

comma ha punito con la stessa pena chi fa commercio del materiale pornografico suddetto; nel terzo comma ha punito con pena grave (reclusione da uno a cinque anni e multa da cinque a cento milioni di lire) chiunque, al di fuori della produzione e del commercio del materiale pornografico minorile, distribuisce, divulga o pubblicizza con qualsiasi mezzo (anche telematico) tale materiale; nel quarto comma, infine, ha punito con pena alternativa (reclusione fino a tre anni o multa da tre a dieci milioni di lire) chiunque, al di fuori delle ipotesi precedenti, cede ad altri, anche gratuitamente, materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori.

La disomogeneità delle singole ipotesi criminose rende indispensabile l'esame specifico di ciascuna di esse.

Va anzitutto ricordato che la giurisprudenza non si è finora soffermata sulla definizione del concetto (non del delitto) di pornografia minorile, un tema destinato, secondo l'opinione di alcuni studiosi<sup>33</sup>, a sollevare anche problemi di costituzionalità relativi alla determinatezza della norma penale in modo analogo a quanto in passato è avvenuto per la nozione di "osceno". E', piuttosto, la dottrina ad avere definito tale concetto, individuandolo nelle situazioni in cui siano compiuti atti sessuali da parte del minore o sul minore, condotta che pone in pericolo il sano sviluppo della sua personalità. Si tende anche a distinguere il concetto di pornografia minorile da quello che coinvolge i maggiorenni e che richiede una rappresentazione particolarmente esplicita, mentre nella pornografia minorile è sufficiente ogni atto che abbia riferibilità sessuale inequivoca.

Il profilo che più di altri è stato studiato dalla giurisprudenza riguarda il significato dei termini "sfrutta" e "sfruttamento", che ricorrono sia nel primo che nel terzo e quarto comma dell'art. 600-ter c.p. Lo studio si è concentrato sull'ipotesi disciplinata dal primo comma dell'art. 600-ter c.p., ma l'orientamento espresso va ovviamente esteso agli altri casi. La questione è stata rimessa alle Sezioni unite della Cassazione dall'ordinanza 3 dicembre 1999 - 24 gennaio 2000 della terza Sezione non per un contrasto di giurisprudenza, ma per la sua

---

<sup>33</sup> Cfr. C. Russo, *Primi orientamenti di legittimità in materia di pedofilia: soluzioni o aporie interpretative*, in *Il Foro italiano*, 2000, 686. Per quanto riguarda la giurisprudenza, un'analisi della nozione di pornografia ed un confronto con quello di oscenità è in *Gip Monza* 12/11/1999 n. 394. Questa decisione conclude ritenendo che non basta l'esposizione della semplice nudità per aversi pornografia minorile; essa aveva peraltro ritenuto che lo sfruttamento a cui la norma in esame fa riferimento dovesse essere inteso come sfruttamento sessuale a fini commerciali.

particolare importanza e delicatezza. Il dubbio nasceva dal fatto che la norma può essere interpretata in un duplice modo: o nel senso di ritenere essenziale per la configurabilità del delitto lo scopo di lucro da parte dell'autore (cosa che sembrava potersi dedurre proprio dall'uso del termine "sfrutta") e l'esistenza d'una, anche solo rudimentale, organizzazione operante con abitudine e all'impiego di più minori oppure nel diverso senso, (che la terza Sezione della Cassazione mostra di privilegiare) di ritenere sussistente il reato anche in assenza del fine di lucro e anche nel caso in cui i comportamenti riguardino uno solo e non più minori. In favore di questo secondo orientamento, concorrono secondo la sezione remittente i seguenti molteplici argomenti: il bene tutelato dalla legge è quello della dignità della persona umana ed. in particolare, del minore; la legge già prevede la tutela del minore dallo sfruttamento a scopo di lucro con la norma dell'art. 600 *bis* c.p. che punisce la prostituzione minorile, non avrebbe, quindi, senso una ripetizione normativa: il concetto di pornografia minorile, infine, comprende anche finalità diverse da quelle di lucro, come prospetta in modo inequivoco il quarto comma dell'art. 600 *ter* c.p.

Con la sentenza del 31 maggio 2000 n. 13 le Sezioni unite della Cassazione hanno affermato il principio secondo il quale risponde del delitto di pornografia minorile, ai sensi del primo comma dell'art. 600 *ter* c.p., chi sfrutta un minore per produrre materiale pornografico anche senza scopo di lucro, quando esiste un pericolo concreto di diffusione del materiale prodotto.

Sulla base di questo principio, è stata esclusa la configurazione del reato nel caso sottoposto all'esame del Giudice di legittimità, che era quello relativo ad alcune fotografie a sfondo sessuale che ritraevano un minore infradodicesimo e che erano state scattate (sia pure per motivi morbosi e perversi) per rimanere nella sfera privata dell'autore. Tale esclusione peraltro non deriva dalla soluzione data dalle Sezioni unite allo specifico quesito relativo all'interpretazione del concetto di sfruttamento del minore, che viene ritenuto sussistente dalla Suprema Corte anche se manca lo scopo di lucro ed anche se ha per destinatario un solo minore (in conformità del resto all'indirizzo già espresso dalla sezione remittente), ma dalla risposta data al diverso problema relativo al significato dell'espressione usata dal primo comma dell'art. 600 *ter* c.p. «al fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre materiale pornografico». Le Sezioni unite della Cassazione hanno in sostanza affermato che, affinché sussista la produzione di materiale pornografico, rilevante ai fini della configurazione

di questo delitto non basta la mera confezione del materiale pornografico, ma è necessario anche che vi sia il pericolo concreto che tale materiale possa essere diffuso ad un numero indeterminato di destinatari.

