrare l'attenzione sul dato letterale dell'art. 609-bis co. 2 n. 2) c.p. La norma punisce chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali "traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole

²² F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, Delitti contro la persona*, II, 2011, p. 396, ha suggestivamente parlato di reato "evocatore di boccaccesche beffe".

²³ Cfr. G. AMBROSINI, *Le nuove norme*, cit., p. 27.

²⁴ Per un'interessante lettura sui presupposti storici di tale norma, cfr. il risalente, ma sempre vivo F. CARRARA, *Esposizione dei delitti in specie. Parte speciale del Programma del corso di diritto criminale*, II, 1865, pp. 267 ss.

²⁵ Cfr. B. ROMANO, *I delitti*, cit., p. 111.

²⁶ Cfr. A. CADOPPI, *Sub art. 609-bis c.p.*, in A. CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 2006, pp. 524 ss.; G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, I delitti contro la persona*, II, tomo primo, 2011, p. 244; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, Delitti contro la persona*, cit., pp. 396 ss.; S. R. PALUMBIERI, *Violenza sessuale*, cit., pp. 88 ss.; G. ANDREAZZA, *L'espansione del concetto di sostituzione di persona nella lettura giurisprudenziale del reato di induzione ad atti sessuali mediante inganno*, in *De Jure*.

sostituito ad altra persona'. Proprio il testo della disposizione, che dovrebbe costituire la base di ogni attività interpretativa, pare essere l'elemento più forte a sostegno della tesi volta a restringere il significato dell'art. 609-bis co. 2 n. 2) c.p. alla sola sostituzione *fisica* di persona. Difficilmente si potrebbe infatti attribuire all'espressione "per essersi il colpevole sostituito ad altra persona" il significato di auto-attribuzione di qualità o *status*, se non realizzando un'interpretazione analogica *in malam partem* vietata dall'art. 25 co. 2 Cost.

D'altronde, in seno allo stesso art. 494 c.p. l'ipotesi di "sostituzione di persona" è presentata come *alternativa* rispetto a quella della falsa attribuzione di un nome, di uno stato o di una qualità cui la legge attribuisce effetti giuridici, con conseguente impossibilità di una loro assimilazione²⁷. In altri termini, se le due tipologie di condotte non avessero natura diversa, il legislatore non avrebbe sentito il bisogno di specificarle entrambe. E alla bontà di questo ragionamento non sarebbe ostativa neanche la *rubrica* della norma, che parrebbe qualificare come "sostituzione di persona" entrambe le modalità di condotte. Si afferma infatti in dottrina il principio secondo cui "*rubrica legis non est lex*": la rubrica potrebbe al più fornire un appiglio esegetico, ma mai risultare vincolante per l'interprete²⁸.

L'opzione ermeneutica più restrittiva, inoltre, consentirebbe di espungere dal novero delle fattispecie punibili quelle che paiono dotate di un basso disvalore, come tale non giustificante una sanzione penale. Si pensi, per esempio, a colui che, simulando di essere enormemente ricco ed al fine di sedurre una giovane (non troppo sveglia) fanciulla, prenda a noleggiare *ad pompam* un'automobile costosissima²⁹ o a colui che neghi spudoratamente alla stessa l'esistenza della sventurata moglie³⁰.

3.4. Una possibile qualificazione alternativa ai sensi dell'609-bis co. 2 n. 1) c.p. (abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della vittima)?

Laddove si negasse rilevanza alla auto-attribuzione di false qualità o *status*, dovrebbe conseguentemente escludersi anche la possibilità – oggi, come si è visto, riconosciuta dalla giurisprudenza – di ricondurre al disposto dell'art. 609-bis co. 2 n. 2) c.p. ipotesi come quella del finto medico che compia una visita a sfondo sessuale alla ragazza, del finto agente di moda che induca la giovane a compiere atti sessuali dietro la promessa di vantaggi per la carriera o, addirittura, del "mago" che convinca la vittima ad avere rapporti sessuali come rimedio per il

²⁷ Cfr. S. R. PALUMBIERI, *Violenza sessuale*, cit., p. 89.

