

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA Cattedra di Diritto Penale 2

LA DISCIPLINA PENALE DEGLI ABUSI SESSUALI SUI MINORI

RELATORE Chiar.mo Prof. Maurizio Bellacosa CANDIDATA Liliya Frascadore Shevchuk Matr. 101453

CORRELATORE Chiar.ma Prof.ssa Elisa Scaroina

ANNO ACCADEMICO 2013-2014

«Cum haec diceret, ad aurem eius Psyche ridens accessit, et cum dixisset nescio quid, "ita, ita," inquit Quartilla" bene admonuisti. Cur non, quia bellissima occasio est, devirginatur Pannychis nostra?" continuoque producta est puella satis bella et quae non plus quam septem annos habere videbatur [et] ea ipsa quae primum cum Quartilla in cellam venerat nostram. Plaudentibus ergo universis et postulanti bus nuptias [fecerunt] obstupui ego et nec Gitona, verecundissimum puerum, sufficere huic petulantiae adfirmavi, nec puellam eiusa etatis esse, ut muliebris patientiae legem posset accipere.»

Petronio, Satyricon

«Mentre diceva queste cose, Psiche, ridendo, le si avvicinò all'orecchio e, finitole questa di dire qualcosa che non potei sentire, Quartilla esclamò: "Ma sì, ma sì, hai proprio ragione. Perché non facciamo sverginare la nostra Pannichide, visto che ci si presenta un'occasione d'oro?". E immediatamente viene fatta entrare una ragazzina piuttosto graziosa e che non dimostrava più di sette anni, la stessa che all'inizio era entrata nella nostra camera accompagnando Quartilla. Mentre tutti, in conseguenza di quella proposta, stavano lì ad applaudire e a reclamare a gran voce le nozze, io, invece, rimasi sconvolto e mi dichiarai sicuro che né un ragazzo così rispettoso come Gitone avrebbe avuto cuore per una simile impudenza, né una bambina ancora così piccola avrebbe potuto sostenere il ruolo passivo, che la legge di natura stabilisce per il sesso femminile.»

INDICE

IN	NTRODUZIONE		
	CAPITOLO I		
	INQUADRAMENTO DEL FENOMENO		
1.	Premessa	pag. 7	
	1.1. La presa di coscienza della problematica		
	1.2. L'evidenza dei dati	pag. 10	
2.	Nozioni introduttive	pag. 14	
3.	Digressione storica	pag. 16	
	3.1. Il passato recente degli abusi sessuali sui minori	pag. 21	
4.	Le forme di abuso	pag. 23	
5.	Definizione di abuso sessuale sui minori	pag. 24	
	5.1. L'abuso sessuale intrafamiliare ed extrafamiliare	pag. 27	
	5.2. Definizione giuridica di abuso sessuale sui minori nella	L	
	legislazione europea	pag. 28	
6.	Cosa si intende per pedofilia	pag. 29	
	6.1. Il confine tra abusi sessuali sui minori e pedofilia	pag. 32	
	6.2. Definizione clinica di pedofilia	pag. 34	
	6.2.1. I criteri diagnostici della pedofilia nel DSM IV-TR	pag. 35	
	6.3. Pedofilia: subdistinzioni	pag. 36	
	6.4. Le ricostruzioni eziologiche del fenomeno	pag. 37	
	6.5. La psicologia evoluzionistica	pag. 40	

1.	1 profili degli abusanti	_pag. 41
	7.1. Tipologie di pedofili	_pag. 42
	7.2. Pedofilia femminile: una variante poco nota	_pag. 44
8.	Esame di due contesti specifici di pedofilia	_pag. 47
	8.1. L'ambito religioso	_pag. 47
	8.1.1. La riforma del sistema penale del Vaticano	_pag. 50
	8.2. L'ambito informatico e telematico	_pag. 53
	8.2.1. Le situazioni di rischio dalle statistiche europee	pag. 54
	8.2.2. Il pedofilo on-line	pag. 55
9.	Lineamenti vittimologici	pag. 57
	9.1. Gli indicatori degli abusi sessuali	_pag. 59
	9.2. Strategie di intervento	_pag. 61
10.	La diagnosi della pedofilia e le implicazioni nel processo	pag. 62
	10.1. Una rimeditazione sulla pena	_pag. 64
	CAPITOLO II	
	COORDINATE NORMATIVE	
1.	Chi è il minore	_pag. 68
	1.1. La normativa interna	_pag. 68
	1.2. Il diritto internazionale privato e le Convenzioni in tema di	
	minore età	_pag. 69
2.	Le fonti sovranazionali a tutela del bambino abusato e sfruttato	
	sessualmente	_pag. 72
	2.1. Premessa: l'incapacità giuridica del minore	_pag. 72
	2.2. I documenti internazionali: nascita ed evoluzione delle	
	tecniche di tutela	_pag. 73

	2.2.1. La Convenzione internazionale sui diritti del	
	fanciullo del 1989 e i suoi precedenti	pag. 76
	2.2.2. La Dichiarazione finale della Conferenza mondiale	
	di Stoccolma del 1996	pag. 81
	2.2.3. Le iniziative del Consiglio d'Europa	_pag. 84
	2.2.4. Le iniziative dell'Unione europea	_pag. 85
3.	Le fonti nazionali in tema di minori	_pag. 88
	3.1. Considerazioni introduttive: la Costituzione italiana e gli	
	altri testi legislativi	pag. 88
	3.2. Interventi normativi per il contrasto agli abusi sessuali sui	
	minori	pag. 90
	3.2.1. La legge sui reati sessuali <i>tout court</i>	pag. 91
	3.2.2. La "legge sulla pedofilia"	pag. 101
	3.2.3. La legge 11 agosto 2003, n. 228	pag. 116
	3.2.4. La legge 6 febbraio 2006, n. 38	pag. 120
	3.2.5. La legge 18 marzo 2008, n. 48	pag. 128
	3.2.6. La legge 1° ottobre 2012, n. 172	pag. 133
	3.2.7. Il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 39	pag. 161
	CAPITOLO III	
	FATTISPECIE PENALI	
1.	L'interesse giuridico tutelato nei reati in tema di abusi sessuali	
	sui minori	pag. 169
	1.1. Il binomio inscindibile: infanzia e violenza	

	1.2.	Il percorso di crescita del minore alla luce delle	
		caratteristiche del tessuto sociale	pag. 171
	1.3.	La questione del consenso e l'integrità fisio-psichica del	
		minore	pag. 176
	1.4.	La psicopatologia conseguente all'abuso sessuale	pag. 187
		1.4.1. Il danno esistenziale	pag. 193
	1.5.	Le dinamiche legate alla scoperta dell'abuso	pag. 196
2.	Le f	attispecie tipizzate nel codice penale	pag. 197
	2.1.	L'enucleazione delle condotte penalmente rilevanti	pag. 197
		2.1.1. Il fatto storico come dato di partenza	pag. 199
	2.2.	L'istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia	pag. 200
	2.3.	L'incesto	pag. 207
	2.4.	La prostituzione minorile	pag. 214
	2.5.	La pornografia minorile	pag. 223
		2.5.1. La responsabilità del <i>service provider</i>	pag. 241
	2.6.	La detenzione di materiale pornografico	pag. 248
	2.7.	La pornografia virtuale	pag. 253
	2.8.	Le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della	
		prostituzione minorile	pag. 258
	2.9.	La violenza sessuale	pag. 263
	2.10	. Gli atti sessuali con minorenne	pag. 279
	2.11	. La corruzione di minorenne	pag. 286
	2.12	. L'adescamento di minorenni	pag. 292
	2.13	. Disposizioni comuni	pag. 301
	2.14	. La responsabilità degli enti	pag. 303

CAPITOLO IV

RISVOLTI PROCEDURALI E PROPOSTE DI CONTRASTO

1.	Il m	ninore abusato all'interno del procedimento penale	pag. 307
	1.1.	I connotati dell'audizione	pag. 307
		1.1.1. Le disposizioni del codice di rito	pag. 309
		1.1.2. Il contributo di figure specializzate	pag. 312
	1.2.	I retroscena psicologici della testimonianza	pag. 315
		1.2.1. Le modalità prescelte per l'ascolto	pag. 316
	1.3.	Il rischio di passi falsi nella valutazione dell'abuso sessuale	pag. 319
	1.4.	Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari	pag. 322
2.	Il tr	attamento del responsabile degli abusi sessuali sui minori:	
	tra o	condanna e terapia	pag. 327
3.	L'in	tervento sulla vittima	pag. 331
	3.1.	Misure d'urgenza e misure programmabili	pag. 333
4.	I ca	nali della lotta agli abusi sessuali sui minori	pag. 336
	4.1.	Le operazioni anti-pedofilia	pag. 336
	4.2.	Il programma DAPHNE	pag. 338
	4.3.	L'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza	pag. 341
	4.4.	La Strategia del Consiglio d'Europa sui diritti del bambino	
		per gli anni 2012-2015	pag. 344
5.	Rifl	essioni conclusive	
Rih	liog	rafia	pag. 349

INTRODUZIONE

«Per conoscere alcuni aspetti del futuro, non c'è bisogno di proiezioni da parte di supercomputer. Gran parte del prossimo millennio può essere già visto attraverso il modo in cui oggi ci prendiamo cura dei nostri bambini. Il mondo di domani potrà essere influenzato dalla scienza e dalla tecnologia, ma più di ogni altra cosa, sta già prendendo forma nei corpi e nelle menti dei nostri bambini»¹.

È facile intuire lo spontaneo proselitismo che una simile constatazione è in grado di suscitare, non altrettanto agevole è comprendere appieno il carico di responsabilità che essa genera sugli adulti.

Assistiamo costantemente a proclami intrisi di sentimentalismo verso l'infanzia, risultato mirabile della nostra epoca, la quale è riuscita faticosamente ad abbattere la cortina del silenzio su un fenomeno, quello degli abusi sessuali, non sempre accostato nella storia alle categorie della criminalità. Il suo inquadramento mutevole rappresenta la spia più autentica del grado di sensibilità collettiva alla realtà dei minori: dapprima ignorata, poi tollerata ed, infine, salvaguardata. Il bambino, da oggetto a disposizione del *pater familias* diviene titolare di diritti, da tutelare con lo strumento che più di ogni altro palesa l'autorità e le prerogative dello Stato: la sanzione penale.

¹ Kofi Annan.

Si supera così definitivamente quella reminiscenza anacronistica secondo cui l'adulto può relazionarsi con i bambini solo piegandosi ed abbassandosi al loro livello, la vera fatica è piuttosto il doversi elevare sino a raggiungere l'altezza dei loro sentimenti.

Non la decenza, la moralità pubblica o il buon costume lede colui che abusa di un minore, piuttosto l'integrità fisio-psichica e l'intangibilità sessuale dell'individuo in formazione, costretto prepotentemente a confrontarsi con una dimensione delicata, che la natura, invece, consiglia di esplorare cautamente. Scriminante per episodi di tal fatta non può essere l'eventuale consenso prestato, poiché una libera espressione della volontà si estrinseca solo nell'ambito di un rapporto paritario, immune da meccanismi di sudditanza psicologica.

Accade così che i discorsi incentrati sul futuro e su come quest'ultimo si annidi nel volto dei bambini vengano messi da parte, armamentario troppo debole per coloro che cedono ad una libido perversa, ammaliati da un corpo che, in luogo del senso di protezione, ispira desiderio sessuale. "Orchi" approfittatori che si nutrono dell'innocenza e dell'ingenuità di soggetti estremamente vulnerabili, che non conoscono il male, che non hanno l'esperienza per distinguere i segni di affetto dalle lusinghe miranti ad altri fini.

Ma finché l'immagine del "mostro" viene proiettata su una persona psicologicamente viziata, si può ancora rincorrere l'illusione di confinare gli abusi sessuali sui minori nella condotta di qualche sparuto individuo, che, preda di un istinto insano, decide di darvi sfogo nella maniera più biasimevole.

Spesso, tuttavia, non è la deviazione a guidare gli abusanti, bensì il richiamo seducente del profitto, che spinge a trasformare la violenza in un'occasione di guadagno. Ed ecco il fiorire, accanto ad associazioni che propinano l'orgoglio pedofilo, di vere e proprie imprese commerciali, impegnate nella vendita dei piccoli corpi, attraverso lo sfruttamento della prostituzione minorile, la produzione di materiale pedopornografico, l'organizzazione del "turismo sessuale". Nessuna turbe psichica, a guidare è esclusivamente l'andamento del mercato combinato a personalità senza scrupoli. Non deve sorprendere, dunque, se la locuzione riservata a tale piaga sia quella di una "schiavitù contemporanea", che conduce ad annichilire l'essere umano e a privarlo di qualsiasi possibilità di reazione.

Con l'innovazione tecnologica mutano anche le modalità dell'adescamento, l'offerta della caramella costituisce oramai un retaggio del passato, molto più sicuri ed efficaci sono gli approcci per mezzo della Rete. Dietro lo schermo del computer si cela una platea indeterminata di abusanti, pronti a dar vita ad un triste repertorio, che si ripete ogniqualvolta, con blandizie ed allettamenti, essi riescono a carpire la fiducia delle vittime.

Le conseguenze dirompenti dell'abuso che si scagliano sul minore, minando il suo percorso di crescita, assumono contorni più accentuati ove l'autore del crimine sia una persona cara: il disorientamento, la vergogna, il senso di colpa costituiranno la cifra qualificante di tutte le sue relazioni affettive successive.

Nello sviluppare il tema in esame, ho cercato, in primo luogo (Capitolo I), di chiarire i termini della questione, fornendo una definizione clinica e giuridica di abuso sessuale sui minori e soffermandomi sui

connotati che lo distinguono dal più vasto *genus* della pedofilia. L'indagine, poi, sui profili degli autori delle violenze ha restituito un quadro complesso in cui problematiche psicopatologiche si intersecano, non di rado, con un'indole delinquenziale, coinvolgendo, stando alle indicazioni statistiche, tanto gli uomini quanto le donne, seppur con un'incidenza diversa. Traendo, inoltre, spunto dalle testate giornalistiche ho deciso di analizzare due dei contesti più frequentemente richiamati all'interno delle vicende giudiziarie, ossia quello religioso e telematico.

Con il Capitolo II ci si addentra, invece, nella prospettiva più squisitamente penale, che, chiarito il concetto di minore età, vede la rassegna delle molteplici fonti internazionali e nazionali dedicate alla tutela dei diritti dei minori: ad inaugurare il fiorire di interventi legislativi finalizzati a dotare l'ordinamento di risorse specifiche per sradicare il fenomeno degli abusi sessuali è stata la Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo, stipulata a New York nel 1989 e seguita dalla Dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma del 1996. Sul piano interno, le due riforme che hanno profondamente innovato l'impianto codicistico all'interno del Libro II, Titolo XII, dedicato ai delitti contro la persona, sono le leggi 15 febbraio 1996, n. 66 («Norme contro la violenza sessuale») e 3 agosto 1998, n. 269 («Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù»). Una maggiore incisività è stata, da ultimo, riconosciuta allo strumento penale attraverso la novella del 2012 (legge 1° ottobre 2012, n. 172 «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno»), che non solo ha introdotto nuove *figurae criminis*, ma ha anche inasprito il regime sanzionatorio di quelle già previste.

E le fattispecie tipizzate nel codice penale sono l'oggetto del Capitolo III, precedute dalla ricostruzione dell'interesse giuridico in esse tutelato (motivo di numerosi dibattiti e divergenze tra dottrina e giurisprudenza) e dall'analisi degli effetti traumatici subiti dal soggetto passivo. Le varie condotte sono tutte dislocate tra la Sezione I («Dei delitti contro la personalità individuale») e la Sezione II («Dei delitti contro la libertà personale») del Capo III («Dei delitti contro la libertà individuale»), collocato nel Titolo XII, Libro II del codice penale. Di ciascuna vengono evidenziati i tratti tipici dei reati, con particolare riguardo al rapporto tra agente e vittima ed alle modalità esecutive. Il Capitolo si chiude con un cenno ad un settore ricco di ripercussioni nel presente: la responsabilità amministrativa da reato degli enti.

Le modalità dell'audizione del minore nel procedimento penale (derogatorie delle regole ordinarie), il trattamento del reo e della parte offesa, ma anche le plurime iniziative (tra cui l'istituzione dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza) per estirpare uno dei mali che affligge il nostro tempo, ma che ha radici lontane imbevute di implicazioni culturali, sono gli argomenti di completamento di questa dissertazione (Capitolo IV).

Una dissertazione che ha tentato di affrontare una tematica complessa, mirando a sviscerarne i vari aspetti senza alcuna pretesa di esaustività, ma soprattutto sforzandosi di conservare il distacco che si conviene in un'attività di ricognizione della disciplina penale.

CAPITOLO I

INQUADRAMENTO DEL FENOMENO

SOMMARIO: 1. Premessa – 1.1. La presa di coscienza della problematica – 1.2. L'evidenza dei dati – 2. Nozioni introduttive – 3. Digressione storica – 3.1. Il passato recente degli abusi sessuali sui minori – 4. Le forme di abuso – 5. Definizione di abuso sessuale sui minori – 5.1. L'abuso sessuale intrafamiliare ed extrafamiliare - 5.2. Definizione giuridica di abuso sessuale sui minori nella legislazione europea – 6. Cosa si intende per pedofilia – 6.1. Il confine tra abusi sessuali sui minori e pedofilia – 6.2. Definizione clinica di pedofilia – 6.2.1. I criteri diagnostici della pedofilia nel DSM IV-TR - 6.3. Pedofilia: subdistinzioni – 6.4. Le ricostruzioni eziologiche del fenomeno – 6.5. La psicologia evoluzionistica – 7. I profili degli abusanti – 7.1. Tipologie di pedofili – 7.2. Pedofilia femminile: una variante poco nota – 8. Esame di due contesti specifici di pedofilia – 8.1. L'ambito religioso – 8.1.1. La riforma del sistema penale del Vaticano – 8.2. L'ambito informatico e telematico – 8.2.1. Le situazioni di rischio dalle statistiche europee – 8.2.2. Il pedofilo on-line – 9. Lineamenti vittimologici – 9.1. Gli indicatori degli abusi sessuali – 9.2. Strategie di intervento – 10. La diagnosi della pedofilia e le implicazioni nel processo – 10.1. Una rimeditazione sulla pena

1. Premessa

La consapevolezza della diffusione di comportamenti di abuso sui bambini è maturata solo in tempi recenti, per merito soprattutto delle opere di Philippe Ariés (1981) e di Lloyd DeMause (1983), le quali hanno evidenziato che, dal punto di vista storico, l'enucleazione del concetto di "infanzia" si registra nella metà dell'Ottocento e riguarda solo la società occidentale.

«La storia dell'infanzia è un incubo dal quale solo di recente abbiamo cominciato a destarci», questo è l'incipit della trattazione di DeMause², che segnala come la storiografia abbia sempre prediletto maggiormente fatti pubblici piuttosto che privati³. L'Autore rileva che la violenza sessuale indirizzata sui minori aveva sino a duecento anni fa lo scopo di consentire all'adulto di sfogare le proprie pulsioni, e da duecento anni a questa parte lo scopo di frenarle. Storicamente, essa affonda le sue radici nella notte dei tempi, spesso perpetrata da figure che avrebbero dovuto esercitare una funzione educativa.

Una variazione nel modo di vedere l'infanzia si registra con l'avvento del Cristianesimo, che considera il bambino come un essere "puro", che non conosce né il piacere né il dolore, ma che è suscettibile di corruzione

² L. DeMause, *Storia dell'infanzia*, Emme Edizioni, Milano, 1983.

³Ampi riferimenti in tal senso sono contenuti in AA.VV., *Aggressori sessuali. Dal carcere alla società: ipotesi e strategie di trattamento*, a cura di S. Ciappi, V. Palmucci, P. Scala e I. Toccafondi, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 135 ss.

da parte di genitori o servi. Il bambino corrotto, poichè coinvolto in pratiche sessuali, viene classificato come futuro adulto irrecuperabile.

Durante il Rinascimento, la lotta contro l'abuso sessuale dei minori ha conosciuto la punizione degli atti di autoerotismo, che, secondo le teorie più eccentriche, erano fonti di epilessia, pazzia, cecità e, addirittura, in grado di condurre alla morte. Il mancato rispetto del divieto era seguito da pene terribili quali la circoncisione, le ingessature o l'inserimento in gabbie munite di chiodi.

Nel corso del XVIII secolo, subì un decremento l'abuso da parte dei genitori, ma non quello dei servi, con cui spesso i bambini venivano fatti dormire. Le violenze fisiche e sessuali inflitte generavano, tra le devastanti ripercussioni, incubi notturni, per combattere i quali alcuni pediatri consigliavano ai genitori di picchiare i figli⁴.

È solo a partire dal Novecento che si abbandonano progressivamente metodi educativi brutali e si inizia a considerare il bambino come una persona in formazione, sviluppando una reazione di empatia⁵.

⁴ Oltre al danno la beffa. Non c'è da stupirsi se l'infanzia venga in tali epoche raffigurata come un'età di soprusi e tirannie, un incubo da cui risvegliarsi.

⁵ Secondo DeMause, l'adulto può esprimere tre differenti atteggiamenti nei confronti del bambino: i. *reazione di proiezione*, che si riscontra quando l'adulto utilizza il minore come strumento per provare un soddisfacimento inconscio; ii. *reazione di reversione*, quando il genitore interpreta come minacciosi per se stesso i comportamenti dei figli, ad esempio picchia un bambino per ristabilire la sua posizione di comando; iii. infine *reazione di empatia*, ossia la capacità di ascoltare i bisogni del bambino, ma anche di stabilire una netta cesura tra le proprie necessità e quelle del minore (AA.VV., *Aggressori sessuali, op. cit.*, p. 136).

1.1. La presa di coscienza della problematica

La piaga degli abusi sessuali sui minori, al pari della pedofilia, non costituisce un prodotto tipico della nostra epoca, ma una triste costante storica, la novità, tuttavia, è rappresentata da un'insolita attenzione mediatica, sensore dell'opinione pubblica, la quale spesso riserva ai crimini a sfondo sessuale contro i minori le prime pagine.

Le ragioni del perdurante silenzio sono plurime⁶. In prima battuta, poiché i tre quarti delle violenze avvengono per opera di familiari o conoscenti, il valore centrale della famiglia nella società italiana rendeva difficile constatare episodi di questo tipo. In secondo luogo, a rafforzare un controllo sociale endogeno contribuiva una forte solidità dei legami a livello di vicinato e di quartiere, che incrementava la diffidenza dei bambini verso gli sconosciuti. Da non tralasciare è anche il dato di una società industriale che si raggruppava in grandi aggregati collettivi (partiti o sindacati), la cui egemonia finiva con lo scoraggiare la nascita e la proliferazione di associazioni dedite a tematiche singole. Infine, un eco ridotto della pedofilia è da ascrivere anche ad una stampa rivolta ad altre tipologie di emergenze sociali e ad una televisione meno invadente e sensazionalista.

La maggiore sensibilità per questi casi e attitudine a svelarli e denunciarli, in uno con la precarietà e la frammentarietà dei rapporti, l'incapacità di produrre valori identitari condivisibili ad ampio raggio, lo

⁶ Una disamina analitica delle motivazioni è contenuta in AA.VV., *Aggressori sessuali, op. cit.*, pp. 157 ss.

sgretolamento della solidarietà e una diffusa spersonalizzazione tessono la trama in cui oggi serpeggia l'abuso, in special modo quello sessuale.

Per le violenze sessuali sui minori si può parlare di "devianza orizzontale", poiché, a differenza dello stupro, che invoca rapporti di potere tra i sessi, in questa ipotesi l'abuso è diretto su una categoria sociale non portatrice di alcun potere e rispetto alla quale non assume importanza la distinzione di sesso.

1.2. L'evidenza dei dati

Secondo le statistiche rese note dal Centro Nazionale di Ascolto di Telefono Azzurro⁷, dall'inizio del 2008 al 31 dicembre 2013 sono state 16.298 le segnalazioni riguardanti bambini e adolescenti in difficoltà, di

⁷ Si tratta di una onlus nata a Bologna nel 1987 dall'iniziativa del prof. Ernesto Caffo, all'epoca docente di Neuropsichiatria Infantile all'Università degli Studi di Modena, con lo scopo prioritario di tutelare i diritti dei minori. Per la prima volta il "diritto all'ascolto", riconosciuto al bambino dalla Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia firmata dalle Nazioni Unite nel 1989, trova un adeguato canale di espressione: nel 1990 viene attivata la prima linea gratuita per i minori di quattordici anni (1.96.96), oggi aperta anche agli adulti, in funzione sull'intero territorio nazionale e, in riconoscimento dell'impegno di prevenzione svolto, nello stesso anno, con decreto del Presidente della Repubblica, Telefono Azzurro diventa Ente Morale. Il Centro Nazionale di Ascolto è un call center con trenta linee telefoniche e numerosi operatori e volontari. Progressivamente l'associazione ha affiancato all'ascolto telefonico nuovi fronti di intervento, in coerenza con la sua vocazione di contribuire alla concretizzazione della difesa dei bambini, si collocano in quest'ottica l'iniziativa dei Tetti Azzurri, la presenza di un team di emergenza, la formazione, le collaborazioni internazionali. Risale, inoltre, al 2003 l'affidamento della gestione per la fase sperimentale del Servizio Emergenza Infanzia (114) e al 2009 l'avvio di una linea diretta per i minori scomparsi (116.000), in seguito ad un Protocollo di Intesa con il Ministero dell'Interno (http://www.azzurro.it/).

cui 1 caso su 3 (5.376) per forme di abuso/maltrattamento. Il rapporto è stato presentato a Roma il 5 maggio 2014⁸, in occasione della Giornata nazionale contro la pedofilia e la pedopornografia⁹, confermando il fenomeno della "polivittimizzazione" del minore: nell'ipotesi di un abuso, ad esempio fisico, vi è, infatti, un'elevata probabilità che il bambino sia vittima, al tempo stesso, di ulteriori forme di violenza, come quella psicologica o sessuale.

Nell'ultimo quinquennio, Telefono Azzurro si è confrontato con 1800 casi di abusi fisici, 3.056 di violenze psicologiche, 1.079 di trascuratezza e ben 626 casi di abuso sessuale, di cui la gran parte rientra nella categoria dei "toccamenti" (40%). Il trend evidenzia un significativo aumento della

⁸ Quelli messi a disposizione da Telefono Azzurro, sono i dati sugli abusi sessuali sui minori più aggiornati, raccolti in concomitanza con l'avvio della nuova campagna di sensibilizzazione "Non stiamo zitti" e pubblicati sul sito ufficiale dell'associazione (http://www.azzurro.it/). «Occorre un registro permanente per raccogliere dati sulla condizione dei bambini vittime di violenza sessuale e un aumento delle risorse per il contrasto degli abusi», ha sostenuto il presidente di Telefono Azzurro, Ernesto Caffo, indirizzando un appello rivolto a Parlamento e Governo. Si segnala, tra l'altro, l'indisponibilità dal 2006 della casistica annualmente pubblicata dalla Direzione Centrale della Polizia Criminale, un sistema di raccolta dei dati (riferiti a denunce e non a sentenze di condanna), sviluppato con la collaborazione degli Uffici Minori delle Questure, le Forze di Polizia e il Ministero dell'Interno, che consentiva di ottenere notizie su vittime, autori e rapporto tra loro intercorrente. Il panorama restituito, benché parziale e con il rischio di falsi positivi, ossia possibilità di errore, illustrava le caratteristiche del fenomeno. Oggi gli unici dati ufficiali vengono raccolti e divulgati dall'Istat con il periodico aggiornamento del "Sistema informativo territoriale sulla giustizia", essi sono attendibili ma limitati, poiché la loro raccolta non è mai imperniata sull'abuso sessuale e la rilevazione più recente ha sempre due o tre anni di scarto rispetto al presente.

⁹ Essa è stata istituita con legge 4 maggio 2009 n. 41 (in Gazz. Uff. 4 maggio 2009, n.101) su iniziativa dell'on. Barbareschi, principale promotore del disegno di legge presentato in Parlamento.

percentuale di minorenni stranieri che ne sono stati interessati: si è passati dall'8,8% nel 2008 al 30,5% nel 2013. Mentre gli episodi di violenza fisica e trascuratezza riguardano soprattutto la fascia d'età sino ai dieci anni, quella sessuale o psicologica accomuna sia i più piccoli che gli adolescenti. Questo andamento trasversale concerne anche il genere delle vittime: nonostante non si possa parlare di una netta predominanza, è indubitabile che ad essere maggiormente colpite siano le bambine con una percentuale del 68,1% a fronte del 31,9% dei bambini. Da riscontrare è, tuttavia, una sensibile crescita delle varie tipologie di abuso (specialmente quelle meno tangibili) tra i giovani con un'età dai quindici ai sedici anni (il 33,4% nel 2013 in luogo del 22,3% nel 2008).

Le modalità attraverso cui si esplicano gli abusi sessuali sui minori assumono la forma delle fattispecie descritte nel codice penale: in aumento, oltre alla prostituzione minorile e agli atti sessuali con minorenne, risultano soprattutto la pedopornografia e l'adescamento online (dal 4,4% al 4,9% da aprile 2013). L'incremento per numero e gravità dei reati commessi avvalendosi dei prodotti della tecnologia è dovuto ad un uso distorto dei nuovi mezzi di comunicazione, come ha osservato il direttore del servizio di Polizia postale e delle Comunicazioni, che esige un affinamento delle tecniche investigative.

L'abusante per l'88,1% degli episodi è un individuo di sesso maschile, conosciuto dalla vittima (nell'oltre 80% dei casi) e generalmente inserito nel circuito di fiducia (familiari, se non genitori stessi)¹⁰.

¹⁰ Sulla base dei procedimenti penali del Tribunale di Roma, il Censis, per l'anno 1996, osserva che: il 90% degli abusi nei confronti dei minori avviene in famiglia e il ruolo di abusante è solitamente rivestito dal padre naturale o dal patrigno (più raramente la madre/matrigna); solo

Le dimensioni allarmanti del fenomeno sono testimoniate anche dalla chat di Telefono Azzurro¹¹: in due anni le segnalazioni sono triplicate, con una percentuale che si attestava al 4,13% nel 2011 per raggiungere il 12,74% nel 2013.

Secondo un'indagine¹² commissionata dal Segretario generale delle Nazioni Unite nel 2006 e svolta in collaborazione con UNICEF, Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) e OHCHR (Alto Commissario per i Diritti Umani), l'incidenza mondiale di rapporti sessuali forzati e di altre forme di violenza si aggira, rispettivamente, intorno ai 73 e 150 milioni di casi l'anno; inoltre, le donne tra il 7 e il 36% e gli uomini tra il 3 e il 29% affermano di essere stati vittima di abusi sessuali durante l'infanzia.

Al di là dei dati su indicati, è bene precisare che realizzare un'analisi dell'abuso sessuale sui minori resta un'operazione complessa, non solo per la sua specificità e l'assenza di un coordinamento tra le diverse istituzioni presenti sul territorio, ma soprattutto per la sua tendenza a rimanere nel

nell'8% dei casi l'ambito è extra familiare, ad esempio la scuola o la palestra, e il reo è una persona conosciuta dal bambino (l'insegnante, il personale scolastico, altre figure professionali che si relazionano quotidianamente con la realtà dei minori); la frequenza di abusanti sconosciuti è appena del 2% (stime contenute nella ricerca del Censis Sfruttamento sessuale e minori. Nuove linee di tutela, 1998).

¹¹ I minori che confidano a Telefono Azzurro di aver subito violenze o abusi, spesso, lo rivelano per la prima volta, ma vi sono anche coloro che hanno cercato il supporto dei genitori, rimasti, o che hanno scelto di rimanere, sordi a tali richieste di aiuto. Talvolta bambini e adolescenti cercano consigli su come porre fine alla spirale di violenza in cui sono precipitati, talaltra desiderano semplicemente raccontare la propria esperienza.

¹² V. C. Alvaro, Ogni anno 70 milioni di bimbi nel mondo subiscono violenze sessuali, su Panorama, 27.IV.2007.

sommerso, in misura decisamente più marcata rispetto ad altri delitti. La scelta del silenzio è influenzata dalla mancanza di affidabili strumenti di contrasto e dal timore di una riprovazione sociale che investa, oltre al carnefice, la vittima.

2. Nozioni introduttive

Si è iniziato a trattare in modo compiuto, approfondito e scientifico il tema degli abusi sessuali sui minori all'esito di un'indagine condotta in America, agli inizi degli anni Sessanta.

Insieme alle lesioni personali e ai maltrattamenti psicologici, gli abusi sessuali completano il quadro del "child abuse and neglect" tradotto correttamente in "abuso ed incuria verso l'infanzia".

Tra le molteplici definizioni di "abuso", una frequentemente richiamata è¹³: «l'insieme di atti e le carenze che turbano gravemente il bambino attentando alla sua integrità corporea, al suo sviluppo fisico, affettivo, intellettivo e morale, le cui manifestazioni sono la trascuratezza e/o lesioni di ordine fisico e/o psichico, e/o sessuale da parte di un familiare o di altri che hanno cura del bambino», elaborata dal IV colloquio criminologico del Consiglio d'Europa (Strasburgo, 1981).

¹³ Cfr. L. Pomodoro, P. Giannino e P. Avallone, *Manuale di diritto di famiglia e dei minori*, UTET Giuridica, Torino, 2009, pp. 346-347. M. Strano, *Manuale di criminologia clinica*, SEE, Firenze, 2003, pp. 257-258.

Il Consultation on Child Abuse and Prevention dell'Organizzazione Mondiale della Sanità del 1999 fece rientrare nell'abuso e maltrattamento all'infanzia «tutte le forme di cattiva salute fisica ed emozionale, abuso sessuale, trascuratezza o negligenza o sfruttamento commerciale o altro che comportano un pregiudizio reale o potenziale per la salute del bambino, per la sua sopravvivenza, per il suo sviluppo o per la sua dignità, nell'ambito di una relazione caratterizzata daresponsabilità, fiducia e potere».

Tali indicazioni sono state ulteriormente riprese e sviluppate dal Coordinamento Italiano dei Servizi contro il Maltrattamento e l'Abuso all'Infanzia¹⁴ nella "Dichiarazione di consenso in tema di abuso sessuale all'infanzia" (28 settembre 2001), in cui esso viene enucleato quale «coinvolgimento di un minore in attività sessuali (non necessariamente caratterizzate da violenza esplicita) effettuato da un partner preminente.[...]. Si configura sempre e comunque come attacco confusivo e destabilizzante alla personalità del minore e al suo percorso evolutivo. L'intensità e la qualità degli esiti dannosi derivano dal bilancio tra le

L'obiettivo fondamentale del CISMAI è quello di «costituire una sede permanente di carattere culturale e formativo nell'ambito delle problematiche inerenti le attività di prevenzione e trattamento della violenza contro i minori, con particolare riguardo all'abuso intrafamiliare» (art. 1 dello Statuto). Al fine di raggiungere il suo obiettivo, il CISMAI agisce in modo da: favorire il confronto e lo scambio di valutazioni e rappresentare la sede di elaborazione scientifico-operativa dei contributi dei vari associati; contribuire al dibattito istituzionale nazionale e locale con un'impronta pragmatica, riportando le esperienze concrete e concorrendo agli adeguamenti necessari sia sul piano normativo che su quello amministrativo. Fanno parte dell'associazione Centri e Servizi appartenenti al settore pubblico (Comuni e ASL) e al terzo settore (Cooperative sociali, associazioni no-profit e di volontariato), impegnati negli interventi di protezione e cura dei bambini maltrattati e delle loro famiglie.

caratteristiche dell'evento (precocità, frequenza, durata, gravità degli atti sessuali) e gli interventi protettivi e riparativi esterni che si attivano in relazione all'abuso».

Sintomo della gravità del fenomeno è il suo grado di estensione, capace di invadere non solo la sfera fisica e sessuale, ma anche psicologica ed emotiva e di produrre postumi sia immediati che permanenti sulla personalità del bambino in evoluzione.

3. Digressione storica

su The Sydney Morning Herald, 9.VII.2014).

Numerosi sono i dati storici ed etnologici idonei a delineare gli abusi sessuali sui minori nel tempo, che rivelano il dominio di un relativismo socio-giuridico in questo ambito¹⁵.

Come ricorda De Cataldo Neuburger¹⁶, in alcuni periodi, si è vissuto in modo aperto e dichiarato, una sorta di età dell'oro della pedofilia¹⁷ in

¹⁵ Risale a qualche mese fa la vicenda di un giudice australiano, Garry Neilson, posto sotto indagine per aver dichiarato che incesto e pedofilia non dovrebbero essere più considerati un "tabù", proprio come l'omosessualità, «se fossimo ancora negli anni Cinquanta e ci fosse una giuria di 12 uomini, loro direbbero che è innaturale che un uomo sia interessato sessualmente a un altro uomo o un bambino. Queste cose però sono ormai finite», aggiungendo che la nascita di bambini con anormalità genetiche può essere risolta dall'aborto (l'articolo è riportato da L. Hall

¹⁶ Si v. L. De Cataldo Neuburger, *La testimonianza del minore: tra "scienza del culto del cargo" e fictio juris*, CEDAM, Padova, 2005, p. 10.

¹⁷ Esemplificativi sono il *Simposio* di Platone e *Sull'amore* di Plutarco in cui si conversa attorno al tema se sia preferibile l'amore per le donne a quello per i ragazzi.

cui l'attrazione sessuale si coniugava con l'amore educativo verso i bambini: è l'antica Grecia ad essere rappresentata come il luogo storico ideale per gli amori pedofili in netta cesura con l'epoca contemporanea, contraddistinta dal rigore repressivo dell'attuale cultura legislativa. Non va però sottaciuto come una costante preoccupazione degli Ateniesi fosse, nell'intento di proteggere l'infanzia, quella di distinguere lapederastia dalla pedofilia¹⁸.

Nei *Tre saggi sulla teoria sessuale*, in una nota aggiunta nel 1909, Freud scrive: «La differenza più incisiva tra la vita amorosa del mondo antico e quella nostra risiede nel fatto che l'antichità sottolineava la pulsione, noi invece sottolineiamo il suo oggetto. Gli antichi esaltavano la pulsione ed erano disposti a nobilitare con essa anche un oggetto inferiore, mentre noi stimiamo poco l'attività pulsionale di per sé e la giustifichiamo soltanto per le qualità eminenti dell'oggetto»¹⁹. Si evince come l'Autore apostrofi negativamente le relazioni dominate da uno sbilanciamento di potere e dalla mancata considerazione dell'emotività

L'ordinamento ateniese «prevedeva una complessa normativa per i reati di violenza sessuale sui *paides*: se il minore non aveva raggiunto i dodici anni di età, chi intratteneva con lui rapporti sessuali di qualunque tipo, commetteva sempre un illecito. Erano previste pene severissime per gli adulti che girovagavano all'interno o presso gli edifici riservati ai minori; se il *pais* aveva un'età compresa tra i dodici e i quattordici anni, il rapporto era consentito, ma solo all'interno di un legame affettivo duraturo e soprattutto mirato ad insegnare al *pais* amato le virtù del futuro cittadino, si rientra quindi nel concetto di pederastia; tra i quindici e i diciotto anni, ormai prossimi alla maturità e consapevoli delle loro scelte, i *paides* potevano scegliere i propri amanti liberamente, ma la società vigilava affinchè essi non fossero tentati di assumere prematuramente un ruolo virile, deleterio per una crescita armoniosa della personalità e per la stessa società» (L. De Cataldo Neuburger, *La testimonianza del minore, cit.*, pp. 12-13).

¹⁹ S. Freud, *Tre saggi sulla teoria sessuale*, vol. IV, ed. Newton Compton, Milano, 1905, p. 463.

del ragazzo, nobilitato ed esaltato dalla pulsione sessuale dell'adulto, non per le proprie qualità.

Presso i Romani, l'eredità della speculazione greca sull'amore per i ragazzi haceduto il passo alla brutalità e alla sopraffazione, la pederastia ha continuato a costituire una pratica diffusa, ma abbandonando quel manto filosofico in cui era stata avvolta: il minore libero era sostituito dallo schiavo e, talvolta, dal nemico sconfitto²⁰. Sull'omosessualità romana gravava solo un limite: essa non poteva coinvolgere ragazzi liberi, che da grandi avrebbero dovuto imparare a imporsi e non a subire i desideri altrui²¹. Stando a Plutarco²², i Romani usavano mettere al collo dei figli una bulla d'oro, cosicché, «quando giocavano nudi, non venissero scambiati perdegli schiavi e fatti oggetto di tentativi di seduzione».

Per alcuni Autori, i comportamenti di abuso sessuale hanno sempre accompagnato ogni gruppo umano, per tale ragione non possono essere considerati un incidente storico, ma vanno inscritti e letti all'interno delle relazioni sociali. In pieno Rinascimento, ad esempio, se l'abuso sessuale

[«]Il giovane romano veniva educato, sin dalla più tenera età, a essere un conquistatore. Imporre la propria volontà, assoggettare tutti, dominare il mondo: questa la regola di vita del romano. E la sua etica sessuale, a ben vedere, altro non era che un aspetto della sua etica politica... Cicerone nelle sue invettive moralistiche, non condanna l'omosessualità in quanto tale: condanna solo quella forma particolare di omosessualità che è la pederastia, nel senso ellenico del termine, vale a dire l'amore per i ragazzi liberi...» (E. Cantarella, *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Rizzoli, Milano, 1995, pp. 129-130).

²¹ La *Lex Scatinia* puniva lo stupro solo nei confronti degli uomini liberi, mentre per i servi era previsto un risarcimento in favore del dominus *ex Lege Aquilia*.

²² Plutarchus, *Dell'educazione dei figliuoli*, Sansoni, Firenze, 1916, p. 52.

aveva per oggetto unminore, sussisteva il diritto ad uno sconto di pena²³. Si tratta, pertanto, di un comportamento che assume un significato differente a seconda del periodo storico considerato e della cultura dominante²⁴.

²³La *Taxa Camerae* di Leone X (secondo figlio di Lorenzo il Magnifico) fissava l'assoluzione agli assassini semplici per 15 libbre, 4 soldi, 3 denari; agli ecclesiastici che avevano commesso peccato contro natura con una donna per 219 libbre e 3 soldi con lo sconto a 131 libbre e 15 soldi nel caso l'avessero fatto «con bambini o bestie e non con una donna» (cfr. L. De Cataldo Neuburger, *La testimonianza del minore, cit.*, p. 11).

²⁴ Metro recente di una concezione sociale tutt'altro che lineare è il DSM (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders), ossia il manuale diagnostico-statistico dei disturbi mentali più accreditato tra i professionisti del settore psichiatrico, che ha conosciuto nel tempo varie edizioni e contenuti. Nel primo, pubblicato nel 1952, la pedofilia rientrava nel capitolo della sessualità patologica; nel DSM II era invece considerata una deviazione sessuale; viene inserita tra le parafilie nel DSM III e DSM III R, dunque un disturbo dell'eccitazione sessuale, reso possibile solo da stimoli particolari come ad esempio il feticismo, il sadismo o ancora il voyeurismo. Il DSM IV oltre ad approfondire le precedenti definizioni, aggiunge anche la presenza di «comportamenti ricorrenti» e stabilisce un'età massima per il partner: tredici anni. Il pedofilo deve avere più di sedici anni e comunque la differenza di età tra abusante e abusato deve essere almeno di cinque anni. L'American Psychological Association (APA) ha mutato la classificazione della pedofilia nell'ultima edizione del manuale, pubblicata a maggio 2013 (DSM-V), da disturbo a orientamento sessuale o dichiarazione di preferenza, senza consumazione, differenziandola dal disturbo pedofilico, che corrisponde ad una compulsione ed identifica individui che agiscono la propria sessualità. Dunque viene distinta la pedofilia dall'atto pedofilo: solo il secondo viene considerato "disordinato" per le conseguenze che ha sui bambini, mentre il loro divenire oggetto di desiderio sessuale forma un orientamento al pari degli altri. Immediata è stata la critica dell'Associazione della Famiglia Americana (AFA), che ha denunciato quest'opera di progressivo sdoganamento della pedofilia: già nel 1998 sul Bollettino di Psicologia è stato reso noto uno studio, secondo cui l'abuso sessuale su un bambino non provoca danni particolarmente gravi e non necessariamente scatena ripercussioni di lunga durata. Nonostante questa ricerca sia stata condannata persino dal governo americano, l'APA non l'ha mai posta formalmente in discussione. In seguito all'accusa di aver normalizzato la pedofilia, è

Altre correnti di pensiero vedono la pedofilia non come una perversione, ma come un "pervertimento sociale", in quanto essa è considerata perversa soltanto in alcune società e in alcuni periodi storici, ma non in altri nei quali, invece, è ritenuta un comportamento del tutto naturale.

Gli studiosi riportano un quadro storico in cui la nozione di sessualità infantile era accettata, nel senso che i minori non erano visti come privi di sessualità. Si consideri, a titolo d'esempio, l'amore di Dante per una Beatrice di nove anni, o i Padri della città di Ulm che, nell'alto medioevo, dovettero regolamentare il flusso di bambini di età tra i dodici e i quattordici anni ai bordelli della città.