Approfondendo il tema, la sentenza nella sua motivazione lascia intendere che certamente una delle principali ragioni che hanno legittimato la remissione del giudizio alle Sezioni unite è stato l'orientamento prevalente della dottrina sul concetto di sfruttamento che è risultato in contrasto con la linea verso la quale era indirizzata la terza Sezione, se non avesse preferito rimettere la questione alle Sezioni unite.

Rileva infatti la sentenza del 31 maggio 2000 n. 13, dopo aver premesso che sul tema non risultano pronunce giurisprudenziali della Corte, che la dottrina ritiene, con orientamento nettamente maggioritario, che per l'integrazione del reato sia necessaria l'utilizzazione di più minori con finalità lucrativa o commerciale, o comunque con ricaduta economica, sicché esula il reato se la condotta mira solo al soddisfacimento della lussuria privata dell'agente ovvero se sia utilizzato un solo minore. Essa si sofferma poi sul tema esaminando gli argomenti adoperati dalla dottrina e ponendoli in discussione, poiché, afferma, i medesimi non sono particolarmente approfonditi e soprattutto non appaiono decisivi.

Pone in evidenza quindi che essi in sostanza, si riducono al criterio semantico, sia quando valorizzano l'uso legislativo del plurale per indicare i soggetti passivi del reato (minori), sia quando concepiscono il verbo "sfruttare" come sinonimo di utilizzare economicamente o addirittura di «utilizzare in modo imprenditoriale». Ma, aggiunge, il criterio semantico non sembra correttamente applicato, anzitutto perché "sfruttare" nel linguaggio comune è sinonimo di "trarre frutto o utile" in genere, non necessariamente un utile di tipo economico. In secondo luogo perché, laddove la nozione di sfruttamento minorile è usata nello stesso contesto semantico (commi primo e quarto dell'art. 600 *ter*, per indicare il materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento di minori), in un caso (quarto comma) la nozione di sfruttamento è qualificata dall'aggettivo sessuale, sicché tale qualifica appare esplicativa, e non alternativa, rispetto alla nozione generica di sfruttamento usata nel primo caso (comma primo). Se ne deve concludere, precisa la Cassazione, che nell'art. 600 *ter* c.p. il legislatore ha adottato il termine "sfruttare" nel significato di utilizzare a qualsiasi fine (non necessariamente di lucro), sicché sfruttare i minori vuol dire impiegarli come mezzo, anziché rispettarli come fine e come valore in sé: significa insomma offendere la loro

personalità, soprattutto nell'aspetto sessuale, che è tanto più fragile e bisognosa quanto più è ancora in formazione e non ancora strutturata.

D'altro canto, aggiunge la sentenza, per una corretta interpretazione della norma, il canone semantico deve essere integrato con gli altri criteri ermeneutici tradizionali.

Quindi, dopo aver operato una rapida ricognizione delle norme introdotte dalla legge n. 269/98 ed aver chiarito che il legislatore ha voluto punire oltre che le attività sessuali compiute con i minori o alla presenza di minori anche tutte le attività prodromiche e strumentali alla pratica della pedofilia (tali vengono ritenute l'incitamento alla prostituzione, la diffusione della pornografia minorile e la promozione del turismo sessuale in danno a minori) e cioè quelle condotte che mettono a repentaglio il libero sviluppo personale del minore, mercificando il suo corpo ed immettendolo nel circuito della pedofilia, la sentenza utilizza anche il criterio teleologico e quello logico-sistematico per giungere alle stesse conclusioni.

Sulla base del primo e traendo spunto dalle osservazioni svolte in precedenza, essa giunge alla conclusione che il criterio teleologico consente «all'interprete di qualificare la fattispecie di cui al primo comma dell'art. 600 *ter* c.p. come reato di pericolo concreto. Per conseguenza il reato è integrato quando la condotta dell'agente che sfrutta il minore per fini pornografici abbia una consistenza tale da implicare concreto pericolo di diffusione del materiale pornografico prodotto. Il criterio semantico sembra confermare ulteriormente questo risultato interpretativo, giacché non appare possibile realizzare esibizioni pornografiche, cioè spettacoli pornografici, se non "offrendo" il minore alla visione perversa di una cerchia indeterminata di pedofili; così come, per attrazione di significato, produrre materiale pornografico sembra voler dire produrre materiale destinato ad essere immesso nel mercato della pedofilia.»