²⁸ In questi termini, A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*, 2003, p. 238; per una sintetica ed interessante ricostruzione degli orientamenti dottrinali sul punto cfr. C. PARODI, *Mobbing e maltrattamenti alla luce della legge n. 172/2012 di ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Ovvero: sul valore della rubrica della norma ai fini della sua interpretazione*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2012, par. 2.

²⁹ Così, brillantemente, A. CADOPPI, *Sub art. 609-bis c.p.*, cit., p. 526. Altra autorevole dottrina (cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale, Delitti contro la persona*, cit., p. 396, nota 86) fa riferimento alle "reddiziose professioni del "dongiovannismo" e del "casanovismo", del *latin lover*, del *play boy*, del *tombour de femmes*, le cui irresistibili menzogne, ipnotiche e cardiografeggianti, continuano ad essere sul mercato borsistico altamente quotate come "seduzione" e così benaccette dalle privilegiate vittime, non sempre innocenti". Il problema di distinguere le condotte penalmente rilevanti in questo settore era avvertito già nel 1865 e, dunque, prima ancora dell'emanazione del Codice Zanardelli. Si legge infatti in F. CARRARA, *Esposizione dei delitti in specie*, cit., pp. 272 ss. che la seduzione vera – elemento rilevante per il delitto di stupro, definito dall'illustre Autore come "conoscenza carnale di donna libera e onesta preceduta da seduzione vera o presunta, e non accompagnata da violenza" (p. 224) – "ha nel senso giuridico per suo indispensabile substrato lo *inganno*. La donna che nel volgare linguaggio si chiama *sedotta* perché il suo valore fu vinto dalle preci, dalle lacrime, dalle assidue officiosità e blandizie di insistente amatore, oppure da impulsi di ambizione, o di avidità, o dalla eccitata esaltazione dei sensi, non può dirsi *sedotta* in senso giuridico. Riconosciuto il principio che la oggettività del delitto di stupro deve trovarsi nella offesa al diritto della donna; e ricordato l'altro principio che essa è libera disponente del corpo suo, non è possibile trovare elementi di seduzione se non là dove il consenso della donna rimanga destituito di ogni valore giuridico. E ciò quando ricorre nella donna la capacità giuridica a consentire non può verificarsi fuori dell'ipotesi di un inganno, che renda inetto il consenso dell'ingannato a ragione del dolo dell'ingannatore onde quello ebbe causa. La donna che si arrese alla vista dell'oro, od alle preghiere, non può dire che non consentì, e che nullamente dispose del suo diritto: può dirlo bensì quella donna a cui fu fatto credere una certa cosa, che la determinò a consentire, mentre se avesse conosciuto esser falsa non avria consentito. Così la donzella che aveva aperto le braccia ad uomo che le si appressò notturnamente simulando le sembianze del suo fidanzato potrà senza dubbio dirsi vittima di una seduzione meritevole di essere elevata a delitto".

³⁰ Si può sottolineare come nei casi di auto-attribuzione di false qualità o *status* il tasso di disvalore sia solitamente inferiore (vedi, comunque, *infra*, 3.4.) rispetto a quello proprio dei casi di sostituzione fisica del soggetto attivo: in queste ultime ipotesi, infatti, la donna compie atti sessuali con un uomo materialmente diverso rispetto a quello che pensava e voleva, mentre nelle ipotesi di auto-attribuzione di false qualità o *status* la donna compie atti sessuali con l'uomo che desiderava, sebbene esso sia in realtà una persona con caratteristiche personali differenti da quelle immaginate.

malocchio.

Nella maggior parte di tali ipotesi, tuttavia, la tutela delle vittime potrebbe essere garantita ugualmente, attraverso l'applicazione dell'art. 609-*bis* co. 2 n. 1) c.p.³¹, che punisce "chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali (...) *abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica* della persona offesa al momento del fatto".