La legislazione che punisce gli adulti che hanno rapporti con i minori è divenuta via via più dettagliata e severa. Questo rigore è da imputare al fatto che il criterio centrale per giudicare la legittimità delle scelte è attualmente un consenso libero e informato. Poiché si ritiene che il bambino non possieda la maturità sufficiente per vagliare il significato ultimo delle proprie azioni, la sessualità nei suoi confronti, come quella diretta verso il disabile mentale, è ritenuta una violenza e dunque va punita, diversa l'ipotesi di rapporti sessuali tra adulti, anche omosessuali o

stata annunciata una rettifica del manuale, distinguendo stavolta tra pedofilia e disordine pedofiliaco, quest'ultimo resta una patologia psichiatrica, mentre la prima diverrà un "orientamento normale della sessualità umana". Si domanda G. Meotti su *il Foglio, Pedofilia e* DSM, 5.XI.2013, se il discrimine sia nella mano che accarezza, «d'altronde questa è la forza di chi scrive i manuali scientifici: un disturbo psichiatrico non esiste se non c'è nel manuale degli psichiatri americani. È il potere di scrivere, letteralmente, la realtà».

sadiche, in quanto scelte consapevoli e mature, non sono più valutati socialmente censurabili²⁵.

3.1. Il passato recente dell'abuso sessuale sui minori

Fu un patologo forense francese, Tardieu, a descrivere nel 1860 la sindrome del bambino maltrattato, dopo aver eseguito autopsie su bambini che erano stati picchiati a morte.

Negli Stati Uniti, il caso di Mary Ann, una bambina di otto anni che era stata gravemente maltrattata, scoperto nel 1874 a New York City, spinse a fondare la "Società per la Prevenzione contro la Crudeltà verso i bambini". A far da guida non era ancora il concetto di abuso infantile, ma quello di crudeltà. Lo Stato di New York nel 1875 emanò per primo una legge per la protezione dei bambini, che funse da modello per altri Stati. Nel 1946 l'abuso sui minori venne nuovamente portato alla pubblica attenzione da Caffey, un radiologo che lavorava in un pronto soccorso che si dedicò allo studio della questione.

Fino al 1960, la pubblica opinione giudicava il maltrattamento del bambino un'evenienza rara, complici una prevalente forma di disciplina fisica da un lato e il rifiuto dell'idea di violenza sui bambini dall'altro. Tuttavia dopo due anni, nel 1962, Kempe²⁶, in collaborazione con altri

²⁶ Pediatra nordamericano che fu uno dei primi studiosi ad occuparsi degli abusi sui minori: non solo degli abusi sessuali o dello sfruttamento lavorativo, ma ponendo sotto una lente di ingrandimento anche il maltrattamento psicologico, l'incuria, l'abbandono, la trascuratezza

²⁵ La tesi appare pressoché unanimemente condivisa in dottrina e in giurisprudenza, tra i vari Autori si v. G. Gulotta, *op. cit.*, p. 1016.

colleghi, delineò la sindrome del bambino maltrattato in uno storico articolo pubblicato sul Journal of the American Medical Association e nel 1974 il governo federale approvò il *Child Abuse Prevention and* Treatment Act, nel quale venivano indicati coloro che avevano l'obbligo di denunciare le violenze sui minori.

Negli anni Settanta si giunse a teorizzare l'abuso sessuale infantile inteso come «il coinvolgimento di bambini e adolescenti, soggetti quindi immaturi e dipendenti, in attività sessuali che essi non comprendono ancora completamente, alle quali non sono in grado di acconsentire con totale consapevolezza e che sono tali da violare tabù vigenti nella società circa i ruoli familiari». L'individuazione di tale sottoclasse comportò una rettifica circa i confini dell'incesto, che furono ampliati sino ad inglobare comportamenti che precedentemente non vi rientravano: non solo dunque rapporti sessuali, ma anche ogni interazione o connotazione lievemente sessuale.

In Italia, le ricerche di Rezza e De Caro diedero l'avvio alle prime denunce di abusi nell'ambito della letteratura clinica. Era il 1962. Dapprima tali rivelazioni furono guardate con sospetto e circoscritte esclusivamente al mondo anglosassone, invocando, senza alcun titolo, una sorta di immunità per i paesi mediterranei. Le ragioni di questa diffusa riluttanza, spiega il prof. F. Montecchi²⁷, specialista in neuropsichiatria infantile, sono molteplici e spaziano dal carattere tradizionalmente chiuso

alimentare, scolastica e sanitaria e l'abuso sessuale nei casi di pedofilia, pornografia, atti di libidine, prostituzione e rapporti sessuali devianti.

²⁷ F. Montecchi, *Prevenzione, rilevamento e trattamento dell'abuso all'infanzia*, Borla, Roma, 1991.

della struttura familiare, alla difficoltà sociale nell'ammettere l'esistenza di una realtà tanto riprovevole ed imbarazzante. Difficoltà che cresceva in misura esponenziale allorquando risultava che bambini maltrattati si trovassero non solo in seno a famiglie in precarie condizioni socioeconomiche, o con problemi di etilismo o con patologie psichiatriche, ma anche in famiglie le cui condizioni sociali, familiari e comportamentali apparivano del tutto nella norma.

A rigore, occorre riconoscere che i bambini provenienti da nuclei familiari deteriorati, manchevoli di protezione e legami affettivi stabili, sono più facilmente avvicinabili da un estraneo, che può far leva sulla loro vulnerabilità e mancanza di difese. Quadri familiari di questo tipo rappresentano il terreno ideale per una precoce "adultizzazione" del bambino, in cui l'uso della sessualità diviene il triste tentativo di affrancarsi dal dolore dell'abbandono e della lacuna affettiva²⁸.

4. Le forme di abuso

Una prima e generale classificazione delle varie modalità dell'abuso può essere schematicamente operata nei termini che seguono²⁹.

Abuso fisico: riguarda tutte le lesioni inflitte per mezzo di forze eccessive o forzando un bambino ad affrontare un'attività pericolosa.

²⁸ Per un resoconto più particolareggiato si v. L. De Cataldo Neuburger, *La testimonianza del minore*, *cit.*, pp. 21 ss.

²⁹ L. Pomodoro, P. Giannino e P. Avallone, *op. cit.*, p. 347.

Abuso emozionale o psicologico: comprende comportamenti attivi od omissivi, ad esempio coercizione, umiliazione o un atteggiamento di significativo distacco da parte di un adulto, che mina il normale sviluppo psicologico e sociale del minore. Atti di rifiuto, terrorismo psicologico, isolamento, sfruttamento costituiscono pratiche incluse nell'abuso psicologico, il bambino viene in tal modo umiliato, denigrato e sottoposto a sevizie mentali.

La patologia della somministrazione delle cure o trascuratezza: prende forma quando i genitori o le persone legalmente responsabili del minore non provvedono adeguatamente ai suoi bisogni, fisici e psichici, in relazione al momento evolutivo e all'età. Si enucleano tre categorie cliniche: l'incuria, qualora le cure siano carenti, manifestandosi con segni fisici e comportamentali in danno alla salute; la discuria, ove le cure vengano fornite ma in maniera distorta; l'ipercura, nel caso di cure somministrate in eccesso.

Da ultimo l'*abuso sessuale*, che consiste nell'esposizione del bambino ad atti sessuali mediante pratiche manifeste o mascherate. Tale forma di abuso assume una spiccata specificità rispetto alle prime tre categorie che rientrano nella definizione più ampia dei maltrattamenti.

5. Definizione di abuso sessuale sui minori

Il termine "abuso", con cui inizialmente si indicavano le percosse subite dal bambino, si è progressivamente ampliato al punto da ricomprendere oggi un comportamento volontario o involontario da parte degli adulti, che pregiudica gravemente le potenzialità evolutive del minore, o che comunque persegue, quale obiettivo, il suo sfruttamento per trarne gratificazione o guadagno.

Nel passaggio alla sfera dell'abuso sessuale sui minori³⁰, permane quell'asimmetria di potere all'interno della relazione e l'impotenza della vittima rispetto al suo aggressore, come del resto il termine stesso suggerisce, tuttavia si approda ad un ambito più ristretto dell'abuso in generale. Tale specificazione, a ben guardare, è foriera di inganno, poiché la sfera sessuale comprende una variegata mole di comportamenti, che possono spaziare dalla carezza alla penetrazione genitale.

Lungi dal presentare una nozione onnicomprensiva, la letteratura, per delineare operativamente il fenomeno, si raccomanda a diverse variabili: l'età intercorrente tra abusante e vittima, la componente della minaccia, la desiderabilità dell'esperienza. Rientrano a pieno titolo nel contesto di riferimento gli episodi di pedofilia, incesto e sfruttamento sessuale. Il grado di specificità della definizione dipende dalle categorizzazioni proposte, più o meno ampie a seconda che ci si riferisca all'ottica clinica o giudiziaria. Si dibatte sull'inclusione dell'esibizionismo, delle proposte oscene, delle aggressioni commesse fra coetanei.

Anche per ciò che concerne la natura degli atti, si evince dagli studi una vasta gamma di accezioni: la tendenza del passato registra la scelta di ricomprendere nell'abuso vari episodi, tra cui il rapporto sessuale, la

³⁰ Un ampio studio è contenuto in AA.VV., *Infanzia e abuso sessuale*, a cura di T. Bandini e B. Gualco, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 3 ss. Cfr. A. Salvatori – S. Salvatori, *L'abuso sessuale al minore e il danno psichico: il vero e il falso secondo la rassegna della letteratura internazionale*, Giuffrè, Milano, 2001, pp. 25-28.

masturbazione, l'esposizione degli organi genitali e la visione di film pornografici, distinguendo tra le forme di "abuso con contatto" e "abuso senza contatto"³¹; successivamente sono comparse definizioni più restrittive che richiedono per l'abuso un atto sessuale implicante necessariamente un contatto fisico.

Negli ultimi anni l'opzione è ricaduta su un'impostazione meno rigorosa che considera «abuso sessuale nei confronti di un minore, qualsiasi approccio o azione di natura sessuale che coinvolga un bambino e/o che causi in lui disagio o sofferenza psicologica».

Ispirandosi alle indicazioni ampie e generiche di Kempe³², si è raggiunta una definizione sufficientemente condivisa che vede l'abuso sessuale come «ogni situazione in cui il bambino sia tratto ad espressioni sessuali, alle quali, in ragione della sua giovane età, non può liberamente acconsentire con totale consapevolezza, o che violino radicati tabù sociali». Questo inquadramento si attesta il più apprezzato, poiché evita la specificazione dei singoli atti, consentendo di menzionare nell'abuso

Più precisamente secondo i *Centers for Disease Control* statunitensi (organismo simile al nostro Istituto Superiore di Sanità), la violenza sessuale può essere suddivisa in quattro sottogruppi: atto sessuale completo che avviene senza il pieno consenso della vittima, o che coinvolge un soggetto incapace di prestare un consenso effettivo; tentativo di avere un rapporto sessuale con una vittima non consenziente o incapace di prestare un consenso effettivo; contatto sessuale senza penetrazione, che comprende il toccare, direttamente o attraversi i vestiti, gli organi genitali o altre parti del corpo della vittima allo scopo di procurarsi eccitazione sessuale; abuso sessuale che non prevede un contatto diretto tra abusante e vittima, condizione quest'ultima che allude agli atti di voyeurismo, esibizionismo, esposizione di un minore a materiale pornografico, dialoghi sessualmente espliciti. Le conseguenze e i danni variano a seconda della modalità di abuso e del numero di episodi.

³² V. *supra*, nota 26.

anche le prime, velate, manifestazioni di interessamento e seduzione rivolte al minore dall'adulto. Attenzioni sessuali prive di violenza, allusioni ambigue, ammiccamenti prolungati nel tempo possono essere percepiti come espressioni di cura ed affetto dalla vittima, sprovvista di chiavi di decodificazione, generando turbamento e confusione. Le ripercussioni di un simile assunto sono evidenti: il requisito della violenza come caratteristica essenziale del rapporto minore-abusante viene ridimensionato e sono i dati raccolti a confermarlo. Gran parte degli abusi sessuali si verifica senza una violenza "oggettiva", consumandosi dopo aver strutturato un legame di natura psicologica, avvalendosi del quale, il reo pone in essere un'azione di dominio e sopraffazione.

5.1. L'abuso sessuale intrafamiliare ed extrafamiliare

L'abuso porta con sé una ferita spesso invisibile ed indelebile, specialmente se l'autore è una persona a cui il minore si è affidato. A tal riguardo, la dottrina distingue due categorie:

- l'abuso sessuale intrafamiliare, perpetrato da membri della famiglia nucleare (genitori, compresi quelli adottivi e affidatari, patrigni, conviventi, fratelli) o allargata (zii, nonni, cugini, amici di famiglia...);
- l'abuso sessuale extrafamiliare, qualora sia compiuto da persone estranee alla famiglia (ma in genere conosciute dal minore), la cui incidenza è maggiore in caso di trascuratezza intrafamiliare, che porta il bambino a cedere facilmente alle lusinghe di malintenzionati³³.

³³ Sono ricompresi nell'abuso sessuale intrafamiliare: l'abuso sessuale manifesto; l'abuso sessuale mascherato, ad esempio, nella forma di lavaggio dei genitali; l'abuso sessuale assistito quando i

Non sono infrequenti forme plurime di violenza, come l'abuso intrafamiliare e lo sfruttamento sessuale a fini di lucro, dando vita a combinazioni tanto variegate quanto deplorevoli.

5.2. Definizione giuridica di abuso sessuale sui minori nella legislazione europea

Nella prospettiva giuridica l'afferrabilità della nozione di abuso appare meno problematica e articolata rispetto a quella riscontrabile clinicamente. Una definizione giuridicamente supportata di abuso sessuale a carico di minori è rintracciabile nella Convenzione di Lanzarote³⁴, in cui per abusi sessuali si intendono «i seguenti comportamenti intenzionali:

genitori fanno partecipare i figli alla loro attività sessuale o a pratiche perverse. Rientrano, invece, tra gli abusi extrafamiliari: l'abuso "istituzionale" quando agito da coloro che si relazionano con i minori per via del loro ufficio (educatori, insegnanti...); l'abuso "di strada" da parte di sconosciuti (per la verità, estremamente raro); lo sfruttamento sessuale a fini di lucro messo in piedi da singoli o gruppi criminali (produzione di materiale pornografico, agenzie che sponsorizzano il turismo sessuale...); la violenza di gruppo.

³⁴ È la *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali* del 25 ottobre 2007. Testi originali:

inglese(http://conventions.coe.int/Treaty/EN/treaties/HTml/201.htm),

francese(http://conventions.coe.int/Treaty/FR/treaties/HTml/201.htm).

Per "convenzione" (o accordo o trattato o patto) si indica una fonte del diritto internazionale con cui due o più soggetti regolano questioni di comune interesse. Una definizione è data da P.M. Dupuy nel seguente modo: «è la manifestazione delle volontà concordi delle parti, proveniente da soggetti di diritto dotati della capacità prescritta, allo scopo di produrre degli effetti giuridici [...]», (N. Ronzitti, *Introduzione al diritto internazionale*, III ed., Giappichelli, Torino, 2009, p. 164).

- a) praticare attività sessuali con un bambino che, in conformità alle relative disposizioni pertinenti al diritto nazionale, non abbia raggiunto l'età legale per praticare attività sessuali;
- b) praticare attività sessuali con un bambino:
- facendo uso di costrizione, della forza, o di minacce; o
- abusando di una riconosciuta posizione di fiducia, di autorità o di influenza sul bambino, inclusi i casi in cui ciò avvenga in famiglia; o
- abusando di una situazione di particolare vulnerabilità del bambino, segnatamente a causa di disabilità fisica o mentale o di una situazione di dipendenza».

La ricostruzione della fattispecie penale e del suo rilievo sanzionatorio è affidata, dunque, alla lettura delle norme sulla libertà sessuale o intangibilità sessuale del minore. Il legislatore ha previsto, infatti, una serie di disposizioni a tutela del minore che sanzionano le espressioni della pedofilia, tra cui la prostituzione minorile, la pornografia minorile, il c.d. turismo sessuale, la violenza sessuale, la corruzione di minorenne. Le condotte si qualificano in relazione ai comportamenti definibili di tipo sessuale nei confronti del minore e in relazione all'età della persona offesa.

6. Cosa si intende per pedofilia

Le fattispecie criminose concernenti reati sessuali in danno, a vario grado, di soggetti minori rientrano sostanzialmente nel fenomeno che

sotto i suoi molteplici aspetti è noto in ambito psichiatrico, psicologico e criminologico come "pedofilia"³⁵.

Allo stato attuale delle conoscenze scientifiche non si ritiene opportuna una sua definizione univoca, che rischierebbe di dar luogo alla configurazione «di una categoria giuridica impropria o alla erronea impressione della sua configurabilità»³⁶. Manca una concordanza di opinioni su cosa si debba intendere per "pedofilia", l'espressione più usata è comunque «attrazione sessuale per individui in età pre-puberale». Essa va distinta dalla "efebofilia", che ricomprende l'«attrazione sessuale per individui in età puberale». Entrambi sono esempi di "parafilia", «cioè una condizione che si verifica in uomini e donne, di compulsiva ed obbligata dipendenza da uno stimolo personalmente o socialmente inaccettabile, percepito o immaginato, per il conseguimento ed il mantenimento dell'eccitazione sessuale»³⁷.

La legge 3 agosto 1998 n. 269³⁸, che ha introdotto nuove tipologie di reati a tutela dei minori (sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori), è nota come "legge

³⁵ AA.VV., *La pedofilia – aspetti sociali, psico-giuridici, normativi e vittimologici*, a cura di L. De Cataldo Neuburger, CEDAM, Padova, 1999.

³⁶ Tali sono le conclusioni raggiunte da magistrati, psichiatri, neuropsichiatri infantili, avvocati, psicologi e criminologi in una tavola rotonda all'esito del convegno sulla pedofilia organizzato dall' ISISC (Istituto Superiore Internazionale di Scienze Criminali) di Siracusa, nel settembre 1997.

³⁷ La definizione è contenuta in G. Gulotta, *Psicosessuologia giuridica*, in *Elementi di psicologia giuridica e di diritto psicologico. Civile, penale, minorile*, Giuffrè, Milano, 2002, p. 1021.

³⁸ In Gazz. Uff. 10 agosto 1998, n. 185, Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitu'.

contro la pedofilia", ma non contiene né una definizione, né un'indicazione dei connotati esplicativi del fenomeno, né una descrizione del soggetto.

Ha, in parte, sopperito a tali lacune la legge 1° ottobre 2012 n. 172³⁹ che ha segnato l'ingresso del termine "pedofilia" nel codice penale, senza tuttavia fornire al riguardo una definizione terminologica esaustiva.

La giurisprudenza identifica il reato di pedofilia con la condotta di chi compie atti sessuali con persona minore di età, includendo oltre a forme di congiunzione carnale, qualsiasi atto che, anche se non esplicitato attraverso il contatto fisico con la vittima, sia in ogni caso finalizzato ed idoneo a porre in pericolo il bene giuridico tutelato, mediante l'eccitazione o il soddisfacimento dell'istinto sessuale dell'agente⁴⁰.

I dizionari la definiscono, sinteticamente, come attrazione erotica nei confronti di fanciulli, prescindendo da aspetti di rilievo omosessuale (anche se la casistica registra più frequentemente attrazioni verso lo stesso sesso), mentre è costituita da un insieme di fenomeni diversi che sia l'informazione che lo stereotipo collettivo tendono a confondere.

Se ne parla come devianza del comportamento per indicare l'attrazione sessuale di un adulto verso un bambino (nel qual caso però gli esperti avvertono che sarebbe più appropriata l'espressione "rapporto pedosessuale").

31

³⁹ In Gazz. Uff. 8 ottobre 2012, n. 235, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale*, adottata dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa il 12 luglio 2007 ed aperta alla firma il 25 ottobre 2007 a Lanzarote, dopo un'intensa attività di negoziato avviata nel 2006. L'Italia ha sottoscritto il testo il 7 novembre 2007.

⁴⁰ In tal senso Cass. pen. 15 novembre 1996, Coro, *CED*, 207298.

6.1. Il confine tra abusi sessuali sui minori e pedofilia

Spesso si tende a far coincidere l'abuso sessuale sui minori e la pedofilia, mentre è importante distinguere e tenere separate le due categorie.

Se l'abuso sessuale indica l'azione di recare danno ad un minore attraverso comportamenti sessuali, la pedofilia è una mera attrazione sessuale per i bambini e la persona con tale tendenza la definiamo pedofilo. La pedofilia non è un comportamento, ma un tratto, un atteggiamento, una tendenza ad instaurare relazioni con un bambino.

Secondo alcuni studiosi del settore⁴¹, «sarebbe opportuno distinguere tra pedofilo e *child molester*, termine questo utilizzato soprattutto nella realtà statunitense, per indicare un soggetto che si intrattiene in attività sessuali illecite con i minori, indipendentemente dal sesso, dall'unicità o ripetitività degli atti, dalla presenza o assenza di condotte violente, non vi è la distinzione se la vittima sia pubere o prepubere, conosciuta o meno, legata o meno da vincoli di parentela all'*offender*». Non tutti i pedofili possono essere considerati come *child molester*; in quanto la pedofilia può espletarsi, ad esempio, solo tramite fantasie od autoerotismo, senza agire violenza o molestie verso minori. D'altra parte un *child molester* non si identifica necessariamente in un pedofilo, qualora prediliga abitualmente partner sessuali adulti, ma per curiosità o disponibilità giunga ad abusare di un bambino. L'espressione utilizzata per alludere alla messa in atto di

⁴¹ M. Picozzi e A. Zappalà, *Criminal profiling: Dall'analisi della scena del delitto al profilo psicologico del criminale*, McGraw-Hill, Milano, 2001, p. 215.

un desiderio pedofilo è "comportamento pedofilo", ma non tutti i comportamenti pedofili sono messi in atto da pedofili.

Non è corretto assumere a priori che qualunque contatto tra un adulto e un minore sia nocivo, ma occorre precisare che, mentre sul piano psico-sessuale la connotazione di atti sessuali come abuso dipende dalla presenza o meno di effetti dannosi a breve o lungo termine sulla vittima, nel diritto si prende in considerazione solo il comportamento del presunto abusante.

È in ogni caso necessaria una considerazione di fondo: le molteplici disquisizioni circa i caratteri e le conseguenze di una relazione pedofila sono grandemente influenzate dal contesto storico-culturale in cui tale relazione si situa. In molte società, nell'ambito di un matrimonio o tra parenti, il rapporto pedofilo è normativamente e culturalmente accettato. Il richiamo non è solo ai costumi della Grecia classica e dell'antica Roma, si pensi anche al Giappone in cui i Samurai si legavano solitamente ad amanti adolescenti.

Mentre la pedofilia come fenomeno ha cause diverse (biologiche, genetiche, psico-sociali...), come problema ha soprattutto riferimenti sociali e culturali.Si impone quindi una prima conclusione: la pedofilia è sempre esistita in veste di fenomeno, ma non sempre è stata avvertita ed inquadrata come problema sociale⁴².

⁴² Tra gli altri, G. Gulotta, *op. cit.*, p. 1022.

6.2. Definizione clinica di pedofilia

Il merito delle scienze cliniche⁴³ è di aver individuato e descritto come "perversioni" una serie di comportamenti di abuso e di maltrattamento, gettando le basi per le ampie ricostruzioni all'interno dell'evoluzione psicosessuale.«Tutto ciò, ovviamente, a partire dalla seconda metà dell'Ottocento, in quanto prima i comportamenti devianti dal punto di vista sessuale erano considerati come peccati o addirittura come manifestazioni di stregoneria»⁴⁴.

Il primo dei classificatori, Krafft-Ebing (1866), descrisse la pedofilia«una perversione in cui una persona si sente eroticamente attratta da bambini di entrambi i sessi». Ma è solo negli ultimi cinque anni del XIX secolo che viene teorizzata la funzione patogenetica del trauma sessuale infantile e il suo Autore è Freud⁴⁵.Quest'ultimo definisce, in termini generali, la perversione sessuale come un tipo particolare di negazione (*Verleugnung*); altri Autori, compiendo un passo successivo, pongono l'accento sulla dimensione interpersonale della perversione,una situazione di chiusura totale ai contenuti mentali altrui, in cui il perverso finisce con l'imporre la propria mente e i propri desideri.

A livello clinico non si parla di pedofilia come di un fenomeno a se stante, ma si fa riferimento, come accennato, alle "parafilie", ossia ai disordini psicosessuali in cui si riscontra uno sviamento dai contegni

⁴³ In tal senso AA.VV., *Infanzia e abuso sessuale, op. cit.*, pp. 168-169.

⁴⁴ AA.VV., *Aggressori sessuali, op. cit.*, p. 141.

⁴⁵ Lo spunto è derivato dal celebre caso di Katharina, la cameriera del rifugio sulle Alpi austriache, affetta da disturbi isterici che, lei stessa, confiderà a Freud essere dovuti alle attenzioni sessuali da parte dello zio.

generalmente accettati e in cuisi devono verificare determinate condotte per suscitare l'eccitazione.

6.2.1. I criteri diagnostici della pedofilia nel DSM IV-TR

I criteri diagnostici inquadranti la pedofilia, secondo il DSM IV-TR⁴⁶, sono i seguenti:

- durante un periodo di almeno sei mesi, fantasie, impulsi sessuali, o comportamenti ricorrenti, e intensamente eccitanti sessualmente, che comportano attività sessuale con uno o più bambini prepuberi (generalmente di 13 anni o più piccoli);
- la persona ha agito sulla base di questi impulsi sessualio gli impulsi o le fantasie sessuali causano considerevole disagio o difficoltà interpersonali;
- il soggetto ha almeno 16 anni ed è di almeno 5 anni maggiore del bambino o dei bambini di cui al primo criterio.

Nota: non includere un soggetto tardo-adolescente coinvolto in una relazione sessuale perdurante con un soggetto di 12-13 anni.

Specificare se:

sessualmente attratto da maschi

sessualmente attratto da femmine

sessualmente attratto da entrambi

limitato all'incesto.

Specificare se:

tipo esclusivo (attratto solo da bambini)

tipo non esclusivo⁴⁷.

4

⁴⁶ V. *supra*, nota 24.

6.3. Pedofilia: subdistinzioni

Si parla⁴⁸ di *Pedofilia Tipo Esclusivo* qualora il soggetto sia attratto solo da bambini e *Pedofilia Tipo Non Esclusivo* se tale attrazione si riverbera anche su adulti. La condotta pedofila può essere esercitata sui propri figli, figliastri o parenti (*Pedofilia Tipo Incesto*) o orientarsi su vittime estranee alla cerchia familiare (*Pedofilia Tipo Esterno*).

Il pedofilo che sfoga i suoi impulsi coinvolgendo bambini può semplicemente spogliare il minore e guardarlo (*Condotta Voyeuristica*), oppure compiere atti di autoerotismo in sua presenza (*Condotta Esibizionista*), o ancora toccarlo con delicatezza ed accarezzarlo (*Condotta Frotteuristica*). Altri sottopongono il minore ad autentiche pratiche sessuali, *fellatio o cunnilingus*, usando vari gradi di violenza per fare ciò (*Condotta Sadica*). In ogni caso, comune è la tendenza dei pedofili a razionalizzare e giustificare queste condotte, alludendo al loro valore educativo, oppure sostenendo che il bambino ne ricava piacere sessuale o che era sessualmente provocante. L'espressione *Condotta Feticista* identifica, invece, il comportamento dei produttori di pornografia pedofilica, che ricomprende il Feticismo da Travestimento e la Condotta Masochista.

⁴⁷ APA (American Psychological Association) 2002.

⁴⁸ Una lucida disamina è contenuta in R. De Luca, *Pedofilia e profilo psicologico del pedofilo*, in AA.VV., *Anatomia del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, a cura di R. De Luca, C. Macrì e B. Zoli, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 569-570.

Le tecniche sviluppate per "accedere" alle vittime sono svariate: guadagnare la fiducia della madre del bambino, sposare la donna che ha un figlio, rapire minori ad estranei, adottarli dai paesi in via di sviluppo e l'elencazione prosegue (*Condotte Complesse*). Rientrano nelle *Condotte Non Altrimenti Specificate* le ipotesi in cui i pedofili ascoltano i bisogni del bambino e si attivano per soddisfarli, allo scopo precipuo di guadagnarne l'affetto, l'interesse, la fiduciaed evitare che l'attività sessuale venga confidata ad altri. La categoria da ultimo menzionata racchiude anche l'eccitazione sessuale di fronte a minori maltrattati o torturati visti via Internet.

Qualunque diagnosi è comunque ardua da tracciare, poiché in determinate culture e religioni, la condotta etichettata come deviante è invece accettabile.

6.4. Le ricostruzioni eziologiche del fenomeno

Sul piano dei fattori eziologici, un'ipotesi significativa da menzionare è quella che riconosce una "pedofilia primaria", che sembrerebbe comparire spontaneamente, a volte anche in età precoce, in mancanza di un'altra apparente patologia, da una "pedofilia secondaria", la quale potrebbe insorgere in seguito ad alterazioni conosciute del sistema nervoso centrale o come manifestazioni accessorie di un disturbo psichiatrico⁴⁹.

Diverse ricerche hanno constatato, attraverso tecniche di neuroimaging e strumentali, l'esistenza di correlazioni tra anomalie del

37

⁴⁹ B. Callieri e L. Frighi, *La problematica attuale delle condotte pedofile*, E.U.R., Roma, 1999.

funzionamento dei lobi temporali e comportamenti pedofilici. Inoltre, somministrando una serie di test, si è concluso che i pedofili avrebbero un livello di Q.I. inferiore rispetto ai soggetti di controllo, forse da imputare al fatto che in questi individui spesso si riscontrano anomalie cognitive circa il ruolo della sessualità e la reale disponibilità dei partner infantili. Ulteriori studi hanno cercato di tracciare una corrispondenza positiva tra la genesi della pedofilia e il disturbo ossessivo-compulsivo, avente alla base una disregolazione della funzionalità serotoninergica.

Ciò tuttavia non sarebbe sufficiente ad illustrare le caratteristiche cliniche dei comportamenti pedofilici, considerando anche la mancanza di prove sul fatto che nella pedofilia possa manifestarsi una vera e propria compulsione ad agire.

Sul fronte psicodinamico, il comportamento pedofilico andrebbe ascritto ad un malfunzionamento delle relazioni oggettuali precoci madre-figlio, che costituirebbe fonte di problemi nella formazione delle rappresentazioni del Sé e dell'oggetto da parte dell'Io e del Super-Io. In quest'ottica la pulsione pedofilica avrebbe il ruolo dicompensare il grande vuoto lasciato dall'abbandono. Marshall e Barbaree sostengono che alla base dell'interesse sessuale deviante vi sarebbe un meccanismo di apprendimento, esattamente come per l'interesse sessuale non deviante⁵⁰. Alla luce di specifiche esperienze evolutive, alcuni stimoli risulterebbero in certi individui più tendenti di altri a diventare fonte di eccitamento e ad essere consolidati dalle fantasie, sino alla messa in atto del

⁵⁰ W.L. Marshall e H.E. Barbaree, *An integrated theory of the etiology of sexual offending*; in AA.VV., *Handbook of sexual assault. Issues, theories and treatment of the offender*, a cura di W.L. Marshall, D.R. Laws e H.E. Barbaree, Plenum Press, New York, 1990, pp. 257-275.

comportamento. In un quadro in cui predisposizione e apprendimento sono alla ricerca continua di un equilibrio, non considerare la cornice ambientale falserebbe i risultati della ricerca. Il primo ambiente con cui interagisce il cervello del neonato è costituito dai vari elementi che compongono il rapporto madre-bambino⁵¹. Nell'ambiente di accudimento si gettano le basi per la costruzione di una valida stima di sé, correlata alla capacità di riconoscere e tollerare i bisogni propri e altrui, cruciali nella formazione di dinamiche relazionali bilanciate, in cui non si avverte la necessità di imporre con la forza il personale soddisfacimento a scapito altrui⁵².

Fungono da monito anche le caratteristiche della personalità dei pedofili che, vari studi, ravvisano principalmente in: relazioni interpersonali inadeguate, disturbi dell'affettività, problemi di identità, immaturità psicosessuale, aggressività, narcisismo e risposte fobiche nei confronti delle donne.

-

Fra le classificazioni di tipo giustificativo della pedofilia, quelle più ricorrenti sono: *teoria dell'abusato-abusatore*, secondo cui le azioni dell'aggressore adulto costituiscono una ripetizione di violenze sessuali subite da bambino; *teoria dell'identificazione parentale*, incentrata sull'elevata probabilità che gli abusanti siano cresciuti all'interno di nuclei familiari devianti; *teoria di Groth*, per la quale l'abuso sarebbe un atto "pseudo sessuale", il risultato dell'espressione di bisogni non strettamente sessuali concernenti aspetti esistenziali irrisolti (cfr. R. De Luca, *op. cit.*, p. 570).

⁵² «Non è quindi affatto sorprendente che elementi di distorsione nel rapporto madre-bambino o gravi carenze nell'ambiente di accudimento, compresa la presenza di fenomeni di abuso sessuale infantile, possano influenzare in modo significativo il nostro successivo sviluppo nonché le nostre caratteristiche personali e le modalità di approccio alla soluzione dei principali problemi comportamentali ivi comprese le risposte alle richieste di natura sessuale che il nostro stesso organismo biologicamente ci pone.» (M. Marchetti, *Le ipotesi eziologiche*, in AA.VV., *Infanzia e abuso sessuale, op. cit.*, p. 281).

È bene chiarire che tali psicopatologie non si prestano a generalizzazioni, poiché i tratti evidenziati non accomunano tutti i pedofili e possono delinearsi anche in soggetti non pedofili: l'impossibilità di riconoscere al momento un'unica causa della condotta pedofilica porta a concludere come non si sia ancora delineato un profilo scientificamente accettato del pedofilo.

La soluzione propugnata da Fasano e Francia⁵³ è di classificare la pedofilia quale "disturbo del comportamento ad eziologia multicausale", sul quale intervenire, tralasciando il dibattito sul carattere sostitutivo o aggiuntivo rispetto alla pena detentiva, con l'ausilio dei modelli psicoterapeutici rivelatisi più efficaci, tra cui le terapie cognitivo comportamentali e i trattamenti farmacologici a base di antiandrogeni.

6.5. La psicologia evoluzionistica

Il presupposto di tale inquadramento è che il nostro istinto, in particolar modo sessuale, miri alla massimizzazione del patrimonio genetico, per cui tutti i comportamenti sessuali non diretti alla riproduzione risulterebbero socialmente inaccettabili.

Questa è la lettura data, tra gli altri, all'omicidio, all'incesto e quindi anche alla pedofilia che, identificandosi in un'attrazione sessuale verso individui pre-puberi (non ancora capaci di riproduzione), annovera, secondo la prospettiva evoluzionistica, un'interessante componente biologico-

40

⁵³ A. Fasano e M. Francia, *Pedofilia, incesto e abusi sessuali*, in AA.VV., *I diritti della persona: tutela civile, penale, amministrativa*, vol. III, a cura di P. Cendon, UTET Giuridica, Torino, 2005, p. 410.

genetica. Non solo. Questo punto di vista svela inoltre la ragione di un istinto sociale innato contro la pedofilia, ossia come tutela e protezione dei "cuccioli" in quanto destinati alla futura riproduzione della specie⁵⁴.

7. I profili degli abusanti

In materia di abusi sessuali, alla scarsezza di definizioni si contrappone l'abbondanza degli stereotipi: l'abusante viene solitamente identificato in un soggetto maschile⁵⁵.

È vero che si tratta spesso di padri o conviventi, ma anche le madri possono essere abusanti con effetti non meno devastanti sullo sviluppo emotivo del bambino. Tuttavia tali episodi sono difficili da riconoscere poiché la madre instaura un contatto con il corpo del figlio sin dalla nascita⁵⁶, l'abuso non emerge se non dopo l'adolescenza, determinando gravi ripercussioni sulla capacità del figlio di stabilire relazioni sociali, affettive e sessuali adulte⁵⁷.

⁵⁴ L'approfondimento è contenuto in G. Gulotta, *op. cit.*, p. 1024.

I principali tratti riscontrabili negli individui appartenenti a tale categoria sono: un matrimonio mantenuto come schermo-alibi, pochi amici, un inusuale interesse per i bambini, hobbies che evocano il mondo dell'infanzia (ad es., collezioni di giocattoli), un sistematico contatto con i minori anche per via di specifiche professioni, tentativi di coinvolgerli in attività che escludano la presenza di altri adulti, biglietti di località dove viene abitualmente praticata la prostituzione minorile...(in argomento si v. M. Strano, *Manuale di criminologia clinica, op. cit.*).

⁵⁶Attenzioni in apparenza dettate da amore e dedizione, possono in realtà velare un'inquietante perversione, si tratta dei cosiddetti abusi sessuali mascherati: frequenti lavaggi dei genitali, applicazioni continue di creme o preparati medicinali, finte cure igieniche (G. Cifaldi, *Pedofilia tra devianza e criminalità*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 49 ss.)

⁵⁷ Sull'argomento ci si intratterrà più diffusamente *infra*, par. 7.2.

7.1. Tipologie di pedofili

Definizioni più particolareggiate sono fornite soprattutto dalla letteratura di matrice statunitense⁵⁸, all'interno della quale significative ricerche hanno differenziato il pedofilo situazionale da quello preferenziale.

Il pedofilo classificato come "situazionale" non possiede una preferenza reale per i minori, ma agisce per altre ragioni, spesso in un episodio unico. Tale tipologia di pedofilo si può distinguere ancora in:

a. *regressivo*, spesso con difficoltà di adattamento sociale, bassa autostima, talvolta incestuoso anche con i propri figli, dotato di un modus operandi coercitivo;

b. *indifferente moralmente*, in genere affetto da un disturbo di personalità sociopatica, poiché persegue come obiettivo lo sfruttamento altrui, senza porsi sensi di colpa;

c. *indifferente sessualmente*, ossia uno "sperimentatore sessuale", che, spinto ad agire per noia, punta la vittima affidandosi alla novità quale criterio di scelta;

d. *inadeguato*, socialmente non integrato, il più delle volte agisce per insicurezza e curiosità, conseguenti a psicosi, ritardo mentale o demenza senile.

⁵⁸ La suddivisione di Ken Lanning, agente speciale FBI, è tra le più diffuse in ambito investigativo, successivamente ripresa ed ampliata da Holmes e Holmes (1996). In argomento si v. R. De Luca, *op. cit.*, pp. 571-573.

Il pedofilo definito, invece, come "preferenziale" mostra una preferenza ben definita verso i minori, la cui sessualità è incentrata sui bambini, collezionando anche una cospicua quantità di materiale pedopornografico. Egli può, inoltre, essere classificato ulteriormente in:

a. seduttivo, in quanto corteggia le vittime accuratamente;

b. *introverso*, incapace cioè di comunicare, si tratta di un individuo che non trovando il coraggio di agire, riverbera le sue attenzioni su vittime estranee o molto giovani;

c. *sadico*, poiché trae piacere dall'infliggere dolore e sofferenza alla vittima, sia fisicamente che psicologicamente.

Tra le distinzioni della pedofilia avanzate dalla psicosessuologia⁵⁹, una particolarmente nota⁶⁰ è quella tra pedofili "regressed" (regrediti), cioè coloro che passano da forme più mature di attrazione sessuale ad un'attrazione verso soggetti pre-puberi, e pedofili "fixated" (fissati), nei quali si verifica un arresto temporaneo o permanente dello sviluppo psicosessuale e l'atteggiamento di tipo pedofilo si manifesta fin dall'adolescenza. Se i secondi intrattengono raramente rapporti sessuali con adulti, il più delle volte sono celibi e tendono a mettere in atto condotte pedofile nei confronti di sconosciuti o vicini di casa, diversi sono i tratti dei pedofili regrediti, che spesso sono sposati e hanno relazioni sessuali adulte, in genere non sono individui omosessuali e la loro

giuridica.

⁵⁹ L'interesse crescente per la psicologia giuridica investe sempre più spesso campi come quello del comportamento sessuale, frequentemente oggetto di indicazioni legislative e decisioni giudiziarie, che non di rado chiamano in causa le categorie della bioetica o della sociologia

⁶⁰ Uno studio approfondito in questa direzione è stato condotto da M. Picozzi e A. Zappalà, i cui esiti sono riassunti in *Criminal profiling, op. cit.*

preferenza sessuale rivolta verso individui più giovani è dettata da frustrazioni e conflitti di relazione con soggetti della loro età, in questo caso l'opzione pedofila costituirebbe un surrogato delle normali relazioni adultofile.

L'importanza della differenza si scopre soprattutto sul piano terapeutico: nonostante gli studi sull'argomento siano stati ad oggi effettuati quasi sempre su soggetti condannati per abusi sessuali sui minori, vi sono prove che attestano la maggiore trattabilità dei pedofili regrediti rispetto a quelli fissati, più precisamente, al crescere dell'età media delle vittime, aumenta la probabilità di riuscire ad orientare l'attrazione sessuale verso soggetti idonei, riconducendo entro i confini del lecito i rapporti sessuali⁶¹.

7.2. Pedofilia femminile: una variante poco nota

La convinzione che l'"orco" sia un individuo di genere esclusivamente maschile è destinata ad essere clamorosamente smentita dalla realtà, le donne pedofile⁶², sebbene presenti in percentuale minore, sono un

⁶¹ Cfr. G. Gulotta, *op. cit.*, pp. 1024-1025.Si v. AA.VV., *La pedofilia – aspetti sociali, psico-giuridici, normativi e vittimologici*, cit., pp. 243 ss.

Gome per gli uomini, anche in questo caso le molteplici tipologie non permettono di ritagliare un identikit unitario: esiste la *pedofila occasionale*, che si dedica saltuariamente al "turismo sessuale" (non di prerogativa maschile, dunque); invece, la *pedofila latente*, pur provando una morbosa attrazione verso i bambini, non la traduce in atti, poiché consapevole che si tratti di pulsioni socialmente inaccettabili; la *pedofila dalla personalità immatura* è colei che non ha sviluppato normali capacità di rapporto interpersonale con i coetanei, per cui aziona rituali di corteggiamento nei confronti dei minori, gli unici dai quali non si sente minacciata; diverso è il caso della *pedofila regressiva* che, dopo aver intrecciato legami affettivi con adulti, viene assalita

fenomeno da non sottovalutare e dagli effetti massimamente deleteri sulla personalità in crescita del minore. Una delle ragioni, per cui si è portati a tacere su questo universo, è indubbiamente una istintiva reticenza ad ammettere che abusi sessuali sui minori possano essere perpetrati da colei che, per natura, li genera.

Può accadere che il ruolo della donna sia marginale, realizzando determinate condotte solo per compiacere ed obbedire ai desideri del partner, la definizione suggerita è allora quella di "pre-pedofilia", in cui il tratto qualificante è la dipendenza dal compagno.

Nell'ipotesi in cui ad abusare di un figlio sia il padre, la madre, pur consapevole, non intervenga, ci si può confrontare, secondo le teorie sociologiche e psicologiche, con tre diverse categorie:

- la madre che collude, nel caso in cui inconsciamente o intenzionalmente, sacrifichi i figli per soddisfare i propri bisogni di piacere e voyeuristici, ripiegando su una posizione passiva;
- b. la madre che dipende, ricorrente soprattutto in un modello di organizzazione familiare patriarcale, in cui la donna non è in grado di proteggere i figli;
- c. *la madre vittima*, che si riscontra quando è stata abusata a sua volta, per cui attiva il meccanismo di difesa della negazione che le impedisce di interrompere la relazione incestuosa agita dal compagno.

da un senso di inadeguatezza e regredisce, appunto, in una fase infantile; prova piacere nel provocare dolore e, nei casi estremi, la morte del bambino la pedofila sadico-aggressiva; da citare è poi la pedofila omosex, la quale nutre fantasie erotiche solo verso le bambine, rivolgendo loro le attenzioni affettive che non ha ricevuto dalla madre (particolari ulteriori di questa casistica sono forniti da R. De Luca, op. cit., pp. 574-575).

45

Se gli abusanti uomini non mostrano necessariamente carenze psicopatologiche, diverso è il caso della pedofilia femminile, sovente accompagnata da elevati livelli di disturbo mentale.

Le caratteristiche delle donne abusanti hanno consentito di avanzare una tripartizione:

A. *Donne violente*, che commettono abusi sessuali con atti sadici, maltrattamenti, trascuratezza e lo stimolo di tali violenze può rivelarsi del tutto banale, come il pianto o le grida improvvise del bambino. Si tratta, di norma, di personalità particolarmente problematiche, sofferenti di episodi depressivi ed eccessiva impulsività, con storie di abuso di sostanze e maltrattamenti nella famiglia d'origine, inserite in un quadro di precarietà sociale ed affettiva.

B. *Donne omissive*, spesso giovani e con disturbi psicotici, che non sono in grado di affrontare il ruolo materno per incapacità, insicurezza, ignoranza e vivono il bambino come un "oggetto" estraneo da annientare. L'abuso si esplicita nella forma di un accudimento inadeguato, ad esempio somministrando un'alimentazione insufficiente, non curando le malattie del figlio o provocando quelle morti che possono apparire degli "incidenti" (il bambino che si ustiona, cade dal balcone, soffoca nella culla...).

C. *Donne vendicative*, le quali mostrano una tendenza patologica ad instaurare relazioni ostili e ad adottare condotte aggressivo-impulsive, per questa tipologia di donne i minori sono delle vere e proprie armi di vendetta.

Nonostante riesca difficile parlare di pedofilia femminile, in quanto l'istinto di maternità e protezione, tradizionalmente associato alla donna,

evoca idee opposte all'abuso, le statistiche dimostrano come si tratti di una verità, scomoda, inquietante, ma pur sempre verità e far finta di non sapere non contribuisce alla ricerca di antidoti.

8. Esame di due contesti specifici di pedofilia

8.1. L'ambito religioso

Negli ultimi tempi, un binomio che ha invaso le prime pagine della cronaca è quello tra pedofilia e Vaticano⁶³, a seguito dei numerosi scandali venuti alla luce e concernenti abusi sessuali compiuti da religiosi su minori⁶⁴.