Il secondo criterio induce gli interpreti della Cassazione a trarre argomentazioni anche dall'assoluta novità costituita dalla disciplina delle attività e degli strumenti di contrasto contro la pedofilia. Essi rilevano infatti che «anche il criterio logico-sistematico concorre all'interpretazione qui sostenuta. Si consideri che l'art. 14 della legge 269/1998, nel disciplinare le attività e gli strumenti di contrasto contro la pedofilia, prevede che, in relazione ai delitti di cui agli artt. 600 *bis* c.p., primo comma, 600 *ter* c.p., primo secondo e terzo comma, e 600 *quinqüies* c.p., gli ufficiali di polizia giudiziaria appartenenti alle apposite unità specializzate possono procedere all'acquisto simulato di materiale pornografico e alle relativa

attività di intermediazione, nonché di partecipare alle iniziative del c.d. turismo sessuale; e che, sempre in relazione ai detti delitti, l'autorità giudiziaria può ritardare l'emissione, o disporre che sia ritardata l'esecuzione, di provvedimenti di cattura, arresto o sequestro, quando ciò sia necessario per acquisire rilevanti elementi probatori o per identificare o catturare i responsabili. Orbene, per quanto riguarda la fattispecie di produzione di materiale pornografico di cui al primo comma dell'art. 600 *ter* c.p., il legislatore non avrebbe pensato a strumenti straordinari di contrasto, quali l'acquisto simulato del materiale e il ritardo nell'emissione o esecuzione delle misure cautelari, se non avesse ritenuto come scopo della tutela penale quello di impedire la diffusione nel mercato della pornografia minorile; o più esattamente non avrebbe logicamente introdotto gli anzidetti strumenti di contrasto se il reato che intendeva reprimere fosse stato solo quello della produzione di pornografia minorile indipendentemente dal pericolo concreto che questa pornografia fosse immessa nel circuito dei pedofili.»

La conclusione inevitabile è quindi che «commette il delitto di cui all'art. 600 *ter*, comma 1, c.p., chiunque impieghi uno o più minori per produrre spettacoli o materiali pornografici con il pericolo concreto di diffusione del materiale pornografico prodotto. Sarà il giudice ad accertare di volta in volta se ricorre il concreto pericolo di diffusione del materiale pornografico, facendo ricorso a elementi sintomatici della condotta, quali: l'esistenza di una struttura organizzativa anche rudimentale, atta a corrispondere alle esigenze del mercato dei pedofili; il concreto collegamento dell'agente con soggetti pedofili, potenziali destinatari del materiale pornografico; la disponibilità materiale di strumenti tecnici (di riproduzione e/o di trasmissione, anche telematica) idonei a diffondere il materiale pornografico (in questo senso la pluralità di minori impiegati non è elemento costitutivo del reato, ma indice sintomatico della pericolosità concreta della condotta); i precedenti penali, la condotta antecedente e le qualità soggettive del reo, quando siano connotati dalla diffusione commerciale di pornografia minorile; altri indizi significativi che l'esperienza può suggerire.»

Contro questo orientamento sono state manifestate alcune perplessità. Si è osservato che, se finalità della legge è quella di tutelare il minore da ogni sfruttamento, tale fine non si realizza considerando quale elemento costitutivo del reato il pericolo di diffusione del materiale, perché resterebbero fuori dall'area della punibilità tutte le produzioni di materiale nelle quali non sia ravvisabile tale requisito.

Tale rilievo non è condivisibile, perché, come già si è rilevato esaminando la sentenza, l'interpretazione delle Sezioni unite della Cassazione non comporta l'esclusione della punibilità per coloro che producono materiale per il quale non sia ravvisabile il requisito del pericolo di diffusione del materiale pornografico, ma solo la configurazione di un delitto diverso e meno grave: potrà trattarsi del delitto di detenzione di materiale pornografico, prevista dall'art. 600 *quater* o, nel caso in cui chi abbia prodotto detto materiale lo ceda poi ad altri anche a titolo gratuito, quello disciplinato dall'ultimo comma dell'art. 600 *ter* c.p. per il caso dell'occasionale cessione singolarmente effettuata. In tal senso si è espressa anche la sentenza esaminata, la quale ha testualmente rilevato che «ove non ricorra il reato di cui all'art. 600 *ter*, comma 1, anche per l'inesistenza del pericolo di diffusione del materiale, può sussistere altra figura di reato, compresa quella di detenzione di materiale pornografico di cui all'art. 600 *quater*.»

Va, infine, rilevato che una parte della dottrina ha criticato il fatto che la legge tuteli in uguale misura tutti i minorenni, senza operare alcuna distinzione tra gli infraquattordicenni ed altri e senza dare rilievo alcuno al consenso dei minori ultraquattordicenni capaci di discernimento. Si tratta, tuttavia, di un orientamento discutibile, se lo si guarda partendo dal presupposto fondamentale della legge, per la quale i soggetti minorenni vittime di tali reati sono sottoposti ad una nuova forma di riduzione in schiavitù, onde il loro consenso risulterebbe viziato in radice.

A questo punto è peraltro opportuno soffermarsi su un problema diverso, ma connesso e di rilevante portata per l'opinione pubblica: si tratta dell'orientamento affermato dalla Cassazione<sup>34</sup> a proposito dell'esposizione di minori alla visione di materiale pornografico. E' stato affermato, infatti, il principio che «non integra gli estremi del reato di corruzione di minorenni (sia nella configurazione di cui all'attuale art. 609 *quinquies* c.p., sia peraltro nella configurazione precedente di cui all'art. 530 c.p.), anche soltanto tentato, il fatto di mostrare a minori giornali e videocassette a contenuto pornografico; esula, infatti, la predetta condotta dal concetto e dal significato di "atto sessuale", che deve necessariamente concretizzarsi in un'attività fisica che coinvolga in qualche modo direttamente gli organi sessuali, maschile e femminile, con il proposito, ai fini dell'applicabilità dell'art. 609 *quinquies* c.p., di farvi assistere persone minori per suscitare in loro eccitazione dei sensi.»