Ora, se in tutti i casi in esame non paiono esserci particolari dubbi sulla sussistenza di una condotta di "induzione con abuso"³², qualche problema in più potrebbe sorgere in relazione all'elemento delle "condizioni di inferiorità psichica della persona offesa"³³. Ci si potrebbe chiedere, in particolare, se esso sia integrato esclusivamente in presenza di uno stato patologico di carattere organico. A chiarire il punto è intervenuta una sentenza della Cassazione, secondo la quale "la condizione di inferiorità psichica della vittima al momento del fatto prescinde da fenomeni di patologia mentale, in quanto è sufficiente ad integrarla la circostanza che il soggetto passivo versi in *condizioni intellettive e spirituali di minore resistenza* all'altrui opera di coazione psicologica o di suggestioni, anche se dovute ad un *limitato processo evolutivo mentale e culturale*, ma con esclusione di ogni causa propriamente morbosa"³⁴. Tale orientamento pare ormai consolidato, anche alla luce di alcune pronunce relative proprio al caso del "mago" che induce giovani ragazze al compimento di atti sessuali al fine di vincere il malocchio o altre non meglio precisate influenze negative³⁵.

Questo principio, del resto, ben si coglie in un'altra recente sentenza della Cassazione³⁶. Tale pronuncia riguarda il caso di un dentista che, fingendosi ginecologo, manipolava, a fine di libidine, i genitali ed altre parti intime di una donna, e induceva una seconda sventurata a bere sperma nella falsa convinzione che avesse benefici effetti sulle affezioni gengivali. La Suprema Corte, nel confermare la condanna *ex art. 609-bis* co. 2 n. 1) c.p.³⁷, ribadisce qui che nelle condizioni di inferiorità fisica e psichica "rientrano anche quelle che, prescindendo da patologie mentali, siano tali da determinare una posizione particolarmente vulnerabile della vittima", quali quelle derivanti dallo stato di dipendenza psicologica connaturale al rapporto medico-paziente. Va detto, inoltre, che l'elemento dell'abuso di una condizione di inferiorità psichica e di soggezione della vittima viene valorizzato anche nella ricordata pronuncia n.

³¹ Concordemente, cfr. G. ANDREAZZA, *L'espansione del concetto*, cit., par. 4.

³² Dove "l'induzione" si realizza quando – con un'opera di persuasione (ovvero, suggestione, pressione morale) spesso sottile o subdola, non necessariamente qualificabile in termini di inganno – l'agente spinge o convince il *partner* a sottostare ad atti che questi, diversamente, non avrebbe compiuto", mentre "l'abuso" si verifica invece quando le condizioni di menomazione sono strumentalizzate per accedere alla sfera intima della persona, che, versando in una situazione di difficoltà, viene ad essere ridotta al rango di mezzo per il soddisfacimento della sessualità altrui. Perché ricorra l'abuso, quindi, non basta che l'agente abbia posto in essere condotte di pressione morale o di persuasione volte ad ottenere un consenso, occorrendo invece che egli – in concreto, con un comportamento attivo – abbia approfittato delle minorate condizioni fisiche o psichiche del soggetto". In questi termini, E. MENGONI, *Delitti sessuali e pedofilia*, 2008, p. 46. V. anche Cass. pen., Sez. III, 14 settembre 2010, n. 20766 e Cass. pen., Sez. III, 17 settembre 2008, Cecere, in C.E.D., n. 241326.

³³ Per cogliere la storicità della problematica punibilità di simili fattispecie, si può rinviare, ancora una volta (v. anche n. 29), a F. CARRARA, *Esposizione dei delitti in specie*, cit., pp. 267 ss. L'insigne Autore ricorda che la seduzione presunta – elemento rilevante per il delitto di stupro, definito come "conoscenza carnale di donna libera e onesta preceduta da seduzione vera o presunta, e non accompagnata da violenza" (p. 224) – "può emergere o dalle condizioni del soggetto passivo riscontrati nei termini della donna imbecille od impubere; (...) la seduzione esiste (...) perché la debolezza di mente in cui versa la vittima e la sua inconsapevolezza di tutta la importanza del male a cui si conduce, danno bene ragione di rimproverare al colpevole l'artificio che è consistito appunto nello approfittarsi di quella debolezza. La donna ha prestato un'apparenza di consenso perché inconscia del male che faceva (...). La seduzione *presunta* per le *condizioni del soggetto attivo*, e per le sue relazioni colla donna si riscontra in tutti quei casi in cui l'uomo senza venire ad atti costituenti vera violenza o fisica o morale, abbia abusato di una situazione autorevole che gli dava un certo impero sopra la donna per condurla consenziente alle voglie sue. Ciò si verifica nel tutore che abusi della pupilla, nel padre adottivo che abusi della adottata, nel carceriere che abusi della donna carcerata, ed in altri consimili delicatissimi casi. (...) Per le condizioni del soggetto attivo e suoi rapporti personali si tiene pure come accompagnato da seduzione presunta (e così criminalmente imputabile malgrado il libero consenso della donna) lo stupro che il servo abbia commesso sulla figlia o sorella del suo padrone o il maestro, o l'institute sulla persona della scolara".