-

⁶³ Un'inversione di tendenza è quanto emerge dall'intervento di mons. Silvano Maria Tomasi al 52° Comitato Onu sulla Convenzione contro la tortura svoltosi a Ginevra il 5 maggio 2014. Nel presentare il rapporto della Santa Sede sul rispetto del Trattato del 1984, egli ha sostenuto come i casi di pedofilia riguardanti membri del clero siano in declino, grazie alle misure adottate negli ultimi anni che hanno dato risultati positivi, ma ha precisato anche che sarebbe fuorviante pensare che la S. Sede abbia giurisdizione su ogni membro della Chiesa Cattolica (*II Vaticano all'Onu. In calo i casi di pedofilia che coinvolgono* preti, in *il Tempo*, 6.V.2014).

⁶⁴ Papa Francesco, nel suo primo incontro con alcune vittime di abusi sessuali da parte del clero (oggi adulte), tenutosi durante una messa privata a Santa Marta nel luglio 2014, ha centrato senza troppi indugi il nodo della questione: «Davanti a Dio e al suo popolo sono profondamente addolorato per i peccati e i gravi crimini di abuso sessuale commessi da sacerdoti nei vostri confronti, e umilmente chiedo perdono». Il Santo Padre, con lo stesso tono di prostrazione e, al contempo, di ferma condanna, ha definito le violenze consumate come un "culto sacrilego" «e quei pochi che hanno cominciato a piangere, hanno contagiato la nostra coscienza per questo crimine, per questo grave peccato. Il fatto che alcuni sacerdoti e vescovi abbiano violato l'innocenza di minori e la loro propria vocazione sacerdotale abusandoli sessualmente è qualcosa di più che un atto deprecabile, sono la mia angustia e il mio dolore. [...] perché questi bambini e

Gli studi sulla psicologia dei sacerdoti in connessione con le caratteristiche del loro ministero svelano che, i preti suscettibili di comportamenti pedofili, sono individui dominati da uno stato di immaturità affettiva, in cui il bisogno di compiacere il proprio Io è celato da relazioni pastorali apparentemente altruistiche. Le strategie seduttive vengono mascherate da una spiccata dedizione ai ragazzi, suscitando stima e rispetto da parte della collettività per l'impegno profuso, e le fantasie erotiche nascoste, ostentando una normalità di facciata.

La circostanza che si tratti di un'occupazione "sacra" non sottrae la missione del sacerdozio dalla necessità di un controllo costante, magari avvalendosi del supporto di uno specialista, al fine di scongiurare il rischio che il prete travalichi i confini della sua missione, scambiando l'intimità interiore e spirituale dei fedeli con quella sessuale.

La considerazione del prete come "guida spirituale", fonte di precetti morali e, dunque, avvolta da un'aurea di rettitudine, rende le conseguenze

bambine erano stati affidati al carisma sacerdotale per condurli a Dio ed essi li hanno sacrificati all'idolo della loro concupiscenza». Papa Bergoglio ha, inoltre, condannato le autorità ecclesiali che non hanno risposto in maniera adeguata alle denunce di violenze sessuali presentate dai familiari e dalle vittime stesse, ponendo in pericolo altri minori (M. Collacciani, *Preti pedofili. Il mea culpa del Papa*, in *il Tempo*, 8.VII.2014). Non si sono fatte attendere le reazioni a queste dichiarazioni: secondo *l'Osservatore Romano*, il Papa ha aperto il cuore dinnanzi a questo abisso del male, facendo riaffiorare la verità e squarciando le tenebre dell'oscurità. Roberto Mirabile, presidente de "La caramella buona" (onlus impegnata nella lotta alla pedofilia), ha dato il merito al vescovo di Roma di aver segnato una svolta nella Chiesa sulla pedofilia clericale, ma ha anche lanciato un appello: «Cacciare dalla Chiesa tutti quei sacerdoti che si sono resi colpevoli di pedofilia e di favoreggiamento all'abuso», ammonendo che: «Allontanarli non basta. Chi ha commesso il crimine dovrebbe essere condannato».

degli abusi sessuali sui minori estremamente gravi e di lunga durata⁶⁵. La reazione del bambino, di fronte al prestigio pastorale, è di addossarsi la colpa, incapace di riconoscere la vera causa del suo dolore e denunciare la verità. Ad essere compromessa, in questo modo, non è solo l'integrità fisica e psicologica del minore, ma anche la sua concezione della religione.

La difficoltà di delineare l'esatta dimensione del fenomeno è accresciuta dalla propensione delle famiglie delle vittime (spesso devote al cattolicesimo) a trincerarsi dietro meccanismi di difesa, rifiutando di prendere in considerazione l'idea che il parroco, figura centrale nella formazione spirituale,possa agire violenza⁶⁶. Le costanti attenzioni verso i minori vengono ricondotte alla sincera missione pastorale, ad un impegno meritevole di plauso e non certo di sospetto⁶⁷.

-

 $^{^{65}}$ Il tema verrà sviluppato in termini più generali $\it infra$, cap. III.

Onlus" (associazione che dal 1986 dedica il suo impegno al contrasto della pedofilia e della pedopornografia, oltre alla prevenzione degli abusi e dei maltrattamenti sull'infanzia): «La pedofilia in tutte le sue forme è l'annientamento della speranza [...]. Chi compie questi atti non può fare il prete, non può definirsi umano, ma disumano. Dobbiamo passare dalla commozione, dall'emozione, dalla consapevolezza del perdono all'azione della prevenzione, dell'informazione, dell'educazione. Nel ribadire che chi è pedofilo deve essere scomunicato, non può accedere ai sacramenti, non può ricevere l'eucarestia, non può confessarsi: non possono ricevere il perdono se non dopo un lungo cammino di penitenza e di riconciliazione» (http://associazionemeter.org/). Va precisato che tale posizione è condivisa anche dalla sfera laica.

⁶⁷ Si riporta un ulteriore stralcio del pensiero di Don Fortunato Di Noto: «[...]. Chissà se un giorno avremo il più grande raduno mondiale dei bambini a Piazza San Pietro. Per ripetere che la Chiesa è dei piccoli e chi è nella Chiesa li ama, li protegge, li difende fino alla morte. Con un amore che non fa male, con un amore che non è pedofilia».

8.1.1. La riforma del sistema penale del Vaticano

Tra le novità introdotte da Papa Francesco, una delle più coraggiose è indubbiamente la riforma del codice penale del Vaticano, ad inizio luglio 2013, attraverso lo strumento della lettera apostolica in forma di Motu Proprio, da cui si evince la volontà di rendere le modifiche immediatamente operative, in quanto non è richiesta, in questo caso, la ratifica da parte di altri cardinali⁶⁸. La legislazione vaticana era radicata al codice Zanardelli, adottato nel 1929 in seguito ai Patti Lateranensi che istituirono la Città del Vaticano.

In relazione all'ambito che a noi interessa, ossia gli abusi sessuali sui minori⁶⁹, spicca l'inasprimento delle pene per delitti quali:

a. la vendita, la prostituzione, l'arruolamento e la violenza sessuale in danno dei minori;

b. la pedopornografia e la detenzione di materiale pedopornografico;c. gli atti sessuali con minori.

⁶⁸ «Momenti memorabili che confermano l'inizio di una rivoluzione, forse la più efficace e forte in tutta la storia della Chiesa. Questa volta non è per le ricchezze mal gestite, non è per sorella povertà, non è una riforma liturgica (ancora tutta da vivere), forse neanche la famiglia» (Don Fortunato Di Noto, *Un grido potente da non ignorare*, in *il Tempo*, 8.VII.2014).

Non usa mezzi termini Papa Francesco in un'intervista a *la Repubblica* del 13 luglio 2014, sentenziando che «la corruzione di un fanciullo è quanto di più terribile e immondo si possa immaginare», sopratutto se «gran parte di questi fatti abominevoli avvengono all'interno delle famiglie o comunque d'una comunità di antiche amicizie». La Chiesa è impegnata a debellare questa "lebbra" che i dati più recenti stimano estendersi tra sacerdoti, vescovi e cardinali per il 2%, ma, afferma il Papa,sono più numerosi coloro che sanno e tacciono o puniscono senza rivelarne il motivo. Oltre a redimere usando il perdono e la misericordia, ha poi aggiunto, occorre usare il bastone quando il demonio si è impadronito dell'anima.

Per conseguire l'obiettivo di un energico contrasto, potranno essere perseguiti, per la prima volta, non solo gli officiali e i dipendenti della curia romana, ma anche i nunzi apostolici e il personale di ruolo diplomatico della Santa Sede, in aggiunta ai dipendenti di organismi ed istituzioni collegati ad essa, a prescindere dal fatto che si trovino sul territorio vaticano⁷⁰.

A suggellare la priorità della protezione dei minori, il vescovo di Roma ha, inoltre, istituito il 22 marzo 2014 la Pontificia Commissione per la Tutela dei Minori che, attualmente, conta otto componenti, equamente suddivisi tra uomini e donne, rappresentativi di vari Paesi. Tra i membri, altamente qualificati, figura il cardinale arcivescovo di Boston Seàn Patrick O'Malley e un'irlandese, Marie Collins, vittima di abusi. Loro compito principale sarà quello di predisporre gli Statuti della Commissione, che ne definiranno funzioni, incarichi, scopi responsabilità, all'insegna di un approccio ad ampio raggio per promuovere la tutela dei minori, che comprenderà l'educazione per prevenire lo sfruttamento dei bambini, le procedure penali contro le offese ai minori, doveri e ripercussioni civili e canoniche, lo sviluppo delle "migliori pratiche" che si sono formate e sedimentate nella società.

-

Le altre disposizioni inserite sono: abolizione dell'ergastolo, sostituito dalla pena della reclusione massima a 35 anni; introduzione del reato di tortura, conformemente alle indicazioni contenute nella Convenzione del 1984 contro la tortura ed altre pene, o trattamenti crudeli, inumani o degradanti; variazioni nel titolo dei delitti contro la pubblica amministrazione, in aderenza alla Convenzione delle Nazioni Unite del 2003 contro la corruzione; sulla scia dello scandalo "Vatileaks", sono state redatte norme più chiare sulla divulgazione di notizie e la diffusione di documenti segreti (P. Rodari, *Il Papa: via l'ergastolo, la tortura è reato; così il codice vaticano scavalca l'Italia*, in *la Repubblica*, 12.VII.2013).

La medesima Commissione verrà poi integrata da altre personalità, provenienti da diverse aree geografiche del mondo, i cui nomi saranno vagliati da Papa Bergoglio.

Questo fervido spirito innovatore non sempre trova il sostegno della Conferenza Episcopale Italiana (CEI), che ha mostrato più di qualche reticenza ad abbandonare dettami oramai anacronistici. Nel nuovo testo delle *Linee guida per i casi di abuso sessuale nei confronti di minori da parte di chierici*, approvato nel gennaio 2014, dopo la bocciatura della precedente versione da parte della Congregazione per la Dottrina della Fede⁷², la CEI si è limitata a riscrivere il periodo incriminato in questi termini: «Nell'ordinamento italiano il vescovo, non rivestendo la qualifica di pubblico ufficiale né di incaricato di pubblico servizio, non ha l'obbligo giuridico – salvo il dovere morale di contribuire al bene comune – di denunciare all'autorità giudiziaria statuale le notizie che abbia ricevuto in merito ai fatti illeciti oggetto delle presenti Linee guida». Il timido inciso sul mero dovere morale evidentemente mal si sintonizza con l'idea di rivoluzione del Pontefice, il quale ha inaugurato contro la pedofilia una lotta senza quartiere. Le indicazioni della Congregazione sull'obbligo

⁷¹ Per una lettura completa si rimanda al sito ufficiale della CEI (http://chiesacattolicaitaliana.it/).

⁷² Nel documento, datato 2012, nel paragrafo dedicato al tema della cooperazione con l'autorità civile si legge: «Nell'ordinamento italiano il vescovo, non rivestendo la qualifica di pubblico ufficiale né di incaricato di pubblico servizio, non ha l'obbligo giuridico di denunciare all'autorità giudiziaria statuale le notizie che abbia ricevuto in merito ai fatti illeciti oggetto delle presenti Linee guida».

giuridico della denuncia alla magistratura civile dei casi di pedofilia sono rimaste clamorosamente inascoltate⁷³.

8.2. L'ambito informatico e telematico

L'avvento dei nuovi strumenti di comunicazione di massa, soprattutto internet e cellulari, che il processo tecnologico ha reso parte integrante della quotidianità nella società contemporanea, ha dato nuovo volto al fenomeno degli abusi sessuali sui minori, che dilaga senza soluzione di continuità⁷⁴. La Rete è al contempo opportunità di crescita, comunicazione ed apprendimento, ma anche realtà complessa, insidiosa, apparentemente priva di regole ed è proprio in quegli spazi, sfuggenti al controllo, che si insinuano contenuti potenzialmente dannosi per i bambini. Circolano online centinaia di migliaia di immagini video a sfondo e pedopornografico, spesso accessibili senza filtri, con analoga facilità il materiale può essere prodotto, per mezzo di telefoni o videocamere, e

Tali direttive dell'ex Sant'Uffizio non lasciavano adito a dubbi: «l'abuso sessuale di minori non è solo un delitto canonico, ma anche un crimine perseguito dall'autorità civile. Sebbene i rapporti con le autorità civili differiscano nei diversi Paesi, tuttavia è importante cooperare con esse nell'ambito delle rispettive competenze. In particolare, va sempre dato seguito alle prescrizioni delle leggi civili per quanto riguarda il deferimento dei crimini alle autorità preposte, senza pregiudicare il foro interno sacramentale. Naturalmente, questa collaborazione non riguarda solo i casi di abusi commessi dai chierici, ma riguarda anche quei casi di abuso che coinvolgono il personale religioso o laico che opera nelle strutture ecclesiastiche» (a ricordarle è F.A. Grana, *Pedofilia, CEI: "Vescovo non è pubblico ufficiale, non ha l'obbligo di denuncia"*, in *il Fatto Quotidiano*, 28.III.2014).

⁷⁴ Le fattispecie penali dedicate al tema saranno analizzate nel prosieguo della trattazione, v. cap. III.

caricato in Rete o realizzato direttamente, per via informatica, tramite webcam. La semplicità delle operazioni è direttamente proporzionale ai rischi, tra cui la possibilità di accesso di adulti interessati sessualmente ai minori alle potenziali vittime: dalla Rete telematica alla "rete" dei pedofili.

8.2.1. Le situazioni di rischio dalle statistiche europee

I dati disponibili⁷⁵ mostrano che il 41% del campione esaminato si è imbattuto in uno o più contenuti o contesti di natura sessuale e l'esposizione al pericolo aumenta con il progredire dell'età: il 14% tra i bambini di nove e dieci anni, cui si affianca il 33% dei ragazzi di undici e dodici,il 49% dei tredici-quattordicenni e il 63% dei quindici-sedicenni. Tali situazioni non sono necessariamente percepite come negative: le valuta dannose il 49% degli intervistati in Portogallo e il 50% in Estonia, mentre la percentuale scende al 14% in Italia. Il 7% dei minori italiani di età compresa tra i nove e i sedici anni (il 14% dei coetanei europei) dichiara di aver visto su internet immagini di persone nude o che hanno rapporti sessuali, nell'ultimo anno. L'esperienza ha infastidito solo un terzo dei ragazzi, la metà dei quali ha espresso abbastanza o molto turbamento, in Italia sul 26% di coloro che hanno preso visione di materiale pornografico online, si è definito infastidito o turbato il 2%. Fra

-

⁷⁵ La ricerca "Risks and safety on the internet" (2011) condotta in seno al progetto Eu Kids Online, costituisce una delle fonti più accreditate ed autorevoli per acquisire le informazioni sul rapporto tra minori dei Paesi europei e nuovi media, in special misura internet. Il progetto è cofinanziato dal programma Safer Internet della Commissione Europea ed ha il fine di predisporre una solida base di dati empirici, su cui le istituzioni che si occupano di sicurezza online orienteranno la loro azione.

i ragazzi e le ragazze che hanno provato una sensazione negativa, il 9% è compreso nella fascia d'età tra i nove e i dieci anni, mentre la maggior parte riferisce una relativa indifferenza.

L'8% del campione ha incontrato nella realtà persone conosciute tramite computer, ma i casi di conseguenze pregiudizievoli per i protagonisti sono sporadici.

8.2.2. Il pedofilo on-line

Per una personalità turbata come quella del pedofilo, l'adescamento "virtuale" diviene il terreno di elezione per i suoi intenti, molto meno rischioso e ansiogeno dell'approccio reale, egli è portato istintivamente a prediligerlo per gli innegabili vantaggi che offre⁷⁶: interazione istantanea con i pedofili di tutto il mondo, dibattiti sulle fantasie erotiche, consigli sull'adescamento delle vittime, comunicazione immediata con i minori senza alcuna barriera geografica, creazione di false identità, strumenti per ottenere informazioni private, opportunità di intrecciare una relazione virtuale a lunga durata, prima di tentare un contatto fisico con il minore⁷⁷.

⁷⁶ In tal senso R. De Luca, *op. cit.*, pp. 578-579.

Ta classificazione proposta da Strano suddivide i cyber-pedofili in: pedofilo "voyeuristico", che fruisce del materiale pedopornografico, senza un contatto reale con i bambini (*Total No-Contact Oriented Internet Pedophile*); pedofilo dedito ad una fruizione sistematica di materiale pedopornografico ed a occasionali contatti con i minori (*Occasional-Contact Oriented Internet Pedophile*); pedofilo contraddistinti da frequenti e reiterati contatti fisici con minori (*Contact-Oriented Internet Pedophile*); da ultimo, pedofilo centrato sull'abuso fisico dei minori, ricercato scegliendo la prostituzione minorile e il "turismo sessuale", in cui la pedopornografia si limita a fare da cornice (*Sex-abuse Oriented Pedophile*) (M. Strano, *Manuale di criminologia clinica, op. cit.*). I siti per pedofili possono essere distinti in: siti di commercio, che contengono immagini

Le probabilità di successo della cyber-pedofilia sono strettamente dipendenti dall'atteggiamento del minore. Le "prede" più facili da conquistare sono bambini dal carattere estroverso, propensi a parlare delle proprie esperienze e sentimenti, ammaliati da argomenti fortemente attrattivi, come le favole e i giochi. Ma deve trattarsi anche di bambini poco soggetti alla supervisione dei genitori, per i quali destano maggiore preoccupazione i rischi che si corrono in strada e non quelli che si annidano dietro l'uso del computer, a cui i minori possono liberamente accedere nel contesto, solo apparentemente, rassicurante della propria camera. È questo un retaggio del passato di cui urge il superamento, imposto dall'evoluzione tecnologica.

Il pedofilo telematico⁷⁸ agisce in via surrettizia, cerca di trasformarsi nel migliore amico e confidente del bambino ignaro, raccogliendo le sue

esplicitamente pornografiche e violente; siti delle associazioni pedofile, i quali pubblicano contributi che giustificano la pedofilia e riportano gli indirizzi di medici e avvocati favorevoli alla causa; siti dei singoli pedofili, contenenti, ad esempio, fotografie di bambini in costume da bagno scattate mentre giocano in spiaggia, a volte munendosi di potenti teleobiettivi; siti di ricerca, sono i siti più pericolosi perché in genere ospitano svaghi, come i videogiochi, da condividere con altre persone collegate e, all'interno, vi sono spazi per comunicare e scambiarsi opinioni e foto, il pedofilo, inoltre, si mimetizza, rendendosi irrintracciabile, grazie a filtri speciali.

⁷⁸ Gli esperti della Polizia Postale e delle Comunicazioni hanno fornito il profilo di questa figura di abusante, che può essere così riassunta: solitamente uomo, appartenente ad una fascia di età più giovane (20-30 anni) rispetto a quella diffusa nell'immaginario collettivo, privo di un partner, ben integrato socialmente, soggetto che non si autopercepisce come criminale, variabile per livello economico e scolarizzazione. Un caso specifico è quello del pedofilo online colpito da "compulsione da cyber sex", il quale persiste nell'avere rapporti sessuali virtuali, nonostante la gravità delle conseguenze, con perdita di contatto della realtà; presenta disfunzioni sessuali tradizionali; necessita di un quantitativo crescente di stimoli patologici; va incontro a repentini

lamentele sui disagi familiari, sfruttando a proprio favore il suo senso di solitudine e alimentando la distanza con i parenti.

Solitamente tali soggetti scelgono di aggregarsi in gruppi compartimentati in cui alternano alla condivisione di materiale pedopornografico, la diffusione di informazioni su minori potenzialmente vulnerabili e direttive pratiche per eludere le investigazioni della polizia. Il mezzo di comunicazione prediletto dai pedofili è la *chat* che costituisce il canale preliminare per un primo approccio, mentre i sistemi di condivisione dei *files* (*peer-to-peer* o *file sharing*) rappresentano l'ultima frontiera per lo scambio di immagini e filmati.

Non è raro, poi, imbattersi in siti pedofili camuffati in associazioni che sponsorizzano i diritti dei bambini, ove il linguaggio adoperato tenta di persuadere sapientemente il lettore che la pedofilia non è una forma di perversione sessuale, un male da combattere, ma un diverso modo di amare i minori.

9. Lineamenti vittimologici

Accertare la reale incidenza dell'abuso sessuale infantile è un'operazione alquanto complessa, poiché le vittime spesso riferiscono in ritardo o non rivelano la loro condizione.

cambiamenti di umore (svalutazione, apatia, impazienza...); spende la maggior parte del tempo ad appagare un piacere istintuale con progressivo annullamento del raziocinio; famiglia, amici, lavoro vengono trascurati convincendosi che il successivo atto sarà l'ultimo, mentre si rivela l'ennesimo inganno in una spirale senza fine.

Per quanto concerne i fattori di rischio, le statistiche mostrano che le ragazze corrono maggiori pericoli dei ragazzi e l'età in cui i bambini sono più inclini alla vittimizzazione sessuale è la preadolescenza, soprattutto tra gli otto e i dodici anni. Ulteriori componenti che possono contribuire all'esposizione al rischio sono: il disgregamento della famiglia, i conflitti fra i genitori, l'assenza o la non disponibilità degli stessi.

La letteratura più recente si è soffermata sull'esame e la documentazione della vulnerabilità dei minori quando un fratello, un cugino o un bambino non in rapporto di parentela sta assumendo comportamenti sessualmente reattivi o abusivi.

Le interazioni sessuali sono comuni e gli episodi di abuso assai frequenti. Un precedente caso di vittimizzazione sessuale in famiglia o un'esperienza personale in tal senso vanno certamente annoverati tra i fattori di rischio.

Sono in grado, invece, di attenuare l'impatto con l'abuso i c.d. "fattori protettivi" della vittima, a questo proposito si parla di *resilience*, ossia flessibilità nell'adattamento alla situazione. Essi sono molteplici e racchiudono il tipo di abuso (durata, frequenza, tipo di relazione tra vittima e abusante); fattori individuali (personalità, livello intellettivo, età, bagaglio emotivo e cognitivo, ad esempio, autostima); fattori familiari (sostegno, fiducia); fattori ambientali (contesto socio-culturale).

L'enumerazione dei vari fattori causali non deve però trarre in inganno, poiché la loro presenza non consente di delineare in chiave deterministica i nuclei familiari o sociali in grado di produrre comportamenti abusanti, né di azzardare interpretazioni in senso univoco. Nei processi di valutazione appare dunque utile trarre l'incipit dai modelli teorici suggeriti dall'esperienza e dalla ricerca clinica, ma doveroso non

aderire aprioristicamente a linee interpretative, a prima vista convincenti e suggestive, ma prive di fondamenti dimostrabili⁷⁹. Gli individui sperimenteranno gli stessi eventi in maniera differente, coerentemente al grado di maturazione psicologico e biologico raggiunto. Indicati, quali criteri, l'individualità della vittima e l'unicità dell'esperienza, dovranno essere ispirate alla flessibilità anche le strategie di intervento.

9.1. Gli indicatori degli abusi sessuali

Nei casi di abuso sessuale infantile, la disponibilità di prove obiettive risulta estremamente esigua a causa della mancanza di specificità degli indicatori, ciò vale sia per i segni inerenti la sfera comportamentale, emotivo-affettiva e cognitiva, che i referti medici. A tale dato occorre anche aggiungere che gli indicatori fisici⁸⁰ sono più facilmente estinguibili rispetto a quelli psicologici, specialmente se l'abuso è avvenuto in un episodio isolato.

La possibilità di costruire un nesso di causalità ancorato a prove certe si riduce drasticamente qualora si riscontrino:

a. Disturbi emotivi, come ansia, paura, depressione, incubi, stati di ipervigilanza.

⁷⁹ In argomento cfr. E. Caffo, G.B. Camerini e G. Florit, *Criteri di valutazione nell'abuso*

all'infanzia, McGraw-Hill, Milano, 2002; AA.VV., Infanzia e abuso sessuale, op. cit.

⁸⁰ L'AACAP (American Academy of Child and Adolescent Psychiatry) evidenzia che segni fisici, come l'imene frastagliato, la dilatazione anale e la neovascolarizzazione possono essere riscontrati in bambini abusati, ma possono essere presenti anche su bambini sani. Al momento, gli indicatori fisici da ricondurre con certezza ad un abuso sessuale sono le tracce di sperma, la fosfatasi acida e la gravidanza della vittima.

Una sintomatologia di questo tipo è ravvisabile anche nei casi di ambiente familiare teso e conflittuale per la separazione dei genitori, a tal riguardo l'Accademia Americana dei Pediatri ha messo in guardia contro il rischio di interpretare come segnali di abuso comportamenti ascrivibili, invece, alla fase di dissoluzione del legame matrimoniale.

- b. Disturbi comportamentali, ad esempio aggressività e comportamenti sessuali inadeguati per l'età. È fondamentale in questo caso saper distinguere i comportamenti sessuali normali dei bambini da quelli anormali rapportati alle diverse fasi dello sviluppo.
- c. Disturbi cognitivi, in cui menzionare scarsa concentrazione o svogliatezza che si riverberano sul rendimento scolastico.
- d. Disturbo post-traumatico da stress (PTSD)⁸¹ che nei bambini si manifesta mediante difficoltà interpersonali, intorpidimento psichico,

⁸¹ Solo con il Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali, IV Edizione, si è giunti ad un soddisfacente inquadramento clinico delle manifestazioni psicopatologiche conseguenti ad avvenimenti stressanti, a seconda dei tempi di insorgenza e rispetto alla gravità dell'evento causale. Il risultato è una classificazione in: Disturbi d'Adattamento, che sono articolati in varie sottocategorie ed insorgono entro tre mesi, determinando una sintomatologia di entità lieve o moderata, la cui causa va ricercata non tanto nell'evento in sé, quanto, piuttosto, nell'incapacità del soggetto di affrontare e superare con successo l'evento stesso; Disturbo Psicotico Breve, che dura almeno un giorno, ma meno di un mese e ricorre poco tempo dopo una situazione in grado di provocare segni di sofferenza nella maggior parte delle persone; Disturbo Post-Traumatico Da Stress, il quale si pone in relazione ad eventi di maggior gravità, ipotesi estreme che implicano una minaccia per la vita o l'integrità fisica, essi possono coinvolgere sia il singolo che la sua comunità e determinare in chiunque conseguenze traumatiche temporanee o permanenti; infine, Disturbi Dissociativi, che comprendono l'Anamnesi Dissociativa, la Fuga Dissociativa, il Disturbo Dissociativo dell'Identità, il Disturbo di Depersonalizzazione, il Disturbo Dissociativo Non Altrimenti Specificato. Dette indicazioni sono tratte da studi di psicologia e psichiatria riportati in AA.VV., Infanzia e abuso sessuale, op. cit., pp. 211-214.

rivisitazione del trauma attraverso incubi ed attività psicofisiologiche patologiche. Non si tratta di un disturbo caratteristico dell'abuso sessuale e, nella gran parte dei casi di abuso sessuale, non viene nemmeno sviluppato, risulterebbe pertanto fuorviante considerarlo quale prova certa nel ragionamento indiziario.

Nei soggetti in età adolescenziale, altri segnali potrebbero essere tentativi di suicidio, condotte delinquenziali, fughe da casa, abuso di sostanze stupefacenti, comportamenti sessuali promiscui, aborti frequenti.

I dati psicodiagnostici rimangono delle indicazioni orientative, in quanto permeati dal carattere psicologico, ciò impedisce loro di divenire prove oggettive dell'avvenuto abuso.

9.2. Strategie di intervento

Sul fronte della psicoterapia, il fine perseguito è quello di far riaffiorare e rendere consce le emozioni legate agli eventi, mirando alla trasformazione narrativa da memoria semantica a memoria episodica. Un trattamento dimostratosi efficace è quello cognitivo comportamentale, in cui la prima fase prevede test psicodiagnostici e colloqui anamnestici, anche con i familiari, e, successivamente, l'uso di tecniche che vanno dall'esposizione graduata alla ristrutturazione cognitiva, comprendendo l'autoregolazione, la terapia di gruppo, il *roleplaying*; la video e biblio terapia.

10. La diagnosi della pedofilia e le implicazioni nel processo

Qualunque strumento diagnostico che abbia il fine di prevedere potenziali messe in di comportamenti pedofili atto inesorabilmente il limite della imprevedibilità e indeterminatezza dell'azione umana. Possedere fantasie sessuali pedofile non costituisce in ogni caso preludio di abusi sessuali sui minori, anzi numerosi test dimostrano che tali forme di eccitazione sono presenti anche in parte della popolazione "normale". Se questo è il presupposto, ciò che la diagnosi può compiere è solo rivelare se un soggetto risponda o meno ad impulsi sessuali a sfondo pedofilo, in chiave preventiva, ad esempio in fase di accertamento della pericolosità, e valutativa, in relazione alla capacità di controllo degli istinti sessuali.

Mentre nessuno strumento diagnostico potrà essere utilizzato per accertare giuridicamente se è stato commesso un abuso⁸².

Tuttavia non sempre i test fisiologici riescono ad identificare i veri abusanti, si pensi, ad esempio, ai pedofili del tipo regressed che mostrano eccitazione anche verso stimoli adulti, e alle strategie in grado di falsare gli esiti degli esami: il soggetto può fingere indifferenza dinnanzi a materiale pedofilo distraendo la propria mente, evitando di guardare, procurandosi una sensazione negativa... Ne consegue che i meccanismi per la diagnosi della pedofilia andrebbero utilizzati solo nel momento in

Attualm

⁸² Attualmente i test ritenuti più efficaci per la diagnosi della pedofilia sono la *fallometria volumetrica* e la *pletismografia circonferenziale*, che misurano le variazioni di volume e di circonferenza degli organi genitali all'esposizione di stimoli sessuali (fotografie, disegni, filmati, suoni sessualmente connotati...). Si v. G. Gulotta, *op. cit.*, pp. 1025-1026.

cui il soggetto abbia ammesso di aver compiuto un abuso sessuale e sia sottoposto a terapia, per monitorarne l'evoluzione.

In sede processuale, l'unico scopo di tali test dovrebbe essere quello di accertare l'imputabilità e la capacità dell'individuo di controllare la sua risposta di fronte a stimoli sessuali pedofili. Queste tecniche di indagine della personalità non dovrebbero mai perseguire, invece, fini probatori: innanzitutto un'eventuale diagnosi di pedofilia non fornirebbe alcun dato certo, in quanto manca una corrispondenza biunivoca tra pedofilia e abusi sessuali sui minori, inoltre siffatta perizia, se di parere negativo, verrebbe considerata irrilevante o, in caso contrario, utilizzata in via indiziaria per cercare prove di colpevolezza nella personalità dell'imputato. Come precisato, gli strumenti diagnostici raggiungono il pieno della loro efficienza se accompagnati dal consenso del soggetto, mentre forniscono dati controvertibili se egli non ammetta di aver commesso il reato o ne rifiuti la sottoposizione. Per tali ragioni, la perizia dovrebbe porsi come obbligatoria, ove lo richieda la difesa, e facoltativa, previo consenso dell'imputato, se a domandarla sia l'accusa o il giudice.

Un'evenienza da non tralasciare è che l'indagato/imputato per abuso sessuale su minore finga una totale incapacità di operare un controllo sulla propria volontà, una sorta di pedofilo "irrefrenabile", per essere dichiarato non imputabile, ma si tratta di un rischio comune a tutte le perizie per l'imputabilità e, in ogni caso, gli esiti degli strumenti diagnostici, oltre a non fornire dati definitivi, andranno confrontati e supportati da altre indagini.

Un approfondimento ulteriore meriterebbe il tema della "terapia" del pedofilo, che lambisce questioni morali e sociali complesse, in cui occorre mediare tra istanze contrapposte: quelle della società e della famiglia finalizzate alla tutela dei figli, e quelle di chi, volente o nolente, attraverso essi soddisfa la propria libido.

10.1. Una rimeditazione sulla pena

La ricerca di adeguati mezzi preventivi e terapeutici invoca sforzi maggiori di quelli sino ad oggi posti in essere, evitando di racchiudere la soluzione esclusivamente nella risposta punitiva.

Se si aderisce alla prospettiva secondo cui nell'orientamento pedofilo sono presenti anche fattori di natura biologica, per cui il pedofilo si sente inevitabilmente attratto, in via principale o esclusiva, da individui prepuberi, occorre interrogarsi sulla sua reale capacità di predisporre i normali meccanismi di controllo degli impulsi sessuali. Ove questi siano assenti, la pena non raggiungerebbe il suo scopo ultimo, poiché essa non può impedire di non volere: il soggetto dovrebbe essere dichiarato non imputabile per incapacità di volere e sottoposto a terapie mirate. Talvolta il diritto sembra ignorare che determinati comportamenti, anche criminali, possano rappresentare l'estrinsecazione di fattori biologici, tali da indurre a riflettere sul fondamento della pretesa punitiva, ossia il libero arbitrio, l'opportunità di agire altrimenti.

La sfera penale, per la sua forte carica emotiva, per la sua configurazione di limite estremo tra il lecito e l'illecito, è la sede privilegiata per la costruzione e la diffusione di valori condivisi. Negli ultimi anni, si riscontra, tuttavia, una variazione radicale negli schemi seguiti. Mentre in passato si ragionava a partire da presupposti politici o di

classe (l'antifascismo, il terrorismo, la mafia...), tracciando verticalmente la frontiera della penalità, ultimamente tale frontiera si è spostata all'interno, assumendo una posizione orizzontale rispetto agli assetti sociali. Il nemico è dentro, sebbene relegato ai margini della società, si tratti di migranti, devianti, criminali di strada, prostitute o pedofili. In un quadro in cui serpeggiano incertezza, fragilità diffuse, egemonia dell'individualismo, la via scelta per colmare il vuoto di appartenenza collettiva consiste nel portare alla ribalta mediatica eventi efferati, con l'intento di suscitare la riprovazione collettiva e incentivare il riavvicinamento sociale nella richiesta di misure repressive. Il risultato è una semplice simulazione di democrazia e comunità, proiettata interamente sul piano virtuale e di breve durata, poiché legata al fatto specifico. Tematiche, come quella degli abusi sessuali sui minori, risultano lungi dall'essere attentamente scandagliate e questo difetto si ripercuote sulle soluzioni proposte, prive di coerenza con le questiono affrontate. I dibattiti sulla restrizione dell'immigrazione e la pena di morte rischiano di sviare il discorso dalla repressione dei reati e le campagne moralizzatrici giocano un ruolo di collante all'interno della comunità solo nel breve periodo⁸³.

Lo strumento penale racchiude un nucleo polivalente, poiché alla funzione retributiva, di punizione del colpevole, somma un fine difensivo (di protezione dal reo), e offensivo (in quanto ristabilisce il legame sociale mediante l'esercizio di un potere collettivo). Il bisogno di giustizia che il comune senso della morale invoca a gran voce, specialmente nei fatti

⁸³ Queste le conclusioni raggiunte da V. Scalia in AA.VV., Aggressori sessuali, op. cit., pp. 188-189.

criminali che coinvolgono minori, potrà essere appagato solo se le emozioni vengono diluite ed elaborate in un discorso incentrato sul rispetto reciproco, senza cedere a scontate generalizzazioni⁸⁴.

⁸⁴ U. Galimberti, nel commentare la vicenda della piccola Sarah Jay Cusmà Piccione, 9 anni, seviziata e uccisa dal convivente della sorella nel 2001 a Bologna, scrive su "la Repubblica": «C'è bisogno di una conoscenza del mondo della pedofilia, di cui sappiamo pochissimo, e di una conoscenza del mondo interiore e della qualità dei nostri desideri, di cui sappiamo ancora meno. Questa doppia ignoranza, se non addirittura volontà di non sapere, ci rende complici».

CAPITOLO II

COORDINATE NORMATIVE

SOMMARIO: 1. Chi è il minore – 1.1. La normativa interna – 1.2. Il diritto internazionale privato e le Convenzioni in tema di minore età – 2. Le fonti sovranazionali a tutela del bambino abusato e sfruttato sessualmente – 2.1. Premessa: l'incapacità giuridica del minore – 2.2. I documenti internazionali: nascita ed evoluzione delle tecniche di tutela – 2.2.1. La Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo del 1989 e i suoi precedenti – 2.2.2. La Dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma del 1996 – 2.2.3. Le iniziative del Consiglio d'Europa – 2.2.4. Le iniziative dell'Unione europea – 3. Le fonti nazionali in tema di minori – 3.1. Considerazioni introduttive: la Costituzione italiana e gli altri testi legislativi – 3.2. Interventi normativi per il contrasto agli abusi sessuali sui minori – 3.2.1. La legge sui reati sessuali tout court – 3.2.2. La "legge sulla pedofilia" – 3.2.3. La legge 11 agosto 2003, n. 228 - 3.2.4. La legge 6 febbraio 2006, n. 38 – 3.2.5. La legge 18 marzo 2008, n. 48 – 3.2.6. La legge 1° ottobre 2012, n. 172 – 3.2.7. Il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 39

1. Chi è il minore

Nell'affrontare la tematica degli abusi sessuali sui minori diviene preliminare l'individuazione del soggetto cui riferire tale situazione giuridica⁸⁵.

In via generale, per "minore" si intende colui che, secondo la legge del paese di riferimento, non ha raggiunto quell'età a cui sono attribuiti dall'ordinamento una serie di poteri e doveri⁸⁶.

1.1. La normativa interna

Nel diritto italiano, prevede l'art. 2 c.c., così come modificato dalla legge 8 marzo 1975, n. 39: «La maggiore età è fissata al compimento del diciottesimo anno di età. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita un'età diversa». È bene, tuttavia, chiarire che la legislazione interna anticipa alcuni diritti e doveri prima dei diciotto anni e questa deroga ha effetto sia per i minori italiani che per quelli stranieri⁸⁷.

⁸⁵ Per tutti v. L. Pomodoro, P. Giannino, P. Avallone, op. cit., pp. 255 ss.

⁸⁶ Una conferma deriva dalla *Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo* di New York del 20 novembre 1989, che ha elaborato un autentico statuto dei diritti dei minori, l'art. 1 esordisce, infatti, chiarendo che «Ai sensi della presente Convenzione si intende per fanciullo ogni essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile» (in Gazz. Uff. 11 giugno 1991, n. 135).

⁸⁷ Anche con il raggiungimento di un'età inferiore vi è la capacità di porre in essere determinate azioni produttive di effetti giuridici, valutando sufficiente la maturità acquisita prima dei

Dalla disposizione si ricava, *a contrario*, che chiunque non abbia compiuto il diciottesimo anno di età debba essere considerato minorenne, mentre al raggiungimento di tale soglia⁸⁸ il soggetto lascia la minore età e acquista la piena capacità di agire, con la perdita del diritto di godere del sistema normativo predisposto per i minorenni e delle tutele che ne derivano.

1.2. Il diritto internazionale privato e le Convenzioni in tema di minore età

Mentre i parametri normativi per la definizione di un cittadino italiano come minorenne risultano sufficientemente precisi, non altrettanto immediata è la qualificazione giuridica della minore età rispetto ai cittadini non italiani presenti sul territorio dello Stato, che impone di considerare criteri non sempre corrispondenti a quelli interni.

diciotto anni. A titolo d'esempio si consideri la capacità di riconoscere il figlio naturale (art. 250 c.c.) o l'esercizio dei diritti derivanti dalle opere dell'ingegno, che si ottengono a partire dal sedicesimo anno di età, o, ancora, i diritti che scaturiscono dalle prestazioni di lavoro cui i minori possono accedere *ex lege* 17 ottobre 1967, n. 977 (l'art. 3 stabilisce, infatti, che l'età minima per l'ammissione al lavoro, anche nel caso degli apprendisti, è fissata a quindici anni compiuti). Inoltre, è previsto che a dodici anni il minore sia sentito nel corso della procedura di adottabilità e a quattordici anni diventi imputabile. L'audizione del minore e l'obbligo di tener conto delle sue opinioni è, poi, prescritta da molteplici regolamenti dell'Unione Europea, come quello sull'esecuzione dei provvedimenti in materia di affidamento e di diritto di visita.

⁸⁸ Il codice civile ha cura di precisare nell'art. 2963 che il tempo viene calcolato ad anni e, i giorni, dalla mezzanotte alla mezzanotte successiva e non da un'ora alla corrispondente ora del giorno successivo. Allo stesso modo non si tiene conto della frazione del giorno iniziale, durante il quale si è verificato l'evento da cui si fissa l'inizio dello scorrere del tempo. La maggiore età, dunque, non si acquista nell'ora coincidente con quella della nascita indicata nei registri dello stato civile, ma allo scadere della mezzanotte del giorno in cui è avvenuta la nascita.

Il diritto internazionale privato prevede che la capacità di agire delle persone fisiche sia regolata dalla legge di appartenenza dell'individuo. La naturale implicazione di tale assunto è che per poter definire un soggetto come minorenne e, quindi, destinatario delle garanzie approntate dall'ordinamento italiano per tale categoria, occorre verificare in quale momento il soggetto acquisti la maggiore età nel suo paese di origine.

La soluzione del problema non comporta difficoltà per i minori cittadini dell'Unione europea, in quanto gli Stati membri dispongono di normative uniformi, diverso è il caso di cittadini extracomunitari.

L'art. 42 della legge 12 maggio 1995, n. 211⁸⁹, di riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato, statuisce che deve considerarsi minore, con conseguente applicabilità delle leggi a protezione dello stesso, colui che si trovi nelle condizioni descritte dalla Convenzione dell'Aja del 5 ottobre 1961, esecutiva in Italia con legge 24 ottobre 1980, n. 742, dedicata alle competenze delle autorità e alle disposizioni applicabili da ciascun paese firmatario in materia di minori, e che tale fonte esplica i suoi effetti anche sui cittadini stranieri considerati minorenni solo dalla legge nazionale dello Stato di cui hanno la cittadinanza.

Secondo la Convenzione, il criterio per qualificare un minorenne come tale è la propria legge nazionale, ovvero quella del paese di abituale residenza⁹⁰. Ove, sulla base di quest'ultimo principio, risulti applicabile il

⁸⁹ In Suppl. ordinario n. 66 alla Gazz. Uff. 1 giugno 1995, n. 126.

⁹⁰ Tra i tanti cfr. C. Minnella, *La tutela della famiglia e dei minori*, Experta, Forlì, 2012, in cui giustamente si osserva che la Convenzione del 1961 non contiene una definizione di "residenza abituale", che reclama una valutazione di fatto e non di diritto, al punto che può essere considerato tale anche lo Stato in cui il minore si sia trasferito contro la volontà dei genitori. Esso non coincide con lo Stato nazionale e neppure con quello di residenza anagrafica del

diritto italiano, sarà possibile non solo fissare la sussistenza della condizione di minorenne, ma richiamare anche l'intera legislazione relativa ai minori.

La Convenzione dell'Aja del 19 ottobre 1996 che revisiona quella risalente al 1961, insieme alla Convenzione di Strasburgo del 25 gennaio 1996, resa esecutiva in Italia in virtù della legge 20 marzo 2003, n. 77, semplifica di gran lunga l'inquadramento. I principi in esse contenuti valgono per tutti gli individui dalla nascita fino al raggiungimento del diciottesimo anno di età, per cui, con la loro applicazione, gli Stati firmatari pongono come discrimine tra la minore e la maggiore età il limite dei diciotto anni.

Occorre aggiungere che in tutte le Convenzioni internazionali al termine "minore" viene preferito "fanciullo" o "bambino", in quanto esso «sottolinea, con troppa enfasi, la situazione di "minorità" del ragazzo e, quindi, di incompiutezza umana e di dipendenza da altri; perché presuppone un rapporto gerarchico tra un adulto nella pienezza della sua maggiorità e, quindi, onnipotenza, e un minore privo, proprio per la sua minorità, di capacità e sostanzialmente, anche di valore; perché postula una unidirezionalità nella erogazione di risposte vitali ai bisogni delle persone, mentre nel rapporto adulto-minore lo scambio è fecondo in entrambe le direzioni»⁹¹.

n

minore o dei genitori. Al fine di individuare operativamente lo Stato di residenza abituale, prioritaria considerazione merita il dato temporale (la giurisprudenza tende a considerare un periodo intorno ai sei mesi), i legami che il minore ha stretto nel luogo in cui si trova, la volontà dei genitori unitamente alla sede eletta come fulcro della vita del minore.

⁹¹ A. C. Moro, *Il bambino è un cittadino*, Mursia, Milano, 1991, p. 21.

Numerose sono le fonti dedicate ai soggetti minori di età, il cui principio di ispirazione è sintetizzato nell'art. 3 della Convenzione sui diritti del fanciullo di New York del 20 novembre 1989: «In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza sia delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente».