---

<sup>34</sup> In Cass., Sez. III, 21 gennaio 1999 in *Diritto penale e processo* 7/00 pag. 838 e segg.

E' errato - dice in sostanza la Cassazione - parificare sul piano interpretativo l'esibizione di un giornale pornografico ad un minorenne con il compimento di atti sessuali in sua presenza, poiché la prima condotta è solo la loro rappresentazione grafica della seconda. Va peraltro aggiunto che questo indirizzo giurisprudenziale contrasta con quello affermato in passato<sup>35</sup> dalla stessa Cassazione in relazione al delitto di atti di libidine (art. 521 c.p.), i cui estremi erano stati ravvisati proprio nell'esibizione di immagini pornografiche, che erano state considerate idonee ad eccitare i sensi del minore, turbato nella sua naturale innocenza e nel suo riserbo.

### **1.5 Il reato di pornografia minorile disciplinato dall'art. 600 ter, secondo comma, c.p.**

Altra ipotesi di reato rientrante in quello di pornografia minorile è quello previsto dal secondo comma dell'art. 600 *ter* c.p. e riguarda il commercio di materiale pornografico.

Il concetto di commercio è stato ben definito dalla Cassazione<sup>36</sup> in quanto attività «che richiede la predisposizione di un'attività d'impresa, con adeguati strumenti di distribuzione, nella prospettiva di una offerta del prodotto destinata a durare nel tempo».

Questa definizione consente di risolvere anche il quesito, proposto in dottrina, se per configurare il reato in esame vadano posti in essere più atti di vendita oppure sia sufficiente un solo atto. La risposta è che basta anche un solo atto di vendita perché si configuri tale delitto, purché si accerti l'esistenza di un'organizzazione funzionale alla diffusione del materiale pornografico.

Da tutto ciò si desume che la sola detenzione di materiale pornografico a fine di commercio senza che sia intervenuto alcun atto di vendita comporta il configurarsi del delitto di detenzione di materiale pornografico (art. 600 *quater* c.p.), non quello di commercio di tale materiale. Quest'ultimo delitto sussiste peraltro quali che siano le modalità secondo cui si realizza e quindi anche quando la vendita avvenga attraverso la rete Internet.

---

<sup>35</sup> Cass. Sez. III, 6 novembre 1984 in C.E.D. Cass. N. 166544.

<sup>36</sup> In Cass. Sez. III, 24 agosto 2000 n. 2421.

### **1.6 Le ipotesi del reato di pornografia minorile previste dall'art. 600 ter, terzo comma, c.p.**

Nello stesso delitto di pornografia minorile (art. 600 *ter* c.p.) rientrano anche le due ipotesi distinte disciplinate dal terzo comma di tale disposizione. La prima si riferisce alla condotta di chi con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga o pubblicizza materiale pornografico: la seconda riguarda l'attività di chi distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto.

Le osservazioni che seguono pur riferendosi alla prima delle ipotesi di reato in esame valgono tuttavia per entrambe.

La Cassazione ha chiarito, infatti, i concetti di distribuzione, divulgazione e pubblicizzazione nel modo seguente: «la distribuzione ... è un tipo particolare di commercializzazione, la quale deve ritenersi integrata dalla distribuzione fisica del materiale mediante l'invio ad un novero, definito o meno, di destinatari; la divulgazione e pubblicizzazione ... richiedono che la condotta sia destinata a raggiungere una serie indeterminata di persone, con cui l'agente ha stabilito un rapporto di comunicazione, e necessitano di un mezzo di diffusione accessibile ad una pluralità di soggetti»<sup>37</sup>.

Pertanto, affinché questa ipotesi di reato si possano configurare è sempre necessaria una pluralità di destinatari, dato che la legge distingue questi reati da quello della singola e occasionale cessione di materiale prevista dall'art. 600 *ter*, comma quarto, c.p..

Va anche rilevato che, se commessi per via telematica, i reati detti si realizzano con la trasmissione dei dati. In proposito va aggiunto che la Cassazione<sup>38</sup> ha criticato la formulazione della disposizione in esame per il riferimento alla via telematica rilevando che essa è, da una parte, superflua (avendo già segnalato che i fatti possono essere commessi con ogni mezzo) e, dall'altra, incompleta non avendo predisposto una disciplina specifica per questo peculiare mezzo di comunicazione.

Un'ipotesi di divulgazione del materiale vietato è stata ravvisata sempre dalla Cassazione<sup>39</sup> nel caso in cui vengano veicolate «fotografie oscene di minori, attraverso le reti di Internet e mediante il programma *Mirc di chat*, nel canale porno con l'utilizzazione del *nick*

<sup>37</sup> Cass. Sez. III 24 agosto 2000 n. 2421 in Riv. Penale 2000, pag. 1007.