³⁴ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 20 settembre 2007, n. 38261.

³⁵ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 2 dicembre 2005, n. 2215. V. anche Cass. pen., Sez. III, 9 maggio 2007, n. 33761. Per una ricostruzione della giurisprudenza in materia, cfr. A. COSTANZO, *I reati contro la libertà sessuale. Profili sostanziali, probatori e processuali*, pp. 48 ss.

³⁶ Cfr. Cass. pen., Sez. III, 9 maggio 2008, n. 28815.

³⁷ Per precisione, bisogna sottolineare che la Cassazione conferma esplicitamente la condanna di secondo grado *ex art. 609-bis* co. 2 n. 1) c.p. solo in riferimento al secondo capo di imputazione (relativo alla somministrazione di sperma a fine "terapeutico"). In riferimento, invece, al primo capo di imputazione (relativo alla finta visita ginecologica), la Suprema Corte si limita a confermare la generica condanna *ex art. 609-bis* c.p. operata dalla Corte d'Appello, senza pronunciarsi sulla specifica qualificazione giuridica del fatto. Dai richiami alla sentenza di secondo grado, ad ogni modo, sembra corretto ritenere che anche tale fattispecie integri il delitto di cui all'art. 609-*bis* co. 2 n. 1) c.p. Non ha dubbi in proposito, G. ANDREAZZA, *L'espansione del concetto*, cit., par. 4, nota 12. E' chiaro che, se quanto appena detto corrispondesse a verità, la sentenza in esame potrebbe fornire un'ulteriore argomentazione a supporto della avanzata tesi volta a far ricadere queste condotte di false auto-attribuzione di qualità professionali sotto all'art. 609-*bis* co. 2 n. 1) c.p., anziché sotto all'art. 609-*bis* co. 2 n. 2) c.p.

20578/2010, richiamata dalla Corte d'Appello (cfr., *supra*, 2.2. e 3.3.) al fine di estendere la portata applicativa dell'art. 609-*bis* co. 2 n. 2) c.p. anche alle ipotesi di auto-attribuzione di false qualità o *status* personali e che riguarda il caso del finto ginecologo che induce un donna, abusando del suo stato mentale, ad avere rapporti sessuali asseritamente connotati da finalità curativa

Se quanto detto può essere condiviso, si può affermare che i casi di finti medici o di “maghi” che ottengano prestazioni sessuali dopo aver indotto le vittime in errore possano essere sussunti sotto all'art. 609-*bis* co. 2 n. 1) c.p. *Quid iuris*, però, nel caso in cui la vittima sia semplicemente indotta al compimento di atti sessuali attraverso una falsa promessa di vantaggi per la carriera?³⁸ Potrebbe qui essere egualmente valorizzato un ipotetico “limitato processo evolutivo mentale e culturale” della vittima?

In realtà, la Cassazione tende a riconoscere l'esistenza delle condizioni di inferiorità psichica nei casi in cui esse siano strettamente collegate alle – si potrebbe dire “provocate” dalle – particolari tipologie di condotta tenute dal soggetto attivo. Così, nei casi di finte visite mediche con scopi lascivi, le condizioni di inferiorità psichica sono normalmente acuite (o addirittura determinate) dal senso di *vulnerabilità* indotto, da un lato, dalle particolari modalità attraverso le quali viene posta in essere la condotta attiva e, dall'altro, dallo stato di dipendenza psicologica connaturale al rapporto medico-paziente: si pensi al paradigmatico caso della donna, già affetta da autonoma fragilità psicologica, che, seminuda e distesa sul lettino, debba essere visitata nelle parti intime da un uomo, auto-qualificatosi ginecologo, in camice bianco. Ancora – in riferimento questa volta al caso del soggetto che millanti di possedere abilità occulte e temibili poteri magici in grado di vincere, abusando sessualmente delle vittime, le asserite influenze negative su di esse gravanti – la Corte di cassazione, in una pronuncia cui si è già fatto cenno³⁹, ha evidenziato come “il rapporto sessuale con persone che si trovano in stato di inferiorità fisica o psichica è penalmente rilevante solo quando è caratterizzato da un qualificato *differenziale di potere*” tra le parti, tale da consentire al soggetto attivo di porre in essere un’attività di vera e propria sopraffazione nei confronti della vittima, la quale non è in grado di aderire perché convinta a farlo, ma soggiace al volere del soggetto attivo in quanto è ridotta a mero strumento di soddisfazione delle sue voglie”.