2. Le fonti sovranazionali a tutela del bambino abusato e sfruttato sessualmente

2.1. Premessa: l'incapacità giuridica del minore

La preoccupazione di predisporre normative riguardanti i minori si avverte solo all'esito di un complesso percorso, anzitutto culturale, con cui la società si affranca da un'eredità del passato, neppure recente, divenuta insostenibile: sino al XIX secolo⁹², infatti, i bambini più che soggetti con propri diritti erano considerati oggetti delle attenzioni, o meglio disattenzioni, degli adulti.

L'idea del minore socialmente immaturo e, quindi, giuridicamente incapace è una costante che ha viaggiato di pari passo con i cambiamenti

⁹² La riflessione circa gli abusi sessuali sui minori prende avvio, in ambito internazionale, solo nell'era dell'industrializzazione, in quanto si lega strettamente al tema dello sfruttamento dei bambini nel mondo del lavoro. In questo senso F. Sclafani, *Vizi antichi e leggi nuove: un'incursione nel mondo classico*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, *Criminologia*, a cura di A. Ceretti, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 353–398.

della storia e che è valsa ad accordargli una sempre più significativa protezione. Protezione che, in un primo momento, è di stampo paternalistico: il bambino è concepito come soggetto titolare di diritti, ma il cui esercizio è riservato alla famiglia di appartenenza o alla persona che se ne prende cura. La naturale conseguenza di un simile assunto è l'incapacità di autolegittimarsi in una molteplicità di contesti, compreso quello sessuale.

Questo è il concetto con il quale tutte le misure predisposte a tutela dei minori e, soprattutto, quelle afferenti la sessualità, devono confrontarsi⁹³.

2.2. I documenti internazionali: nascita ed evoluzione delle tecniche di tutela

L'esigenza di convogliare tutti gli sforzi diretti all'attuazione della prevenzione e degli interventi psicosociali a sostegno del minore emerge lucidamente con la *Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo* (1989)⁹⁴.

Inizialmente, il percorso di promozione delle azioni a tutela dei minori vittime di abusi sessuali è stato tracciato, in via prioritaria e indiretta, dai documenti internazionali aventi come destinatari gli adulti coinvolti in quelle violenze, all'interno dei quali figuravano anche i bambini, come soggetti da proteggere da ogni forma di sfruttamento, negligenza o maltrattamento.

 $^{^{\}rm 93}$ G. Cifaldi, $op.\ cit.,$ pp. 129-130.

⁹⁴ *Ivi*, p. 132.

Le Dichiarazioni Internazionali che hanno contribuito in tal senso sono⁹⁵:

- la Convenzione n. 29 sul lavoro forzato (1930);
- la Convenzione per la repressione della tratta degli esseri umani e dello sfruttamento della prostituzione (1949);
- la Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle *libertà fondamentali* (1950)⁹⁶;
- la Convenzione relativa allo status dei rifugiati (1951);
- la Convenzione supplementare sull'abolizione della schiavitù, del commercio di schiavi e delle istituzioni e pratiche assimilabili alla *schiavitù* (1956);
- la Convenzione n. 105 sull'abolizione del lavoro forzato;
- il Protocollo I aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati internazionali (1977);
- il Protocollo II aggiuntivo alle Convenzioni di Ginevra del 1949 relativo alla protezione delle vittime dei conflitti armati nazionali (1977);
- la Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo (1989);

 $^{^{95}}$ Ivi, p. 133. Da citare è anche lo Statuto della Corte penale internazionale adottato a Roma il 17 luglio 1998, il cui art. 7, alle lett. c) e g), inserisce la schiavitù in generale e quella sessuale in particolare fra i crimini contro l'umanità. Un quadro d'insieme è contenuto in A. Pennisi, La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo, Giuffrè, II ed., Milano, 2012, pp. 201-203.

⁹⁶ Le uniche indicazioni che possono essere richiamate, latamente, per affermare la salvaguardia della sfera sessuale sono l'art. 4 (Divieto di schiavitù e del lavoro forzato), in adesione al pensiero che legge lo sfruttamento sessuale come una forma di schiavitù, e l'art. 5 (Diritto alla libertà e alla sicurezza) ove la sfera considerata è quella lesa dagli abusi. Una risorsa decisamente troppo esigua per pensare di ancorarvi la protezione della sessualità degli adulti e, conseguentemente, dei bambini, delle cui specificità non vi è traccia alcuna.

- la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea* (detta anche Carta di Nizza, 2000)⁹⁷.

Nella Convenzione n. 29 del 1930, osserva Cifaldi⁹⁸, l'OIL (Organizzazione Internazionale del Lavoro) afferma che: «lo sfruttamento del lavoro minorile si manifesta attraverso diverse forme e che alcune di queste, come la prostituzione infantile, sono da condannare». Dunque, la prostituzione dei minori, nella concezione dell'epoca, rientrava tra le

97 A norma dell'art. 6, par. 1 TUE (Trattato sull'Unione europea) «l'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea», il cui art. 24, par. 2, prevede che «in tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del minore debba essere considerato preminente». Con l'entrata in vigore del Trattato di Lisbona (1 dicembre 2009), che ha modificato il TUE e il Trattato che istituisce la Comunità economica europea (CEE), la Carta di Nizza acquista effetto vincolante, poiché viene equiparata giuridicamente ai trattati. L'Unione, ai sensi dell'art. 2 del trattato di Lisbona, «combatte l'esclusione sociale e le discriminazioni e promuove la giustizia e la protezione sociale, la parità tra donne e uomini, la solidarietà tra le generazioni e la tutela dei diritti del minore». In realtà, l'efficacia della Carta era stata già sostenuta dalla Corte Costituzionale (sentenza 24 aprile 2002, n. 135; sentenza 12 novembre 2002, n. 445) come chiave di lettura e criterio di interpretazione estensiva delle norme contenute all'interno della Costituzione e delle leggi ordinarie. Cfr. P.F. Lotito, Diritti del bambino, in AA.VV., L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 185–195. La materia della protezione dei minori non rientra fra le competenze specificamente attribuite all'Unione europea, né è stato finora ritenuto opportuno utilizzare lo strumento dell'art. 352 TUE (ex art. 308 TCE), che prevede una clausola di allargamento delle competenze istituzionali comunitarie «quando un'azione dell'Unione appare necessaria [...] per realizzare uno degli obiettivi di cui ai trattati senza che questi ultimi abbiano previsto i poteri di azione richiesti a tal fine, il Consiglio deliberando all'unanimità su proposta della Commissione e previa approvazione del Parlamento europeo, adotta le disposizioni appropriate» (A. Aresu, Brevi riflessioni sulla protezione dei diritti del minore in sede internazionale e comunitaria, in Minori giust., 2006, n. 2, p. 72).

⁹⁸ G. Cifaldi, *op. cit.*, p. 133.

modalità di sfruttamento del lavoro minorile. Indicazioni più specifiche sono contenute nella Convenzione del 1949, in cui gli Stati vengono invitati a studiare strategie in grado di arginare il fenomeno del traffico internazionale di esseri umani, specialmente donne e bambini, ai fini della prostituzione. Nel Protocollo I, poi, dedicato alle vittime dei conflitti armati internazionali, si aggiunge che speciali cure e attenzioni contro ogni tipologia di violenza debbano essere riservate ai minori.

Tra le iniziative, a livello internazionale, meritano considerazione anche la Risoluzione n. 1992/74 promossa dall'ONU, contenente un programma di azione per prevenire la vendita di bambini, la prostituzione minorile, la pedopornografia e lo sfruttamento del lavoro dei fanciulli, e la *Dichiarazione sulla protezione dei bambini dallo sfruttamento sessuale nel turismo* (1996) su iniziativa dell'Associazione Internazionale di Trasporto Aereo (IATA).

2.2.1. La *Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo* del 1989 e i suoi precedenti

La reale svolta nel capitolo sui diritti dei bambini si registra il 20 novembre 1989 con la *Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo* adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite, entrata in vigore il 2 settembre 1990 e ratificata dalla stragrande maggioranza degli Stati del mondo, tra cui l'Italia⁹⁹.

76

⁹⁹ Legge 27 maggio 1991, n. 176 in *Suppl. ordinario* n. 35 alla Gazz. Uff. 11 giugno 1991, n. 135. Con lo strumento della ratifica i principi e le norme, contenute all'interno della Dichiarazione, vengono a far parte integrante del diritto interno, diventando pienamente operativi: le norme di

Ad onor di cronaca, occorre ricordare che già prima del 1989¹⁰⁰ erano intervenute dichiarazioni internazionali indirizzate ai minori, ma dall'eco certamente più contenuto.

La Società delle Nazioni promulga, nel 1924, una Dichiarazione dei diritti del fanciullo (Dichiarazione di Ginevra), in cui delinea alcuni diritti fondamentali per lo sviluppo del bambino¹⁰¹, che non vengono riconosciuti, bensì attribuiti al minore. Chiamata in causa per realizzare quest'opera di garanzia è l'umanità e non ancora i singoli Stati, a lungo refrattari ad imposizioni di obblighi.

Nel 1942 la Lega per l'educazione nuova emana la Carta dell'infanzia; successivamente, nel 1948, l'Unione internazionale per la protezione dell'infanzia pubblica la Dichiarazione dei diritti e risale al

diritto interno, se incompatibili con le norme della Convenzione, devono ritenersi abrogate; le disposizioni della Convenzione che hanno valore precettivo e non sono contrastanti con l'ordinamento interno, sono immediatamente applicabili; le norme che prevedono una tutela meno significativa di quella già riconosciuta dall'ordinamento interno, non hanno nessun effetto; quando la Convenzione si limita ad affermare principi a cui attenersi più che specificare disposizioni da applicare, è necessario adeguare e, se possibile, migliorare la legislazione vigente per dare risalto al sistema di valori su cui la Convenzione si radica e ai principi fondamentali affermati. Cfr. N. Ronzitti, *op. cit.*, pp. 162-165. La Convenzione sui diritti del fanciullo è il trattato più ratificato nella storia.

Nel periodo intercorrente tra la fine della prima guerra mondiale e l'inizio della seconda guerra mondiale, l'azione di tutela del minore non riceve stimoli significativi. È a partire dal secondo dopoguerra, quando è ancora vivo il ricordo degli esiti disastrosi cui ha portato la negazione dei diritti, che gli Stati esprimono la volontà di dettare sul piano internazionale misure di tutela più adeguate per i minori, attraverso appositi strumenti legislativi. In questo senso S. Greijer, *Convenzione sui diritti dell'infanzia*, in *Codice dei diritti umani e fondamentali*, a cura di U. Vincenti, PLUS – Pisa University press, Pisa, 2011, pp. 239–244.

¹⁰¹ Sono, in gran parte, diritti che soddisfano esigenze di natura materiale, avvertiti come dominanti in quel momento storico.

1959 la promulgazione, su iniziativa dell'ONU, dei dieci articoli della *Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo*, nel cui preambolo si legge «l'umanità ha il dovere di dare al fanciullo il meglio di se stessa».

La Dichiarazione del 1959 precisa ed amplia il contenuto di quella risalente al 1924: il bambino (meritevole di protezione anche prima della sua nascita) è rappresentato come essere umano in via di formazione e sviluppo, non solo nella sua dimensione fisica, ma anche psicologica e sociale (Principi II e IV). Quelli che erano, in precedenza, proclami teorici figurano, questa volta, come diritti del fanciullo. Viene sostenuto il diritto a crescere sotto le cure e le responsabilità dei genitori (Principio VI) e alla protezione contro ogni forma di negligenza, crudeltà e sfruttamento (Principi VII e IX). Nuovo, inoltre, è il modo di considerare il ruolo degli adulti, che divengono funzionali alla crescita psicofisica del minore.

Dal confronto con i precedenti documenti internazionali si evince il merito della Carta del 1989: lungi dal limitarsi alla realizzazione pratica dei loro dettati, essa ha osservato la condizione della "minore età" da un'angolazione inedita e rivoluzionaria.

Il mutamento nell'approccio all'infanzia e all'adolescenza è il portato naturale di una nuova visione del minore.

Quest'ultimo non viene più inteso, in senso limitante, come il mero destinatario di speciali tutele in seno alla famiglia e alla società a causa della sua vulnerabilità, ma è considerato, *in primis*, una persona, capace di riflettere, esprimersi, decidere, cui associare l'intera gamma dei diritti umani giuridicamente riconosciuti.

La Convenzione riconosce, in prima istanza, al fanciullo, senza alcun tipo di distinguo, il diritto a crescere in un ambiente familiare che garantisca serenità, amore e comprensione¹⁰². Sancisce, inoltre, una serie di principi, tra i quali, il diritto alla vita, all'identità, alla famiglia e agli affetti, cui si aggiungono il diritto all'appartenenza, all'opinione e alla libera manifestazione del pensiero, alla privacy, all'istruzione, alla pace e al gioco. Diritti che pongono a carico degli Stati altrettanti obblighi, necessari affinché il loro riconoscimento non rimanga sulla carta, ma prenda vita nella realtà¹⁰³.

Si tratta di un vero e proprio statuto¹⁰⁴ dei diritti del minore, contenente le direttive e le linee guida per affrontare la tematica della tutela a livello internazionale, tutela in cui va perseguito sempre il suo "preminente interesse" nel rispetto della continuità delle esperienze formative, personali e culturali (art. 3)¹⁰⁵.

¹⁰² E. Resta nel tracciare un bilancio della Convenzione in *Una storia della violenza*, sostiene che: «In complesso si tratta di una buona legge. Disegna un modello interessante di interazione tra vita pubblica e privata, tra diritti fondamentali e obblighi politici della comunità e indica nel suo decalogo articolato una sorta di diritto al benessere (se non alla felicità)», in *Minori giust.*, 2009, n. 3, pp. 20–25.

¹⁰³ Il minore si emancipa dall'immagine di soggetto incapace, come rappresentato dal codice civile, per divenire un individuo dotato di una sua personalità, unica ed irripetibile, sia pure ancora *in fieri*, protagonista ed artefice del suo futuro.

L'ampio preambolo della Convenzione è seguito da cinquantaquattro articoli, di cui quarantuno elencano i vari diritti riconosciuti al fanciullo, mentre gli altri richiamano le forme di controllo sull'attuazione, ad opera degli Stati aderenti, dei principi in essa sanciti, che diventano vincolanti con la ratifica. Nella parte introduttiva viene evidenziata la funzione centrale del nucleo familiare nella crescita dell'individuo, cui lo Stato deve consentire di assolvere i propri compiti, con forme di assistenza e protezione.

¹⁰⁵ I fini generali del documento sono chiariti nel preambolo, ove si riconosce al bambino, accanto al diritto di godere di una protezione speciale, anche quello di essere aiutato e preparato «[...] ad avere una sua vita individuale nella Società, ed educarlo nello spirito degli ideali

L'attenzione all'ipotesi dell'abuso sessuale emerge all'interno della definizione e salvaguardia dell'integrità fisica del fanciullo. Ciò conferma l'andamento del processo di progressiva acquisizione di consapevolezza riguardo ai maltrattamenti all'infanzia, che ha visto riconosciuti dapprima gli abusi fisici e, successivamente, quelli sessuali sui minori.

L'art. 19 della Convenzione sancisce che: «Gli Stati parti adottano ogni misura legislativa, amministrativa, sociale ed educativa per tutelare il fanciullo contro ogni forma di violenza, di oltraggio o di brutalità fisiche o mentali, di abbandono o di negligenza, di maltrattamenti o di sfruttamento, compresa la violenza sessuale [...]». Scorrendo le disposizioni, assume contorni più definiti l'impegno contro le iniziative di sfruttamento sessuale ¹⁰⁶: alle dichiarazioni di principio occorre che le Parti facciano seguire misure bilaterali e multilaterali in grado di contrastare il

proclamati nella Carta delle Nazioni Unite, in particolare in uno spirito di pace, di dignità, di tolleranza, di libertà, di uguaglianza e di solidarietà[...] ».

¹⁰⁶ L'art 34, in particolare, recita: «Gli Stati parti si impegnano a proteggere il fanciullo contro ogni forma di sfruttamento sessuale e di violenza sessuale. A tal fine, gli Stati adottano in particolare ogni adeguata misura a livello nazionale, bilaterale e multilaterale per impedire:

a) che dei fanciulli siano incitati o costretti a dedicarsi ad una attività sessuale illegale;

b) che dei fanciulli siano sfruttati a fini di prostituzione o di altre pratiche sessuali illegali;

c) che dei fanciulli siano sfruttati ai fini della produzione di spettacoli o di materiale a carattere pornografico». Nei due *Protocolli aggiuntivi* del 6 settembre 2000 (ratificati con l. 11 marzo 2002, n. 46) si precisa l'obbligo, per ogni Stato parte, di incriminazione «come minimo» di una serie di condotte «commesse all'interno del suo territorio o transnazionalmente [...] su base individuale o organizzata»; compaiono disposizioni in tema di estradizione, ponendo, tra l'altro, il vincolo alternativo *aut dedere aut iudicare*; viene fissato l'obbligo di fornirsi reciprocamente il massimo grado di assistenza giudiziaria, nonché di adottare, conformemente alle proprie leggi nazionali, le misure appropriate in materia di sequestro, confisca e chiusura dei locali utilizzati per gli illeciti elencati nel Primo Protocollo.

rapimento, la vendita o il traffico di minori con ogni fine e sotto ogni forma, ed evitare lo sfruttamento del bambino su qualunque piano¹⁰⁷.

2.2.2. La *Dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma* del 1996

Lo sfruttamento sessuale dei bambini per fini commerciali viene per la prima volta affrontato con l'approfondimento che richiede nella *Dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma* del 31 agosto 1996¹⁰⁸.

Si tratta del primo congresso mondiale dedicato al tema, cui hanno partecipato centoventisei delegazioni governative e circa cinquanta organizzazioni internazionali, pianificato dal governo svedese in collaborazione con UNICEF¹⁰⁹, l'ECPAT¹¹⁰ e il Gruppo Non Governativo

¹⁰⁷ V. G. Cifaldi, *op. cit.*, p. 134.

¹⁰⁸ Declaration and Agenda for Action (DAA, 1996). F. Sclafani, op. cit., p. 355.

¹⁰⁹ L'UNICEF (United Nations Children's Fund) è l'agenzia dell'ONU che si occupa di promuovere i diritti e di migliorare le condizioni di vita dei bambini di tutto il mondo. Nata nel 1946 per aiutare i minori vittime della seconda guerra mondiale, svolge oggi un'azione a tutto campo (assistenza sanitaria, vaccinazioni, fornitura di acqua potabile e alimentazione, istruzione di base, protezione dallo sfruttamento economico e sessuale...) e, attraverso una rete di Comitati Nazionali, è presente in 156 Paesi in via di sviluppo, con programmi di assistenza diretta, e in 36 Paesi industrializzati (tra cui l'Italia). Nella tutela dell'infanzia, coopera con i governi, le organizzazioni non governative, le comunità locali e gli altri soggetti sociali presenti sul territorio. Da sottolineare, inoltre, come sia una delle pochissime agenzie delle Nazioni Unite non destinataria di quote obbligatorie dagli Stati o dal bilancio dell'ONU: i fondi a sua disposizione derivano interamente da donazioni, sia da parte dei governi che dei cittadini, scuole, aziende ed altre associazioni (http://www.unicef.it/).

della Convenzione per i Diritti del bambino e l'Alleanza Internazionale per la Salvezza del Bambino.

Essa afferma che lo sfruttamento «comprende l'abuso sessuale da parte dell'adulto e una retribuzione in natura o sotto forma di spese corrisposte al bambino o a terze persone. Il bambino viene trattato sia come oggetto sessuale che come oggetto commerciale. Lo sfruttamento sessuale dei bambini a fini commerciali rappresenta una forma di coercizione e di violenza esercitata nei loro confronti ed equivale ai lavori forzati e ad una forma di schiavitù contemporanea» (punto 5). Tale sfruttamento «può determinare gravi conseguenze, che perdureranno e comprometteranno lo sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale dei bambini durante tutta la loro esistenza, compreso il rischio di gravidanze precoci, di mortalità materna, di lesioni, di sviluppo ritardato, di handicap fisico e di malattie sessualmente trasmissibili, tra cui l'HIV/AIDS. Il loro diritto a vivere l'infanzia e a condurre una vita produttiva, gratificante e degna di essere vissuta, verrà così seriamente compromesso» (punto 9).

La sigla ECPAT sta per End Child Prostitution Pornography And Trafficking ed è un'importante organizzazione internazionale che, dal 1990, combatte la prostituzione minorile, la pedopornografia, il turismo sessuale e il traffico di bambini per scopi sessuali. Al fine di raggiungere il suo obiettivo, l'ECPAT svolge attività di ricerca, formazione, advocacy e lobbying. È presente in oltre 70 Paesi in tutto il mondo ed opera sotto l'egida del Consiglio Sociale ed Economico delle Nazioni Unite (ECOSOC), come Osservatore in materia di sfruttamento sessuale. Tra i contributi di ECPAT nel nostro Paese vi è la promozione della l. n. 269/1998 contro lo sfruttamento della prostituzione minorile (http://www.ecpat.it/).

I lavori del Congresso sono approdati ad una definizione condivisa anche della figura dell'abusante/sfruttatore, di cui emergono quattro varianti¹¹¹:

- a. *Il pedofilo*: un adulto che soffre di un disturbo della personalità il cui effetto è un interesse sessuale specifico verso minori pre-puberi;
- b. *The preferential child sex abuser*: la preferenza sessuale di tale soggetto ricade su minori che abbiano raggiunto o superato la pubertà;
- c. Situational child sex abusers: quest'ultima categoria comprende tre diverse ipotesi, in cui la ricerca del bambino per soddisfare fantasie erotiche è dovuta alla volontà di sperimentare dell'individuo, che si approccia con partners sessuali diversificati, o all'attrazione fisica nei confronti di un minore sessualmente accessibile, o, ancora, al rifiuto di tener conto della vera età o natura del consenso del minore.

Nell'allegato *Programma d'azione* contro tale nuova forma di schiavitù è prevista da parte dei partecipanti (Stati ed organizzazioni nazionali, regionali ed internazionali) l'elaborazione o il potenziamento e l'applicazione delle leggi nazionali «per stabilire la responsabilità penale di chi beneficia del servizio, dei clienti e degli intermediari coinvolti nella prostituzione e nel traffico di bambini, nella pornografia infantile, compreso il possesso di materiale pornografico infantile, e tutte le altre attività sessuali illegali» (punto 4, lett. *b*)¹¹².

In aggiunta, per contrastare il c.d. turismo sessuale, ha invitato ad «elaborare o potenziare ed applicare leggi che puniscano gli atti

-

¹¹¹ G. Cifaldi, *op. cit.*, p. 135.

¹¹² Sul punto v. AA.VV., *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, III ed., CEDAM, Padova, 2002, pp. 474-477.

commessi dai cittadini stranieri contro i bambini nei paesi di destinazione (*leggi penali extraterritoriali*), promuovere l'estradizione e le altre disposizioni per assicurare che una persona che sfrutta un bambino a scopo sessuale in un altro paese (paese di destinazione) sia perseguibile sia nel suo paese di origine sia nel paese di destinazione» (punto 4, lett. *d*).

Il Programma, inoltre, sottolinea la necessità di attuare il coordinamento e la cooperazione, sia tra enti locali e governo centrale all'interno delle singole realtà statuali, che a livello internazionale, per ottenere successo nella prevenzione, protezione, recupero e reintegrazione del minore abusato e sfruttato sessualmente. La convergenza raggiunta, non senza discussioni, sulle fattispecie di reato e le relative pene da minacciare è la base di partenza per la normativa successiva.

2.2.3. Le iniziative del Consiglio d'Europa

Un ruolo determinante nell'affinamento delle disposizioni a tutela dei minori lo ha conquistato il Consiglio d'Europa, intervenuto in merito a più riprese.

In coerenza con l'obiettivo programmatico di una politica penale comune contro la criminalità informatica, la *Convenzione sulla criminalità informatica del Consiglio d'Europa* (2001), contempla accanto alla pedopornografia reale, anche la pornografia apparente e virtuale.

Inoltre, le novità emerse dall'incontro sullo sfruttamento sessuale dei minori, tenutosi a Lubiana nel luglio del 2005, hanno contribuito ad orientare il legislatore nell'opera di aggiornamento della normativa vigente, che ha assunto forma con la legge 6 febbraio 2006, n. 38.

Ma è la Convenzione di Lanzarote del 2007, ratificata e resa esecutiva in virtù della legge 1° ottobre 2012, n. 172¹¹³, a svelare le reali ambizioni del Consiglio sul fronte della promozione dei diritti dei minori, ponendo un triplice obiettivo:

a. prevenire e combattere lo sfruttamento e gli abusi sessuali riguardanti i minori;

b. proteggere i diritti dei minori vittime di sfruttamento ed abusi sessuali;
c. promuovere la cooperazione nazionale ed internazionale contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali concernenti i minori.

Tali finalità potevano essere efficacemente perseguite non solo attraverso innesti e modifiche alle normative penali degli Stati membri, ma anche a quelle processuali, iniziativa condivisibile soprattutto se si considera che, sempre più frequentemente, il minore, suo malgrado, è protagonista nel processo penale.

2.2.4. Le iniziative dell'Unione europea

Sono divenuti progressivamente più incalzanti nel tempo anche gli interventi europei sul tema, fungendo da stimolo ulteriore per la predisposizione di norme e misure a protezione dell'infanzia¹¹⁴.

-

¹¹³ V. *supra*, nota 37.

¹¹⁴ In argomento cfr. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *I delitti contro la persona*, V ed., CEDAM, Padova, 2013, pp. 449-450; G. Magno, *La condizione della persona di minore età nelle principali convenzioni internazionali e nei regolamenti europei*, in *Minori giust.*, 2013, n. 3, pp. 160–196; B. Giors, *L'impegno dell'Unione europea contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile*, in *Minori giust.*, 2012, n. 2, pp. 217–243.

Nella *Raccomandazione del Comitato dei Ministri* del 1991 si esorta ad adottare sanzioni contro la produzione, distribuzione e detenzione di materiale pornografico minorile, a ratificare le Convenzioni a tutela dei minori e ad introdurre regole di giurisdizione extraterritoriale.

Uno stimolo a punire gli abusi sessuali sui minori, anche se commessi all'estero, proviene nel 1996 dalla *Comunicazione relativa al turismo sessuale che coinvolge l'infanzia* della Commissione europea.

È del 1997, invece, il documento sull'*Azione comune per la lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini* elaborato dal Consiglio dell'Unione europea in base all'art. K3 del Trattato UE, che sollecita: ad incriminare la tratta, l'incitamento e il costringimento dei bambini ad attività sessuali, lo sfruttamento della prostituzione dei medesimi, la produzione di spettacoli o di materiale pornografico minorile, la vendita, la distribuzione e il possesso di tale materiale; ad introdurre la responsabilità delle persone giuridiche per i suddetti reati; ad abbandonare il principio della doppia incriminazione e, dunque, della necessità che il fatto sia punibile anche nel luogo, straniero, di esecuzione; ad attuare e favorire la più ampia collaborazione giudiziaria in materia.

Nella Risoluzione sulla lotta al turismo sessuale col rafforzamento della lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei bambini (1997), il Parlamento europeo sostiene i benefici di un'armonizzazione delle legislazioni nazionali in materia, in primo luogo circa la nozione di "infanzia". Tra le altre indicazioni degne di essere ricordate, vi è quella di prevedere come reato la mancata denuncia di atti o indizi di pedofilia, intesi come omissione di soccorso a persona in pericolo, e a richiedere,

alla Commissione per il diritto internazionale dell'ONU, l'inclusione dello sfruttamento sessuale dei minori nel Progetto di Codice dei reati contro la pace e la sicurezza dell'umanità (presentato nel 1996 e strumento di riferimento per le decisioni della Corte penale internazionale).

Si collocano in questo breve excursus anche la *Decisione-quadro del Consiglio dell'Unione europea* del 2002¹¹⁵ e quella del 2003¹¹⁶, che, sulla scorta del dibattito inaugurato nel 1989 e da allora mai conclusosi, hanno contribuito all'enucleazione di misure per la prevenzione e la repressione degli abusi sessuali sui minori.

¹¹⁵ Gli Stati membri sono tenuti ad adeguarsi, nella lotta alla tratta degli esseri umani, ai parametri fissati nella stessa decisione-quadro, la quale prevede: come reati, il reclutamento, trasporto, trasferimento, accoglienza, compreso il potere di disposizione delle persone quando tali condotte siano dirette allo sfruttamento del lavoro o sessuale, e realizzate con l'ausilio di violenza, inganno, abuso di potere, corresponsione di denaro o di altri benefici diretti ad ottenere il consenso di chi ha il potere di disporre della vittima (nel caso di vittima infradiciottenne è stabilita l'irrilevanza del consenso così carpito e la non necessità delle suddette modalità); sanzioni che, negli episodi di maggiore gravità, non siano inferiori nel massimo agli otto anni, sufficienti a ricomprendere la tratta negli strumenti adottati per la lotta alla criminalità organizzata ed idonee a garantire l'estradizione; altri tipi di sanzioni (che giungono alla chiusura definitiva) per la responsabilità degli enti da tratta, commessa a loro vantaggio da persona fisica che riveste all'interno dell'ente una posizione di rappresentanza, preminenza o controllo.

La Decisione-quadro del Consiglio dell'Unione europea del 2003 detta ulteriori linee portanti sulla lotta allo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia minorile, tra cui: l'estensione della pornografia minorile anche alle rappresentazioni di persone, che sembrano minori, e alle immagini realistiche di minori inesistenti (pornografia virtuale); l'indicazione degli elementi costitutivi dei reati di sfruttamento sessuale e di pornografia minorile per tutti gli Stati membri, all'insegna di una legislazione comune; la previsione di adeguate soglie sanzionatorie; l'introduzione della responsabilità delle persone giuridiche interessate da tali reati; disposizioni in materia di giurisdizione e azione penale; linee guida per la protezione e l'assistenza delle vittime.

I segnali di un'autentica strategia per promuovere e salvaguardare i diritti dei minori nelle politiche esterne ed interne dell'Unione, supportando gli Stati membri in questa direzione, affiorano nella Comunicazione della Commissione europea al Parlamento europeo del 4 luglio 2006¹¹⁷, in cui tra le questioni da affrontare, vi sono anche gli abusi sessuali. Tale Comunicazione ha inaugurato il 4 giugno 2007 il primo *Forum europeo per i diritti dei minori*, in cui i minori vengono coinvolti in via diretta partecipando a dibattiti, veicolo di informazioni e suggerimenti per la loro tutela. Il contributo dei bambini al Forum è una preziosa fonte di stimoli e, al tempo stesso, attua in concreto l'art. 24 della Carta di Nizza e l'art. 12 della Convenzione di New York che riconoscono il diritto dei fanciulli ad esprimere liberamente la loro opinione su ogni aspetto che li riguardi.

3. Le fonti nazionali in tema di minori

3.1. Considerazioni introduttive: la Costituzione italiana e gli altri testi legislativi

che: «I diritti dei minori sono parte integrante dei diritti dell'uomo, che l'Unione Europea è tenuta a rispettare in virtù dei trattati internazionali ed europei in vigore, come la Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del fanciullo e i protocolli facoltativi, gli Obiettivi di sviluppo del Millennio e la Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (Cedu). La stessa Unione Europea ha riconosciuto espressamente i diritti dei minori nella Carta dei diritti fondamentali, in particolare all'art. 24».

Norme fondamentali concernenti i minori sono dettate, in primo luogo, dalla Costituzione che sancisce ed illustra i principi ai quali la legge ordinaria è chiamata ad adeguarsi.

Il perno su cui poggiano tutte le indicazioni successive è l'art. 2 che, con tono solenne, proclama: «La Repubblica garantisce e riconosce a tutti i cittadini», inclusi evidentemente anche i minori, «i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità».

Ma le disposizioni in cui si tratta esplicitamente di minori sono collocate nel prosieguo.

Nell'art. 30 «è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli», nell'art. 31, comma 2, la Repubblica «protegge [...] l'infanzia e la gioventù», nell'art. 34 «la scuola è aperta a tutti [...]» e nell'art. 37 «la Repubblica tutela il lavoro dei minori [...]».

Riferimenti ai minori sono presenti nei due codici di diritto sostanziale (civile e penale) e in quelli di diritto processuale (procedura civile e procedura penale), nell'ordinamento penitenziario e nel r.d. 20 luglio 1934, n. 1404 che istituisce il tribunale per i minorenni.

Ulteriori testi legislativi disciplinano istituti riferentisi in via esclusiva ai minori¹¹⁸.

¹¹⁸ Si pensi, ad esempio, al d.p.r 22 settembre 1988, n. 448 sul processo penale minorile; alla l. 4 maggio 1983, come modificata dalla l. 28 marzo 2001, n. 149 "Diritto del minore ad una famiglia"; alla l. 17 ottobre 1967, n. 977, e successive modificazioni, "Tutela del lavoro dei fanciulli e degli adolescenti"; alla l. 28 agosto 1997, n. 285 "Disposizioni per la promozione di diritti e di opportunità per l'infanzia e l'adolescenza".

L'attenzione e gli sforzi del legislatore interno, al fine di costruire un sistema giuridico in grado di contrastare il fenomeno degli abusi sessuali sui minori, sono emersi all'esito di dibattiti, soluzioni, proposte e ancora dibattiti, degni di essere menzionati, solo nell'ultimo ventennio. Una produzione normativa che, potremmo definire, per approssimazione successiva, in cui le leggi si sono freneticamente rincorse, quasi per tentare di recuperare secoli di silenzio¹¹⁹. Il risultato è una legislazione

¹¹⁹ Le ragioni di tale oblio vanno ascritte, in primo luogo, ad una lenta evoluzione nella concezione stessa della sfera sessuale. Coppi ricorda, ricostruendo il percorso storico, come il diritto penale di antico regime tendesse a confondere il reato con il peccato, specialmente nell'ambito della sessualità, per cui ogni comportamento non in linea con i precetti della religione cattolica o con la moralità andava incontro a sanzione penale, anche in difetto di una reale dannosità del fatto. Lo stupro, ad esempio, era punito, nonostante potesse essere consensuale, se fosse avvenuto al di fuori del matrimonio ("stupro semplice"), in quanto ledeva non la libertà sessuale (all'epoca neppure concepita quale bene giuridico meritevole di tutela), ma l'ordine della famiglia, che veniva compromesso qualora la fanciulla avesse perso la sua innocenza divenendo inidonea al matrimonio, che rappresentava un irrinunciabile affare economico. Si tratta, comunque, di un esempio, poiché molte altre situazioni di irregolarità sessuale (adulterio, concubinato, incesto...) erano interessate da un diritto penale "confessionale", per essere reinterpretate solo con l'avvento delle idee illuministiche. Le prime codificazioni penali ottocentesche risentono del pensiero di studiosi come Montesquieu e Beccaria, promotori della separazione tra diritto e religione/morale: si pensi, tra le tante, al codice penale francese del 1810, in cui erano stati aboliti quasi tutti i reati-peccati e lo stupro colpito solo se violento, inserendo gli episodi offensivi per la sfera sessuale negli "attentati ai costumi". Nel 1889, i compilatori del codice Zanardelli decisero di riunire in un solo Titolo i reati contro il buon costume e quelli contro l'ordine delle famiglie. Nella Relazione al progetto definitivo, il Guardasigilli Zanardelli affermò, con decisione, l'importanza che, in questo campo, il legislatore non invada i confini della morale. La vocazione del diritto penale, come confermano Cadoppi e Veneziani, «a farsi paladino della moralità» torna prepotentemente in

nazionale in cui intervengono, a tutela e a salvaguardia della persona del minore, una serie di leggi e articoli del codice penale¹²⁰.

3.2.1. La legge sui reati sessuali tout court

La tutela dell'integrità non solo fisica, ma anche psichica dei soggetti maggiormente esposti alle aggressioni e alle violenze sessuali è lo scopo perseguito dalla legge 15 febbraio 1996, n. 66 «Norme contro la violenza sessuale»¹²¹.

Una considerazione peculiare è, tuttavia, riservata ai minori, in ragione della loro specifica condizione: individui contraddistinti da una globale immaturità ed inesperienza (ostacolo per la prestazione di un

occasione della compilazione del codice Rocco, su cui vengono proiettati i valori dello Stato fascista, preoccupato di tutelare la sanità fisica e morale della "stirpe" (*Relazione Appiani* sul progetto preliminare). I reati sessuali vengono distribuiti in due categorie: «delitti contro la moralità pubblica e il buon costume» e «delitti contro la famiglia». La versione finale del codice, tuttavia, risente in misura minore del puro pensiero fascista, il codice Rocco opta, infatti, per un maggior equilibrio e distingue il Titolo IX in tre Capi: «delitti contro la libertà sessuale», «offese al pudore e all'onore sessuale» e «disposizioni comuni ai capi precedenti». Una causa speciale di estinzione del reato era disciplinata dall'art. 544 c.p.: il matrimonio successivo tra il reo e l'offeso estingueva un qualunque delitto tra quelli elencati nel Capo I, compresa la corruzione di minorenni, una reminiscenza dell'antico matrimonio "riparatore", volto a riabilitare l'immagine della famiglia, più che della persona. Essa fu abrogata con la l. n. 442/1981. Una digressione storica completa è presente in AA.VV., *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, a cura di F. Coppi, Giappichelli, Torino, 2007, pp. 3-19, e A. Cadoppi, – P. Veneziani, *Manuale di diritto penale. Parte generale e parte speciale*, CEDAM, Padova, 2007, pp. 209-215.

¹²⁰ Di seguito verranno esaminati i provvedimenti più significativi, mentre alle fattispecie del codice penale sarà dedicato il cap. III.

¹²¹ In Gazz. Uff. 20 febbraio 1996, n. 42.

consenso libero e cosciente), rispetto ai quali gli effetti di un abuso sono estremamente amplificati, poiché minano in modo irreversibile un percorso di crescita armonico ed equilibrato.

La legge, innanzitutto, ha trasformato la concezione del reato di violenza sessuale: non più contro la "moralità e il buon costume", ma contro la persona, abrogando il Capo I del Titolo IX del Libro II del codice penale. Non si tratta di una semplice variazione linguistica, in quanto la novità porta con sé delle implicazioni non trascurabili che traducono un cambiamento di mentalità, di cui la nuova normativa ha preso atto: l'interesse leso non è una generica moralità sessuale che vede come titolare la collettività, ma la sfera della libertà del singolo, colpita dalle condotte incriminate¹²².

¹²² La persona campeggia in tutta la sua individualità, figurando come oggetto principale della protezione e non più come mero strumento utile per il conseguimento di altri fini. La collettività è interessata solo mediatamente, poiché attraverso la tutela del singolo si raggiunge la protezione anche degli altri consociati. I reati di violenza sessuale offendono la libertà personale, nel senso di libertà di autodeterminazione a compiere un atto sessuale, e non la libertà morale della vittima, o il pudore e l'onore sessuale. Sull'argomento si registra un'ampia convergenza di opinioni, tra i tanti, si v. R. Garofoli, - G. Alpa, Manuale di diritto penale. Parte speciale, tomo II, V ed., Neldiritto, Roma, 2013, p. 561 e N. Mazzacuva, Delitti contro la persona: le altre ipotesi di tutela, in AA.VV, Diritto penale. Lineamenti di parte speciale, V ed., Monduzzi, Bologna, 2009, pp. 537-538. A ricordare come non si sia trattato di un semplice cambio di collocazione vi è anche F. Antolisei, Manuale di diritto penale. Parte speciale, vol. I, XV ed. integrata e aggiornata a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 40-41. Una voce critica si leva in A. Cadoppi, - P. Veneziani, op. cit., p. 292, in cui si osserva che, nella sistematica del codice, la libertà personale presenta un contenuto negativo, ossia come libertà da coercizioni che limitino le facoltà esercitabili mediante il corpo, mentre la libertà sessuale consta di una duplice dimensione: negativa, nel senso di libertà da indebite interferenze e sopraffazioni da parte di terzi nella sfera sessuale, e positiva, coincidente con la libertà di scegliere autonomamente e nel rispetto dei

Essa, inoltre, ha segnato il superamento della scarna disciplina sino ad allora vigente e che prevedeva i reati di: incesto (art. 564 c.p.), violenza carnale (art. 519 c.p.), atti di libidine violenti (art. 521 c.p.) e corruzione di minorenni (art. 530 c.p.)¹²³.

La scelta è stata quella di sostituire i reati di violenza carnale, atti di libidine violenta e congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale, con la fattispecie unica di «Violenza sessuale»: i destinatari sono tutti quei soggetti (adulti o minori) che con violenze o minacce o mediante abusi d'autorità siano costretti a compiere o subire "atti sessuali" 124.

diritti altrui. Tale ricostruzione avrebbe dovuto portare ad inquadrare la libertà sessuale come *species* del *genus* libertà morale.

¹²⁴ Art. 609 *bis* c.p.: «Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da cinque a dieci anni.

Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali:

- 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto;
- 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona.

Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi».

Viene, dunque, meno la distinzione tra congiunzione carnale ed atti di libidine violenti: si ha violenza sessuale anche con atti sessuali non completi (come l'eccitamento o le molestie) perpetrati con violenza, aggressività, minaccia o facendo valere la propria autorità. Il contatto fisico tra vittima ed aggressore diventa eventuale. Attraverso tale unificazione normativa si mira a tutelare ulteriormente il soggetto passivo (come si legge in B. Romano, *Profili penalistici dell'abuso sessuale sui minori*, in *Dir. fam.*, 1998, n. 3, pt. 2, p. 1136): secondo, infatti, lo schema del 1930, nel caso di atti di libidine violenti la pena prevista era rapportata a quella comminata per la violenza carnale, ma ridotta di un terzo. Dunque, era sempre necessario verificare attentamente a quale ipotesi ci si riferisse, con l'inevitabile acuirsi dell'umiliazione e della

¹²³ Una puntuale analisi delle novità contenute nella l. n. 66/1996 è contenuta in AA.VV., *I reati* sessuali, op. cit., pp. 35-78.

Tuttavia, se il reato è commesso nei confronti di un minore di anni quattordici, o un minore di anni sedici quando il colpevole è l'ascendente, il genitore anche adottivo o il tutore, la pena è aumentata: da sei a dodici anni di reclusione. Reclusione che diventa da sette a quattordici anni, se la vittima non ha compiuto gli anni dieci (art. 609 *ter* c.p., inserito dalla l. n. 66/1996)¹²⁵.

L'evento non si identifica più solo nell'azione violenta realizzata da un individuo (violenza carnale o atti di libidine violenta), ma in un generico "atto sessuale", per la cui individuazione occorre avvalersi del supporto delle discipline scientifiche.

Parte integrante del reato diviene non solo la forma, ma anche la relazione tra persona offesa e reo al momento del fatto. L'attività sessuale prevaricatrice dell'agente genera un'offesa la cui dannosità verrebbe sminuita se si considerasse esclusivamente il piano materiale della congiunzione o penetrazione, trascurando valori come la dignità e l'integrità psicofisica. L'invito che pone la legge, afferma Coppi¹²⁶, è quello di superare i confini prettamente clinici del caso, far progredire le tradizionali categorie mentali di lettura. Anche la vittima, allora, assume

5

sofferenza della vittima, e tale distinzione non era neppure sempre del tutto chiara. Precisa Romano, tuttavia, che l'accertamento dell'effettiva dinamica dei fatti deve comunque essere perseguito, in primo luogo, per la commisurazione della pena *ex* art. 133 c.p., a cui si aggiunge l'obbligo motivazionale (artt. 111, comma 1, Cost. e 125, comma 3, c.p.p.) e la diminuzione di pena nei casi di minore gravità, disposta dall'ultimo comma dell'art. 609 *bis* c.p.

¹²⁵ La fattispecie verrà ripresa più dettagliatamente, accanto alle altre introdotte dalla l. n. 66, nel cap. III.

¹²⁶ AA.VV., I reati sessuali, op. cit., pp. 19-24.

un profilo più complesso, non limitandosi a figurare come l'elemento passivo dell'azione criminosa.

Nell'ipotesi di minori di anni quattordici permane la presunzione di violenza sessuale, a causa dell'inidoneità del soggetto a prestare un valido consenso.

L'art. 609 *quater* c.p., introdotto nel 1996, non comporta particolari innovazioni per quanto riguarda i rapporti sessuali con minori consenzienti (riprendendo il precedente art. 519 c.p.), ma detta significative novità per quelli tra minori. Se un minorenne compie atti sessuali consensuali con un minore che abbia compiuto i tredici anni (purché la differenza di età tra i due non superi i tre anni), egli non è punibile¹²⁷.

Una diversa forma di abuso sessuale si integra con il compimento di atti sessuali in presenza di un minore di anni quattordici, al fine di farlo assistere agli stessi¹²⁸. È il delitto di corruzione di minorenne già previsto dall'art. 530 c.p. e riformulato dalla legge n. 66 nel nuovo art. 609 *quinquies* c.p.¹²⁹. Rispetto al passato è stata abbassata la soglia di età per la quale è prevista la salvaguardia penale (quattordici anni in luogo dei sedici)¹³⁰ e il dolo specifico ha sostituito quello generico, circoscrivendo la

¹²⁷ In tal senso B. Romano, *Profili penalistici, cit.*, p. 1137. Il tradizionale modello codicistico prevedeva egualmente la punibilità del minore, lasciando la possibilità di discriminare i singoli casi alla perseguibilità a querela (art. 542 c.p., abrogato dalla legge n. 66).

¹²⁸ Cfr. B. Romano, *Profili penalistici*, cit., p. 1138.

¹²⁹ AA.VV., *I reati sessuali, op. cit.*, pp. 185-209.