<sup>38</sup> Cass. Sez. III, 24 agosto 2000 n. 2421 cit..

<sup>39</sup> Cass. Sez. III, 24 agosto 2000 n. 2421 cit...



Dorella.» Perché «il collegamento a tale canale è accessibile ad una indefinita pluralità di utenti anche se, successivamente, la comunicazione avviene con i soggetti presenti nell'area».

Anche con altra pronuncia<sup>40</sup> la Cassazione ha sottolineato la necessità per la configurazione di questa ipotesi di reato che il materiale venga diffuso in modo da raggiungere potenzialmente un numero indeterminato di soggetti. «Ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 600 *ter*, comma terzo, cod. pen. (distribuzione, divulgazione o pubblicizzazione del materiale pornografico di cui al precedente comma primo con qualsiasi mezzo, anche in via telematica), se da una parte non basta la cessione di detto materiale a singoli soggetti, dall'altra è sufficiente che, indipendentemente dalla sussistenza o meno del fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre il relativo materiale, questo venga propagato ad un numero indeterminato di destinatari, come, ad esempio, si verifica nel caso in cui venga effettuata la cessione a più persone di fotografie pornografiche di minori mediante l'uso di una c.d. *chat line* (sistema di comunicazione in tempo reale che permette agli utenti di scambiarsi messaggi e altre informazioni in formato digitale e che è strutturato come uno spazio virtuale, suddiviso in tante stanze (canali) in cui diversi soggetti possono dialogare)».

E' interessante a questo proposito fare un rapido esame dei primi provvedimenti della giurisprudenza di merito e rilevare tra le varie ipotesi criminose disciplinate dall'art. 600-*ter* la più ricorrente che è quella riguardante la distribuzione e la divulgazione d'immagini pedo-pornografiche per via telematica. Ricorrente è, infatti, il riferimento ad Internet e la spiegazione di che cosa si tratti<sup>41</sup>. L'indagine inoltre è per lo più svolta utilizzando la polizia giudiziaria in funzione di agente provocatore, e cioè con l'apertura di «siti – trappola, destinati a fungere da richiamo e far uscire allo scoperto i singoli o le organizzazioni che si occupano di questi traffici»<sup>42</sup>. E' stato anche affrontato il problema della competenza per territorio ed è stato affermato il principio che «l'attività di distribuzione o di divulgazione si realizza e si consuma nel momento in cui il soggetto, proprietario di un F Server, immette nella rete o comunque consente ad altri di accedere e condividere i files aventi contenuto pedo-pornografico, presenti nel proprio PC: è nel momento in cui i files, contenenti le immagini vietate, fuoriescono dalla sfera di disponibilità privata e divengono oggetto di

<sup>40</sup> Cass. Sez. III, 27 settembre 2000 n. 2842 rv. 216880.

<sup>41</sup> Gip Matera, 4/2/2000 (proc. n. 293/2000 Gip); Trib. Milano (riesame) 4.12.2000 (pr. 4141/00 Gip) Tribunale Roma 25/11/1999 (proc. n. 407/99); Gip Reggio Calabria, 29.3.2001 (proc. n. 1822/01 Gip).

<sup>42</sup> Gip Reggio Calabria, 29.3.2001 (proc. n. 1822/01 GIP)

scambio che si realizza la consumazione del reato. Pertanto poiché i computer si trovano presso le abitazioni private degli indagati, la competenza sarà quella del giudice di residenza di ciascuno»<sup>43</sup>.

In merito a questo delitto va peraltro registrata la posizione di chi evita di indulgere in facili ottimismo circa l'adeguatezza degli strumenti processuali di cui dispone l'autorità giudiziaria in questo settore poiché i casi nei quali i risultati sono stati positivi costituiscono la minima parte di quelli affrontati. La maggior parte delle volte essi impongono complesse e difficili indagini in altri Paesi e raramente giungono a risultati positivi.

Di qui l'utilità di una serie di misure tra cui un coordinamento non solo europeo, ma planetario, almeno a medio termine, volto a creare una legislazione penale uniforme; la piena attuazione della decisione 1994/92 della Commissione dei diritti dell'uomo per la creazione di un organismo specializzato nel perseguimento dei reati pedo-informatici; la creazione di protocolli di lavoro presso i *providers* relativi alla conservazione di *log files* e alla registrazione dei nominativi reali degli utenti; la preparazione di specialisti nel settore a livello internazionale anche tramite specifici seminari di studio<sup>44</sup>.

Ancora più problematica è la seconda, delle ipotesi previste dall'art. 600 *ter*, terzo comma, c.p., che, come si è già rilevato, si riferisce alla diffusione di notizie o informazioni finalizzata all'adescamento e allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto.

Il problema più serio - in assenza di pronunce giurisprudenziali - riguarda il concetto di adescamento e la sua differenza rispetto allo sfruttamento sessuale. Alcuni autori<sup>45</sup> ritengono che questa autonoma ipotesi di reato miri a punire quelle attività di diffusione di notizie funzionali a realizzare un collegamento con un minorenne volto al compimento di atti sessuali, anche senza alcun coinvolgimento in esibizioni pornografiche. L'adescamento costituisce l'eventuale attività prodromica rispetto agli atti sessuali.