Ciò detto, un simile stato di *vulnerabilità*, o di *differenziale di potere* tra le parti, difficilmente potrebbe essere individuato nelle ipotesi in cui un soggetto offra finti vantaggi per la carriera in cambio di prestazioni sessuali. In tali ipotesi – già di per sé prive degli altri elementi intimidatori caratterizzanti invece i casi appena ricordati (seminudità della ragazza ed imbarazzo per il controllo e la manipolazione degli organi genitali da parte di un uomo, timore nel relazionarsi con un personaggio ritenuto dotato di poteri occulti, ecc.) – non sarebbe infatti riscontrabile uno stato di soggezione della vittima nei confronti dell'autore del reato, posto che quest'ultimo, con l'auto-attribuzione di finte qualità o *status* professionali, non sarebbe in grado di prospettarsi come un sostegno indispensabile per proteggere l'integrità psico-fisica o, più in generale, la salute della vittima.

D'altra parte, in questi casi il bene giuridico tutelato dall'art. 609-*bis* c.p. – la libertà di autodeterminazione sessuale – è offeso in maniera davvero minima, posto che la decisione di acconsentire al rapporto sessuale è assunta in piena consapevolezza, quale corrispettivo dei promessi *vantaggi* per la propria carriera, seppur falsamente prospettati, e non già quale strumento necessario per sottrarsi ad un *pericolo* concreto e attuale per la propria salute, anch'esso (falsamente, ma efficacemente) prospettato dal soggetto agente. Ed allora, non avrebbe senso – al cospetto dei principi di offensività e di proporzione della pena – equiparare quanto al trattamento sanzionatorio (reclusione da cinque a dieci anni!) due tipologie di condotta dall'incidenza tanto diversa sul bene giuridico protetto.

Infine, un'ultima considerazione. Proprio le ipotesi di offerta di finti vantaggi per la carriera in cambio di sesso, qualora coinvolgano minori di sedici anni, parrebbero confluire – in qualità di fattispecie tipiche – nel nuovo art. 609-*undecies* c.p. che punisce l'adescamento di minorenni e, lo si ricorda, è strutturato in modo tale da anticipare la soglia di punibilità e, quindi, di tutela del bene giuridico, ma ben potrebbe essere applicato anche quando l'agente di fatto *raggiunga* il proprio intento di indurre il minore all'atto sessuale, sempre che il fatto non

³⁸ Cfr., seppur non diffusamente motivata, la già citata Cass. pen., Sez. III, 15 gennaio 2001, n. 250.

³⁹ Cass. pen., Sez. III, 2 dicembre 2005, n. 2215, cit.

debba essere qualificato ai sensi di una più grave ipotesi di reato.

4.

Sull'adescamento di minorenni ex art 609-undecies c.p.

Qualche parola allora, prima di concludere, proprio sulla nuova figura delittuosa dell'adescamento di minori.

La 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 2007⁴¹ – ha introdotto nel codice penale l'art. 609-undecies c.p., che recita: “Chiunque, allo scopo di commettere i reati di cui agli articoli 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, 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”.

Proviamo allora a valutare la sussumibilità del caso concreto all'esame in questa nuova norma (non ancora in vigore al momento della commissione del fatto, e pertanto pacificamente ad esso non applicabile).