¹³⁰ Ibidem. A parere di Romano l'innovazione favorisce indirettamente pratiche sessuali esibizionistiche e spinge il minore ad atteggiamenti voyeuristici, B. Romano, *Profili penalistici*, cit., p. 1139.

fattispecie in termini di determinatezza e punendo solo le condotte di ostentata intimità¹³¹. La pena originaria (reclusione da sei mesi a tre anni) non si coniugava con la tendenza all'inasprimento delle sanzioni della presente legge ed è stata in seguito rimodulata con la l. n. 172/2012 (reclusione da uno a cinque anni); la scelta, invece, di una procedibilità d'ufficio è stata operata sin dal 1996. Una disposizione analoga a quella inserita nell'art. 609 quater c.p., che esclude, a determinate condizioni, la punibilità nel caso di rapporti sessuali tra minori, non è ripetuta nell'art. 609 quinquies c.p. (atti sessuali compiuti da un minore in presenza di un altro minore consenziente, che abbia compiuto i tredici anni, a patto che la differenza di età tra i due non sia superiore a tre anni). Al fine di escludere un'irragionevole disparità di trattamento, la soluzione avanzata da gran parte della dottrina è un'interpretazione teleologica in bonam partem¹³². A rafforzare la tutela penale del minore concorre certamente l'art. 609 sexies c.p., che dispone l'irrilevanza dell'ignoranza dell'età della persona offesa¹³³.

Opportunamente non viene riproposto il richiamo al minore moralmente corrotto (art. 530, comma 3, c.p.): «retaggio anacronistico di una concezione in grado di tramutare la vittima in soggetto moralmente riprovevole e non meritevole di protezione penale» (B. Romano, *Profili penalistici, cit.*, p. 1138). È stata anche rimossa la clausola che escludeva l'applicabilità della norma qualora la condotta integrasse anche la violenza carnale e gli atti di libidine, il fatto che gli atti sessuali debbano essere commessi "in presenza" e non più "su" minore non lascia adito ad alcun dubbio. Diverso è il caso se il minore venga costretto ad assistere al compimento degli atti sessuali, potendo concorrere con la corruzione di minorenne altri delitti, quali la violenza privata o il sequestro di persona (AA.VV., *I reati sessuali, op. cit.*, pp. 192-194).

¹³² Tra i tanti si v. B. Romano, *Profili penalistici, cit.*, p. 1139.

¹³³ Così come introdotto dalla legge n. 66, l'art. 609 *sexies* c.p. (ripetendo un approdo già raggiunto nell'abrogato art. 539 c.p.) si riferiva esclusivamente al minore degli anni quattordici e

Si colloca sulla stessa scia di protezione, seppur con una portata differente, la nuova contravvenzione dell'art. 734 *bis* c.p., inserita in un apposito titolo (Titolo II *bis*), la quale prevede che chiunque, nel caso dei delitti specificamente considerati, «divulghi, anche attraverso mezzi di comunicazione di massa, le generalità o l'immagine della persona offesa senza il suo consenso, è punito con l'arresto da tre a sei mesi»¹³⁴.

Per quanto riguardo il regime della procedibilità, il legislatore ha riproposto la soluzione compromissoria dell'art. 542 c.p., distinguendo nell'art. 609 *septies* c.p. tra procedibilità a querela di parte¹³⁵ e procedibilità d'ufficio.

ai reati di cui agli artt. 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies* e 609 *octies* c.p. Il legislatore intendeva salvaguardare il minore in modo "oggettivo", assoluto ed incondizionato senza l'ammissione di deroghe. Sul punto v. A. Pennisi, *op. cit.*, pp. 239-242. In relazione a tali profili si segnalano le modifiche introdotte dalla l. n. 172/2012, v. *infra*, par. 3.2.5.

L'art. 734 *bis* c.p. suggerisce un confronto con disposizioni analoghe. L'art. 114, comma 6, c.p.p. vieta la pubblicazione delle generalità e dell'immagine di minori che siano testimoni, persone offese o danneggiati dal reato. Questa tutela cessa, però, nel caso in cui venga compiuta la maggiore età o se il Tribunale per i minorenni, nell'interesse del minore, oppure il minore che ha compiuto i sedici anni, presti il consenso alla pubblicazione. L'art. 13 del d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448 contiene il divieto di pubblicare e di divulgare, con qualunque mezzo, notizie o immagini in grado di consentire l'identificazione del minore "comunque coinvolto" nel procedimento, divieto che viene meno se dopo l'inizio del dibattimento si proceda in udienza pubblica. È evidente come la nuova disposizione presenti una portata più ampia, sia in relazione a norme di carattere processuale, che a quelle già contenute nel codice penale (art. 684 c.p. «Pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale» , art. 685 c.p. «Indebita pubblicazione di notizie concernenti un procedimento penale» e art. 326 c.p. «Rivelazione ed utilizzazione di segreti d'ufficio»). V. B. Romano, *Profili penalistici, cit.*, pp. 1139-1140.

¹³⁵ Le indicazioni circa l'esercizio della querela nel caso in cui l'interessato sia un minore sono contenute negli artt. 120 ss. c.p. e 336 ss. c.p.p. Romano non condivide pienamente l'aumento del termine per proporre querela a sei mesi, in luogo degli ordinari tre (art. 124 c.p.), affermando

Il legislatore ha completato il sistema di tutela con le pene accessorie (art. 609 *nonies* c.p., che riecheggia il precedente art. 541 c.p.)¹³⁶ e l'assistenza psicologica in ogni stato e grado del procedimento (art. 609 *decies*, c.p., che prevede sia la «presenza dei genitori o di altre persone idonee indicate dal minorenne, nonché di gruppi, fondazioni, associazioni od organizzazioni non governative di comprovata esperienza nel settore dell'assistenza e del supporto alle vittime» (comma 2), che l'apporto «dei servizi minorili dell'Amministrazione della giustizia e dei servizi istituiti dagli enti locali» (comma 3), senza mancare di adattare alle esigenze specifiche dei minori gli istituti processuali che coinvolgono la vittimatestimone del fatto¹³⁷.

La testimonianza del minore di anni sedici può essere raccolta in sede di incidente probatorio anche al di fuori delle ipotesi elencate nel primo comma dell'art. 392 c.p.p.¹³⁸ e lo svolgimento del processo deve sempre

che in tal modo viene prolungato il travaglio della vittima o di chi ne ha la rappresentanza e cresce il rischio di pressioni intimidatrici idonee a pregiudicare il corretto accertamento dei fatti.

Permane il principio di irrevocabilità della querela (B. Romano, *Profili penalistici, cit.*, p. 1140).

¹³⁶ Spesso la previsione di sanzioni diverse e conseguenze ulteriori della condanna contribuisce, non solo a riparare il danno provocato, ma ad impedire la reiterazione delle condotte e il sorgere di futuri effetti positivi legati allo *status* del colpevole.

¹³⁷ A guidare costantemente, nell'adozione delle accortezze, è una più fragile personalità del minore, una sensibilità peculiare che spesso collide con meccanismi parametrati sugli adulti.

¹³⁸ Il comma 5-*bis* dell'art. 398 c.p.p., aggiunto dalla l. n. 66/1996 e modificato a seguito di successive interpolazioni, ad opera anche della l. n. 172/2012, dispone: «Nel caso di indagini che riguardano ipotesi di reato previste dagli articoli 572, 600, 600-*bis*, 600-*ter*, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*octies*, 609-*undecies* e 612-*bis* del codice penale, il giudice, ove fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minorenni, con l'ordinanza di cui al comma 2 stabilisce il luogo, il tempo e le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente

avvenire a porte chiuse¹³⁹. Quando ad essere esaminato nella forma dell'incidente probatorio è un minore di anni sedici, la principale tecnica di documentazione è ormai la riproduzione audiovisiva, che offre, tra l'altro, l'opportunità di vagliare la credibilità delle dichiarazioni osservando anche il linguaggio non verbale delle vittime. Tale modalità protetta di audizione del minore consente l'acquisizione e la conservazione della prova testimoniale, che, in seguito, potrà essere utilizzata, ad esempio, in dibattimento¹⁴⁰.

I vantaggi dell'adattamento delle strutture processuali si ripercuotono sia sul piano di un miglior supporto affettivo e mentale al

probatorio, quando le esigenze di tutela delle persone lo rendono necessario ed opportuno. A tal fine l'udienza può svolgersi anche in luogo diverso dal tribunale, avvalendosi il giudice, ove esistano, di strutture specializzate di assistenza o, in mancanza, presso l'abitazione della persona interessata all'assunzione della prova. Le dichiarazioni testimoniali debbono essere documentate integralmente con mezzi di riproduzione fonografica e audiovisiva. Quando si verifica una indisponibilità di strumenti di riproduzione o di personale tecnico, si provvede con le forme della perizia ovvero della consulenza tecnica». La Corte costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo tale comma, con sentenza 9 luglio 1998, n. 262, nella parte in cui non include l'art. 609-quinquies, che si occupa della corruzione di minorenne. La richiesta di incidente probatorio è accompagnata dall'obbligo del pubblico ministero di depositare tutti gli atti di indagine compiuti, con corrispondente diritto per le parti di ottenere copia degli atti depositati (comma 3-bis dell'art. 398 c.p.p., inserito dalla l. n. 66/1996).

Si prevede tale precauzione per tutelare il minore dal nocumento della pubblicità processuale, mentre per il maggiorenne rappresenta solo una possibilità (art. 472, comma 3-*bis*, c.p.p.). Peraltro nei procedimenti relativi ai delitti di violenza sessuale, violenza sessuale aggravata e violenza sessuale di gruppo non sono ammesse domande sulla vita privata e sulla sessualità della persona offesa, se non necessarie a ricostruire il fatto (conclusione suggerita per l'esame testimoniale dalla lettura congiunta degli artt. 194 c.p.p. e 499, comma 4, c.p.p.). V. *amplius* B. Romano, *Profili penalistici, cit.*, p. 1140.

 $^{^{140}}$ Non si esclude, però, che il minore possa essere riascoltato nella fase dibattimentale.

bambino, che su quello strettamente processuale, poiché consentono di assicurare un corretto percorso di formazione della prova, con evidente beneficio per i diritti della difesa.

La legge n. 66 ha, inoltre, stabilito che il procuratore della Repubblica debba dare avviso al Tribunale per i minorenni quando si procede per delitti commessi in loro danno (art. 609 *decies*, comma 1, c.p.). Per l'esame del caso denunciato diviene indispensabile lo scambio di informazioni e il coordinamento tra i diversi uffici, chiamati a vario titolo ad occuparsi dell'episodio.

La legge n. 66 si occupa non solo della salute psichica, ma anche fisica del minore, che potrebbe subire drammatiche conseguenze a causa dell'atto sessuale avvenuto. Al ricorrere di determinati reati, è previsto che l'imputato sia «sottoposto, con le forme della perizia, ad accertamenti per l'individuazione di patologie sessualmente trasmissibili, qualora le modalità del fatto possano prospettare un rischio di trasmissione delle patologie medesime».

Con l'entrata in vigore delle nuove norme, la tutela giuridica e giudiziaria del minore abusato sessualmente compie un notevole passo avanti, ma per le situazioni più specifiche di sfruttamento sessuale (prostituzione minorile e pedopornografia) occorrerà attendere la l. n. 269/1998. Sino ad allora, la sola disciplina disponibile è quella contenuta nella legge n. 20 febbraio 1958, n. 75¹⁴¹ (detta legge Merlin), che sanziona l'induzione, il reclutamento, il favoreggiamento e lo sfruttamento della prostituzione in relazione «alla donna in età maggiore». È oggetto di una specifica aggravante (con raddoppiamento della pena base) la

¹⁴¹ In Gazz. Uff. 4 marzo 1958, n. 55.

commissione del fatto in danno di persona che non abbia compiuto i ventuno anni¹⁴². Inoltre, è stabilito che i reati commessi da un cittadino italiano all'estero siano perseguibili solo se ciò sia previsto da convenzioni internazionali¹⁴³.

3.2.2. La "legge sulla pedofilia"

La legge 3 agosto 1998, n. 269¹⁴⁴, intitolata «Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù», ha

 $^{^{142}}$ Nel 1958 questa era la soglia per il raggiungimento della maggiore età.

¹⁴³ Una particolare attenzione alla moralità dei minori si evince anche dalle disposizioni contro la diffusione di immagini pornografiche. Indicazioni generali sono contenute, innanzitutto, nel codice penale: «Pubblicazioni e spettacoli osceni» (delitto di cui all'art. 528 c.p.) e «Commercio di scritti, disegni o altri oggetti contrari alla pubblica decenza» (art. 725 c.p., che prevede una sanzione amministrativa pecuniaria in luogo dell'originaria ammenda). Il tema viene trattato anche nella legge sulla stampa n. 47/1948 e si fa esplicito riferimento alla sensibilità dei minori nella l. n. 1591/1960, a proposito dell'affissione o esposizione al pubblico di manifesti, immagini o oggetti contrari al pudore e alla decenza. È prevista la responsabilità penale degli edicolanti in caso di pubblicazioni pornografiche esposte in modo da renderle immediatamente visibili al pubblico o vendute a minori di anni sedici (l. n. 355/1975). Ai sensi della l. n. 161/1962, occorre il nulla osta del Dipartimento dello Spettacolo presso la Presidenza del Consiglio (su parere conforme di una commissione di primo e di secondo grado) per la proiezione al pubblico di films. La commissione valuta se il film è vietato ai minori di anni quattordici o diciotto e il direttore del locale deve comunicare il divieto attraverso manifesti ed impedire l'accesso dei minori al locale. Ciò vale anche per gli spettacoli teatrali e radiotelevisivi. Infine, la l. n. 223/1990 vieta la trasmissione di programmi televisivi con scene di violenza gratuita o pornografiche per non nuocere allo sviluppo psichico e morale dei minori (la fascia oraria protetta è dalle sette alle ventitre ex l. n. 203/1995). In argomento cfr. G. Cifaldi, op. cit., pp. 146-147.

¹⁴⁴ V. *supra*, nota 38.

inserito nel codice penale nuove figure criminose tra i reati contro la personalità individuale.

Emerge la continuità con il percorso inaugurato con la legge 15 febbraio 1996, n. 66 che fa della libertà sessuale (anche dei minori) il suo manifesto, integrando e completando lo spettro di tutela, in direzione del sano sviluppo fisio-psichico dei minori¹⁴⁵, continuità confermata anche a livello sistematico dalla scelta del titolo in cui introdurre i delitti. La portata innovativa della riforma si misura sulla specificità del suo oggetto: la sessualità dei minori, la cui integrità viene salvaguardata dalle molteplici forme di aggressione. Mentre nel 1996 l'attenzione del legislatore si era incentrata su condotte prevalentemente episodiche e libidinose, realizzate da uno o più soggetti¹⁴⁶, due anni dopo la scelta è di reprimere fenomeni connotati da una maggiore complessità, con un'evoluzione anche sul piano dei protagonisti, non più singoli, ma organizzazioni criminali che operano prescindendo dai confini nazionali e

¹⁴⁵ In questo senso G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, *I delitti contro la persona*, IV ed., Zanichelli, Bologna, 2013, pp. 152 ss; L. Iafisco, *Legge 3 agosto 1998, n. 269. Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*, in *Legisl. pen.*, 1999, n. 1-2, pt. 2, pp. 129–148; A. Gargani, *Legge 3 agosto 1998, n. 269. Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*, in *Legisl. pen.*, 1999, n. 1-2, pt. 2, pp. 99–114.

¹⁴⁶ Basti considerare la violenza sessuale, gli atti sessuali con minorenne, la corruzione di minorenne, la violenza sessuale di gruppo.

per le quali la sessualità dei minori diviene, al pari di sostanze stupefacenti e armi, un appetibile fonte di profitto¹⁴⁷.

La cornice dello strumento penale permette di intravedere un'acquisita consapevolezza: a differenza del passato, i bisogni e le fantasie erotiche spesso non costituiscono più la chiave di lettura degli abusi sessuali sui minori, cedendo il passo al desiderio di realizzare profitti economici. Lo sfondo diventa quello dell'attività di tipo imprenditoriale, in cui si uniscono in un triste connubio le richieste perverse dei consumatori e i fini di lucro dei responsabili dei reati¹⁴⁸.

Tali rilevazioni si traducono in cinque nuovi delitti: «Prostituzione minorile» (art. 600 bis), «Pornografia minorile» (art. 600 ter), «Detenzione di materiale pornografico» (art. 600 quater), «Iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile» (c.d. turismo sessuale, art. 600 quinquies) e «Tratta di minori» (art. 601, comma 2°).

Il rafforzamento della repressione penale si raggiunge anche fornendo all'autorità giudiziaria strumenti processuali più efficaci: le elevate pene edittali comminate comportano, tra gli effetti processuali, l'obbligatorietà dell'arresto in flagranza; la possibilità di applicare, al ricorrere dei presupposti, la misura coercitiva della custodia cautelare in carcere; la predisposizione delle intercettazioni, quale mezzo di ricerca

n. 4, pp. 1543 – 1584.

¹⁴⁷ Si soffermano sul punto A. Cadoppi - P. Veneziani, op. cit., e B. Romano, Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998, in Dir. fam., 1998,

¹⁴⁸ Un vero e proprio mercato regolato, come si conviene, dalla legge della domanda e dell'offerta, che nel tempo non ha conosciuto né crisi, né fasi di stallo, confermando l'inversione di tendenza che esiste nella realtà illecita.

della prova; tutte le fattispecie di reato introdotte dalla legge sono perseguibili d'ufficio.

Ispirandosi al T.U. 309/1990 in materia di stupefacenti, sono stati attribuiti alla polizia giudiziaria nuovi mezzi di contrasto (art. 14), tra le modalità di investigazione per la repressione della prostituzione minorile, della pedopornografia e del turismo sessuale che comporti lo sfruttamento della prostituzione minorile¹⁴⁹ si segnalano: l'acquisto simulato di materiale pornografico; l'apertura di siti Internet di copertura e la realizzazione o gestione di aree di scambio o di comunicazioni su reti o sistemi telematici; l'autorizzazione ad infiltrare agenti nei viaggi organizzati per finalità di turismo sessuale¹⁵⁰. Si tratta di attività realizzate al solo fine di acquisire elementi di prova, previa autorizzazione

.

¹⁴⁹ Sono esclusi dall'art. 14 della l. n. 269 i reati di cessione (art. 600 *ter*, comma 4 c.p.) e di detenzione (600 *quater* c.p.) di materiale pedopornografico. Le operazioni possono essere svolte solo da «ufficiali di polizia giudiziaria delle strutture specializzate per la repressione dei delitti sessuali o per la tutela dei minori, ovvero di quelle istituite per il contrasto dei delitti di criminalità organizzata» e, nel caso di «reati commessi mediante l'impiego di sistemi informatici o mezzi di comunicazione telematica ovvero utilizzando reti di telecomunicazione disponibili al pubblico», da appartenenti alla Polizia Postale.

¹⁵⁰ Risale a novembre 2013 la notizia di una bambina virtuale di dieci anni, Sweetie, messa in rete come esca per verificare quanto e come gli adulti si avvicinano ai minori via web. L'esperimento è stato condotto dall'associazione per i diritti umani olandese "Terre des hommes", che ha poi consegnato all'Interpol i dati raccolti: in appena due mesi e mezzo, Sweetie ha attirato oltre 20.000 persone interessate a prestazioni sessuali davanti alla webcam, 1.000 delle quali identificate. Per creare la bambola, i ricercatori hanno utilizzato una tecnologia innovativa, facendole assumere le sembianze di una bimba vera. Secondo un rapporto delle Nazioni Unite e dell'FBI, ci sono almeno 750.000 pedofili connessi online ad ogni ora del giorno (*Corriere della Sera*, 4.XI.2013).

dell'autorità giudiziaria (comma 1°) o su richiesta della stessa (decreto) motivata a pena di nullità (comma 2°)¹⁵¹.

Al Ministero dell'Interno e alla Presidenza del Consiglio vengono affidati i compiti di coordinamento interno e internazionale delle attività. In seguito ad un accordo tra i ministri della Giustizia europei (1996), presso la Squadra Mobile di ogni Questura è prevista l'istituzione di un'unità specializzata di polizia giudiziaria, che conduce le indagini sui reati sessuali contro i minori.

In relazione al procedimento, quando bisogna escutere un minore di anni sedici è reso più agevole il ricorso all'incidente probatorio (nella fase dell'istruttoria preliminare, evitandogli, ove possibile, la ripetizione della testimonianza in dibattimento, quest'ultimo si svolge obbligatoriamente a porte chiuse) ed è possibile adottare modalità protette per l'audizione del teste minorenne¹⁵².

¹⁵¹ Su quali siano le conseguenze, in caso di superamento dei limiti o assenza delle condizioni previste, le opinioni divergono: inutilizzabilità assoluta delle prove illegittimamente acquisite secondo la Cass. pen., Sez. III, 13500/05; sequestrabilità in ogni caso del materiale che costituisce corpo del reato e/o cose pertinenti al reato per la Cass. pen., Sez. III, 45571/10 e 19887/09 (atto dovuto espletato dalla polizia giudiziaria; *notitia criminis*, che non può configurarsi come nulla o inutilizzabile; materiale oggetto di confisca obbligatoria ex art. 600 *septies* c.p., art. 240, comma 2° c.p., art. 321 c.p.p.). L'ultimo comma dell'art. 14 della l. n. 269 aggiunge che: «L'autorità giudiziaria può, con decreto motivato, ritardare l'emissione o disporre che sia ritardata l'esecuzione dei provvedimenti di cattura, arresto o sequestro, quando sia necessario per acquisire rilevanti elementi probatori, ovvero per l'individuazione o la cattura dei responsabili [...] ».

¹⁵² V. *supra*, nota 138. Ai sensi dell'art. 498 c.p.p. «4. L'esame testimoniale del minorenne è condotto dal presidente su domande e contestazioni proposte dalle parti. Nell'esame il presidente può avvalersi dell'ausilo di un familiare del minore o di un esperto in psicologia infantile. Il presidente, sentite le parti, se ritiene che l'esame diretto del minore non possa nuocere alla

Il legislatore ha tentato di contenere i danni fisici e psichici legati ai reati patiti con ulteriori norme, che potremmo definire "di contorno": modificando l'art. 734 *bis* c.p., ha vietato la divulgazione, anche mediante i mezzi di comunicazione di massa, delle generalità o dell'immagine del minore, coinvolto in un reato a sfondo sessuale, prevedendo l'arresto da tre a sei mesi.

Come sottolineano Fiandaca e Musco¹⁵³, lo sfruttamento dei minori nella prostituzione, nella pornografia e nel turismo sessuale non è un fenomeno nuovo, quel che lo differenzia dal passato sono i caratteri che ha assunto e una società civile più sensibile alle esigenze dei bambini, unitamente all'enfasi con cui casi del genere vengono riportati dalla cronaca.

Complici dell'intervento normativo, a lungo invocato, sono stati tre fattori: le richieste pressanti provenienti dalla comunità internazionale; la nascita di un autentico mercato del "sesso infantile" in cui il bambino

serenità del teste, dispone con ordinanza che la deposizione prosegua nelle forme previste dai commi precedenti. L'ordinanza può essere revocata nel corso dell'esame. 4-bis. Si applicano, se una parte lo richiede ovvero se il presidente lo ritiene necessario, le modalità di cui all'art. 398, comma 5-bis. 4-ter. Quando si procede per i reati di cui agli articolo 600, 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quinquies, 601, 602, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-octies e 612-bis del codice penale, l'esame del minore vittima del reato viene effettuato, su richiesta sua o del suo difensore, mediante l'uso di un vetro specchiato unitamente ad un impianto citofonico». L'audizione in forma protetta del minore prevede che l'assunzione della prova avvenga con le cautele necessarie ad evitare turbamenti ed effetti traumatici, soprattutto alla vista dell'imputato. Solitamente è condotta in ambiente con specchio unidirezionale, interfono e microfono, in modo da permettere al giudice, posto dietro lo specchio, di formulare le domande al bambino, con l'ausilio di esperti in psicologia dell'età evolutiva in funzione di mediazione, che creano un contesto familiare, chiave per la buona riuscita dell'interrogatorio.

¹⁵³ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 153.

viene degradato a merce oggetto di scambio; il susseguirsi di gravi casi di violenza in danno dell'infanzia, che ha provocato un crescente allarme sociale circa la piaga della pedofilia.

L'art. 1 della l. n. 269/1998 dimostra in maniera inequivocabile le sollecitazioni esterne da cui il nostro legislatore è stato influenzato: si afferma, infatti, la volontà di aderire e dare attuazione «ai principi della Convenzione sui diritti del fanciullo, ratificata ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176, e a quanto sancito dalla dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma, adottata il 31 agosto 1996».

Nella Convenzione di New York del 1989 si sostiene con fermezza la necessità che il fanciullo, per via di una maturità fisica ed intellettuale ancora non raggiunta, riceva protezione e cure particolari per assicurare il pieno ed armonico sviluppo della sua personalità, ribadendo il diritto di ogni bambino alla piena tutela da ogni forma di abuso e sfruttamento sessuale¹⁵⁴. Aderendo a tale prospettiva, le Parti si obbligano ad «adottare ogni adeguato provvedimento a livello nazionale, bilaterale o multinazionale per impedire il rapimento, la vendita o la tratta di fanciulli per qualunque fine e sotto qualsiasi forma» (art. 35 della Convenzione). Infine, l'art. 36 dispone: «Gli Stati parti proteggono il fanciullo contro ogni altra forma di sfruttamento pregiudizievole al suo benessere in ogni suo aspetto».

Gli obiettivi emersi a New York sono stati ripresi e ulteriormente approfonditi, qualche anno più tardi, in occasione della Conferenza mondiale contro lo sfruttamento sessuale dell'infanzia a scopi commerciali (Stoccolma, 1996), conclusasi con l'adozione di una

 $^{^{154}\,\}mathrm{A}$ conferma si legga l'art. 34 della Convenzione, v. supra , nota 106.

dichiarazione finale e di un Piano d'azione, dove si richiede agli Stati di elaborare ed applicare leggi, politiche e programmi che tutelino i bambini, avendo ben chiaro che situazioni differenti esigono risposte giuridiche calibrate.

Le pressioni per l'approvazione della legge del 1998 non derivavano solo dal contesto internazionale, anche l'opinione pubblica interna ha contribuito notevolmente. In un clima di frustrante insicurezza e preoccupazione, da addebitare alla frequenza e crudeltà degli episodi di abuso e ad un'inedita attenzione all'infanzia, l'opera del legislatore si è resa non più procrastinabile, per sopire, in primo luogo, i timori e le ansie della società¹⁵⁵.

Le ragioni per cui la l. n. 269 è nota come "legge sulla pedofilia" vanno ascritte all'intento ambizioso, secondo alcuni operatori giuridici, di sradicare tale fenomeno, che è andato assumendo una forma organizzata e commerciale.

È necessario premettere che la legge deve sanzionare le devianze sessuali, solo nel caso in cui ledano interessi giuridici diversi dalla pura moralità pubblica e dal buon costume. Ebbene anche la pedofilia 156 potrebbe essere considerata una forma di "perversione sessuale", di vizio,

¹⁵⁵ Non appare azzardata la definizione della l. n. 269/1998 come "legge-manifesto", poiché contenente disposizioni dall'indubbio valore simbolico. La tesi è sostenuta con qualche riserva, ad esempio, da G. Fiandaca - E. Musco, Diritto penale, cit e AA.VV., Reati contro la persona, a cura di A. Manna, Giappichelli, Torino, 2007; si evidenziano, invece, gli innegabili esiti applicativi ottenuti successivamente alla sua entrata in vigore, che ne hanno rivelato una certa

efficacia sul piano pratico, in AA.VV., Diritto penale. Parte speciale, vol. I, Tutela penale della persona, a cura di D. Pulitanò, Giappichelli, Torino, 2011.

¹⁵⁶ Si rimanda *supra*, cap. I, par. 6.

come tale al di fuori del raggio di operatività del diritto penale, dal momento che anche l'atto perverso è espressione della personalità umana che lo Stato di diritto è chiamato a garantire. A ben guardare, però, l'assunto trascura un dato fondamentale: la relazione tra vizio e diritto penale è valida solo tra soggetti maggiori di età, poiché la mancata repressione trova giustificazione nell'istituto del consenso dell'avente diritto. Se, viceversa, ad essere implicati siano minorenni mutano i termini della questione, in quanto il minore non è considerato dal diritto soggetto pienamente capace di autodeterminarsi.

Ne deriva che, negli ordinamenti di ispirazione liberal-democratica, la rilevanza penale della pedofilia non si fonda su un giudizio di riprovevolezza morale, ma sulla dannosità e traumaticità che genera, essa diviene incriminabile quando lede tangibili e concreti beni giuridici¹⁵⁷. Ed è questo quel che accade nel caso di atti sessuali tra adulti e minori: il percorso di crescita viene falsato e lo sviluppo armonico della personalità gravemente pregiudicato.

Lo sbilanciamento di potere in uno con l'immaturità del minore legittimano l'incriminazione della relazione pedofila, non rilevando l'eventuale consenso, presente formalmente, ma sostanzialmente coartato agendo sulla sudditanza psicologica della vittima.

Sostenere che il legislatore del 1998 miri a colpire la pedofilia è, in realtà, inesatto per almeno due ordini di ragioni. Innanzitutto, per

¹⁵⁷ Problemi di offensività si pongono per concrete tipologie di condotte ed è irrilevante che siano state realizzate da un soggetto effettivamente "pedofilo" o da un individuo non animato da pulsioni pedofile, che agisce in quanto mosso dalla "curiosità" o dalla voglia di vivere esperienze "alternative" sul piano sessuale. Cfr. AA.VV., Diritto penale. Parte speciale, op. cit., p. 314.

"pedofilia" si intende una semplice «attrazione erotica per individui prepuberi», una tendenza, un desiderio che, sulla scorta del principio di materialità, risulta penalmente irrilevante finché non si estrinseca in un comportamento. Su questa linea di confine corre la differenza tra pedofilia e abuso sessuale sui minori.

In seconda battuta, se il desiderio pedofilo si concretizza attraverso atti sessuali con il minore (in qualunque forma e anche se consenziente), tali condotte trovano la loro sanzione penale non nelle nuove norme contro lo sfruttamento della prostituzione e della pornografia minorile, ma nella legge 15 febbraio 1996, n. 66 «Norme contro la violenza sessuale», integrando i reati di «Violenza sessuale» (art. 609 *bis*) e «Atti sessuali con minorenne» (art. 609 *quater*).

La legge n. 269 si occupa, invece, di un fenomeno diverso anche se connesso, di carattere economico. «Chi "sfrutta" i minori a fini prostituivi e/o pornografici non è infatti un pervertito sessuale attratto da bambini, ma una sorta di imprenditore che abusa della loro sessualità per produrre beni e/o servizi con lo scopo di realizzare profitti. Egli, in altri termini, non fruisce personalmente degli atti sessuali del minore, ma ne gestisce l'offerta e la vendita al pubblico»¹⁵⁸.

Le nuove figure di reato sono inserite nel Capo III del Titolo XII della parte seconda del codice penale, tra i *delitti contro la persona* e, in particolare, *contro la libertà individuale*, confermando la scelta fatta dal legislatore nel 1996, in sede di riforma dei reati sessuali¹⁵⁹.

14

¹⁵⁸ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 156.

¹⁵⁹ Radicalmente diversa era la concezione del passato in cui si riteneva che i crimini lesivi della sfera sessuale offendessero l'interesse collettivo alla moralità e al buon costume; l'evoluzione

Rispetto, però, alla legge n. 66 va sottolineata una differenza: mentre i reati contro la libertà sessuale erano stati inseriti nella Sezione II, dedicata ai *delitti contro la libertà personale*, nel 1998 la sede prescelta per i reati di sfruttamento sessuale dell'infanzia è la Sezione I, nell'ambito dei *delitti contro la personalità individuale*.

La collocazione sistematica appare coerente con l'intitolazione della legge, la quale menziona lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno dei minori come «nuove forme di riduzione in schiavitù»¹⁶⁰, specificazione della fattispecie generale contenuta nell'art. 600 (*Riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù*)¹⁶¹. Una conferma deriva anche dal preambolo¹⁶², nell'art. 1, in cui

sociale, culturale e penale ha consentito di superare questa impostazione anacronistica, invocando più propriamente il diritto del singolo alla libera autodeterminazione.

¹⁶⁰ Una nozione di «istituzioni o pratiche analoghe alla schiavitù» compare nella Convenzione supplementare di Ginevra del 17 novembre 1956, che l'Italia ha ratificato e reso esecutiva con legge 20 dicembre 1957, n. 1304, ossia quelle «in forza delle quali un fanciullo o un adolescente minore di anni diciotto può essere ceduto, da entrambi o da uno dei genitori, oppure dal tutore, ad un terzo, in vista dello sfruttamento della persona o del suo lavoro».

¹⁶¹ Si riteneva che, mentre il delitto di plagio (art. 603 c.p.) si riferisse a forme di schiavitù come stato "di fatto", l'art. 600 prendesse in considerazione una schiavitù "di diritto". In seguito alla dichiarazione di illegittimità costituzionale della fattispecie di plagio (con sentenza 8 giugno 1981, n. 96), si è discusso sul come sanzionare quelle ipotesi di privazione della libertà prima riconducibili nello spettro dell'art. 603. Il nodo da sciogliere, in particolar modo, era la possibilità di estendere il concetto di «condizione analoga alla schiavitù», su cui giurisprudenza e dottrina, in un primo momento, erano in disaccordo. L'atteggiamento restrittivo, di cui si fece portavoce la giurisprudenza, negava che la norma in esame potesse essere applicata anche per casi di schiavitù sostanziale, salvo poi aderire all'impostazione estensiva della dottrina. V. *amplius* F. Resta, *Vecchie e nuove schiavitù: dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Giuffrè, Milano, 2008.

¹⁶² La scelta di aprire la legge n. 269 con un preambolo può sembrare insolita in un'epoca in cui questi sono divenuti particolarmente rari, ma si spiega agevolmente sol che si consideri la

si chiarisce l'intento di fondo delle norme: «la tutela dei fanciulli contro ogni forma di sfruttamento e violenza sessuale a salvaguardia del loro sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale [...]¹⁶³».

L'accostamento degli abusi sessuali sui minori alla schiavitù¹⁶⁴ non è il frutto di una riflessione originale del nostro legislatore¹⁶⁵.

delicatezza della materia *de qua*, capace di dare origine ad aspre divergenze di opinione: essa non si limita a reprimere lo sfruttamento della pornografia dei minori di anni diciotto e la divulgazione, anche via Internet, di tale materiale, ma criminalizza anche il mero detentore dello stesso, nonché il cliente della prostituta minore di anni sedici. Il legislatore ha scelto, allora, quale contromisura alle prevedibili critiche, un preambolo che, rafforzato dal richiamo a due documenti internazionali, potesse cementare le posizioni assunte. Cfr. AA.VV., *Commentari, op. cit.*, pp. 471-473.

¹⁶³ Per "fanciulli", come emerge dalla richiamata Convenzione ONU, s'intendono i minori di anni diciotto, l'unica eccezione è prevista nell'art. 2, in cui (per la prima volta nella storia recente del nostro diritto penale) è punito il cliente della prostituta, m solo se la vittima ha meno di sedici anni. Va, tuttavia, evidenziato che con la l. n. 38/2006, anche nell'ambito di tale ipotesi la soglia della tutela viene estesa ai diciotto anni. Per "sfruttamento sessuale" la legge intende uno sfruttamento a fini commerciali, sulla scia della Conferenza di Stoccolma. E ancora, con «salvaguardia del loro sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale» il riferimento è al bene giuridico finale: l'intervento normativo si giustifica nella connessione tra lo sfruttamento sessuale e i danni sullo sviluppo del minore. Si v. A. Cadoppi, - P. Veneziani, *op. cit.*, pp. 867-881.

¹⁶⁴ A tal proposito, Giovagnoli ha cura di precisare che l'equiparazione tra i delitti di sfruttamento sessuale del minore e la riduzione in schiavitù possieda il valore di una mera enunciazione simbolica, ciò è reso evidente dall'intervento riformatore della l. n. 228/2003. Quest'ultima, infatti, oltre ad aver delineato con maggior precisione il reato di riduzione in schiavitù, ha altresì riformulato l'ipotesi di riduzione in servitù quale reato a forma vincolata, non realizzabile con modalità diverse da quelle espressamente tipizzate all'art. 600 c.p. (R. Giovagnoli, *I delitti contro la personalità individuale*, in *Studi di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2008, p. 337).

¹⁶⁵ Ibidem.

Già nella *Dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma* (1996) lo sfruttamento sessuale dei bambini viene visto come «una forma di schiavitù contemporanea» (punto 5).

Non solo. Su questo orientamento si è assestata anche la più recente giurisprudenza interna nei casi aventi ad oggetto l'art. 600 c.p. In una pronuncia del 1996, la Corte di Cassazione, a Sezioni Unite, ha affermato che una «condizione analoga alla schiavitù» si riconosce nelle situazioni in cui un soggetto, a causa di un'azione ascrivibile ad altri «venga a trovarsi (pur conservando lo *status* di soggetto nell'ordinamento giuridico) ridotto nell'esclusiva signoria dell'agente, il quale materialmente ne usi, ne tragga profitto e ne disponga, similmente al modo in cui – secondo le conoscenze storiche confluite nell'attuale patrimonio socio-culturale dei membri della collettività – il "padrone", un tempo, esercitava la propria signoria sullo schiavo» 166.

Il "padrone" di oggi continua a spiegare il suo potere su individui in condizione di svantaggio, non per il ceto sociale, ma per l'incompleta consapevolezza di sé e degli altri.

Il bambino non viene offeso in una specifica manifestazione della sua libertà individuale, ma depredato completamente della sua libertà, annientato, "reificato", per farne merce di scambio.

La "libertà sessuale" del fanciullo è un qualcosa di incompleto: mentre gli adulti sono titolari di una piena libertà sessuale positiva, i minori possono disporre solo di una libertà sessuale negativa, è compito, quindi, dell'ordinamento proteggerla dall'imposizione di scelte in grado di

-

¹⁶⁶ Cass., Sez. Un., 20 novembre 1996, Ceric, in *Foro it.*, 1997, II, pp. 313 ss. Cfr. F. Resta, *Vecchie e nuove schiavitù*, *cit.*, *passim*.

violarla. La trasformazione dell'essere umano in oggetto è ancor più palese nello sfruttamento a fini commerciali: non deve sorprendere, allora, che queste modalità di aggressione alla libertà individuale vengano concepite come forme di riduzione in (condizioni analoghe alla) schiavitù¹⁶⁷.

Il diritto penale deve eliminare la possibile coartazione della libertà del minore ad opera di terzi, a fini economici o ad altri fini.

E a tal proposito, il legislatore avrebbe potuto avvalersi dello schema già sperimentato con la l. n. 66/1996 che distingue varie ipotesi¹⁶⁸, dal momento che anche lo sfruttamento sessuale senza fini di lucro persegue intenti egoistici. Invece, ad una lettura anche sommaria della "legge sulla pedofilia", spicca il maggior rigore per la medesima condotta qualora guidata da fini commerciali. Nell'elaborazione della normativa, probabilmente, il nostro legislatore ha risentito, oltreché delle spinte della comunità internazionale, dell'incessante dilagare di tale fenomeno, il cui impatto emotivo non può essere sottovalutato. La foga persecutoria dei pedofili ha portato a tralasciare la necessità di modellare le fattispecie in

¹⁶⁷ AA.VV., *Commentari*, op. cit., pp. 486-501.

¹⁶⁸ È possibile isolare quattro categorie: la tutela penale è assoluta per i minori di anni quattordici; nella fascia di età compresa tra i quattordici e i sedici anni, se l'atto sessuale è posto in essere da determinati soggetti (ascendenti, tutori...), si presume la coartazione della volontà del minore, che legittima l'intervento penale; per coloro che hanno compiuto i sedici anni, è prevista la tutela che spetterebbe al maggiorenne, ove venga provata la violenza o la minaccia; infine, se si dimostra che il minore (anche al di sopra dei sedici anni) abbia subito la superiorità fisica o psichica del terzo, in virtù della quale è stato indotto all'atto sessuale, sussiste ugualmente il reato (art. 609 *bis*, comma 2°, n. 1 c.p.).

modo fedele alla realtà, raggiungendo, spesso, a causa della scarsa chiarezza in alcuni punti, il risultato opposto¹⁶⁹.

Rimane comunque aperto uno spiraglio per consentire al reo di riabilitare la sua persona, mostrando, il legislatore di aver assimilato la lezione di Stoccolma¹⁷⁰ e, ancor prima, dell'art. 27, comma 3° della Costituzione, che non racchiudono la sanzione penale in un'idea esclusivamente repressiva. L'art. 17 della l. n. 269 («Attività di coordinamento») prevede che «le multe irrogate, le somme di denaro confiscate e quelle derivanti dalla vendita dei beni confiscati», nella misura di due terzi, siano utilizzate per finanziare un fondo, presso la presidenza del Consiglio dei Ministri, per «specifici programmi di prevenzione, assistenza e recupero psicoterapeutico dei minori»; mentre

¹⁶⁹ Numerosi rimangono gli spazi di criminalità non coperta: ad esempio, è punito colui che fa commercio, divulga, anche per via telematica, o pubblicizza materiale pornografico, ma non chi, quel materiale, lo introduce o immette in Rete; rimane esente da sanzione anche il cliente che soggiace con il minore; i soggetti che cedono materiale pornografico, anche a titolo gratuito, ottenuto attraverso lo sfruttamento sessuale dei minori, o si procurano il medesimo, vanno incontro a pene detentive fino ai tre anni o con multe che richiamano i reati fiscali. Inoltre, non è prevista dalla legge l'adozione di codici di autoregolamentazione per gestire il rilascio di spazi web da parte dei provider (il soggetto che li offre a titolo gratuito o a pagamento) e neppure un registro dei proprietari di tali pagine web. Ciò consente il dilagare dell'anonimato e di siti creati sotto mentite spoglie. Il pedofilo condannato non può essere schedato e l'indagato inserito in una banca-dati a disposizione delle autorità competenti. Il primo ad aver avuto funzioni di osservazione, studio e prevenzione è stato il Comitato di Vigilanza sulla pedofilia che nasce presso il Governo nel 2000, agendo, in primo luogo, per escludere la pedofilia dai reati per i quali sono dettate agevolazioni carcerarie. V. *amplius* G. Cifaldi, *op. cit.*, pp. 155-156.

¹⁷⁰ In quell'occasione si è affermato che: «Occorre adottare non soltanto sanzioni penali contro i colpevoli di crimini sessuali verso i bambini, ma anche socio-sanitarie e psicologiche per creare un comportamento diverso».

«la parte residua del fondo è destinata, nei limiti delle risorse effettivamente disponibili, al recupero di coloro che, riconosciuti responsabili dei reati previsti» dalla presente legge, ne facciano richiesta.

3.2.3. La legge 11 agosto 2003, n. 228

Il legislatore ha inteso rafforzare ulteriormente il panorama di strumenti a disposizione della complessa opera di tutela del minore con la legge 11 agosto 2003, n. 223 «Misure contro la tratta di persone»¹⁷¹.

Nonostante gli sforzi operati nel 1998, prevedendo un massiccio ricorso alla sanzione penale in tema di prostituzione minorile e di pedofilia, il fenomeno dello sfruttamento sessuale dei minori non accennava a diminuire¹⁷².

Sempre più spesso bambini comprati o sequestrati nei paesi di origine (soprattutto Europa dell'est e Sud-est asiatico) venivano forzosamente impiegati nell'attività della prostituzione o in quella del prelievo di organi.

Con la tratta di esseri umani, la mercificazione del corpo dei minori raggiunge dimensioni che si credeva dovessero rimanere confinati nel mondo antico.

L'intersecarsi di una molteplicità di piani: immigrazione, prostituzione, diritto penale interno, crimini contro l'umanità e

 $^{^{171}}$ In Gazz. Uff. 23 agosto 2003, n. 195.

¹⁷² A. Pennisi, *op. cit.*, p. 289.

cooperazione internazionale hanno fatto attendere a lungo una razionale risposta normativa, degna di una visione d'insieme¹⁷³.

L'opera di propulsione derivante dagli organismi comunitari e sovranazionali si è rivelata particolarmente efficace nel predisporre una più decisa repressione della tratta di esseri umani¹⁷⁴.

Per realizzare uno spazio di libertà, sicurezza e giustizia in ambito europeo era imprescindibile procedere attraverso l'eliminazione di tale grave violazione dei diritti umani: obiettivo da perseguire sia attraverso la cooperazione fra gli Stati membri, che l'armonizzazione delle legislazioni nazionali dinnanzi ad un fenomeno tipicamente transfrontaliero.

Antesignana rispetto agli interventi comunitari è la Convenzione ONU sulla criminalità organizzata del dicembre del 2000, che pone l'accento sulla finalità di sfruttamento e sull'uso di mezzi coercitivi per una repressione uniforme delle condotte, anche in forma organizzata, di chi recluta, ospita, accoglie...Nel caso in cui oggetto della tratta siano minori degli anni diciotto si può fare a meno, stabilisce la Convenzione, di esigire le stringenti modalità di realizzazione del fatto, previste per il traffico degli adulti.

La necessità di un coordinamento si mostra in tutta la sua evidenza nel *Piano globale per la lotta all'immigrazione clandestina e alla tratta di esseri umani*: si colloca in questa prospettiva la decisione-quadro del 2002,

¹⁷³ La legge 20 febbraio 1958, n. 75, nel reprimere le organizzazioni dedite al reclutamento di individui da destinare alla prostituzione, era stata costruita su un fenomeno in parte diverso da quello odierno e mostrava oramai i segni del tempo, incapace di fronteggiare le nuove emergenze e di fornire una risposta sanzionatoria adeguata.