Anche per questi reati è necessaria - come già si è detto - la prova che l'agente sapesse che la vittima era persona minore di età.

---

<sup>43</sup> Gip Reggio Calabria, loc. cit.

<sup>44</sup> Cfr. P. Forno, *Il reato di pornografia minorile con mezzi tematici*, Relazione al Convegno internazionale svoltosi al CED della Cassazione, Roma 16/12/2000.

<sup>45</sup> Cfr. M. Monteleone, *I reati cit.* pag. 27.

### **1.7 Il reato di pornografia minorile dall'art. 600-ter, comma quarto, c.p.**

L'ultimo comma dell'art. 600-ter c.p. disciplina la più lieve delle ipotesi del delitto di pornografia minorile: quella di chi, al di fuori dei casi considerati dai commi precedenti, consapevolmente cede ad altri, anche a titolo gratuito, materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto.

La giurisprudenza<sup>46</sup> definisce questo reato «l'occasionale cessione, singolarmente effettuata, del materiale (pornografico)» e ritiene che trattasi di una fattispecie per sua natura sussidiaria rispetto a quelle previste nei commi precedenti che non può trovare applicazione quando sussistano gli estremi per l'operatività degli stessi.

In conseguenza di ciò vanno qui richiamati gli orientamenti giurisprudenziali esposti, quando si è trattata la disciplina del primo comma dell'art. 600 ter c.p. con l'effetto che per sfruttamento sessuale deve anche qui intendersi l'impiego di minorenni anche senza fine di lucro.

Va poi sottolineato l'uso dell'avverbio “consapevolmente” fatto da questa disposizione, che la dottrina<sup>47</sup> intende riferito sia alla conoscenza (e alla relativa prova) della natura pornografica del materiale sia a quella della minore età della vittima dello sfruttamento.

È al pari importante rilevare che questa disposizione punisce qualunque tipo di cessione e quindi non solo quella effettuata a titolo oneroso, ma anche quella gratuita: il legislatore ha voluto superare ogni dubbio in proposito, affermandolo espressamente.

### **1.8 Il reato di detenzione di materiale pornografico**

Nuova ipotesi di reato è quella prevista dall'art. 600-*quater* c.p. sotto la rubrica detenzione di materiale pornografico. La Cassazione<sup>48</sup> spiega che con questa disposizione «il legislatore ha punito con pena alternativa (reclusione fino a tre anni o multa non inferiore a tre milioni di lire) chiunque, fuori delle ipotesi previste dall'articolo precedente (cioè sfruttamento di minori per la realizzazione e produzione di materiale pornografico minorile; commercio di materiale pornografico minorile; distribuzione o pubblicizzazione dello stesso

<sup>46</sup> Cass. Sez. III, 24 agosto 2000 n. 2421, già citata alla nota 19.

<sup>47</sup> L. Picotti in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge sulla pedofilia* a cura di A. Cadoppi, pag. 577 e segg.

<sup>48</sup> Cass., S.u., 31 maggio – 5 luglio 2000 n. 13.

materiale pornografico: cessione dello stesso materiale pornografico). si procura o dispone, vale a dire detiene, materiale pornografico minorile.»

È stato rilevato che tale delitto è quello attualmente più diffuso tra i delitti introdotti dalla legge n. 269/98, indice dell'evoluzione della pedofilia da evento di limitata diffusione a fenomeno di grande rilevanza internazionale.

L'introduzione di questa disposizione, era stata oggetto di resistenza da parte non solo dell'opinione pubblica, ma anche del Parlamento. Vari documenti hanno successivamente indotto ad un ripensamento. Già la Raccomandazione n. 11 (1991) del Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa aveva sollecitato gli Stati ad «esaminare l'opportunità di introdurre sanzioni penali anche per la semplice detenzione di materiale pornografico riguardante minori». Poi la Commissione Onu sui diritti dell'uomo in due diversi documenti (una risoluzione approvata nel 1992 ed un atto elaborato nell'incontro del 14/25 novembre 1994) aveva chiesto agli Stati di introdurre una legge che perseguisse il possesso del materiale pornografico. Infine la dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma, adottata il 31 agosto 1996 e citata dall'art. 1 della L. 269/98 ha definitivamente sollecitato il legislatore italiano ad approvare questa e le altre disposizioni.

In favore della scelta operata è stato sottolineato che in questo caso il confine tra "spacciatore" e semplice "utente" è del tutto evanescente: ogni persona che possieda pornografia pedofila non è utente, ma è destinato quasi fatalmente a commettere e a far commettere fatti dello stesso tipo di quelli rappresentati.<sup>49</sup>

Sotto il profilo rigorosamente tecnico questa norma merita alcune osservazioni. La circostanza che il reato si configuri al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo precedente (600-ter c.p.) induce alla conclusione che sia estranea ad esso la finalità di diffusione del materiale detenuto.

La dottrina si è soffermata poi sull'uso dell'endiade "si procura o dispone", utilizzata dalla norma invece del termine "detiene": si ritiene che il legislatore abbia fatto ricorso a questa formula, proprio per ricomprendere ogni possibile forma di detenzione, compresa quella che si realizza attraverso le comunicazioni telematiche<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Cfr. P. Forno, *La legge cit.*, pag. 3.