L'art. 609-undecies c.p. configura un reato di pericolo che, in quanto tale, costituisce uno strumento di anticipazione della tutela dei beni giuridici protetti dalle norme incriminatrici dei fatti alla cui commissione è finalisticamente orientata l'attività di adescamento. La norma è dunque posta a protezione della libertà di autodeterminazione dell'individuo, *sub specie* di libertà sessuale e di libera esplicazione della propria volontà⁴².

Come reso evidente dalla definizione di adescamento, il reato è a forma vincolata: il soggetto attivo, per essere considerato responsabile, deve compiere un “qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce”. La disposizione lascia dunque intendere che anche una singola azione sia sufficiente ad integrare la condotta vietata⁴³. Non paiono esservi dubbi, allora, che il comportamento del nostro imputato possa rientrare nelle nozioni di “artifici” o di “lusinghe” richiamate dall'art. 609-undecies c.p. Con il primo termine – citando la tradizione interpretativa consolidata in relazione all'art. 640 c.p. – si intende “la simulazione o dissimulazione della realtà atta ad indurre in errore una persona per effetto della percezione di una falsa apparenza; in altri termini, ogni comportamento effettuato simulando ciò che non esiste, e che agisca sulla realtà esterna”⁴⁴. Il termine “lusinghe”, invece, è inedito nell'impianto codicistico italiano. Esso parrebbe alludere ad atti di adulazione, di falsa gratificazione oppure ad atti connotati dalla finalità di accattivarsi la simpatia e la benevolenza di qualcuno per indurlo ad un determinato comportamento⁴⁵.

L'atto rilevante ex art. 609-undecies c.p. deve essere “volto a carpire la fiducia del minore”. Ne consegue che non è necessario che l'adescamento vada a buon fine. Si tratta di una tecnica che anticipa ulteriormente la tutela dei beni giuridici in gioco. Per cercare di conferire una maggior concretezza al pericolo gravante sugli stessi, il legislatore ha inserito tra gli elementi della norma il dolo specifico – per quello che interessa i nostri fini – di commissione del delitto

⁴⁰ Il testo della l. 172/2012 è consultabile in *Dir. pen. cont.*; la *Relazione sulle disposizioni penali della l. 172/2012*, a cura dell'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, 19 ottobre 2012, è ugualmente consultabile in *Dir. pen. cont.*; per una scheda della riforma cfr. G. GATTA, *Protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: ratificata la Convenzione di Lanzarote del 2007 (e attuata una mini-riforma nell'ambito dei delitti contro la persona)*, in *Dir. pen. cont.*, 20 settembre 2012.

⁴¹ Per consultare il testo della Convenzione [clicca qui](#).

⁴² Cfr. 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 c.p.)*, in *De Jure*, 2013, par. 8 e L. PICOTTI, *I diritti fondamentali nell'uso ed abuso dei social network. Aspetti penali*, in *De Jure*, 2012, par. 4.

⁴³ Sul punto cfr. M. STRAMAGLIA, *Ratifica ed esecuzione*, cit., par. 8, il quale suggerisce di interpretare la disposizione in ossequio al principio di offensività, rilevando in particolare che “ai fini dell'integrazione del reato, pur essendo sufficiente un singolo atto di adescamento, è indispensabile che questo si realizzi attraverso atteggiamenti lusinghieri, artificiosi o anche indirettamente minatori, tali da renderlo concretamente idoneo a carpire la fiducia della vittima e a convogliarla verso i fini criminosi che hanno animato la mente del reo”.

⁴⁴ Cfr. M. T. VASCIAVEO – A. DELLA BELLA, in E. DOLCINI – G. MARINUCCI, *Codice Penale Commentato*, Vol. III, 2011, art. 640, p. 6368; v. anche F. MANTOVANI, *Diritto Penale. Parte Speciale. Delitti contro il patrimonio*, II, 2009, p. 183.