¹⁷⁴ Cfr. A. Pennisi, *op. cit.*, p. 290.

rafforzata da una Risoluzione del Consiglio dell'Unione europea del 2003^{175} .

In seguito, è intervenuta la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani, stipulata a Varsavia il 16 maggio 2005, e la direttiva 2011/36/UE, la quale sostituisce la decisione-quadro del Consiglio 2002/629/GAI del 19 luglio del 2002, recepita dall'Italia con la l . n. 228/2003.

Vengono, per tale via, non solo dettate indicazioni comuni per la definizione del reato di tratta di esseri umani e per la reazione sanzionatoria, ma viene anche accordata un'attenzione speciale alla vittima, prevedendo, in primo luogo, una pena più corposa¹⁷⁶.

Sotto questo impulso alla nascita e al consolidamento di un diritto penale comune, si colloca la l. n. 228/2003, le cui innovazioni si registrano su più fronti: riformulazione di alcuni reati previsti dal codice penale al fine di adeguarli ai tratti delle nuove forme di schiavitù; sensibile incremento delle cornici edittali (reclusione da otto a venti anni); estensione della responsabilità nascente da tali reati anche alle persone giuridiche nel cui interesse o a cui vantaggio siano stati commessi (art. 25 quinquies del d.lgs. n. 231/2001); previsione di misure extrapenali per

¹⁷⁵ V. *supra*, note 115 e 116.

¹⁷⁶ La direttiva promuove le organizzazioni della società civile, incluse le organizzazioni non governative, con cui gli Stati devono collaborare in relazione alle iniziative politiche, le campagne di informazione e sensibilizzazione, i programmi di ricerca, istruzione e formazione. Inoltre, si richiede un coordinamento tra i Paesi ispirato ad un dialogo aperto e costante tra le autorità di polizia, giudiziarie e finanziarie, con il coinvolgimento di Europol ed Eurojust.

munire le vittime di strumenti di sostegno e reinserimento nel tessuto sociale¹⁷⁷.

Negli artt. 600, 601 e 602 c.p., ove il fatto fosse stato perpetrato in danno di persona minore degli anni diciotto ovvero diretto allo sfruttamento della prostituzione o al prelievo di organi, l'ultimo comma di ciascuno dei tre delitti contro la personalità individuale sanciva l'aumento della pena da un terzo alla metà¹⁷⁸.

Tale disciplina è stata in parte rivisitata dalla legge 2 luglio 2010, n. 108^{179} : viene introdotto il nuovo art. 602 *ter* c.p., il quale prevede al primo comma le circostanze aggravanti per i reati di riduzione in schiavitù, tratta di persone e commercio di schiavi¹⁸⁰.

La l. n. 228/2003, inoltre, aveva inserito un richiamo a tali delitti nell'art. 600 *sexies* c.p., disciplinante le circostanze aggravanti e attenuanti in materia di pedofilia e prostituzione minorile, abrogato dalla l. n. 172/2012, che ne ha ridefinito il contenuto in disposizioni successive.

¹⁷⁷ In questo senso A. Pennisi, op. cit., p. 292.

¹⁷⁸ Era possibile anche il cumulo delle tre ipotesi, essendo queste distinte, a sostenerlo è A. Pennisi, *op. cit.*, p. 293.

¹⁷⁹ In Gazz. Uff. 15 luglio 2010, n. 163.

Queste fattispecie di reato, tutte sanzionate con la reclusione da otto a venti anni, subiscono un aumento della pena da un terzo fino alla metà, oltre nelle ipotesi già considerate (persona offesa minore degli anni diciotto, fine dello sfruttamento della prostituzione o prelievo di organi), anche ove derivi un grave pericolo per la vita o l'integrità fisica o psichica della persona offesa. Per la configurazione delle circostanze aggravanti relative allo sfruttamento e alla prostituzione o al prelievo di organi non è necessario il verificarsi degli eventi, è sufficiente che le condotte siano strumentali a tali obiettivi, vista la presenza dell'elemento finalistico. Il comma secondo dell'art. 602 *ter* c.p. aggiunge che, se i fatti previsti dal Titolo VII, Capo III, Libro II (i delitti di falsità in atti) sono commessi per realizzare od agevolare i delitti di cui sopra (artt. 600, 601 e 602 c.p.), le pene sono aumentate da un terzo alla metà.

Stessa sorte ha investito l'art. 602 *bis* c.p., introdotto dalla l. n. 94/2009, in tema di pene accessorie.

3.2.4. La legge 6 febbraio 2006, n. 38

Le strategie politico-criminali intraprese dal Consiglio d'Europa nel 2001, con la *Convention on Cybercrime*, e dall'Unione europea, con la decisione-quadro 2004/68/GAI, esigevano un ulteriore intervento riformistico idoneo ad inasprire la disciplina previgente.

Nel 2006 i delitti contro le nuove forme di riduzione in schiavitù hanno subito delle modifiche ad opera della legge n. 38 «Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet»¹⁸¹.

Gli strumenti di comunicazione più moderni, traguardo di un'incessante evoluzione tecnologica, hanno introdotto nuovi canali di espressione che i pedofili non hanno mancato di volgere a proprio favore.

Gli studi per la prevenzione e la repressione di questo nuovo volto degli abusi sessuali sui minori sono allora divenuti sempre più frequenti ed approfonditi: già con la risoluzione dell'11 aprile 2000, il Parlamento europeo aveva chiesto alla Commissione di formulare proposte legislative e, in particolare, una decisione-quadro con cui tracciare fattispecie criminose comuni agli Stati membri¹⁸².

-

¹⁸¹ In Gazz. Uff. 15 febbraio 2006, n. 38.

¹⁸² Sul punto si v. F. Eramo, *Lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet. Ombre e luci*, in *Fam. dir.*, 2007, n. 1, pp. 9–17.

La materia ha trovato, sino alla l. n. 38/2006, la sua disciplina attraverso la combinazione fra le leggi n. 66/1996 e n. 269/1998 che hanno apportato modificazioni rilevanti al codice penale. Sul piano operativo, tuttavia, la normativa si è rivelata insufficiente nel fornire risposte immediate ed adeguate, presentando lacune non colmabili dal pur elevato impegno profuso dalla polizia postale. Del resto, le peculiarità di Internet e delle nuove tecnologie invocavano un aggiornamento anche all'interno dell'ordinamento.

L'azione del Comitato per il coordinamento alla lotta alla pedofilia¹⁸³ e l'esigenza di mantenere gli impegni assunti in sede comunitaria contribuiscono a spiegare le ragioni dell'ulteriore intervento.

Le istituzioni europee hanno, infatti, più volte manifestato l'urgenza di predisporre misure condivise per tentare di sconfiggere un fenomeno che non è più circoscritto ai confini nazionali, ma si è sviluppato in senso transnazionale. All'*azione comune* 97/154/GAI del Consiglio dell'Unione europea (24 febbraio 1997) e alla *decisione* 2000/375/GAI dello stesso Consiglio (29 maggio 2000), si aggiunge l'accordo politico raggiunto su una decisione-quadro formulata dalla Commissione al Consiglio, in cui si richiedono strumenti più incisivi nel contrasto agli abusi sessuali sui minori. Un tassello importante è stato aggiunto dalla decisione-quadro 2004/68/GAI (22 dicembre 2003), riguardante *la lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile*¹⁸⁴.

¹⁸³ Istituito presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri ex art. 17, comma 2, della l. n. 269/1998.

¹⁸⁴ Suggerimenti per la correzione della normativa italiana sono emersi anche dal Secondo Congresso mondiale contro lo sfruttamento sessuale a fini commerciali dei minori, tenutosi a Yokohama nel 2001 e dal Convegno Europeo dell'Organizzazione Internazionale del Turismo

La legge non si è limitata a ritoccare le fattispecie di prostituzione minorile (art. 600 *bis*), pornografia minorile (art. 600 *ter*) e detenzione di materiale pornografico (art. 600 *quater*), ha anche introdotto l'art. 600 *quater*.1 dedicato al delitto di pornografia virtuale e colmato alcune lacune evidenziatesi in sede applicativa della l. n. 269/1998¹⁸⁵.

Le variazioni apportate alle disposizioni formulate dalla precedente legislazione sono molteplici.

Nell'ambito della prostituzione minorile, viene modificato il parametro di riferimento e, dunque, punito colui che compie atti sessuali con un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni (in precedenza la soglia considerata era tra i quattordici e i sedici anni) ¹⁸⁶, e la pena pecuniaria e quella detentiva sono state rese congiunte ¹⁸⁷.

sullo sfruttamento sessuale dei minori nel turismo, a Roma nel 2003. Inoltre, sono state tratte delle indicazioni utili dagli indirizzi forniti dall'Unione europea a singoli Paesi e da quanto emerso nella riunione del Consiglio d'Europa a Lubiana nel 2005.

¹⁸⁵ La tecnica redazionale prescelta, quella della novella legislativa, consente di intervenire limitandosi a perfezionare la disciplina codicistica già in vigore, mentre poche sono state le disposizioni introdotte con portata autonoma.

La modifica, soprattutto con il riferimento all'"altra utilità economica" ha suscitato numerose critiche, in quanto si rischia di punire penalmente comportamenti fra diciassettenni che decidono liberamente della loro sessualità. Tuttavia, tale previsione era già contenuta nell'articolo riformato e mira ad escludere qualsiasi rilievo al consenso di un minore. Non è possibile, infatti, far rientrare nella libertà sessuale di un diciassettenne l'acquisto o la vendita di prestazioni sessuali da un altro minore, in qualsiasi forma. Non emergono motivi di ingiustizia, poiché gli episodi concreti possono essere mitigati dalle circostanze attenuanti. In caso contrario, si giungerebbe a sanzionare un diciottenne che detiene immagini pornografiche di un sedicenne, ma non un diciassettenne che si trova in condizione analoga. F. Eramo, *Lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini, cit.*, p. 11.

¹⁸⁷ *Ibidem.* La previsione, in precedenza, di pene disgiunte, con l'applicazione in genere di quella pecuniaria, rafforzava ulteriormente l'idea di un mercato. Il maggior rigore nella lettura delle

Il reato di pedopornografia¹⁸⁸ è configurato quando, utilizzando minori degli anni diciotto, si realizzano esibizioni pornografiche o si produce materiale pornografico ovvero si induce il minore degli anni diciotto a partecipare alle suddette esibizioni¹⁸⁹.

Numerosi delitti in materia di sfruttamento sessuale dei minori sono esclusi dal c.d. patteggiamento "allargato" e ai responsabili è negato

condotte anche tra minorenni mira a stimolare una più forte consapevolezza nell'uso dei loro corpi: è questa la ragione per la quale si interviene anche nell'ipotesi, apparentemente meno allarmante, in cui un minore filma gli atti sessuali compiuti con altro minore, per poi usare quelle riprese come strumento di minaccia e di ricatto nei suoi confronti. Anche in questo caso può essere ravvisato un esempio di sfruttamento sessuale.

¹⁸⁸ S Marani, *I delitti contro la persona: aggiornato alla legge 11.8.2003, n. 228 (norme contro la tratta di persone), e alla legge 6.2.2006, n. 38 (disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia a mezzo Internet),* CEDAM, Padova, 2007. Manca una definizione di "pornografia minorile", probabilmente per le difficoltà incontrate nel fornirne una. Fino alla l. n. 172/2012 rimarrà un concetto elastico e suscettibile di essere riempito con i contenuti più vari, con i conseguenti dubbi di legittimità costituzionale per il mancato rispetto dei principi di tassatività e determinatezza, che impediscono un'applicazione della legge discrezionale ed arbitraria.

¹⁸⁹ Il legislatore elimina il riferimento alla "consapevolezza" e allo "sfruttamento" del minore: è sufficiente che egli venga "utilizzato" ai detti fini e ciò anche per perseguire la c.d. "pornografia artigianale" e quella "intima" (ossia interna alla coppia), per uso personale e non lucrativo o commerciale. Il minore è sfruttato già nel momento in cui assume un ruolo nelle attività descritte nella fattispecie. Cfr. A. Cadoppi, - P. Veneziani, *op. cit.*, p. 290.

¹⁹⁰ L'art. 11 della l. n. 38/2006 ha novellato l'art. 444 comma 1-*bis* c.p.p., inserendovi un richiamo ai «procedimenti per i delitti di cui agli articoli 600 *bis*, primo e terzo comma, 600 *ter*, primo, secondo, terzo e quinto comma, 600 *quater*, secondo comma, 600 *quater*1, relativamente alla condotta di produzione o commercio di materiale pornografico, 600 *quinquies*, nonché 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater* e 609 *octies* del codice penale». Alcuni hanno valutato inopportuna questa decisione, in quanto il patteggiamento non è una misura di favore per l'imputato, anzi, al contrario, rende immediatamente esecutiva la pena detentiva ed evita le lungaggini del

l'accesso ai benefici penitenziari previsti dall'art. 4 *bis* della legge 26 luglio 1975, n. 354 (norme sull'ordinamento penitenziario), qualora non abbiano espiato almeno metà della pena (cui si sommano ulteriori requisiti). La percentuale di recidiva nei reati di abusi sessuali sui minori è particolarmente elevata, ciò spiega la scelta di intervenire non solo sul piano repressivo, ma anche preventivo, per scongiurare il ripetersi degli stessi crimini, ad esempio, con misure extrapenali quali l'obbligo di sorveglianza speciale. Per impedire effettivamente la reiterazione del reato, occorrerebbe agire anche sulle cause patologiche che guidano l'abusante, attraverso servizi di cura psicologica e riabilitazione, in un cammino parallelo e non sostitutivo dell'espiazione della pena.

Nell'ipotesi di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti ai sensi dell'art. 444 c.p.p. si applica sempre, come pena accessoria, l'interdizione perpetua da qualunque incarico presso scuole o strutture pubbliche o private frequentate prevalentemente da minori¹⁹¹.

Le altre modifiche possono essere così sintetizzate:

- è disposto l'obbligo per gli operatori turistici di inserire, nei materiali propagandistici, l'avviso circa la punibilità dei reati di pornografia e prostituzione minorile, anche se realizzati all'estero;

processo, che rappresentano un costo psicologico gravoso per la vittima, e l'eventuale prescrizione del reato. Tra l'altro, la diminuzione di pena, a differenza di quanto accade nel rito abbreviato, può risultare anche inferiore ad un terzo, in base all'accordo raggiunto tra l'imputato e il pubblico ministero. I reati di pedopornografia sono stati esclusi dall'indulto concesso con la legge 31 luglio 2006, n. 241. La riflessione è di F. Eramo, *Lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini, cit.*, p. 15.

¹⁹¹ La funzione preventiva della misura è stata ulteriormente specificata con la l. n. 172/2012 che, per evitare effetti alterati e scappatoie, ha sostituito l'avverbio "prevalentemente" con "abitualmente".

- sono introdotti specifici obblighi e responsabilità per i fornitori di servizi
 Internet;
- si prevede la collaborazione con gli Istituti di credito, Poste italiane e gli intermediari finanziari, qualora le indagini riguardino transazioni monetarie per via telematica finalizzate all'acquisto e/o la vendita di materiale pedopornografico¹⁹²;
- nel materiale pornografico minorile è incluso anche quello ottenuto «con tecniche di elaborazione grafica», dando vita al delitto di pedopornografia virtuale¹⁹³.

Sono istituiti due nuovi organismi: il Centro Nazionale per il Contrasto della Pedopornografia sulla Rete Internet (CNCPO)¹⁹⁴ e

¹⁹² La Banca d'Italia sarà coinvolta nelle indagini attraverso l'Uic, ossia l'Ufficio italiano cambi. Più precisamente, la struttura centrale della Polizia postale trasmetterà all'Uic i dati sui siti sotto inchiesta, sui gestori degli stessi e i beneficiari dei pagamenti. Dall'Ufficio le informazioni verranno diffuse alle altre banche, agli istituti di moneta elettronica, a Poste italiane e agli intermediari finanziari che svolgono servizi di pagamento. La Polizia potrà informare direttamente le società di gestione delle carte di credito o gli istituti circa transazioni finanziarie su materiale pedopornografico ad opera di un loro cliente, la cui autorizzazione potrà essere

¹⁹³ Le perplessità per l'ingresso del nuovo delitto sono eloquentemente sintetizzate dalle parole di Cadoppi, riportate da Fiandaca e Musco: «se nel museo degli orrori della storia della legislazione penale si trova di tutto: incriminazioni di streghe, di eretici, delle farneticazioni, forse mai si era visto un reato più irreale di questo. Mai si era andati così vicini alla repressione del nudo pensiero cattivo [...]», G. Fiandaca - G. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 158.

¹⁹⁴ Il CNCPO è istituito presso il Servizio della Polizia Postale e delle Comunicazioni, organo centrale del Ministero dell'Interno per la sicurezza e la regolarità dei servizi delle telecomunicazioni. La sua funzione principale è quella di prevenire e reprimere la pedofilia in Rete, coordinando le attività investigative della Polizia Postale relative ai casi di produzione, commercializzazione, divulgazione, detenzione di materiale pedopornografico, adescamento di minori e turismo sessuale che si verificano in Rete. Sulla base delle segnalazioni ricevute (che

125

l'Osservatorio per il Contrasto alla Pedofilia e alla Pornografia Minorile¹⁹⁵. Nel caso del CNCPO va sottolineata un'interconnessione investigativa tra

possono provenire da organi di polizia italiani o stranieri, soggetti pubblici o privati, gestori dei servizi in Rete), il Centro Nazionale per il Contrasto della Pedopornografia sulla Rete Internet svolge un'azione di filtraggio mirata a scovare siti pedopornografici. All'esito del monitoraggio, le informazioni raccolte vengono elaborate e i siti illegali catalogati in una black-list che, successivamente, è trasmessa ai fornitori di connettività italiani, affinché studino dei sistemi di protezione della navigazione degli utenti. Questo sistema impedisce di consultare, attraverso un provider italiano, i siti contenuti all'interno della lista. La predisposizione di piani di contrasto al fenomeno è agevolata dalle indicazioni e dai dati statistici messi a disposizione dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le Pari Opportunità. Il CNCPO, inoltre, ha una facoltà di ingresso alle informazioni di natura creditizia, custodite dalla Banca d'Italia, preziose per delineare i flussi finanziari che alimentano il mercato della pedopornografia e per rispondere con misure interdittive applicate a carte di credito e pagamenti.

¹⁹⁵ La legge n. 38 ha introdotto nella l. n. 269/1998 l'art. 17 comma 1-bis che ha istituito l'Osservatorio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri – Dipartimento per le Pari Opportunità. Esso ha il compito di raccogliere le informazioni attinenti alle attività svolte da tutte le pubbliche amministrazioni per il contrasto all'abuso e allo sfruttamento sessuale dei minori, anche attraverso una banca dati. In aggiunta, l'Osservatorio « [...] c) promuove studi e ricerche sul fenomeno; d) informa sull'attività svolta, anche attraverso il proprio sito Internet istituzionale e la diffusione di pubblicazioni mirate; e) redige una relazione tecnico-scientifica annuale a consuntivo delle attività svolte, anche ai fini della predisposizione della relazione che il Presidente del Consiglio dei Ministri presenta annualmente al Parlamento, ai sensi dell'articolo 17, comma 1, della legge 3 agosto 1998, n. 269; f) predispone il Piano nazionale di prevenzione e contrasto dell'abuso e dello sfruttamento sessuale dei minori, che sottopone all'approvazione del Comitato interministeriale per la lotta alla pedofilia. Il Piano costituisce parte integrante del Piano nazionale per l'infanzia e l'adolescenza, predisposto dall'Osservatorio nazionale per l'infanzia ai sensi dell'articolo 1, comma 2, del decreto del Presidente della Repubblica 14 maggio 2007, n. 103; g) acquisisce i dati inerenti le attività di monitoraggio e di verifica dei risultati, coordinandone le modalità e le tipologie di acquisizione ed assicurandone l'omogeneità; h) partecipa, a mezzo di suoi componenti designati dal capo del Dipartimento delle politiche per la famiglia, all'attività degli organismi europei e internazionali competenti in strutture del ministero dell'Interno e della Banca d'Italia, già sperimentata sul piano del riciclaggio di denaro sporco, di provenienza mafiosa o terroristica, d'altronde la pedofilia telematica spesso nasconde pratiche di riciclaggio.

La legge n. 38 ha, tra l'altro, modificato l'art. 25 *quinquies* del d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231 (introdotto dalla legge 11 agosto 2003, n. 228) che prevede la responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica nell'ipotesi in cui i reati ivi elencati siano commessi, nell'interesse o a vantaggio delle medesime, da persone che agiscono in forza di un potere di rappresentanza, gestione, direzione dell'ente o da coloro che sono sottoposti all'attività di vigilanza dei primi.

Questa mini-riforma non ha raccolto il plauso dell'intera dottrina, suscitando più di qualche critica.

Dal confronto con la decisione-quadro 2004/68/GAI, emerge come la legge non abbia dato seguito alla necessità di prevedere disposizioni comuni in materia di giurisdizione, esercizio dell'azione penale, protezione ed assistenza delle vittime dei reati, nonostante i contorni ormai globali della pedofilia, che non può essere combattuta isolandosi dagli altri Stati.

La normativa viene ricondotta da alcuni, come ricordano Fiandaca e Musco¹⁹⁶, nella categoria del "diritto penale del nemico", poiché dichiara

¹⁹⁶ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 158. La stessa opinione viene espressa da A. Cadoppi, - P. Veneziani, *op. cit.*, p. 290, in cui si aggiunge che: «Nella prospettiva del c.d. "diritto penale del nemico", le garanzie tendono ad affievolirsi; il diritto penale si trasforma da diritto penale del fatto a diritto penale "dell'autore", con possibili violazioni di svariati principi

materia di tutela dei minori e di contrasto all'abuso e allo sfruttamento sessuale dei minori» (D.M. 30 ottobre 2007, n. 240, così come modificato dal D.M. 21 dicembre 2010, n. 254).

una lotta senza quartiere al nemico-pedofilo, riservandogli un trattamento assai rigoroso. Senza giungere a tali estremizzazioni, resta innegabile che alcune novità introdotte dalla legge richiedono un'opera impegnativa di coniugazione con i principi di materialità e di determinatezza, posti a fondamento del diritto penale e, apparentemente, scavalcati dalla violazione del canone *cogitationis poenam nemo patitur* di ulpiana memoria.

Altri hanno fatto leva sui rischi di una stratificazione delle norme che intervengono a proposito della violenza e dello sfruttamento sessuale dei minori, impedendo di disporre di una disciplina completa e coerente (di qui la proposta di un testo unico).

Al di là di tali osservazioni va preso atto dell'acuta sensibilità del nostro Paese per la tutela dei minori e la valorizzazione dell'infanzia e della gioventù, la legge, infatti, è stata approvata dal Parlamento pressoché all'unanimità, entro il termine previsto per l'adeguamento al testo comunitario, cui l'Italia ha adempiuto per prima¹⁹⁷.

3.2.5. La legge 18 marzo 2008, n. 48

La diffusione di massa di strumenti informatici e telematici e il ricorso abituale alle tecnologie da parte della criminalità organizzata hanno indotto la dottrina giuridica ad un'attenta riflessione sulle nuove

costituzionali. In particolare, la repressione della pornografia virtuale rischia di infrangere patentemente (salve difficili interpretazioni ortopediche delle nuove norme) il principio di offensività, e lo stesso principio di materialità, punendo con pene "reali" illeciti "virtuali"».

-

¹⁹⁷ Cfr. F. Eramo, *Lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini, cit.*, p. 16.

espressioni delinquenziali, dinnanzi alle quali non sempre valgono gli schemi del passato.

Viviamo in un'epoca in cui le novità sono soggette ad una rapida obsolescenza e a tale regola non sfuggono le disposizioni giuridiche, che assistono ad una continua perdita di efficacia, spesso, a pochi anni dalla loro entrata in vigore.

È su questo sfondo che si staglia la collaborazione giudiziaria a livello internazionale dei governi, anche mediante l'armonizzazione delle legislazioni, al fine di fornire una risposta corale a reati che sempre più frequentemente presentano una dimensione transnazionale.

A distanza di quasi otto anni dalla firma, l'Italia ha ratificato la Convenzione di Budapest¹⁹⁸ con la legge n. 18 marzo 2008, n. 48 «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno»¹⁹⁹.

Gli effetti del ritardo nell'attuare gli impegni presi con gli altri Stati sono, in parte, attenuati dalla considerazione che molte delle norme contenute nella Convenzione erano già presenti all'interno del nostro ordinamento.

L'acquisita consapevolezza della necessità di una lotta comune ha condotto il Consiglio d'Europa a costituire un Comitato di esperti, al quale hanno dato il proprio contributo anche Stati Uniti, Canada e Giappone, che, in circa quattro anni di lavoro, ha predisposto il testo della Convenzione per il contrasto alla criminalità informatica, entrata in vigore il 1° luglio 2004 e a cui l'Italia ha aderito. Per un approfondimento si v. F. Eramo, *L. n. 48/2008 sulla criminalità informatica. Aspetti generali e ricadute sulla tutela dei minori dalle insidie telematiche*, in *Fam. dir.*, 2009, n. 1, pp. 93–103.

¹⁹⁹ In Suppl. ordinario n. 79 alla Gazz. Uff. 4 aprile 2008, n. 80.

La legge interviene su più piani²⁰⁰: introduce nuove figure criminose nel codice penale, ne perfeziona altre, apporta modifiche al codice di rito, pone doveri specifici a carico delle società e prevede aiuti e incentivi all'attività della Polizia Postale e delle Telecomunicazioni.

Ad essere interessato con indicazioni specifiche è anche l'ambito dei reati oggetto della presente trattazione, commessi attraverso Internet o altre reti informatiche²⁰¹, innestandosi sugli interventi normativi precedenti. Nello specifico, la l. n. 269/1998 aveva tentato di contrastare la detenzione, lo scambio e il commercio di materiale pedopornografico in Rete e la l. n. 38/2006 aveva esteso ai fenomeni di pedopornografia virtuale l'ambito di applicazione delle norme incriminatrici introdotte dalla legge del 1998.

Rispetto al disegno di legge originario, nel testo finale sono state aggiunte due disposizioni nate dal dibattito parlamentare, tra cui l'art. 12, il quale stabilisce che, per le esigenze legate al funzionamento del CNCPO (Centro Nazionale per il Contrasto della Pedopornografia sulla Rete

²⁰⁰ Gli obiettivi principali della Convenzione sono: armonizzare gli elementi fondamentali delle fattispecie di reato e di tutte le altre disposizioni relative alla criminalità informatica; dotare gli ordinamenti dei Paesi coinvolti degli strumenti necessari allo svolgimento delle indagini e al perseguimento dei reati informatici; predisporre un piano di cooperazione internazionale.

Il tratto qualificante dei "reati informatici" è rappresentato dal collegamento dei fatti illeciti con l'informatica «ossia con le procedure ed attività di elaborazione e trattamento automatizzato di dati e informazioni, oltre che con i relativi strumenti e prodotti, intendendo tale connotazione in senso lato, fino a comprendervi i diversi modi di trasmissione e comunicazione a distanza dei dati stessi (la c.d. telematica)». L'accezione di "reati informatici" assunta dalla Convenzione risulta più ampia dell'«area dei reati cibernetici, giacché estende la sua applicazione a tutti i reati in qualunque modo commessi attraverso un sistema informatico e a quelli di cui si debbano o possano raccogliere prove in forma elettronica» (F. Eramo, *L. n. 48/2008, cit.*, p. 94).

Internet, previsto dall'art. 14 *bis* della l. n. 269/1998 e deputato a raccogliere tutte le segnalazioni, provenienti anche dagli organi di polizia stranieri e da soggetti pubblici e privati impegnati nella lotta alla pornografia infantile, riguardanti siti che diffondono materiale concernente l'utilizzo sessuale dei minori avvalendosi della Rete Internet o sfruttando altre reti o sistemi di comunicazione) e dell'organo del Ministero dell'Interno per la sicurezza e per la regolarità dei servizi di telecomunicazione (per assicurare i servizi di protezione informatica delle infrastrutture critiche informatizzate di interesse nazionale individuate nell'art. 7 *bis* d.l. 27 luglio 2005, n. 144, convertito con modificazioni dalla l. 31 luglio 2005, n. 155) «è istituito nello stato di previsione del Ministero dell'Interno, un fondo con una dotazione di due milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2008».

Lo stanziamento di un fondo a beneficio del CNCPO²⁰², un organo cruciale nella lotta alla pedofilia in Rete, rappresenta un aiuto concreto e, al tempo stesso, un riconoscimento per il lavoro sino a qui svolto²⁰³.

Le potenzialità di Internet e delle altre tecnologie di comunicazione hanno incrementato drasticamente il numero di abusi sessuali sui minori, favorendo: la produzione, la distribuzione e il reperimento di materiale

²⁰² È una scelta che si pone perfettamente in linea con lo spirito della Convenzione del 2001. Le maggiori risorse finanziarie per le attività del Centro dovranno servire, oltreché per il coordinamento con gli organismi internazionali, anche per l'incremento e l'aggiornamento del personale sulle nuove tecniche di identificazione delle vittime, per un progressivo spostamento dell'attenzione dal colpevole al minore. Cfr. F. Eramo, *L. n. 48/2008, cit.*, p. 99.

²⁰³ In tal senso U. Rapetto, - D. Mancini, *Disposizioni per la lotta alla pedofilia online*, in *Novità legislative in materia di crimine informatico: legge 18 marzo 2008 n. 48 di ratifica della Convenzione di Budapest*, EPC, Roma, 2008, pp. 103–106 e AA.VV., *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, a cura di L. Picotti, CEDAM, Padova, 2013, *passim*.

raffigurante immagini pedopornografiche; lo sviluppo del turismo sessuale di cui spesso sono vittime i bambini; l'adescamento di minorenni al fine di coinvolgerli in situazioni non adatte alla loro età. A ciò si aggiunga la facilità di accesso, la possibilità di mantenere l'anonimato e l'opportunità di entrare in contatto con persone in qualsiasi parte del mondo. Tutti fattori che rendono estremamente complesse le attività di ricerca scientifica²⁰⁴.

La difficoltà per i singoli Stati di adeguarsi con tempestività ai nuovi canali di profitto della criminalità evidenzia come l'uniformità a livello europeo sia un elemento imprescindibile²⁰⁵, se si vuole evitare che, ad

Un cauto ottimismo, tuttavia, suscitano i dati forniti dalla Polizia Postale e riferiti al periodo 2001-2008: le persone arrestate per reati legati alla pedopornografia sono state 205, mentre quelle denunciate 4.007; il numero delle perquisizioni compiute è di 3.949 (di cui 60 condotte in collaborazione con le forze dell'ordine di altri Stati) e di siti informatici posti sotto osservazione 273.334. La scelta di rendere pubblici i risultati delle attività poste in essere da specialisti mirano a coinvolgere anche studiosi esterni nella realizzazione di valutazioni sociologiche, psicopatologiche e criminologiche sul fenomeno. I dati convergono in un programma di analisi dei siti pornografici, denominato PWSA (*Pedophilia Web Sites Analisys*), il cui obiettivo è fornire dati scientifici sui siti informatici che propongono materiale pedopornografico. Fonte: http://poliziadistato.it/.

In conformità a quanto previsto per le rogatorie dall'art. 724, comma 5, c.p.p., l'Italia ha ritenuto di dover apporre una riserva, consentita dalla Convenzione, circa la condizione della "doppia incriminabilità", la quale prevede, come presupposto per procedere ad una richiesta di assistenza giudiziaria, l'incriminabilità nei due Paesi interessati. Questa opzione contraddice l'auspicio di intensificare la repressione dei reati connessi alla prostituzione minorile e alla pedopornografia attraverso la riformulazione delle legislazioni interne, proprio per superare l'ostacolo della "doppia incriminabilità". Gli Stati che hanno sottoscritto il Protocollo Opzionale alla Convenzione dell'ONU sui diritti del fanciullo (New York, 2000), che l'Italia ha ratificato con la legge 11 marzo 2002, n. 46, dovrebbero utilizzarlo come unico riferimento in tema di estradizione, consentendo un'effettiva protezione dei minori anche in Paesi terzi. L'effetto della

esempio, l'oscuramento di un sito Internet disposto dall'autorità di un Paese venga aggirato dalla riapertura del medesimo sito in un altro Paese membro²⁰⁶.

3.2.6. La legge 1° ottobre 2012, n. 172

Lo studio delle misure volte a colpire il fenomeno degli abusi sessuali sui minori ha consentito di scrivere una pagina particolarmente importante della sua storia con la legge 1° ottobre 2012, n. 172 «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno».

La *ratio* giustificatrice della riforma, come emerge dai lavori parlamentari²⁰⁷, è la necessità di armonizzare l'ordinamento ai parametri fissati dalla Convenzione del 2007 e dalla direttiva dell'Unione europea 2011/93/UE contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la

riserva è quello di permettere ai criminali di agire o rifugiarsi in Stati diversi da quelli di commissione del reato, facendo leva sulle differenze tra le normative. Essa va considerata, pertanto, come provvisoria e suscettibile di eliminazione, così come previsto dalla stessa Convenzione. F. Eramo, *L. n. 48/2008, cit.*, p. 95.

²⁰⁶ *Ivi*, p. 102. A sostenerlo, tra i molti, anche V. Durante, *Le norme e i programmi per la sicurezza nel web dei minorenni: la questione dello sfruttamento sessuale*, in *Minori giust.*, 2012, n. 4, pp. 102–108 e L. Musselli, *Internet e tutela dei minori*, in *Dir. inf.*, 2011, n. 6, pp. 727–741. Gli Stati membri e i fornitori di servizi Internet, in collaborazione con i gestori dei motori di ricerca e le forze di polizia, dovrebbero applicare tecnologie di blocco per impedire agli utenti la consultazione di siti illegali, che richiamano abusi sessuali sui minori.

²⁰⁷ L'*iter* legislativo della l. n. 172/2012 è stato particolarmente lungo e complesso: l'originario disegno di legge è stato presentato nel marzo 2009 e ha subito, in una serie di passaggi, diverse modificazioni da Camera e Senato.

pornografia minorile²⁰⁸. Del resto, anche gli interventi del 1998 e del 2006 erano stati originati dall'esigenza di tradurre, sul piano operativo, precedenti impegni assunti a livello internazionale ed europeo.

L'indirizzo fatto proprio dal Consiglio d'Europa è nel senso di rafforzare, spesso in forma molto anticipata, la tutela dei minori contro le nuove modalità di aggressione alla loro sessualità, divenute sempre più varie grazie alla complicità delle tecniche di comunicazione informatica.

Alcune tra le misure raccomandate concernono il diritto penale sostanziale, sollecitando gli Stati firmatari a sanzionare penalmente varie ipotesi di coinvolgimento dei minori in attività sessuali, in aggiunta a quelle già previste, e dislocate sul versante dell'abuso sessuale in senso stretto, della corruzione, della prostituzione e della pornografia minorile.

Il quadro normativo risultante dalla l. n. 269/1998 su cui si è innestata la l. n. 38/2006 è stato, pertanto, modificato in sede di ratifica della Convenzione di Lanzarote, avvenuta con l. n. 172/2012²⁰⁹. Tale legge ha, tuttavia, investito anche altri settori del codice penale, nell'ambito dei delitti contro la persona e la famiglia.

Ancora una volta si è dinnanzi ad una mini-riforma del codice²¹⁰, che si segnala per la pluralità degli interventi: introduzione di nuove figure di

²⁰⁸ Per approfondire si v. M. Troglia, *Lotta contro l'abuso, lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile: alcune riflessioni sulla direttiva 2011/93/UE del Parlamento e del Consiglio del 13 dicembre 2011 – Action against abuse, child sexual abuse and child pornography: some Reflections on Directive 2011/93/UE of the European Parliament and of the Council dated December 13, 2011,* in *Cass. pen.,* 2012, n. 5, pp. 1906–1918.

²⁰⁹ V. *supra*, nota 39.

²¹⁰ P. Pisa, *Una nuova stagione di "miniriforme"*, in *Dir. pen. e processo*, 2012, n.12, pp. 1421–1423.

reato, contraddistinte, spesso, da un'anticipazione della punibilità anche a condotte prodromiche alla realizzazione dei reati di cui agli artt. 600 ss. c.p.; riformulazione e/o integrazione di quelle preesistenti, rendendone più severo il trattamento sanzionatorio; revisione della disciplina delle circostanze aggravanti e delle pene accessorie; predisposizione di nuove misure di sicurezza.

L'intervento novellistico ha, innanzitutto, apportato modifiche al delitto di prostituzione minorile (art. 600 *bis* c.p.): accanto alle tradizionali condotte di induzione, favoreggiamento e sfruttamento, ha aggiunto i casi di reclutamento²¹¹ (comma 1, n. 1) e quelli di gestione, organizzazione, controllo ed il trarne altrimenti profitto (comma 1, n. 2)²¹². Occorre precisare che tali ipotesi venivano già ricondotte alla disposizione in esame dalla prevalente dottrina e giurisprudenza, quali specificazioni delle generiche condotte di favoreggiamento e sfruttamento, il legislatore ha adoperato la tecnica normativa dell'elencazione casistica a beneficio dei principi di tassatività e determinatezza. Il delitto viene scomposto in due fattispecie al fine di colpire anche le condotte susseguenti perpetrate a danno delle vittime: qualora si verifichi una pluralità di comportamenti, sembra doversi concludere per il concorso di reati²¹³. Nel secondo comma,

²¹¹ Non si tratta di una novità in assoluto, in quanto era già previsto dall'art. 3, comma 1, n. 1 della legge 20 febbraio 1958, n. 75. A. Peccioli, *La riforma dei reati di prostituzione minorile e pedopornografia*, in *Dir. pen. e processo*, 2013, n. 2, pp. 140–150.

²¹² Una variazione investe anche la cornice edittale del primo comma, rimodulando la pena della multa (da euro 15.000 a euro 150.000), mentre rimane stabile la pena della reclusione (da sei a dodici anni), giudicata conforme agli standards internazionali ed europei.

²¹³ La posizione di quanti vi ravvisano una norma a più fattispecie è quella maggioritaria, E. Albamonte, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte I: le principali*

è punito²¹⁴ il cliente della prostituzione minorile anche in presenza della sola promessa del corrispettivo di denaro o di altra utilità e quest'ultima non deve più avere necessariamente natura economica. Il legislatore non ha chiarito gli elementi costitutivi della prostituzione, perdendo l'occasione per porre fine ad un annoso dibattito²¹⁵ in merito alla rilevanza di un singolo atto di prostituzione e, di conseguenza, all'attribuzione di natura abituale al delitto. Le definizioni di provenienza europea portano a concludere che la pluralità di atti sia semplicemente eventuale²¹⁶.

La legge n. 172 ha interessato, in maniera ancor più significativa, il delitto di pornografia minorile (art. 600 *ter* c.p.)²¹⁷. La condotta descritta al

modificazioni al codice penale, esclusi i nuovi artt. 414-bis e 609-undecies c.p., in Giur. mer., 2013, n. 4, pp. 752-762.

²¹⁴ È raddoppiata la pena detentiva (da uno a sei anni) per chi compie atti sessuali con un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni. Viene eliminata dall'art. 600 *bis* c.p. la circostanza aggravante del compimento di atti sessuali a danno di minori che non abbiano compiuto gli anni sedici (inserita nell'art. 602 *ter* c.p., in precedenza, infatti, sarebbe potuta intervenire la neutralizzazione del rigore sanzionatorio, in sede di bilanciamento con eventuali circostanze attenuanti, poiché le ipotesi del secondo e terzo comma dell'art. 600 *bis* c.p. non fruivano del meccanismo di esclusione dal giudizio di bilanciamento, oggi previsto dall'ultimo comma dell'art. 602 *ter* c.p. ed esteso a tutte le circostanze aggravanti della Sezione I) ed abolita la circostanza attenuante, che era applicabile nel caso in cui il cliente fosse un minore degli anni diciotto.

²¹⁵ Ne dà conto A. Peccioli, *cit.*, p. 142.

²¹⁶ *Ibidem.* La nozione di prostituzione minorile più accreditata è: «l'attività di utilizzo di un minore per attività sessuali dove il denaro o altre forme di remunerazione o di corrispettivo sono date o promesse come pagamento, a prescindere dal fatto che tale pagamento sia fatto al minore o a terza persona».

A tal proposito si segnala P. Pittaro, *Ratificata la Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: le modifiche al codice penale*, in *Fam. dir.*, 2013, n. 4, pp. 403–412.

n. 1²¹⁸ del primo comma menziona ora, accanto alle esibizioni pornografiche, anche gli spettacoli del medesimo genere e al n. 2, oltre all'induzione dei minori di anni diciotto a partecipare ad esibizioni o spettacoli pornografici, il reclutamento ovvero il trarne altrimenti profitto (analogamente all'art. 600 *bis*, comma 1). Il catalogo delle condotte prese in esame viene arricchito dalla considerazione di colui che "assiste" a

 218 Torna la questione, già postasi sotto la vigenza della precedente formulazione, della rilevanza penale della produzione di materiale pornografico ad uso personale ("pornografia domestica" o "ad uso privato"). Nel 1998, secondo un'interpretazione letterale, lo sfruttamento richiedeva un fine di lucro da parte del soggetto agente, cui, tuttavia, una lettura più ampia aggiungeva anche mere finalità egoistiche o libidinose. Sul punto aveva espresso la sua opinione la Corte di Cassazione (Cass., Sez. Un., 31 maggio 2000, n. 13), affermando che la condotta di sfruttamento comprendesse qualsiasi tipo di strumentalizzazione del minore tale da pregiudicare il suo sviluppo personale, salvo ricostruire il reato in chiave di pericolo concreto, richiedendo la dimostrazione che la produzione del materiale pornografico potesse comportare il pericolo di una successiva diffusione verso l'esterno (attraverso una struttura organizzata, mezzi tecnici idonei...). Con la novella del 2006, che ha sostituito allo "sfruttamento" l'"utilizzazione" del minore, sembrava che i dubbi del passato dovessero ritenersi superati, ma l'atteggiamento della giurisprudenza ha continuato nel senso di richiedere il pericolo di diffusione (caratteristica specifica delle condotte previste nei commi successivi dell'art. 600 ter c.p.) anche per il comma 1. Nuove argomentazioni sono state formulate a favore della sanzionabilità della "pornografia domestica" su impulso della legge del 2012: se la ratio dell'incriminazione della pedopornografia è quella di garantire l'armonico percorso di crescita del minore, la lesione del bene protetto risulta già integrata con la realizzazione del materiale pornografico a prescindere dalla successiva diffusione, non mutando l'offensività della condotta; dalla riformulazione della fattispecie è chiaro che la finalità di profitto non è richiesta per la realizzazione di tutte le condotte descritte nell'art. 600 ter c.p.; infine, la sufficienza dell'appagamento dell'istinto sessuale altrui, senza prevedere che ne derivi un profitto materiale è confermata dalla definizione di "pornografia minorile", introdotta nell'ultimo comma. Si aggiunge che la riserva prevista dall'art. 20 della Convenzione di Lanzarote, che lasciava le Parti libere di non sanzionare penalmente la produzione di immagini pedopornografiche effettuata con il consenso dei minori e per il loro uso privato, non è stata esercitata dal legislatore italiano. A. Peccioli, cit., p. 144.

esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano interessati soggetti che non abbiano compiuto i diciotto anni (art. 600 ter, comma 6 c.p.). In forza della clausola iniziale di salvaguardia, tale reato ha una sfera di applicazione residuale, cedendo il passo ad altre ipotesi di incriminazione, qualora il soggetto non si limiti ad assistere passivamente, ma svolga un ruolo di partecipazione attiva. Sanzionando anche il fruitore, il sistema si adegua a quanto stabilito dall'art. 21 della Convenzione e uniforma il delitto de quo a quello di prostituzione minorile (che aveva inserito la punibilità del cliente del meretricio sin dalla versione del 1998, art. 600 bis, comma 2²¹⁹) e detenzione di materiale pornografico (che giunge a considerare l'acquirente, art. 600 quater). Inoltre, è stata introdotta all'ultimo comma della disposizione, colmando una lacuna lamentata da tempo, la definizione di "pornografia minorile", che si identifica con «ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore degli anni diciotto per scopi sessuali».

Una fattispecie che, invece, non ha subito alcun impatto dalla riforma è quella di cui all'art. 600 *quater* c.p., concernente la detenzione di materiale pornografico, per una consapevole scelta del legislatore. Quest'ultimo ha deciso di esercitare la facoltà di riserva concessa dalla Convenzione all'art. 20 (par. 1 lett. *f*) e di non incriminare il comportamento di chi «accede consapevolmente e attraverso tecnologie

²¹⁹ Il coordinamento tra le due fattispecie permane anche nell'art. 602 *ter*; comma 5, c.p., ai sensi del quale si applica la circostanza aggravante dell'aumento della pena da un terzo alla metà se il minore coinvolto non abbia compiuto i sedici anni.

di comunicazione e di informazione a pornografia infantile». Un'opzione diversa avrebbe probabilmente sollevato interrogativi di legittimità costituzionale su una condotta che potrebbe risultare del tutto casuale, e generato difficoltà probatorie per la non disponibilità del materiale visionato²²⁰.