<sup>50</sup> Cfr. V. Santoro, *Mano pesante sul turismo sessuale infantile* in Guida al diritto, 29 agosto 1988 (33) pag. 49.

A questo riguardo si discute in dottrina<sup>51</sup> se la semplice consultazione via Internet di siti pedofili senza registrazione dei dati su disco debba rientrare in questa ipotesi di reato: l'uso normativo del termine "dispone" lascia propendere per la soluzione positiva, anche perché il risultato che tale consultazione comporta è proprio quello di incrementare la domanda di materiale pornografico minorile che il legislatore ha voluto contrastare, introducendo questa norma.

Si ritiene anche che presupposto di questo delitto sia che il materiale pornografico detenuto provenga da uno dei reati di pornografia minorile, in modo che questa figura criminosa possa essere considerata una variante applicativa del reato di ricettazione. Questo ha indotto a ritenere che debba escludersi la sussistenza del reato quando il materiale pornografico sia il risultato della personale attività del detentore e sia preordinata ad un uso strettamente privato: in tal caso si tratterebbe di detenzione legittima. Tuttavia, tale orientamento suscita perplessità alla luce degli orientamenti giurisprudenziali esaminati.

In particolare, nel caso, già considerato, in cui l'agente aveva personalmente scattato e poi detenuto per ragioni affettive, anche se perverse, alcune fotografie che ritraevano un minore tredicenne consenziente, la Cassazione a Sezioni unite, nella sentenza più volte citata<sup>52</sup> ha sottolineato che, se non si ravvisano gli estremi per la configurazione del reato di pornografia minorile, può ben sussistere altra figura di reato e non ha affatto escluso a priori, per il caso in specie, il delitto di detenzione di materiale pornografico, ma anzi vi ha fatto espresso riferimento.

Anche per questo delitto deve infine ritenersi necessaria l'acquisizione della prova che il detentore avesse consapevolezza della natura pornografica del materiale detenuto e della minore età dei soggetti il cui sfruttamento sessuale è stato necessario per produrlo.

### **1.9 Le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile.**

Sotto la rubrica "iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile", con l'art. 600 *quinquies* c.p., il legislatore, come nota la Cassazione,<sup>53</sup> ha punito con pena grave (reclusione da sei a dodici anni e multa da trenta a trecento milioni di lire)

<sup>51</sup> Cfr. A. Cadoppi, in *Commentari cit.*, pag. 581.

<sup>52</sup> Cass., Sezioni unite, 31/5 – 5/7 2000 n. 13.

<sup>53</sup> Cass., Sezioni unite, 31/5 – 5/7 2000 n. 13.

chiunque organizza o propaganda viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione minorile o comunque comprendenti tale attività.

Il turismo sessuale - come rilevava Ecpat Italia - è una delle cause che incrementano lo sfruttamento sessuale dei bambini. Può essere definito come il turismo la cui principale motivazione è quella di consumare relazioni sessuali commerciali e costituisce una componente evidente dell'attrattiva turistica di parecchi Paesi del sud-est asiatico, ma anche di alcuni Paesi dell'Africa e più recentemente dell'est europeo.

A fronte di tale situazione sorprende la considerazione desunta da qualche studioso sulla base dei dati degli uffici giudiziari, che il fenomeno non è particolarmente diffuso in Italia<sup>54</sup>.

In realtà, quello che si può affermare è solo che non sono note pronunce della Cassazione in proposito e che l'autorità giudiziaria ha difficoltà ad affrontare il problema. Ma ciò non vuol dire evidentemente che il fenomeno sia poco diffuso nella realtà perché nulla può dirsi in merito. Non si comprende bene cioè quanto la "realtà vera" corrisponda alla "realtà giudiziaria", né quanto incida sulla situazione attuale la difficoltà di acquisire prove per vicende che si svolgono in Paesi stranieri lontani. Appare, quindi, necessario chiedersi se le iniziative assunte con la costituzione di specifici comitati presso le prefetture stiano realmente producendo il risultato di sensibilizzazione del territorio che si propongono.

Esaminando ora la disposizione sopra indicata, conviene ricordare che la dottrina ha messo in evidenza che il viaggio deve essere organizzato o propagandato come finalizzato alla fruizione di attività di prostituzione o comunque comprendente tale attività. Questo implica che il reato sussiste anche se il viaggio in realtà non si realizza. Si ritiene inoltre che nell'espressione «viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione ... o comunque comprendenti tale attività» debba intendersi compreso sia il caso nel quale il rapporto sessuale retribuito con minorenni sia previsto nel programma di viaggio che quello nel quale la previsione di tale fruizione, pur non essendo parte integrante del programma, sia implicitamente prevista.

Anche questo, al pari degli altri esaminati in precedenza, è un reato di pericolo e si propone lo scopo di evitare che l'organizzazione di tali viaggi crei le condizioni per favorire lo sfruttamento sessuale di minori.