⁴⁵ Cfr. ancora M. STRAMAGLIA, *Ratifica ed esecuzione*, cit., par. 9.

di cui all'art. 609-*bis* c.p.⁴⁶. Interpretando la disposizione alla luce del principio di offensività, la dottrina tende a ritenere necessaria l'idoneità degli atti al compimento dello scopo costituente il dolo specifico⁴⁷. In questo modo, si procede ad una oggettivizzazione di un elemento di potenziale natura esclusivamente soggettiva (l'oggetto del dolo specifico, infatti, potrebbe essere inteso semplicemente come intenzione di offendere). In termini più pratici, affinché un soggetto possa rispondere del delitto di adescamento di minorenni, pare necessario provare che i suoi atti fossero idonei ad integrare una violenza sessuale. Nel caso di specie, tale risultato potrebbe desumersi dal potenziale ingannatorio e persuasivo (soprattutto per una ragazzina) della condotta dell'imputato rispetto al compimento della violenza sessuale (mediante induzione).

Gli elementi costitutivi del delitto di cui all'art. 609-*undecies* c.p. paiono dunque integrati nel caso di specie, nella misura in cui – naturalmente – si condivida l'effettuata ricostruzione che esclude la configurabilità di un tentativo di violenza sessuale. Né d'altra parte sussisterebbero gli estremi di un tentativo del delitto di cui all'art. 609-*quater* c.p. ("Atti sessuali con minorenni"), poiché la nostra vittima è ultraquattordicenne.

Prima di concludere, un'ultima riflessione sui rapporti di questa nuova fattispecie con l'art. 494 c.p. Per fatti analoghi a quello in esame, verificatisi *dopo* l'entrata in vigore dell'art. 609-*undecies* c.p., potrebbe infatti sorgere il dubbio circa l'esistenza di un concorso tra i reati previsti e puniti dalle due norme incriminatrici. In realtà, la soluzione preferibile dovrebbe probabilmente essere quella del concorso apparente di norme, posto che la condotta di sostituzione di persona di cui all'art. 494 c.p. può essere ricompresa negli "artifici" di cui all'art. 609-*undecies* c.p.

5.

Conclusioni.

Dopo aver analizzato specificamente le principali problematiche sottese al caso di specie, pare finalmente possibile provare a fornire un quadro riassuntivo della scelte qualificatorie fin qui operate.

Innanzitutto, bisogna evidenziare come la soluzione accolta dalla Corte d'appello – a differenza di quella del G.i.p. – sembri corretta quanto al risultato finale: il fatto dovrebbe essere effettivamente qualificato come sostituzione di persona *ex* art. 494 c.p. Ciò che non pare condivisibile è il percorso logico seguito dal giudice di secondo grado.

Quest'ultimo ritiene infatti integrato il delitto di cui all'art. 494 c.p., nel presupposto che non possa essere applicato il combinato disposto degli artt. 56 e 609-*bis* co. 2 n. 2) c.p. L'argomento si fonda sulla convinzione che la condotta concreta non possa essere considerata come "induttiva", in virtù di una peculiare interpretazione di tale ultimo elemento costitutivo, in realtà contrastante con la soluzione accolta dalla dottrina e dalla giurisprudenza maggioritaria. L'impossibilità di ritenere configurato il delitto di tentata violenza sessuale dovrebbe invece derivare da una interpretazione restrittiva (e rispettosa della lettera della legge) del requisito del "sostituirsi ad *altra* persona", che non può comprendere i casi di auto-attribuzione di false qualità personali o professionali, ma solo quelli di sostituzione fisica, materiale di una persona ad un'altra.

Né risulta applicabile al caso in esame l'art. 609-*bis* co. 2 n. 1) c.p., che potrebbe essere integrato solo nell'ipotesi in cui la fattispecie concreta sia caratterizzata da un particolare stato di *vulnerabilità* della vittima, o di *differenziale di potere* tra questa ed il soggetto attivo; e, comunque, solo in presenza di ipotesi connotate da una idoneità offensiva del bene giuridico della libertà di autodeterminazione sessuale superiore a quella propria del caso di specie.

Mera sostituzione di persona, dunque, come ritenuto dalla Corte d'appello, nell'evidente impossibilità di applicare retroattivamente il nuovo delitto di cui all'art. 609-*undecies* c.p., i cui estremi sarebbero stati integrati nel caso di specie ove la norma incriminatrice fosse già stata in vigore al momento del fatto.

⁴⁶ Cfr. *Relazione*, cit., p. 20.

⁴⁷ Cfr. G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di Diritto Penale*, cit., pp. 417 ss. e F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte generale*, 2011, pp. 218 ss.