L'enumerazione aggravanti delle delitti di circostanze dei pedopornografia e di prostituzione minorile ha vissuto un'importante ristrutturazione nel 2012, attraverso l'abrogazione dell'art. 600 sexies c.p. e l'aggiunta di nuovi commi nell'art. 602 ter c.p.²²¹. Il terzo comma dell'art. 602 ter c.p. prevede l'aumento della pena da un terzo alla metà, se il fatto previsto dagli artt. 600 bis, comma 1 e 600 ter c.p. viene commesso con violenza o minaccia²²². Il medesimo aumento si ha se il fatto (di cui agli artt. 600 bis, commi 1 e 2, 600 ter, comma 1 e 600 quinquies c.p.) è realizzato «approfittando della situazione di necessità del minore» (art. 600 ter, comma 4 c.p.)²²³. Il quinto comma dell'art. 602 ter c.p. ripropone,

²²⁰ Ne consegue che la mera consultazione sul web di materiale pedopornografico è penalmente irrilevante, occorre che il soggetto ne prenda "possesso" (attraverso il download sul proprio terminale), anche per il solo tempo necessario ad una successiva visione.

²²¹ In origine gli aumenti di pena erano contemplati in due distinte disposizioni: l'art. 600 *sexies* c.p. e l'art. 602 *ter* c.p., introdotto, quest'ultimo, con la legge 2 luglio 2010, n. 108 per unificare le circostanze aggravanti previste negli artt. 600, 601 e 602 c.p., eliminando inutili duplicazioni di norme. E. Albamonte, *cit.*, p. 758.

²²² Tale circostanza sostituisce l'analoga ipotesi precedentemente contenuta nell'art. 600 *sexies*, comma 3, c.p., con l'unica differenza della natura giuridica: non più circostanza ad effetto comune (aumento della pena fino ad un terzo), ma ad effetto speciale.

Questa ipotesi compare anche tra le modalità di realizzazione dello stato di soggezione continuativa nei reati di riduzione in schiavitù e tratta degli esseri umani e, ancora una volta, il legislatore non specifica gli elementi di identificazione dello stato di necessità. La giurisprudenza, dopo aver escluso la possibilità di far valere gli estremi della causa di

con alcune variazioni, quello che era il primo comma dell'art. 600 sexies c.p. per il quale, nelle ipotesi esaminate dagli artt. 600 bis, comma 1, 600 ter, comma 1 e nei casi di turismo sessuale, riduzione in schiavitù, tratta di persone, acquisto ed alienazione di schiavi, si applicava una circostanza ad effetto speciale con aumento della pena da un terzo alla metà, se il fatto fosse stato commesso in danno di un minore degli anni quattordici. Tale soglia di età, all'insegna di una tutela rafforzata del minore, è stata elevata a sedici anni, con un inasprimento del trattamento sanzionatorio (aumento della pena dalla metà ai due terzi) e, nel delitto di pornografia minorile, l'aggravante è integrata da tutte le condotte descritte, non solo da quella del primo comma²²⁴. Il precedente secondo comma dell'art. 600 sexies c.p. è ripreso nella sua interezza nel sesto comma dell'art. 602 ter c.p., con aumento della pena dalla metà ai due terzi in virtù di una determinata qualifica soggettiva dell'autore del reato (ad esempio, ascendente, genitore adottivo, tutore...), o dello «stato di infermità o minorazione psichica, naturale o provocata» del minore. Nel settimo

giustificazione *ex* art. 54 c.p. (dal confronto con lo stato di bisogno nell'azione generale di rescissione per lesione, disciplinata dall'art. 1448 c.c., e nel delitto di usura) e aderendo alle indicazioni europee, individua lo stato di necessità in una situazione di particolare difficoltà e vulnerabilità, che richiede un accertamento in concreto. R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, pp. 544-

546.

La circostanza aggravante contenuta nel quinto comma dell'art. 602 *ter* c.p., con riferimento alle ipotesi di cui agli artt. 600, 601 e 602 c.p., richiede una lettura coordinata con il primo comma dello stesso articolo, che sancisce l'aumento della pena da un terzo alla metà se la persona offesa è un minore degli anni diciotto (lett. *a*). Ad un'interpretazione sistematica risulta che: se la vittima ha un'età compresa tra i sedici e i diciotto anni, l'aggravamento è da un terzo alla metà (art. 602 *ter*, comma 1, c.p.), mentre nel caso in cui il minore non abbia compiuto gli anni sedici, dalla metà ai due terzi (art. 602 *ter*, comma 5, c.p.).

comma dell'art. 602 *ter* c.p. (aggiunto nel 2012), le circostanze aggravanti sono ben due, entrambe ad effetto speciale (aumento della pena dalla metà ai due terzi). La prima, se i reati considerati (artt. 600 *bis*, comma 1, 600 *ter*, 600, 601 e 602 c.p.) siano commessi «mediante somministrazione di sostanze alcoliche, narcotiche, stupefacenti o comunque pregiudizievoli per la salute fisica o psichica del minore»²²⁵. Il secondo aumento di pena si applica se gli stessi fatti siano commessi a danno di tre o più persone. La disposizione in esame si conclude con alcune precisazioni sul giudizio di bilanciamento, il cui risultato è quello di impedire la neutralizzazione delle circostanze aggravanti, che compaiono nella sezione dedicata ai delitti contro la personalità individuale, condizione di privilegio che si estende, oggi, ad un numero di circostanze superiore rispetto al catalogo dell'ultimo comma dell'art. 600 *sexies* c.p. abrogato.

La legge n. 172 non ha mancato di intervenire neppure sul fronte delle disposizioni premiali, che, con l'eliminazione dell'art. 600 sexies c.p., sono confluite nel nuovo art. 600 septies.1 c.p. Non si è trattato di una semplice variazione topografica, poiché la diminuzione di pena viene sancita per tutti i delitti della Sezione I, ma con un ridimensionamento del suo contenuto. In precedenza, era prevista una circostanza attenuante per colui che si fosse adoperato per far riacquistare al minore degli anni diciotto l'autonomia e la libertà, circostanza che non viene riproposta nell'art. 600 septies.1 c.p. Permane la diminuzione di pena (da un terzo

²²⁵ Si è notato che questa circostanza rischia di sovrapporsi con quella dell'approfittamento dello stato di incapacità o menomazione psichica del minore, qualora provocato mediante la somministrazione di sostanze, considerata nel secondo comma dell'art. 602 *ter* c.p. R. Garofoli, - G. Alpa, *op. cit.*, pp. 544-546.

fino alla metà) nel caso di ravvedimento operoso, seppur con qualche variazione rispetto al quinto comma dell'art. 600 *sexies* c.p.: essa è disposta qualora il concorrente si adoperi «per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori», ovvero aiuti «concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei colpevoli». La pena, invece, non è più ridotta nel caso di raccolta di prove decisive per la ricostruzione dei fatti e «per la sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione dei delitti»²²⁶.

Per quanto concerne le pene accessorie dei reati contro la personalità individuale, prima della novella, esse erano dislocate tra l'art. 600 *septies*, comma 2 c.p. e l'art. 602 *bis* c.p. ²²⁷, con una disciplina diversificata rispetto alle pene accessorie previste dall'art. 609 *nonies* c.p. per i delitti sessuali. Dopo l'abrogazione dell'art. 602 *bis* c.p., le pene accessorie applicabili in caso di condanna o di applicazione della pena su richiesta delle parti *ex* art. 444 c.p.p. per i delitti della Sezione I e per quello di cui all'art. 414 *bis* c.p. («Istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia»), sono enumerate nel nuovo art. 600 *septies*.2 c.p. Accanto alla decadenza dalla podestà genitoriale e all'interdizione perpetua da qualunque ufficio relativo alla tutela, curatela o amministrazione di sostegno, nel primo comma dell'art. 600 *septies*.2 c.p. si aggiungono «la perdita del diritto agli alimenti e l'esclusione dalla successione della persona offesa» (n. 3) e

²²⁶ A. Peccioli, *cit.*, p. 149.

²²⁷ *Ivi*, p. 150. Le pene accessorie erano state inserite nel secondo comma dell'art. 600 *septies* c.p. dalla l. n. 38/2006. Con la l. n. 94/2009 (c.d. Pacchetto sicurezza) il loro numero si era arricchito con l'introduzione dell'art. 602 *bis* c.p.

l'interdizione temporanea dai pubblici uffici (n. 4)²²⁸. Il secondo comma della disposizione ripete quanto era già previsto all'ultimo comma dell'art. 600 *septies* c.p.: «l'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole di ogni ordine e grado, nonché da ogni ufficio o servizio in istituzioni o strutture pubbliche o private frequentate abitualmente²²⁹ da minori». L'art. 600 *septies*.2 c.p. termina prevedendo la chiusura degli esercizi la cui attività è diretta alla commissione di delitti contro la personalità individuale, e, per le emittenti radiotelevisive, la revoca della licenza, della concessione o dell'autorizzazione²³⁰.

Tali pene accessorie sono analoghe a quelle previste dal legislatore nell'art. 609 *nonies* c.p.²³¹, relativamente ai reati contro la libertà sessuale. Gli effetti dell'intervento riformatore emergono agevolmente anche in questa disposizione, in cui si sono resi, innanzitutto, necessari degli adeguamenti sistematici: le conseguenze trattate dalla norma sono state estese al nuovo reato di adescamento di minorenni e l'interdizione perpetua, prevista dal comma 1, n. 2), riguarda, oltre la tutela e la curatela, anche l'amministrazione di sostegno. Si segnalano due ulteriori pene accessorie: l'interdizione temporanea dai pubblici uffici (che ricalca la formulazione dell'art. 600 *septies.*2, comma 1, n. 4) c.p.) e «la

²²⁸ La durata dell'interdizione dai pubblici uffici è determinata ai sensi dell'art. 29, comma 1, c.p.: cinque anni nell'ipotesi di condanna compresa tra i tre e i cinque anni di reclusione, perpetua se la reclusione non è inferiore a cinque anni.

²²⁹ V. *supra*, nota 174.

²³⁰ La pena accessoria è la stessa, sul piano dei contenuti, rispetto a quella che compariva nella parte finale del primo comma dell'art. 600 *septies* c.p.

²³¹ La disposizione non prevede, però, la chiusura degli esercizi e la revoca dei provvedimenti amministrativi per le emittenti radiotelevisive.

sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte»²³². Nello stesso articolo sono indicate anche le misure di sicurezza personali da applicare, nel caso di condanna per i reati ivi previsti, dopo l'esecuzione della pena²³³ e per la durata minima di un anno²³⁴. La violazione delle misure di sicurezza comporta la pena della reclusione fino a tre anni²³⁵. La perentorietà della disposizione lascia intendere che esse debbano essere applicate in via cumulativa e non alternativa.

Avendo sottratto dall'art. 600 *septies* c.p. la disciplina delle pene accessorie, l'unico istituto di cui esso attualmente tratta è la confisca. È

Quest'ultima sanzione interdittiva è contemplata, in via generale, dall'art. 35 c.p., ma solamente per le contravvenzioni; si riferisce, invece, ai delitti l'omologa misura di cui all'art. 30 c.p. «interdizione temporanea dall'esercizio di una professione od arte». La differenza tra le due non si misura solo a livello terminologico, in quanto diversa è, soprattutto, la loro durata: contenuta tra un mese e cinque anni nell'art. 30 c.p., tra quindici giorni e due anni nell'art. 35 c.p. Inoltre, solamente all'interdizione consegue la decadenza dall'autorizzazione, abilitazione o licenza a svolgere la professione od arte. F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XV ed. integrata e aggiornata a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 713-719.

²³³ Rimettendo la decisione al magistrato di sorveglianza *ex* art. 679 c.p.p.

Le misure di sicurezza personali introdotte dal legislatore, consapevole della gravità dei fatti e del rischio di recidiva, sono: «1) l'eventuale imposizione di restrizione dei movimenti e della libera circolazione, nonché il divieto di avvicinarsi a luoghi frequentati abitualmente da minori; 2) il divieto di svolgere lavori che prevedano un contatto abituale con minori; 3) l'obbligo di tenere informati gli organi di polizia sulla propria residenza e sugli eventuali spostamenti». Rimane ferma la regola generale che impone la previa verifica della pericolosità *ex* artt. 202 e 203 c.p. Gli obblighi e i divieti descritti ricordano la misura della libertà vigilata, che può essere ordinata nel caso di una condanna superiore ad un anno di reclusione, in cui le prescrizioni non sono impartite dal giudice, ma prestabilite dal legislatore.

²³⁵ Anche in questo caso è confermato il maggior rigore che ispira il legislatore nella materia *de qua*: il mancato rispetto delle misure di sicurezza si riverbera, di norma, solo sui profili quantitativi e qualitativi del trattamento di pericolosità.

stato ampliato il catalogo di reati (agli artt. 600 *bis*, comma 1, 600 *ter* commi 1 e 2, 600 *quater*.1, così come agli artt. 609 *bis*, quando il fatto è commesso in danno di un minore degli anni diciotto o è aggravato dalle circostanze di cui all'art. 609 *ter*, comma 1, numeri 1), 5) e 5-*bis*), 609 *quater*, 609 *quinquies*, 609 *octies*, quando il fatto è commesso in danno di un minore degli anni diciotto o è aggravato dalle circostanze di cui all'art. 609 *ter*, comma 1, numeri 1), 5) e 5-*bis*), e 609 *undecies* c.p.) per i quali è obbligatoria la confisca (ed il sequestro preventivo in fase di indagine) dei beni²³⁶. La confisca è disposta obbligatoriamente solo in relazione al profitto, al prodotto o al prezzo del reato e non in tutti i casi previsti dall'art. 240 c.p., come nella versione precedente della norma²³⁷. Permane la possibilità della confisca per equivalente, ma con un'estensione inedita, poiché quest'ultima può riguardare beni di cui il condannato abbia la disponibilità anche indirettamente o per interposta persona²³⁸.

Ai delitti contro la personalità individuale è applicabile anche la "confisca allargata" prevista dall'art. 12 sexies del d.l. n. 306/1992 (c.d. Codice antimafia), convertito in l. n. 356/1992, in seguito all'intervento del legislatore del 2012, che ha arricchito l'elenco dei reati per i quali non è prescritto il nesso di pertinenzialità. In particolare, sono stati aggiunti i casi di prostituzione minorile (limitatamente, però, alle condotte del primo comma), pornografia minorile (commi 1 e 2), pornografia virtuale e iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile. Oggetto della confisca sono quei beni, il cui valore sia sproporzionato rispetto al reddito dichiarato o all'attività professionale svolta (anche se non collegati ai reati considerati) e, rispetto ai quali, non si riesca a giustificare la legittima provenienza. Interviene, dunque, una presunzione di illiceità.

²³⁷ Le «cose che servirono o furono destinate a commettere il reato», si pensi, ad esempio, agli apparecchi informatici usati per la produzione o la divulgazione di materiale pedopornografico, rientrano nell'ipotesi di confisca facoltativa *ex* art. 240, comma 1, c.p.

²³⁸ A. Peccioli, *cit.*, p. 150. Attraverso un richiamo all'art. 322 *ter*, comma 3, c.p., si precisa, inoltre, che il giudice, con la sentenza di condanna, debba determinare le somme di denaro o i beni

Nuove disposizioni sono anche quelle sull'*error aetatis*²³⁹. La versione precedente dell'art. 609 *sexies* c.p., introdotto con la l. n. 66/1996, impediva di invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa, quando i delitti di violenza sessuale, violenza sessuale aggravata, atti sessuali con minorenne, violenza sessuale di gruppo e corruzione di minorenne erano commessi in danno di un minore di anni quattordici²⁴⁰. Tale limite di età è stato elevato a diciotto anni, ma a contare più che l'espressione numerica del dato anagrafico, è la presunzione di immaturità, fragilità e vulnerabilità che esso cela²⁴¹. Le ragioni della disciplina erano legittimate oltreché da un intento general-preventivo, da una difficoltà sul piano probatorio, che si erano mostrati sufficientemente convincenti nell'introdurre tale deroga alle regole generali in tema di imputazione soggettiva del fatto tipico o delle circostanze aggravanti²⁴².

assoggettati a confisca, in quanto profitto, prodotto o prezzo del reato o in quanto di valore corrispondente a tale profitto, prodotto o prezzo.

²³⁹ AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, III ed., Dike Giuridica, Roma, 2013, pp. 1081-1085.

²⁴⁰ V. in particolare AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. VI-VIII-IX, UTET Giuridica, Torino, 2011, pp. 201-221 e G. Lattanzi, - E. Lupo, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. XI, tomo II, *I delitti contro la persona*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 1191-1197.

²⁴¹ Ne deriva che prima della riforma se il reato era commesso in danno di un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, l'accusa era chiamata a provare l'effettiva conoscenza dell'età della vittima, nel caso in cui questa costituisse un elemento della fattispecie di reato. Tale ipotesi oggi viene meno dinnanzi ad un'impostazione più severa del legislatore.

²⁴² La scelta aveva attirato su di sé numerose critiche, poiché difficilmente compatibile con il principio costituzionale di colpevolezza: infatti, nei casi considerati, la minore età è l'elemento che, in via prevalente o esclusiva, determina l'offensività del fatto. Si v. G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, pp. 270-272.

Va ricordato che analoga limitazione non era prevista rispetto ad altri reati, come la prostituzione minorile e la pedopornografia, che parimenti facevano leva sul pregiudizio al sano sviluppo psico-fisico del minore, costituendo un evidente motivo di irragionevolezza²⁴³. La Corte Costituzionale scelse di non dichiarare l'illegittimità costituzionale della norma, proponendo un'interpretazione adeguatrice, secondo la quale l'ignoranza dell'età poteva ritenersi irrilevante solo se inescusabile, tracciando un parallelismo con quanto affermato riguardo l'ignorantia legis con sentenza 24 marzo 1988, n. 364²⁴⁴. La legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote chiarisce la portata della disciplina e rimedia alla disparità di trattamento tra fattispecie collocate in sedi diverse, ma accomunate dall'età quale vettore del disvalore penale. Viene riscritto l'art. 609 sexies c.p. (con l'inserimento nel testo anche del reato di adescamento di minorenni) e aggiunto l'art. 602 quater c.p., riferito genericamente ai delitti contro la personalità individuale, nei quali rientrano quelli in materia di schiavitù, impiego di

²⁴³ Nelle ipotesi considerate negli artt. 600 *bis* e 600 *ter* c.p., era richiesta, secondo i principi generali, l'effettiva conoscenza dell'età della vittima e il dolo, pertanto, era escluso in caso di errore.

In particolare, nella sentenza 24 luglio 2007, n. 322, la Corte Costituzionale afferma che il giudizio di inevitabilità implica, da parte di colui che si accinga a compiere atti sessuali con un soggetto che appare di giovane età, un "impegno" conoscitivo che non può esaurirsi nell'affidamento alle dichiarazioni del minore, fermo restando che «qualora gli strumenti conoscitivi e di apprezzamento di cui il soggetto attivo dispone lascino residuare il dubbio circa l'effettiva età del partner, detto soggetto, al fine di non incorrere in responsabilità penali, deve necessariamente astenersi dal rapporto sessuale: giacché operare in situazioni di dubbio circa un elemento costitutivo dell'illecito (o un presupposto del fatto) – lungi dall'integrare un'ipotesi di ignoranza inevitabile – equivale ad un atteggiamento psicologico di colpa, se non addirittura di cosiddetto dolo eventuale». Così G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, pp. 271-272.

nell'accattonaggio e tratta di persone. L'impostazione adottata attribuisce efficacia scusante solamente all'ignoranza inevitabile sull'età della persona offesa²⁴⁵. Le conseguenze della modifica conducono a implicazioni diverse a seconda che la minore età, all'interno della fattispecie di reato, funga da circostanza o da elemento costitutivo. Nel primo caso viene ribadita la validità di quanto stabilito dall'art. 59, comma 2, c.p., per cui le circostanze aggravanti sono poste a carico dell'agente solo «se da lui conosciute ovvero ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa». Maggiori questioni sorgono nel secondo caso: si potrebbe ritenere che il legislatore, per una formulazione di colpevolezza, ritenga sufficiente la conoscibilità degli elementi portanti della fattispecie; ma, ponendo l'attenzione sulla necessità di applicare la disciplina in via generale, stando alla quale il dolo sussiste in caso di rappresentazione e volontà di ogni elemento costitutivo del fatto, ammettere delle deroghe per l'elemento specifico dell'età in alcuni reati appare irragionevole. Irragionevolezza che resiste ai propositi di prevenzione e alle considerazioni di peculiare difficoltà sul piano probatorio che pur, in questi casi, innegabilmente si incontrano, ma di cui la logica giuridica non ammette l'elusione a detrimento del principio

 $^{^{245}}$ Sulla centralità del principio di colpevolezza, i giudici della Corte Costituzionale, si erano già ampiamente soffermati nelle sentenze n. 364/1988 e 1085/1988. All'errore sul fatto viene sempre attribuito l'effetto di escludere il dolo (salva l'eventualità della colpa), poiché incompatibile con la volontà di materializzare il disvalore penalmente rilevante (che esige una piena percezione di tutte le sue componenti), mentre acquista rilievo scusante l'errore sul divieto solo se insuscettibile di rimproverabilità, ciò non per ragioni di incompatibilità del comportamento, ma per la sua stessa neutralità, conciliabile sia con la volontà di perseguire l'offesa tipica (trascurando o disobbedendo alle norme dell'ordinamento penale), che con la convinzione, erronea, di agire nel rispetto della legge (sorretto da buona fede).

costituzionale di colpevolezza²⁴⁶. Fiandaca e Musco²⁴⁷, in tema di errore di fatto sull'età, parlano di un'ipotesi di dolo misto a colpa: la responsabilità per un reato sessuale, mentre deve essere sorretta da coscienza e volontà per quasi tutti gli elementi costitutivi del fatto, potrà accontentarsi di un atteggiamento colposo (ignoranza, erronea rappresentazione dovuta a superficialità o avventatezza) in relazione all'elemento dell'età della vittima. La mancanza di quella conoscenza non fornisce ancora indicazioni sulla rimproverabilità dell'agente, dal momento che il criterio discretivo verte sulla sua evitabilità. Si verifica un errore evitabile sull'età quando il soggetto ha la percezione non semplicemente della giovinezza del partner, ma di specifici fattori di rischio che avrebbero dovuto indurre ad un accertamento sul dato anagrafico o in alternativa all'astensione²⁴⁸. Il

²⁴⁶ «Il principio di colpevolezza non può essere sacrificato dal legislatore ordinario in nome di una più efficace tutela penale di altri valori, ancorché di rango costituzionale», così la Corte Costituzionale nella sentenza n. 322 del 2007.

²⁴⁷ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, pp. 271-272.

La rappresentazione dei profili di disvalore sostanziale assumerà contorni differenti a seconda dei casi: in ipotesi particolarmente gravi (si pensi, ad esempio, all'utilizzazione di minori per la realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici, o ancora, all'induzione alla prostituzione), la percezione di mettere a rischio l'equilibrio psico-sessuale della controparte, potrà venir meno solo a fronte di uno straordinario atteggiamento "emancipato" di quest'ultima, tale da fugare dubbi d'ogni sorta. In caso contrario e di norma, l'errore sull'età potrà, ai sensi dell'art. 602 quater e 609 sexies c.p., ritenersi irrilevante, a meno che non sia scusabile per altre ragioni, come la presentazione di una carta d'identità falsa. Delucidazioni in merito sono offerte dal caso di sfruttamento della prostituzione minorile scoperto nel quartiere Parioli di Roma e venuto alla ribalta delle cronache nel novembre 2013 come "la vicenda delle baby-squillo". Ad essere coinvolte, in particolar modo, sono state due adolescenti di quattordici e quindici anni. Il Tribunale del riesame di Roma, in un provvedimento a firma del presidente del collegio Franca Amadori, scrive che si tratta di minorenni prive di una "maturità sessuale e psichica", tale da consentire di operare in maniera consapevole, aggiungendo, altresì, che «sono spregiudicate,

risultato è un rafforzamento della colpevolezza nei delitti contro la libertà sessuale, mentre in quelli contro la personalità individuale viene negato rilievo ad errori sinora in grado di escludere il dolo (l'intervento *in malam partem* non consente un'applicazione retroattiva).

Tra le innovazioni della l. n. 172/2012, è utile ricordare anche l'estensione ai reati di violenza sessuale, atti sessuali con minorenne, corruzione di minorenne e violenza sessuale di gruppo del meccanismo di duplicazione dei termini di prescrizione del reato, disposto dall'art. 157, comma 6, c.p. e salvo che figuri la circostanza attenuante dei "casi di minore gravità".

libere, determinate nel raggiungimento dei loro scopi, alla ricerca di sensazioni forti, desiderose di beni costosi e disposte a tutto pur di averli, bisognose di soddisfare la sete di apparire grandi, di essere desiderate, di eccitare, di essere belle e anticonformiste». Secondo il Riesame, M. Ieni (colui che aveva reclutato le due minori) era a conoscenza della loro età, fornendo a riprova alcuni elementi: egli aveva chiesto «il documento d'identità, ma le due ragazzine erano state vaghe e comunque non glielo avevano consegnato»; «nonostante le due minori avessero mentito, dicendo che frequentavano l'università, più volte era venuto fuori che andavano a scuola»; Ieni, inoltre, aveva mostrato in varie occasioni un comportamento "protettivo" verso quelle che lui chiamava "ragazzette"; infine, l'evidenza della minore età viene desunta dal comportamento di alcuni clienti, che notando la loro giovane età, se ne andavano. L'attività di persuasione compiuta da Ieni nei confronti di ragazze infrasedicenni è giudicata «idonea a influire sul processo volitivo e sulla capacità di autodeterminarsi. Basta pensare che gli stessi futili motivi, quale spunta motivazione all'esercizio della prostituzione - elemento inquietante nella vicenda in quanto chiaro sintomo della devastazione morale delle due minori costituiscono espressione della immaturità delle due ragazze e dell'incapacità delle stesse di operare scelte consapevoli». Conclude il provvedimento sostenendo che: «A nulla rileva che le ragazze avessero già da tempo inserito autonomamente annunci su Internet per procurarsi clienti, avendo Ieni, attraverso la sua attività di persuasione, rafforzato il convincimento delle due ragazze e indirizzato le loro scelte» (I. Cimmarusti, «Baby-squillo spregiudicate». No dei giudici alla scarcerazione: «Ieni sapeva che erano minori», in il Tempo, 26.XI.2013).

Inoltre, la regolamentazione del "fatto commesso all'estero" di cui all'art. 604 c.p., già correlata agli artt. da 609 *bis* a 609 *quinquies* c.p., investe, ora, anche la violenza sessuale di gruppo e l'adescamento di minorenni.

Dal 2012, inoltre, hanno fatto il loro ingresso nel codice penale anche due nuovi delitti: «Istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia» (art. 414 *bis* c.p.) e «Adescamento di minorenni» (art. 609 *undecies* c.p.)²⁴⁹.

È stata introdotta anche una nuova fattispecie associativa nell'art. 416 c.p., che considera, all'ultimo comma, il caso particolare di associazione per delinquere diretta a commettere taluno dei delitti indicati in danno di un minore di anni diciotto²⁵⁰. Nelle fattispecie contro l'ordine pubblico interessate dalla legge (artt. 414 *bis* e 416 c.p.), la collocazione della condotta in una fase preliminare dell'*iter criminis* si coniuga con una reale idoneità alla commissione di una pluralità di fattispecie criminose²⁵¹. Le ipotesi di istigazione a delinquere e di associazione per

۰.

²⁴⁹ V. *infra*, cap. III.

²⁵⁰ L'ultimo comma dell'art. 416 c.p. dispone: «Se l'associazione è diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, 600 *quater*.1, 600 *quinquies*, 609 *bis*, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609 *quater*, 609 *quinquies*, 609 *octies*, quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609 *undecies*, si applica la reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma e la reclusione da due a sei anni nei casi previsti dal secondo comma».

Più precisamente, l'esistenza di un'associazione per delinquere suscita allarme nella popolazione indipendentemente dai delitti che siano commessi, provocando un "perturbamento" dell'ordine pubblico, per utilizzare le parole di Antolisei. L'incriminazione, al pari dei reati di istigazione (compreso quello da ultimo introdotto), rappresenta una deroga al principio generale sancito dall'art. 115 c.p., giustificata proprio dal particolare pregiudizio presente nel fatto

delinquere erano applicabili, anche prima del 2012, ai reati contro la libertà e l'intangibilità sessuale dei minori. Il legislatore ha, tuttavia, reputato opportuno, considerata la singolare gravità dei fatti, ritagliare delle figure speciali, attraverso la configurazione di un reato autonomo e l'inserimento di una circostanza aggravante speciale nell'ultimo comma dell'art. 416 c.p.²⁵² Il catalogo dei reati presi in esame diverge solo per la menzione della violenza sessuale di gruppo e l'adescamento di minorenni, assente nell'istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia.

La Convenzione di Lanzarote ha innovato il sistema penale vigente anche sul piano processuale²⁵³, ispirandosi, ancora una volta, ai principi

configurato. F. Antolisei, *Parte* speciale, vol. II, *cit.*, p. 248. In questo caso, l'associazione ha inserito nel suo programma di delinquenza il compimento di una serie indeterminata di delitti a danno di minori e il carattere stabile del vincolo associativo attribuisce al reato, anche in questo caso, l'impronta del delitto permanente.

²⁵² Perplessità sorgono sull'obiettivo di potenziare il trattamento sanzionatorio, che non sembra aver prodotto risultati significativi. La nuova ipotesi di istigazione è punita con la reclusione da un anno e sei mesi a cinque anni, con un incremento di appena sei mesi e solo sul minimo edittale rispetto alla fattispecie generale *ex* art. 414 c.p. La pena prevista per la promozione, costituzione od organizzazione dell'associazione aggravata, di cui all'ultimo comma dell'art. 416 c.p., è della reclusione da quattro a otto anni nei casi previsti dal primo comma (e non da tre a sette anni) e da due a sei anni in quelli rientranti nel secondo (in luogo della reclusione da uno a cinque anni).

²⁵³ Cfr. A. Mari, Le principali novità introdotte dalla legge attuativa della Convenzione di Lanzarote – The principle novelties introduced by the law implementing the Lanzarote Convention, in Cass. pen., 2012, n. 12, pp. 3956–3964; M. Monteleone, Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte III: le modifiche al codice di procedura penale, in Giur. mer., 2013, n. 7-8, pp. 1484–1494 e M. Gemelli, Gli abusi sessuali sui minori dopo Lanzarote e le nuove opzioni difensive, in Giust. pen., n. 4, pt. 3, pp. 230–255.

fondamentali proclamati nel Preambolo della fonte pattizia²⁵⁴. Un riguardo particolare verso i minori è contenuto nell'art. 31, che riconosce loro, in primo luogo, un ampio diritto ad essere informati²⁵⁵, ascoltati e a poter fornire elementi di prova. La disposizione si rivolge, poi, alle Parti contraenti invitandole ad adottare misure legislative o di altra natura idonee a consentire alla vittima di «scegliere le modalità di presentazione e valutazione dei propri pareri, bisogni e preoccupazioni, direttamente o attraverso un intermediario».

Nel codice di rito è stato modificato, innanzitutto, l'art. 51, relativo agli uffici del pubblico ministero e alle attribuzioni del Procuratore della Repubblica distrettuale. Il legislatore ha inserito, nel comma 3-*bis*, il

Il Preambolo esordisce affermando il diritto del minore a ricevere «da parte della sua famiglia, della società e dello Stato le misure di protezione rese necessarie dal suo *status* di minorenne», aggiungendo che «il benessere ed il superiore interesse dei minori costituiscono valori fondamentali condivisi da tutti gli Stati membri e debbono essere promossi senza discriminazione alcuna». I tratti alla stregua dei quali configurare il diritto procedurale sono tracciati nell'art. 30 della Convenzione: 1) le indagini e i procedimenti penali devono essere condotti nel rispetto dei diritti del minore; 2) occorre assicurare che essi non aggravino il trauma sofferto dal minore e la risposta penale, se del caso, deve essere accompagnata da una forma di assistenza; 3) le indagini e i procedimenti penali vanno affrontati con precedenza e condotti senza ingiustificato ritardo. Ai sensi dell'art. 37, inoltre, gli Stati aderenti dovranno dettare specifiche disposizione finalizzate «alla registrazione e conservazione dei dati relativi all'identità, nonché al profilo genetico (DNA) delle persone condannate per i reati fissati conformemente alla presente Convenzione».

²⁵⁵ A tal fine «ciascuna Parte vigilerà affinché le informazioni date alle vittime [...] siano adatte alla loro età e al loro grado di maturità, fornite in un linguaggio per loro comprensibile». Per rendere ciò possibile, si precisa che, i giudici, gli avvocati, le forze dell'ordine e tutti gli altri professionisti che hanno contatti regolari con i bambini, debbano essere adeguatamente specializzati ed addestrati, sia pure senza incidere sulle norme che disciplinano l'autonomia delle professioni giudiziarie e forensi.

richiamo alla speciale ipotesi di associazione per delinquere di cui all'ultimo comma dell'art. 416 c.p., con l'estensione della competenza delle Direzioni Distrettuali Antimafia, istituite presso le Procure aventi sede nel capoluogo del distretto nel cui ambito si trova il giudice competente²⁵⁶. Il comma 3-quinquies dell'art. 51 c.p.p. aveva già subito l'intervento della l. n. 48/2008, che aveva assegnato alle Procure distrettuali le indagini sui delitti di prostituzione minorile e di pedopornografia, cui si aggiungono, dal 2012, quelle sull'istigazione a pratiche di pedofilia e pedopornografia e sull'adescamento di minorenni²⁵⁷. La *ratio* va ricercata in una maggiore specializzazione che, in questo modo, è possibile garantire: in genere, presso gli uffici della Procura, sono costituiti gruppi di magistrati impegnati, in via esclusiva, nella trattazione di questa delicata materia, in grado di intervenire con professionalità e immediatezza. La legge n. 172 ha modificato anche l'art. 282 bis, comma 6, c.p.p., estendendo l'elenco dei reati per i quali è prevista la misura coercitiva dell'allontanamento dalla casa familiare (introdotta dalla legge

²⁵⁶ Con l'introduzione delle Direzioni Distrettuali Antimafia (d.l. 20 novembre 1991, n. 367, convertito nella l. 20 gennaio 1992, n. 8), è stato istituito un ufficio specializzato del pubblico ministero, con deroga alla competenza per territorio all'interno del distretto in favore del Tribunale del capoluogo dello stesso distretto, per i reati indicati al comma 3-*bis* dell'art. 51 c.p.p. La specializzazione dell'organo inquirente nello svolgimento delle indagini si è resa necessaria in relazione a fenomeni, che, spesso, presentano una dimensione transnazionale. Solo attraverso una preparazione tecnica qualificata è possibile, ad esempio, ricostruire l'attività di organizzazioni dedite alla produzione e alla commercializzazione di materiale pedopornografico online. M. Monteleone, *cit.*, pp. 1485-1486.

Nel caso del comma 3-quinquies dell'art. 51 c.p.p. non si ha un ampliamento delle competenze della D.D.A., ma la concentrazione di competenza territoriale nell'ufficio del pubblico ministero presso il Tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente.

5 aprile 2001, n. 154 «Misure contro la violenza nelle relazioni familiari»), anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'art. 280 c.p.p., qualora quei reati siano commessi in danno di un prossimo congiunto o del convivente²⁵⁸. Le principali novità in campo processuale attengono all'esame del minore, da svolgere, ora, seguendo le direttive dell'art. 35 della Convenzione²⁵⁹. All'art. 351 c.p.p. è stato aggiunto il comma 1-*ter*, il quale stabilisce che, nei procedimenti per i delitti ivi indicati, «la polizia giudiziaria, quando deve assumere sommarie informazioni da persone minori, si avvale dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, nominato dal pubblico ministero». Il presupposto della novità è che il minore richiede specifiche cautele sin dalle prime fasi del procedimento (comprese le indagini preliminari in cui debba rendere sommarie informazioni in qualità di persona informata sui fatti o persona offesa) ed il soggetto idoneo ad assicurarle sia proprio un esperto in psicologia o in psichiatria infantile²⁶⁰. La prestazione oggetto dell'incarico

²⁵⁸ È bene rilevare, tuttavia, che i delitti elencati nel sesto comma dell'art. 282 *bis* c.p.p. sono di estrema gravità, per cui la misura dell'allontanamento dalla casa familiare si rivela del tutto residuale, nel caso in cui sussistano le condizioni di applicabilità delle misure cautelari (art. 273 c.p.p.) e le esigenze descritte nell'art. 274 c.p.p. V. M. Monteleone, *cit.*, p. 1486.

²⁵⁹ Si prevede che i colloqui col minore avvengano: senza ritardo ingiustificato subito dopo che i fatti siano stati segnalati alle autorità competenti; presso locali concepiti o adattati allo scopo; da professionisti specificamente preparati; in numero limitato, strettamente necessario allo svolgimento del procedimento penale; ove possibile, con l'intervento sempre delle stesse persone. Inoltre, i colloqui con il minore, vittima o testimone, possono essere oggetto di registrazioni audiovisive, che potranno essere accettate come prova nel procedimento. Quando l'età della vittima risulta incerta e vi è la possibilità che si tratti di un minore, tali misure devono essere applicate in attesa di verificarne l'età.

²⁶⁰ Ci si può interrogare se tale esperto sia un ausiliario della polizia giudiziaria o del pubblico ministero, oppure un consulente tecnico di parte. La prima ipotesi (ausiliario della polizia

conferito non si limita ad una semplice presenza all'assunzione delle informazioni da parte della polizia giudiziaria, preoccupandosi solo di curare la formulazione delle domande. Egli è chiamato a valutare i tempi e le modalità dell'ascolto, modulandoli sull'età del minore, sulle sue condizioni psico-fisiche, sulle esigenze investigative e sul fatto in relazione al quale è chiamato a rendere dichiarazioni. I verbali delle informazioni assunte in violazione dell'art. 351, comma 1-*ter*, c.p.p. (così come dell'art. 362, comma 1-*bis*, c.p.p., anch'esso interessato dalla novella) sono pienamente utilizzabili, a differenza di quel che accade in sede di investigazioni difensive²⁶¹. Semmai l'inosservanza delle prescrizioni potrà

giudiziaria) sembra doversi escludere sulla base di quanto disposto dall'art. 348, comma 4, c.p.p., che identifica l'ausiliario in un soggetto con "specifiche competenze tecniche" e la cui nomina è di pertinenza esclusiva della polizia giudiziaria. Anche la seconda possibilità (l'esperto quale ausiliario del pubblico ministero nominato ai sensi dell'art. 362 c.p.p., modificato dalla l. n. 172/2012) suscita dubbi, poiché richiederebbe l'estensione degli ausiliari del pubblico ministero a soggetti non compresi nel personale della pubblica amministrazione. L'art. 373 c.p.p. dispone che il verbale debba essere redatto dall'ufficiale di polizia giudiziaria o dall'ausiliario che assiste il pubblico ministero e l'art. 197, comma 1, lett. d), c.p.p., prevede, tra le incompatibilità con l'ufficio di testimone, quella di «coloro che nel medesimo procedimento hanno svolto la funzione di ausiliario» del giudice o del pubblico ministero. Verrebbe, pertanto, estesa l'incompatibilità a testimoniare a categorie di soggetti diverse da quelle considerate dal legislatore. L'atto di nomina da parte del pubblico ministero e la circostanza che si tratti di un esperto, consentono di concludere che tale figura sia un vero e proprio consulente dell'organo inquirente (art. 359 c.p.p.). La presentazione della querela (il cui diritto è riconosciuto dall'art. 120 c.p. al genitore o al tutore, nel caso di minore di anni quattordici) e della denuncia (art. 333 c.p.p.) non rientrano nell'ambito dell'art. 351 c.p.p., nonostante l'auspicio che vengano seguite le medesime indicazioni, indipendentemente dalla forma dell'atto. Si sofferma a riguardo M. Monteleone, cit, pp. 1487-1488.

²⁶¹ *Ivi*, p. 1489. Non si rientra, infatti, né tra i casi di nullità generale *ex* art. 178 c.p.p., né tra le "prove illegittimamente acquisite" sanzionate con l'inutilizzabilità dall'art. 191 c.p.p.

avere delle ripercussioni sull'attendibilità di quanto riferito dal minore, di cui il giudice dovrà tener conto nel suo libero convincimento. Per quanto concerne le formalità da adottare nell'esame del minore, l'art. 35 della Convenzione di Lanzarote prevede, in via generalizzata, la registrazione audiovisiva. La legge n. 172 nulla dispone al riguardo, solo l'art. 398, comma 5-bis, c.p.p., relativamente all'incidente probatorio, prevede la documentazione integrale delle dichiarazioni del minore con mezzi di riproduzione fonografica o audiovisiva²⁶². La modifica dell'art. 351 c.p.p. consente un parallelismo con il nuovo testo dell'art. 609 decies, comma 2, c.p., che intende garantire al minore l'assistenza affettiva e psicologica in ogni stato e grado del procedimento, mediante la «presenza dei genitori o di altre persone idonee indicate dal minorenne, nonché di gruppi, fondazioni, associazioni od organizzazioni non governative di comprovata esperienza nel settore dell'assistenza e del supporto alle vittime dei reati [...] e iscritti in apposito elenco dei soggetti legittimati a tale scopo, con il consenso del minorenne, e ammessi dall'autorità giudiziaria che procede». Un parallelismo che si limita alla previsione di determinate figure accanto al minore nel percorso processuale, ma che non è ammissibile in riferimento alle finalità: investigative nel primo caso, volte ad evitare ogni trauma ulteriore rispetto a quello provocato dall'episodio criminoso nel

(~ . .

(quest'ultimo si riferisce solamente a quelle che non si sarebbero potute acquisire a causa di un espresso od implicito divieto processuale, per una illegittimità in sé della prova, desumibile dalle norme, e non per la violazione di una regola sul *quomodo*).

²⁶² L'art. 134, comma 4, c.p.p. stabilisce, tuttavia, che ove le modalità di documentazione ordinarie siano ritenute insufficienti «può essere aggiunta la riproduzione audiovisiva se assolutamente indispensabile», soluzione preferibile considerando che l'atto potrebbe divenire irripetibile per ragioni sopravvenute.

secondo²⁶³. L'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile nell'esame del minore è previsto, per gli stessi delitti di cui all'art. 351, comma 1-*ter*, c.p.p., anche nelle indagini preliminari ad opera del pubblico ministero (art. 362, comma 1-bis, c.p.p.)²⁶⁴ e in sede di investigazioni difensive (art. 391 bis, comma 5-bis, c.p.p.265). In quest'ultima ipotesi, tuttavia, come anticipato, la violazione del disposto non rimane priva di effetti, ma comporta la sanzione dell'inutilizzabilità dell'esame posto in essere. Ad indicarlo è il successivo sesto comma dell'art. 391 bis c.p.p., con l'ulteriore effetto che la mancata osservanza costituisce un illecito disciplinare «ed è comunicata dal giudice che procede all'organo titolare del potere disciplinare». Nell'ipotesi in cui il minore si avvalga della facoltà di non rispondere (o questa sia esercitata dal genitore o dal tutore se il minore non ha compiuto i quattordici anni), l'art. 391 bis, comma 10, c.p.p. prevede che il difensore possa chiedere al pubblico ministero di disporne l'audizione (fissata entro sette giorni dalla richiesta medesima²⁶⁶) o, in alternativa, ai sensi del comma 11, proporre al giudice per le indagini

²⁶³ M. Monteleone, *cit.*, p. 1490.

Qualora il minore abbia già reso dichiarazioni alla polizia giudiziaria, si reputa opportuno ricorrere all'esame aggiuntivo dell'autorità giudiziaria inquirente solo laddove sia indispensabile per le esigenze investigative e non ci si possa avvalere dell'incidente probatorio, la cui richiesta comporta il deposito di tutti gli atti di indagine compiuti (discovery degli atti *ex* art. 393, comma 2-*bis*, c.p.p.).

²⁶⁵ L'esperto di cui il difensore deve avvalersi, anche in questo caso, assume la veste di consulente di parte e l'assunzione di informazioni da un minore è un atto riservato al difensore, contrariamente a quanto previsto dal secondo comma dell'art. 391 *bis* c.p.p., che, in via generale, ammette l'intervento del sostituto. Si v. M. Monteleone, *cit.*, p. 1491.

²⁶⁶ Le dichiarazioni raccolte dal pubblico ministero rientreranno pienamente nel suo fascicolo e non in quello del difensore.

preliminari l'assunzione della testimonianza o l'esame della persona con incidente probatorio²⁶⁷. Le altre modifiche processuali apportate sono conseguenti alle novità nell'ambito del diritto sostanziale. Sono state estese le ipotesi di arresto obbligatorio in flagranza di reato alle fattispecie di atti sessuali con minorenni, attraverso l'inserimento del comma 2, lett. *d-ter*) nell'art. 380 c.p.p. (nonostante la pena sia inferiore a quella richiesta dal primo comma della disposizione). Il legislatore ha, inoltre, integrato con l'indicazione di ulteriori delitti²⁶⁸ il comma 1-*bis* dell'art. 392 c.p.p., il quale stabilisce che «il pubblico ministero, anche su richiesta della persona offesa, o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenne ovvero della persona offesa maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1». Ad essere estesi sono stati anche i termini utili per lo svolgimento delle indagini preliminari (modifica dell'art. 407, comma 2, lett. *a*), c.p.p.), portandone la durata massima a due

_

²⁶⁷ In entrambi i casi, la giurisprudenza ha posto in capo al difensore l'onere di precisare le circostanze utili ai fini dell'attività investigativa che il minore è in grado di riferire, sulle quali interverrà il vaglio del pubblico ministero o del giudice. Il comma 11 dell'art. 391 *bis* c.p.p. ha introdotto una nuova ipotesi di incidente probatorio per i procedimenti indicati nell'art. 351, comma 1-*ter*; c.p.p., che sembra non prevedere l'obbligo di deposito di tutti gli atti di indagine compiuti, imponendosi quest'ultimo solo nei procedimenti, in parte diversi, di cui all'art. 392 c.p.p. A fronte della richiesta di incidente probatorio del difensore, il pubblico ministero potrebbe comunque chiederne il differimento per non pregiudicare gli atti di indagine preliminare.