Si ritiene infine che il reato si consumi attraverso l'organizzazione o la propaganda anche di un solo viaggio. Va solo aggiunto che ovviamente non risponde di tale reato il

---

<sup>54</sup> M. Monteleone, I reati cit. pag. 30.

fruitore del viaggio; che sarà responsabile invece dei reati conseguenti alla sua condotta e cioè violenza sessuale o atti sessuali con minorenni se il rapporto si realizza con minorenni infradodicesenni (ed in tal caso la mancata conoscenza dell'età della vittima non vale ad esimere da responsabilità) oppure del reato previsto dall'art. 600-*bis*, comma secondo. c.p., se la vittima ha un'età oscillante tra i quattordici ed i sedici anni. Nessun rilievo ai fini della punibilità ha la circostanza che il reato avvenga all'estero (art. 604 c.p.).

Strettamente connessa a questa è la disposizione dell'art. 16 della legge n. 269/98, la quale stabilisce che gli operatori turistici che organizzano viaggi collettivi o individuali in Paesi esteri hanno l'obbligo d'inserire in maniera evidente nei materiali propagandistici, nei programmi, o — in mancanza dei primi — nei documenti di viaggio consegnati agli utenti nonché nei propri cataloghi generali o relativi a singole destinazioni, la seguente avvertenza «Comunicazione obbligatoria ai sensi dell'art. 16 della legge n. 269/98 — La legge italiana punisce con la pena della reclusione i reati inerenti alla prostituzione e alla pornografia minorile, anche se gli stessi sono commessi all'estero».

In caso di violazione di tale obbligo gli operatori turistici sono assoggettati alla sanzione amministrativa del pagamento di una somma da lire due milioni a dieci milioni.

E' previsto che la disposizione si applichi ai materiali illustrativi o pubblicitari utilizzati dopo il centottesimo giorno dall'entrata in vigore della legge n. 269/98 e trovi applicazione per un periodo non inferiore a tre anni.

Anche di questa disposizione la giurisprudenza non si è occupata, ma in questo caso ciò è ben comprensibile poiché la sanzione prevista dalla legge ha carattere meramente amministrativo.

In proposito, bisogna ricordare che già la prima relazione al Parlamento sullo stato di attuazione della legge n. 269/98 aveva riferito sulle iniziative assunte in Italia per la prevenzione del turismo sessuale in danno di minori e aveva dato notizia della sottoscrizione da parte degli operatori turistici di un codice di condotta dell'industria turistica italiana finalizzato a contrastare lo sfruttamento sessuale dei minori nell'ambito del turismo. Questa iniziativa, però, come si riferisce nella sezione della presente relazione dedicata a questo tema, ha avuto uno scarso seguito.

Vi è quindi da manifestare perplessità per la scelta del legislatore di limitare a soli tre anni la durata di efficacia dell'obbligo imposto dall'art. 16 e prendere atto delle resistenze che alcuni settori del mondo del turismo, al di là delle ottime dichiarazioni di circostanza,

oppongono. Il rinnovo dell'obbligo prescritto da questa disposizione sarebbe quindi quanto mai auspicabile.

### **1.10 La tratta dei minori**

All'art. 601 c.p., che punisce la tratta e il commercio di schiavi o di persone in condizione analoga alla schiavitù, l'art. 9 della legge n. 269/98 ha aggiunto un secondo comma, in base al quale chiunque commette tratta o comunque fa commercio di minori degli anni diciotto al fine di ridurli alla prostituzione è punito con la reclusione da sei a venti anni.

L'esame della giurisprudenza evidenzia una pluralità di riferimenti a vittime minorenni, ma tutti inerenti all'applicazione dell'art. 600 e 602 c. p. non alla disposizione in esame.

E' stata infatti ritenuta configurarsi la fattispecie della riduzione in schiavitù (art. 600 c.p.) nell'attività diretta a favorire l'ingresso clandestino di minori mendicanti nel territorio nazionale poiché la norma mira a prevenire e a reprimere la costituzione e/o il mantenimento di rapporti di padronanza per effetto dei quali una persona venga a trovarsi sotto l'altrui illegittima potestà (nella fattispecie gli imputati avevano acquisito la padronanza su alcuni minori, li avevano tenuti in stato di soggezione, li avevano costretti a mendicare per loro ogni giorno con abiti laceri e strappati; a consegnare loro il denaro incassato; a sottostare a precise regole di comportamento in un clima di minaccia e violenza, a cui le vittime non potevano sottrarsi per timore verso gli sfruttatori e perché consapevoli di essere privi di mezzi di sostentamento alternativi, essendo immigrati clandestini in un Paese straniero).<sup>55</sup>

In un altro caso è stato anche ritenuto che dovesse rispondere dello stesso reato colui che aveva utilizzato dei minori albanesi, ceduti dai genitori, ai fini di accattonaggio, sottoponendoli a massacranti orari di "lavoro", facendoli vivere in condizioni personali, igieniche ed ambientali estremamente misere e precarie.<sup>56</sup>

Infine è stato ritenuto che si configurasse la fattispecie della riduzione in schiavitù anche in relazione al caso della vendita di una ragazza quindicenne, seguita al suo sequestro all'estero, alla sua successiva introduzione clandestina nel territorio dello Stato e, infine, al suo pieno sfruttamento. Nell'enunciare il principio suindicato in relazione a tale fattispecie, la

---

<sup>55</sup> Così Gip Milano, 8 marzo 1999 in *Foro Ambrosiano* 1999, 146.

<sup>56</sup> Cass., V Sezione, 24 ottobre 1995 in Cass. PEN., 1997, 1017.