²⁶⁸ Sono i delitti di detenzione di materiale pornografico (art. 600 *quater* c.p.), pornografia virtuale (art. 600 *quater*.1 c.p.) e adescamento di minorenni (art. 609 *undecies* c.p., compreso tra i reati per i quali si applica la modalità protetta di espletamento dell'incidente probatorio *ex* art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p.). Manca l'inclusione del delitto di istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia (art. 414 *bis* c.p.).

anni non più solo per il primo comma dell'art. 600 *ter* c.p., ma anche per le indagini preliminari relative alla fattispecie di cui al secondo comma. Per concludere, si aggiunge che il ricorso al "patteggiamento allargato" (art. 444, comma 1-*bis*, c.p.p.), ossia pena detentiva che non superi i cinque anni di reclusione, è escluso, ora, per tutti i casi di prostituzione minorile disciplinati dall'art. 600 *bis* c.p. (in precedenza erano menzionati esclusivamente i commi primo e terzo)²⁶⁹.

A voler avanzare un giudizio complessivo sulla legge n. 172, si può sostenere che, se da un lato, essa ha consentito di riempire vuoti di tutela, sfuggiti ai legislatori precedenti, a correggere falle del sistema e a risolvere quesiti di natura interpretativa sollevati dalla normativa preesistente, dall'altro non manca di riproporre le criticità osservate per i vari interventi normativi in materia: offuscamento dei principi che presiedono il diritto penale e, alla stregua dei quali, l'espansione e l'anticipazione della sanzione è ammessa entro determinati limiti; tendenza a censurare condotte riprovevoli moralmente, rispetto cui diviene arduo intravedere una dimensione offensiva o pericolosa in relazione a concreti beni giuridici, accentuando nettamente la valenza simbolica della legge penale; tipizzazione normativa insufficiente dei comportamenti incriminati, che produce genericità ed indeterminatezza, lasciando un senso di insoddisfazione.

Tali rilievi sono condivisi da Gemelli²⁷⁰, il quale sostiene che a dispetto del movimento preordinato alla valorizzazione della vittima e

²⁶⁹ V. *amplius* M. Monteleone, *cit.*, p. 1492.

²⁷⁰ M. Gemelli, *cit.*, p. 255.

attento alle problematiche dei danni²⁷¹ derivanti dal reato, gli interventi del legislatore nonostante siano sintomatici di un attivismo lodevole, non appaiono appaganti, poiché conducono a pretermettere le esigenze del minore, «privilegiando la cultura delle garanzie dell'indagato e/o imputato».

Il pericolo è che il sistema della giustizia penale sia destinato a continuare ad essere percepito come distante dalle reali istanze della collettività.

3.2.7. Il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 39

Il 6 aprile 2014 è entrato in vigore il decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 39²⁷², emanato in attuazione di un provvedimento europeo che già in passato aveva rappresentato l'occasione per l'intervento del nostro legislatore, trattasi, più precisamente, della direttiva 2011/93/UE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'Unione europea del 13 dicembre 2011 (relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile), che sostituisce la decisione-quadro 2004/68/GAI del Consiglio²⁷³.

o'

²⁷¹ *Ibidem.* Il riferimento è sia al danno primario (che scaturisce dalla condotta illecita), che al danno secondario (inerente ai comportamenti dell'istituzione giudiziaria successivamente alla contestazione del reato).

²⁷² In Gazz. Uff. 22 marzo 2014, n. 68.

²⁷³ V. *supra*, parr. 3.2.4. e 3.2.6. Per tale ragione le innovazioni si riverberano su pochi profili, dal momento che l'ordinamento interno rivela un regime tendenzialmente più severo rispetto alle soglie minime di tutela indicate nella direttiva.

L'obiettivo che ancora una volta funge da leit motiv del provvedimento è di innalzare gli standards di tutela dei diritti dei minori vittime dei reati contro la sessualità, rafforzando schemi di salvaguardia ancora troppo timidi e colmando degli spazi sfuggiti alle precedenti normative, terreno fertile per il dilagare della criminalità, che ha assunto forme sempre più sofisticate in tema di abusi sui bambini, ma non meno deleterie sul piano delle conseguenze.

Il disegno di riforma che era già stato in gran parte attuato con la legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote del 2012, viene, in tal modo, ad essere completato mediante l'introduzione di circostanze aggravanti speciali per i reati di sfruttamento della prostituzione minorile, pedopornografia e violenza sessuale contro i minori²⁷⁴.

Più in dettaglio²⁷⁵, l'art. 1 del d.lgs. n. 39/2014 prevede l'inserimento nell'art. 602 *ter* c.p. di ulteriori commi, dopo il settimo, configuranti tre fattispecie aggravanti in relazione agli artt. 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*; 600 *quater*; 1 e 600 *quinquies* c.p. La «pena è aumentata:

- a) se il reato è commesso da più persone riunite;
- b) se il reato è commesso da persona che fa parte di un'associazione per delinquere e al fine di agevolarne l'attività;
- c) se il reato è commesso con violenze gravi o se dal fatto deriva al minore, a causa della reiterazione delle condotte, un pregiudizio grave». Il legislatore aggiunge che: «Le pene previste per i reati di cui al comma

162

²⁷⁴ La continuità rispetto al percorso intrapreso nel 2012 è quanto ha ribadito il Ministro della giustizia A. Orlando in conferenza stampa a Palazzo Chigi al termine del Consiglio dei Ministri del 28 febbraio 2014 (ANSA).

²⁷⁵ Si rinvia al sito del Ministero della Giustizia: http://www.ministerodellagiustizia.it/.

precedente sono aumentate in misura non eccedente i due terzi nei casi in cui gli stessi siano compiuti con l'utilizzo di mezzi atti ad impedire l'identificazione dei dati di accesso alle reti telematiche». A suggerire tale precisazione sono stati i risultati delle attività investigative che hanno rivelato come, spesso, i reati si consumino attraveso l'utilizzo di "darknet", ossia reti di scambio del "deep web", in cui a regnare è l'anonimato, che impedisce di identificare gli internauti²⁷⁶. Questa circostanza aggravante è dettata anche nell'art. 609 duodecies c.p. (aggiunto dal decreto legislativo dopo l'art. 609 undecies c.p.), richiamando i reati di cui agli artt. 609 bis,

-

²⁷⁶ Per "deep web" si intende la parte "sommersa" del web, una zona oscura, appunto, in cui gli utenti navigano nell'ombra e con estrema libertà d'azione per mezzo di codici crittografati. È un universo parallelo accessibile, ad esempio, tramite versioni specifiche di Firefox. Una volta entrati vi sono siti di ogni tipo, non necessariamente di natura illegale: i cittadini di Paesi in cui la censura è imperante, oppure i rivoluzionari possono manifestare liberamente la loro opinione senza incorrere in sanzioni. Nel deep web ci sono tante darknet e Tor (il software legale che ha come simbolo una cipolla) è solo la più nota e usata, che chiunque può scaricare, ma che implica per la frequentazione delle darknet un livello di competenza informatica superiore alla media, la stessa che viene ad essere richiesta alle forze dell'ordine per stanare gli autori dei reati commessi per tale via. Il sistema rappresenta una forte attrazione per i produttori di materiale pedopornografico, che alimentano il loro business con gli abusi sessuali sui minori (cfr. R. Stella, Dark side: oscenità, sexting; pornografia e dintorni, in Minori giust., 2012, n. 4, pp. 77-85). Nel corso della prima indagine nel web nascosto, che ha scoperto una rete di pedofili residenti nel Centro e Nord Italia, nel febbraio 2014, la Polizia Postale ha ricostruito il modus operandi adottato: i criminali sfruttavano un sistema basato su Tor che consentiva comunicazioni non intercettabili, recuperando una tecnica utilizzata per rendere sicuro lo scambio di informazioni della Marina americana. Gli investigatori sono giunti a questo risultato con una delicata operazione sotto copertura, in cui hanno trovato un canale di interazione attraverso la chat di un videogioco. Il procuratore aggiunto di Roma, che ha coordinato le indagini, ha affermato che: «Se prima erano basate sullo scambio di immagini in "chiaro", è ormai evidente che la community di pedofili opera per lo più "sottotraccia" su reti nascoste» (Cronache, Pedofili del deep web, dieci arresti, in Corriere della Sera, 14.II.2014).

609 quater, 609 quinquies, 609 octies e 609 undecies c.p., tuttavia, l'aumento della pena è in misura non eccedente la metà. Le circostanze aggravanti descritte nelle lett. a), b) e c) compaiono anche nel nuovo terzo comma del delitto di corruzione di minorenni (art. 609 quinquies c.p.). L'art. 1, comma 2, del d.lgs. n. 39/2014 amplia, invece, il catalogo delle aggravanti di cui all'art. 609 ter c.p., poiché aggiunge l'ipotesi del reato commesso da una persona che fa parte di un'associazione di stampo delinquenziale al fine di agevolarne l'attività, e quella del reato posto in essere con gravi violenze o fonte di un grave pregiudizio al minore a causa della reiterazione delle condotte. La mancata menzione dell'aggravante per il fatto realizzato da "più persone riunite" non è dovuta ad una svista del legislatore, in quanto essa era già prevista, per i delitti di violenza ed atti sessuali, dall'art. 609 octies c.p.

L'art. 2 del d.lgs. n. 39/2014 ha inserito nel d.P.R. n. 313/2002 (Testo Unico in materia di casellario giudiziale), l'art. 25 *bis*, recante disposizioni per l'impiego al lavoro di persone che, in ragione delle attività svolte, abbiano contatti diretti e regolari con minori (insegnanti, bidelli, pediatri, educatori, allenatori sportivi...)²⁷⁷. Come precisato dalla nota di chiarimento del Ministero della Giustizia²⁷⁸ in seguito ai dubbi manifestati

²⁷⁷ La disposizione stabilisce che il «soggetto che intenda impiegare al lavoro una persona per lo svolgimento di attività professionali o attività volontarie organizzate che comportino contatti diretti e regolari con minori», debba richiedere, prima dell'assunzione al lavoro, il certificato penale del casellario giudiziale della persona da impiegare, «al fine di verificare l'esistenza di condanne per taluno dei reati di cui agli articoli 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, 600 *quinquies* e 609 *undecies* del codice penale, ovvero l'irrogazione di sanzioni interdittive all'esercizio di attività che comportino contatti diretti e regolari con minori». Al datore di lavoro che non adempie a tale obbligo si applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 15.000.

²⁷⁸ Fonte: http://www.ministerodellagiustizia.it/.

dall'opinione pubblica²⁷⁹, l'obbligo di richiedere il certificato penale del casellario giudiziale da parte del datore di lavoro (c.d. certificato antipedofilia), nel caso in cui quest'ultimo intenda fruire dell'opera di terzi (può trattarsi indistintamente di singoli, oppure di enti o associazioni anche impegnate in attività di volontariato, purché in forma organizzata e non sporadica e occasionale), si pone solo ove il soggetto si accinga a stipulare un contratto di lavoro²⁸⁰, mentre non sussiste qualora scelga forme di collaborazione non inquadrate in un definito rapporto di tipo lavorativo. Una conferma dell'assunto si evince dal secondo comma dell'art. 2 del decreto, in cui nel comminare una sanzione amministrativa pecuniaria in caso di violazione, il legislatore si rivolge espressamente al "datore di lavoro", eliminando possibili equivoci sull'ambito di operatività della norma²⁸¹. Tra l'altro, l'ufficio del Casellario centrale²⁸² ha assicurato

La richiesta di chiarire le incertezze interpretative sollevate proveniva da vari ambiti: scuole, associazioni sportive, diocesi in relazione ai catechisti. In quest'ultimo caso era anche intervenuta la CEI, affermando che «l'assenza di un obbligo giuridico in senso stretto non esclude la possibilità/opportunità di richiedere ugualmente in tali ipotesi il certificato penale del casellario giudiziario» (Redazione, *Pedofilia, scatta l'obbligo del certificato penale. CEI e scuole chiedono chiarimenti*, in *il Fatto Quotidiano*, 4.IV.2014).

²⁸⁰ Dunque, l'obbligo sorge all'atto dell'assunzione e, quando scaduto il termine di durata previsto, il datore stipuli altro e nuovo contratto con lo stesso lavoratore (non vale, invece, nei confronti di chi è già stato assunto).

²⁸¹ Al di fuori, infatti, di un rapporto di lavoro, colui che ricorre all'opera di terzi non può essere definito "datore di lavoro". Si pensi, a titolo d'esempio, ad enti o associazioni di volontariato che si rivolgono a semplici volontari.

²⁸² Tale ufficio, in aderenza ai principi dettati in materia di protezione dei dati personali, ha realizzato gli interventi resisi necessari sul sistema informativo, per inserire nel certificato del casellario solo le indicazioni relative ai provvedimenti riferiti ai reati dall'art. 25 *bis* del Testo Unico. Prima di tale operazione, gli uffici locali del casellario presso ogni Procura della

che i certificati richiesti a norma dell'art. 25 *bis* del d.P.R. n. 313/2002 verranno rilasciati con tempestività²⁸³.

Alla responsabilità amministrativa degli enti è dedicato l'art. 3 del d.lgs. n. 39/2014, il quale si limita ad aggiornare l'elenco dei reati contenuto nell'art. 25 *quinquies* del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231. Tra le fattispecie che, se commesse nell'interesse o a vantaggio dell'ente dai soggetti di cui all'art. 5, comma 1, lett. a) e b) del d.lgs. n. 231/2001, possono far sorgere la responsabilità di persone giuridiche, società ed associazioni anche prive di personalità giuridica, figura, ora, anche il delitto di adescamento di minorenni (art. 609 *undecies* c.p.).

La modifica sul versante procedurale è inserita nell'art. 4 del d.lgs. n. 39/2014, ove l'art. 609 *undecies* c.p.²⁸⁴ si aggiunge ai reati per i quali è

Repubblica potevano fornire al datore di lavoro il certificato penale del casellario giudiziale di cui all'art. 25 del T.U., ma solo dopo aver dimostrato l'acquisizione del consenso del lavoratore (alle pubbliche amministrazioni veniva rilasciato il certificato *ex* art. 39 del T.U.) (http://www.ministerodellagiustizia.it/; http://www.portal.casellario.giustizia.it/).

²⁸³ Tuttavia per evitare gli inconvenienti organizzativi legati alla prima fase dell'applicazione della normativa, si ritiene che, una volta inoltrata la richiesta di certificato, il datore di lavoro, organo della pubblica amministrazione o gestore di pubblico servizio, possa procedere all'impiego del lavoratore sulla base di una dichiarazione del lavoratore stesso sostitutiva di certificazione, in cui egli attesta l'assenza a suo carico di condanne per i reati elencati nell'articolo (prostituzione minorile, pornografia minorile, detenzione di materiale pornografico, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile e adescamento di minorenni), o dell'irrogazione «di sanzioni interdittive all'esercizio di attività che comportino contatti diretti e regolari con minori». Nell'eventualità, invece, di un datore di lavoro privato, in attesa dell'acquisizione del certificato del casellario di cui è stata presentata puntualmente domanda, è prevista una dichiarazione del lavoratore sostitutiva dell'atto di notorietà, che della stesso contenuto dichiarazione sostitutiva di certificazione (http://www.ministerodellagiustizia.it/).

consentito, quale mezzo di ricerca della prova, lo strumento dell'«intercettazione di conversazioni o comunicazioni telefoniche e di altre forme di telecomunicazione», modificando l'art. 266, comma 1, lett. *f-bis*), c.p.p.²⁸⁵. Il secondo comma dell'art. 4 estende il divieto di testimonianza previsto dall'art. 62 c.p.p.²⁸⁶ «alle dichiarazioni, comunque inutilizzabili, rese dall'imputato nel corso di programmi terapeutici diretti a ridurre il rischio che questi commetta delitti sessuali a danno di minori» (divieto inserito nel nuovo secondo comma dell'art. 62 c.p.p.)²⁸⁷.

L'ultimo articolo del decreto legislativo in esame (l'art. 5) reca disposizioni relative alla copertura finanziaria, assicurata dalle risorse umane e strumentali disponibili, senza maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato.

²⁸⁴ Nonostante esso preveda un massimo edittale della pena inferiore ai cinque anni di reclusione.

Nell'ambito dei reati contro la sessualità dei minori, l'art. 266, comma 1, lett. *f-bis*), c.p.p. (lettera aggiunta dalla l. n. 269/1998 e modificata dalla l. n. 38/2006) già annoverava l'art. 600 *ter*, comma 3, c.p., anche se riferito al materiale pornografico di cui all'art. 600 *quater*.1 (delitto di pornografia virtuale) c.p.

²⁸⁶ Ai sensi dell'art. 62 c.p.p.: «Le dichiarazioni comunque rese nel corso del procedimento dall'imputato o dalla persona sottoposta alle indagini non possono formare oggetto di testimonianza».

²⁸⁷ Si tratta, in particolar modo, delle dichiarazioni rese agli operatori nel corso di programmi di prevenzione della recidiva per reati in materia sessuale, possibilità prevista per l'imputato in pratiche compatibili con le cadenze del processo penale e che rappresenta la volontà dell'ordinamento di apprestare delle strategie di contrasto più complesse e profonde della sanzione penale (la cui applicazione non è comunque in discussione), un ordinamento divenuto consapevole della necessità di studiare i fattori che spingono a commettere abusi sessuali sui minori e non solo di elevare le cornici edittali, una precauzione rivelatasi, spesso, fallimentare sul piano preventivo.

CAPITOLO III

FATTISPECIE PENALI

SOMMARIO: 1. L'interesse giuridico tutelato nei reati in tema di abusi sessuali sui minori – 1.1. Il binomio inscindibile: infanzia e violenza – 1.2. Il percorso di crescita del minore alla luce delle caratteristiche del tessuto sociale – 1.3. La questione del consenso e l'integrità fisiopsichica del minore – 1.4. La psicopatologia conseguente all'abuso sessuale – 1.4.1. Il danno esistenziale – 1.5. Le dinamiche legate alla scoperta dell'abuso – 2. Le fattispecie tipizzate nel codice penale – 2.1. L'enucleazione delle condotte penalmente rilevanti – 2.1.1. Il fatto storico come dato di partenza - 2.2. L'istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia – 2.3. L'incesto – 2.4. La prostituzione minorile – 2.5. La pornografia minorile – 2.5.1. La responsabilità del service provider – 2.6. La detenzione di materiale pornografico – 2.7. La pornografia virtuale – 2.8. Le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile – 2.9. La violenza sessuale – 2.10. Gli atti sessuali con minorenne – 2.11. La corruzione di minorenne – 2.12. L'adescamento di minorenni – 2.13. Disposizioni comuni – 2.14. La responsabilità degli enti

L'interesse giuridico tutelato nei reati in tema di abusi sessuali sui minori

1.1. Il binomio inscindibile: infanzia e violenza

Il diritto penale, negli ultimi anni, è stato chiamato a misurarsi con una tipologia di comportamenti illeciti generatori di notevole allarme sociale e di un sentimento diffuso di riprovazione morale: quelli contro la sessualità dei minori²⁸⁸.

Fenomeno tristemente noto quanto odioso e indegno per i due tratti dominanti nelle vittime: la giovane età e la scarsa capacità di autodifesa. Ma ancor di più sol che si consideri l'entità delle conseguenze devastanti che tali condotte proiettano sull'esistenza del minore: la violazione della fanciullezza, infatti, va ad ipotecare l'equilibrio psico-fisico del soggetto, pregiudicandone irrimediabilmente le condizioni di vita personale e sociale nell'età adulta²⁸⁹.

²⁸⁸ In generale, si v. sull'argomento A. Pennisi, *op. cit.*, pp. 200-201 e F. Sclafani, *op. cit.*, pp. 353–398. Difficile identificare nell'epoca in cui viviamo quell'"età dei diritti" di cui parlava Bobbio, in cui lo statuto di libertà e garanzie dovrebbe ritenersi dato per acquisito per ogni essere umano e per il semplice fatto di essere tale. Le angherie verso i minori rappresentano la spia più evidente della precarietà di tale statuto.

Un'analisi della dimensione traumatica dell'abuso sessuale sui minori, che pone l'accento sugli effetti patologici di breve e lungo periodo è contenuta in AA.VV., *Infanzia e abuso sessuale, op. cit.*, 168-232. Ed è proprio una disamina degli effetti che ha convinto ad escludere gli autori dei delitti contro la libertà sessuale e dei delitti in materia di pedofilia, prostituzione minorile, riduzione in schiavitù e tratta di persone per scopi sessuali dal provvedimento di clemenza, noto come "indultino", disposto con la legge 1° agosto 2003, n. 207 e dalla successiva legge 31 luglio 2006, n. 241.

Nonostante il diffuso sentimentalismo nei confronti dell'infanzia (conquista ragguardevole della nostra epoca), continuano ad essere frequenti gli episodi di violenza verso i bambini e, tra tali nefandezze, quelle a sfondo sessuale hanno la capacità di distruggere e distorcere il regolare sviluppo umano senza eguali.

La storia dell'infanzia, come ricorda Moro²⁹⁰, è una storia continua di gravi abusi perpetrati verso i minori, «mai considerati come persone, ma sempre cose in proprietà dei genitori, pensati come materiale informe da plasmare con ogni mezzo in funzione di un modello precostituito dall'adulto», una "speranza dell'uomo" che può avere delle aspettative, ma non dei diritti²⁹¹.

Oggi il bambino, ancor più che nel passato, rappresenta oggetto di desiderio, per via della sua fragilità umana che rende meno articolato un rapporto rispetto a quello tra adulti, percepito come assai più gravoso con il suo carico di pretese. Una volta scissa la sessualità da una più profonda e complessa relazione interpersonale, lo sguardo si posa su un piano incontaminato quale è il corpo del minore²⁹².

La spasmodica ricerca di nuove sensazioni per l'incapacità di trovarne una appagante è il faro che guida verso nuove ed inusuali avventure, orizzonti inesplorati in cui il confine tra il lecito e l'illecito, nella coscienza umana prima ancora che in quella giuridica, si rivela una formalità imposta dal senso del dovere, pronta ad essere costantemente ripensata.

²⁹⁰ A.C. Moro, *Erode fra noi: la violenza sui minori*, Mursia, Milano, 1988, pp. 8-16.

²⁹¹ *Ivi*, p. 8. Un rapporto dispotico, quello adulto-bambino, che non figura saltuariamente, magari in epoche poco intrise di idee illuministiche, ma che è una costante dell'umanità.

²⁹² In tal senso A.C. Moro, *Erode fra noi, op. cit.*, p. 148.

Nessuna remora se a farne le spese debbano essere i soggetti più vulnerabili.

1.2. Il percorso di crescita del minore alla luce delle caratteristiche del tessuto sociale

Seppur gli abusi sessuali sui minori accompagnino tutte le epoche, come dimostrano gli studi di DeMause²⁹³, è innegabile che il fenomeno abbia avuto una contrazione nel periodo storico immediatamente precedente al nostro, per tornare nuovamente a crescere nella fase attuale.

Le ragioni vanno ricercate in una pluralità di fattori che, in relazione tra loro, danno vita alle più svariate combinazioni: la maggiore libertà accordata all'adolescente²⁹⁴; la disgregazione di molte famiglie e la promiscuità di vita in nuclei di tipo familiare; la pressione sessuale che i mezzi di comunicazione esercitano non solo sull'adulto, ma anche sul bambino; l'enfatizzazione di un'etica del piacere senza limiti, che lascia intravedere la possibilità dello sfruttamento sessuale del bambino con una spontaneità tanto disarmante quanto biasimevole²⁹⁵.

²⁹³ L. DeMause, *op. cit.* V. *supra*, cap. I, par. 3.

²⁹⁴ La tendenza è a giustificare tale libertà con una presunta superiore maturità del ragazzo nella vita di oggi, mostrando di confondere una più accentuata capacità cognitiva con la maturità relazionale, a riprova di quanto la realtà dell'infanzia sia ignorata e di come, nell'intento di difenderla, talvolta, si giunga a tradirla.

²⁹⁵ Cfr. C. Foti – F. Pierattelli, *I nidi della violenza*, in *Minori giust.*, 2011, n. 1, pp. 224–235.

Nella cultura odierna l'impatto del ragazzo con il mondo della sessualità è particolarmente accelerato e precoce²⁹⁶. Le differenze tra adulto e bambino sono livellate e con esse la capacità di controllo, di razionalizzazione e di imbrigliamento delle fantasie: si ignora che l'età evolutiva implica una gradualità nella crescita, una lenta assimilazione dei fatti della vita, che suggerisce di osservarli, studiarli e comprenderli, ma mai di imporli prepotentemente. Pena, in caso contrario, pericolose deviazioni o brusche interruzioni nel processo di maturazione²⁹⁷.

Ciò non significa che la sessualità non sia presente nella dimensione del bambino: non si tratta di una realtà che irrompe senza alcun preavviso nell'età dell'adolescenza quando maturano le ghiandole sessuali, ma si

⁻

²⁹⁶ Ciò comporta aspetti positivi di ampliamento delle conoscenze, ma nello stesso tempo risvolti problematici di disagio per la maggiore stimolazione in campo sessuale, cui raramente corrisponde un aumento di dialogo con gli adulti. I bambini si rapportano con una naturale e sincera curiosità verso la sfera del corpo e degli affetti, ma vengono lasciati soli con i loro interrogativi, circondati dal silenzio e dall'imbarazzo. Gli adulti disertano il campo della comunicazione franca e diretta, sottovalutando l'interesse sano e vitale che ci può essere da parte dei minori nei confronti della realtà sessuale, così come ignorano la confusione e la sofferenza che può ad esse essere associata. Ne consegue il proliferare delle possibili mancanze di rispetto, strumentalizzazione e violenza a danno dei minori: recepimento di messaggi distorti o diseducativi, perversi o colpevolizzanti, sino alle vere e proprie forme di abuso. Sull'argomento si v. G. Cifaldi, *op. cit.*, pp. 64-67. I minori informati che sanno a chi rivolgersi in caso di bisogno sono meno facilmente vittime di aggressioni, ma la gran parte di essi non dispone di questo tipo di strumenti ed ogni informazione che ricevono è, in genere, susseguente all'evento traumatico (v. C. Nanci, *Minori e abusi sessuali*, in AA.VV., *Annali di diritto penale moderno: opinioni e commenti*, a cura di M. A. Ruffo, Torino, Giappichelli, 2008, p. 141).

²⁹⁷ Moro parla a questo proposito di "precoce iniziazione ai misteri della sessualità" (A.C. Moro, *Erode fra noi, op. cit.*, p. 119).

affaccia sin dalla prima infanzia²⁹⁸. Quel che occorre è semplicemente dosare tale progressiva conoscenza in relazione alle capacità e alle esigenze dei diversi stadi dell'itinerario evolutivo, per far sì che si giunga ad una comprensione della sessualità senza impoverirla in sterili equivalenze, quali sessualità-piacere, sessualità-gioco, sessualità-diversivo alla noia o, nella declinazione più infausta, sessualità-aggressività²⁹⁹.

Il minore, ove privo di solidi ormeggi cui ancorare le proprie ansie e paure, si approccia completamente inerme ad una stagione della vita difficile ed insidiosa, poiché segnata dal mutamento: muta il corpo, in maniera talmente rapida da provocare un senso di disorientamento; muta il pensiero, che inizia ad emanciparsi e ad osservare il mondo senza i filtri imposti dai genitori; muta il rapporto con la propria famiglia, assumendo sfumature conflittuali nel percorso di costruzione di un'identità

²⁹⁸ È ormai appurato che i bambini possono provare forme di piacere fisico a partire dalle prime fasi della vita, tuttavia, la sessualità infantile è diversa ed incompleta rispetto a quella adulta. Secondo Freud, colui che per primo ha affrontato in modo sistematico l'argomento, il piacere erotico è inizialmente centrato nella zona della bocca (fase orale 0-18 mesi), in seguito nella zona dell'ano (fase anale 18 mesi-3 anni), quindi in quella dei genitali (fase fallica 4-6 anni), per poi "congelarsi" durante il periodo di latenza (6-12 anni) e ricomparire nella fase genitale (adolescenza).

A.C. Moro, *Erode fra noi, op. cit.*, pp. 119-125. «Se la sessualità non si razionalizza, e la ragione non si sessualizza, è difficile costruire l'uomo adulto e maturo, capace di sentire tutta la pregnanza della sessualità utilizzata per fini ragionevoli e tutta la potenzialità di una ragione che non è arido esercizio di intelletto ma una vera vita vissuta in pienezza di energia» (A.C. Moro, *Erode fra noi, op. cit.*, p. 123). Evidenzia i possibili esiti di una distorsione nello sviluppo della sessualità e di una mancata armonizzazione tra emotività e sessualità: L. Luzzatto, *Minori abusati, adulti abusanti*, in *Minori giust.*, 2002, n. 3-4, pp. 191–205.

autonoma; muta, infine, il rapporto con l'altro, divenuto uno sconosciuto, che al tempo stesso spaventa ed attira³⁰⁰.

Si evince, allora, il rischio, che una personalità *in fieri*, con il suo bagaglio di angosce ed insicurezze, corre nell'incontrare "cattivi maestri", i quali mascherano con intenti altruistici la loro irrefrenabile libido, volgendo a proprio vantaggio quelle debolezze, inconsapevoli o volutamente incuranti delle devastanti conseguenze che segnano o, talvolta, bloccano il percorso di crescita³⁰¹.

Non va sottovalutata neppure la suggestione che sono in grado di esercitare i mezzi di informazione³⁰², suggestione tanto più forte quanto più labili si rivelano i legami affettivi con la famiglia.

La sessualità viene sempre più dipinta come puro momento ludico dell'esistenza umana e, dunque, come attività priva di un significato profondo, in quanto finalizzata esclusivamente al momentaneo piacere

³⁰⁰ Ibidem.

³⁰¹ V. ampius M. Camiolo, *I cattivi maestri*, in *Minori giust.*, 2009, n. 3, pp. 461–463.

³⁰² Nell'era della civiltà consumistica, anche l'immagine della sessualità obbedisce allo slogan del "prendi, mordi e getta" e a veicolarla sono la stampa, la televisione, Internet. Sollecitazioni di questo tipo inquinano fortemente una visione autentica della realtà da parte di personalità in formazione, non ancora dotate di adeguati mezzi di discernimento, in quanto l'immagine che offrono dell'amore non solo è ridotta all'accoppiamento fisico, ma è fortemente svalutata, più vicina a soddisfazioni istintuali di tipo animalesco, che alla tenerezza, al sentimento e alla continuità affettiva. Moro giudica contraddittorio difendere la «libertà dell'uomo di fare quel che più gli piace, ma contemporaneamente insorgere contro la dilagante violenza sessuale: questa non è strettamente correlata ad una concezione del rapporto sessuale come mero strumento predatorio e sulla fuga del rapporto autentico a due che si ha paura di vivere perché troppo impegnativo e coinvolgente?» (A.C. Moro, *Erode fra noi, op. cit.*, p. 125). L'interrogativo dell'Autore conserva la sua attualità nonostante la distanza temporale dalla sua formulazione, segno di come molto sia ancora da fare per invertire una deriva culturale in corso.

personale. Il messaggio di conoscere l'altro, di indagarne i desideri e le paure è divenuto arcaico, soppiantato dall'invito ad appropriarsene senza troppi convenevoli, in coerenza con un'epoca votata al risparmio del tempo a tutti i costi, che ha smarrito il senso di una sessualità relazionale, concepita come gioia condivisa in un comune progetto.

È il bambino colui che si presta maggiormente al trionfo di questo senso del dominio, mirante a gratificare un ego insoddisfatto, quando non frustrato dal senso d'impotenza. Impotenza generata dai ritmi della società e dall'incapacità di adeguarvisi serenamente. Ed è sempre il bambino la "preda" più appetibile, poiché nel cammino di consapevolezza di sé tende a rifiutare la solitudine: egli è alla costante ricerca di una figura che lo rassicuri, che risponda alle sue domande, che presti attenzione ai suoi pensieri. Necessità che, il più delle volte, vengono sminuite e liquidate affibbiandole alla minore età, frutto di fantasie e capricci, ben distanti dalle incombenze e dalle preoccupazioni del mondo degli adulti e che, invece, gli abusanti colgono (o meglio, fingono di cogliere), per insinuarsi nella loro vita in punta di piedi, salvo poi svelare la loro natura. Quando ciò si verifica il ravvedimento degli adulti "buoni" diviene ormai tardivo e insufficiente ai fini della prevenzione³⁰³.

In ogni caso, occorre rilevare con favore il fatto che le questioni attinenti al tema non siano più relegate alla trattazione medico-legale o criminologica, ma divengano sempre più frequentemente oggetto di

³⁰³ Ne consegue come debba essere l'intera collettività a farsi carico del problema, a proteggere i suoi bambini, tutti, rimediando alle inadempienze dei singoli. Su questo punto si v. D. Indirli, *La rete indispensabile: tra istituzioni, tra servizi, tra pubblico e privato*, in *Minori giust.*, 2012, n. 1, pp. 73–81.

riflessione collettiva per stabilire la reale entità del problema, per comprenderne meglio le caratteristiche, per riconoscere le situazioni a rischio e per predisporre gli strumenti volti a migliorare la tutela e il recupero delle vittime³⁰⁴.

1.3. La questione del consenso e l'integrità fisio-psichica del minore

L'abuso sessuale sui minori non può essere circoscritto all'ipotesi della costrizione fisica o alla minaccia di un male, ma deve necessariamente comprendere tutti quei casi in cui non può esservi un libero e consapevole consenso, in ragione dell'immaturità del soggetto³⁰⁵ o del peculiare rapporto di sudditanza psicologica che lo lega all'abusante.

Il consenso che, in nome di una libertà anche sessuale, dovrebbe privare di ogni connotazione negativa il rapporto sessuale adultobambino, costituisce un argomento equivoco nel caso dei minori, che esige un giusto approfondimento³⁰⁶.

204

³⁰⁴ Spunti di riflessione sono presenti in F. Occhiogrosso, *La complessità della risposta all'abuso sui minori*, in *Minori giust.*, 2001, n. 2, pp. 5–14.

³⁰⁵ «Anziché demandare al giudice di procedere caso per caso all'accertamento dell'immaturità, il codice penale vigente ha preferito determinare preventivamente l'età in cui il minore deve essere senz'altro considerato immaturo. Questa scelta compiuta dal legislatore nell'ambito della discrezionalità riservatagli e che trova rispondenza nell'art. 97 c.p. non può dirsi irrazionale», così la Corte costituzionale nella sentenza 18 luglio 1973, n. 151.

³⁰⁶ Per richiamare le fattispecie di atti sessuali con minorenni, la locuzione comunemente utilizzata è di "violenza presunta", ritenuta, tuttavia, imprecisa: da un lato, poiché potrebbero mancare i connotati propri della violenza, per cui la stessa non può essere qualificata né come reale, né come presunta; dall'altro, l'oggetto della presunzione non è la violenza, ma l'incapacità del minore di prestare un valido consenso ad atti afferenti la sfera sessuale, in ragione di

Per poter prestare il consenso a qualcosa ed effettuare liberamente una scelta, è fondamentale non solo conoscere quel che si sta per decidere, nella sua portata e nelle sue implicazioni, ma anche godere della libertà interiore di autodeterminarsi ad un atto. Sono proprio queste le componenti che, a ben guardare, difettano nel minore: egli non possiede la sufficiente esperienza per valutare in piena coscienza le conseguenze dell'atto sessuale, destinate a riverberarsi sulla costruzione della sua personalità, né dispone degli elementi di giudizio sull'accettabilità del partner sessuale, ma soprattutto non è in grado di sottrarsi alle suggestioni dell'adulto. Nella relazione adulto-bambino è ineliminabile la presenza di una costrizione psicologica, spesso astuta, velata, che, tuttavia, preclude una piena libertà di scelta³⁰⁷. Ciò emerge in maniera ancor più

un'immaturità ex lege dedotta dal disposto dell'art. 97 c.p. («Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni»). Un errore è anche il far riferimento alla categoria della finzione giuridica, in quanto, qui, la legge non impone di supporre ciò che in fatto non è. Del pari inesatto è ravvisare una presunzione (iuris et de iure) di invalidità del consenso: esso, allorché sussista, non si presume invalido, ma lo è a tutti gli effetti, non per l'incapacità del minore di prestarlo, bensì per un obiettivo di garanzia che non attiene ai presupposti etici della validità del consenso. Incisiva è la posizione del Manzini, riportata da I. Alfonso, Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minorenne, CEDAM, Padova, 2004, p. 55, secondo il quale: «Il vero criterio della legge, limpido e certo, è questo: essa impone ad ognuno, o a determinate persone, un dovere di astensione dal congiungimento carnale con quei soggetti che essa particolarmente tutela, e che implicitamente ritiene carnalmente inviolabili anche se consenzienti». Sostanzialmente in accordo è F. Antolisei, Parte speciale, vol. I, cit., pp. 186-187: «Vero è che la legge considera privo di ogni valore il consenso eventualmente prestato da persone che sono in una situazione di inferiorità rispetto all'agente o per le loro condizioni fisiche o psichiche ovvero per il rapporto di soggezione che ad esso le lega. Tali persone hanno bisogno di particolare protezione e, perciò, la legge considera l'abuso dell'agente alla stessa stregua della violenza».

³⁰⁷ Cfr. A.C. Moro, *Erode fra noi, op. cit.*, p. 151.

evidente qualora l'adulto rivesta nei confronti del bambino un ruolo di autorità (genitore, tutore, insegnante), che lo porta a nutrire un'illimitata fiducia e, al contempo, un timore reverenziale verso quella figura, che impedisce *ab initio* un rapporto paritario³⁰⁸.

La sessualità del bambino è una sessualità specifica con le sue forme, i suoi tempi di maturazione, le sue latenze: l'iniziazione sessuale ad opera dell'adulto rappresenta in ogni caso un sopruso, che genera un profondo trauma psicologico, capace di distruggere l'infanzia, annullandola, in nome di una scelta narcisistica³⁰⁹.

I soggetti tutelati dalla legislazione penale sono, in genere, i minori degli anni diciotto. Tale età, fissata in attuazione di documenti internazionali e, in particolare, della Convenzione sui diritti del fanciullo, non è andata esente da qualche critica, pur se minoritaria³¹⁰.

La libertà sessuale, si è sostenuto, si acquisisce per la nostra legge a quattordici anni³¹¹, essa dovrebbe ritenersi raggiunta a tale età, anche se

³⁰⁸ *Ivi*, p. 152. In queste ipotesi la violenza, connessa alla disparità di posizioni nel rapporto, non ha bisogno di estrinsecarsi nei termini tradizionali: il semplice «fatto che la seduzione provenga da colui che è istituzionalmente preposto ad insegnare ciò che è bene e ciò che è male rende del tutto inesistente un autentico consenso».

³⁰⁹ Questa è la forte presa di posizione emersa in occasione degli Atti del Convegno nazionale, *Abusi sessuali sui minori: Trento, 19 ottobre 1996*, organizzato dall'AIES (associazione per l'informazione e l'educazione sessuale), AIES, Trento, 1997, e, da allora, costantemente ribadita dalla manualistica.

³¹⁰ A riportarle sono: F. Mantovani, *Umanità e razionalità del diritto penale*, CEDAM, Padova, 2008, p. 764 e AA.VV., *Commentari, op. cit.*, pp. 486-501.

³¹¹ Analizzando l'art. 609 *quater* c.p., che punisce gli atti sessuali con minorenne (al di fuori delle ipotesi di violenza, previste dall'art. 609 *bis* c.p.), a partire dal quattordicesimo anno è possibile intrattenere rapporti sessuali con persone di qualsiasi età (salvo che non si tratti di ascendente, genitore, anche adottivo, o del di lui convivente, tutore, «ovvero altra persona cui, per ragioni di

esercitata per scopi di lucro prostituzionale o pornografico. In particolar modo, in materia di prostituzione e pornografia minorili, si dovrebbe replicare lo schema adottato per i delitti sessuali: la tutela degli ultraquattordicenni solo se gli atti sessuali vengono commessi con violenza, inganno o abuso d'autorità. Immediata è stata la replica, che ha fatto appello a solidi fondamenti di politica criminale: riconoscere a colui che ha compiuto i quattordici anni la libertà di disporre della propria sessualità, in ossequio a bisogni interiori e nel contesto di una relazione intrapersonale, nulla ha a che vedere con il lasciare ad altri la libertà di mercificare la sessualità dell'ultraquattordicenne (seppur con il suo consenso), sradicandolo da quei bisogni e da quel contesto, riducendo il minore a puro strumento sessuale e arrecando grave offesa alla persona³¹². Ricondurre in un'area di libertà le prestazioni prostituzionali e pornografiche di bambini, equivarrebbe ad ignorare «che tali attività costituiscono, pressoché sempre, il frutto non di scelte spontanee, ma il triste epilogo di tutte le utilizzabili forme sotterranee di coercizioni, pressioni, suggestioni, allettamenti e condizionamenti, che bastano ad

cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza», nel qual caso l'età si innalza a sedici anni). È prevista anche l'evenienza di rapporti sessuali tra infrasedicenni: in questa ipotesi la libertà sessuale si acquista a tredici anni, purché il partner abbia meno di tre anni di differenza (art. 609 quater, comma 3, c.p.). Superato il sedicesimo anno di età, i rapporti sessuali, che abbiano il consenso e che non comportino scambio di denaro o di regali, sono legittimi. Diversa è, invece, l'età prevista dall'art. 2, comma 1, c.c., per la capacità di intendere e di volere: la capacità di agire e, pertanto, la facoltà di disporre delle proprie libertà si raggiunge con il compimento dei diciotto anni.

³¹² In questo senso AA.VV., *Commentari*, op. cit., pp. 493-494.

annullare la fragile volontà degli infradiciottenni e che costituiscono, spesso, oggetto di una *probatio diabolica*»³¹³.

La portata di tale assunto diviene ancor più evidente se si passa in rassegna la molteplicità degli interessi giuridici offesi dai reati oggetto della trattazione. I delitti contro la sessualità dei minori presentano il carattere della plurioffensività.

Ad essere minato è, in primo luogo, il bene dell'intangibilità sessuale, ossia il diritto del minore a seguire uno sviluppo ordinario, con una graduale maturazione della personalità sul piano sia affettivo, che sessuale, un cammino che prevede precise tappe da vivere³¹⁴. Scorciatoie o accelerazioni non fanno altro che falsare questo percorso, in quanto il minore è posto di fronte a realtà che non è in grado di comprendere e di affrontare, senza possibilità, a quel punto, di tornare indietro. Parzialmente *contra* si leva la posizione di Cadoppi e Veneziani³¹⁵, per i quali l'intangibilità sessuale sarebbe «più una conseguenza della tutela sul piano della disciplina, che non l'oggetto della tutela». L'interesse giuridico che affiora consisterebbe in un concetto più sottile: l'«integrità fisiopsichica del minore con riferimento alla sfera sessuale, nella prospettiva di un corretto sviluppo della propria sessualità»³¹⁶. Altri³¹⁷ sostengono che

³¹³ F. Mantovani, *Umanità e razionalità*, cit., p. 764.

³¹⁴ L'on. Serafini, relatrice del progetto di legge poi approvato nel 1998, nell'illustrarne i tratti principali, sosteneva che: «Il minore non può essere considerato una merce, né un adulto mancante: è una persona e come tale è titolare di diritti, il primo dei quali deve essere individuato nel diritto alla crescita, al passaggio all'età adulta. È questo quindi il bene da tutelare».

³¹⁵ Si v. A. Cadoppi – P. Veneziani, *op. cit.*, pp. 292-293.

³¹⁶ *Ibidem.* Concorda con gli Autori quella parte di dottrina, secondo cui per i minori si assiste semplicemente ad una naturale specificazione dell'oggetto tutelato: non la libertà di cosciente ed

esista, nell'ambito delle fattispecie incriminatrici relative ai reati sessuali, un"irriducibile eterogeneità" delle oggettività giuridiche. Il disvalore degli atti sessuali a danno di individui maggiorenni non sarebbe dato dall'atto sessuale in sé, ma dal mezzo (violenza, abuso, frode) e, pertanto, dalla "non consensualità libera", da cui si evince il loro corretto inquadramento tra i reati contro la libertà. Qualora, invece, ad essere coinvolti siano i minori, lo stesso disvalore andrebbe ravvisato nella "precocità del fatto sessuale", dotato di un effetto destabilizzante sul normale sviluppo della personalità nelle sue espressioni affettive e psicosessuali³¹⁸.

Anche la libertà sessuale viene lesa³¹⁹, per l'impossibilità in radice di compiere una scelta che possa definirsi autenticamente cosciente e

autonoma manifestazione delle facoltà e qualità sessuali, ma la garanzia del libero sviluppo e di una serena maturazione in tale ambito. Sullo sfondo si staglia, comunque, un diritto fondamentale del minore: quello a non essere coinvolto in situazioni relazionali di tensione sessuale, che, al di là dell'eventuale consenso (solo apparente) della vittima, perseguono il soddisfacimento dell'interesse dell'adulto. La medesima dottrina non manca, però, di precisare l'assenza di ragioni per parlare di un diverso bene giuridico, "di categoria": sarebbe stato sufficiente un inquadramento di tutti i reati relativi alla sessualità dei minorenni tra le offese alla personalità individuale (Capo III, Sezione I). Cfr. I. Alfonso, *op. cit.*, p. 70.

³¹⁷ Il riferimento, più precisamente, è a F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, cit.*, pp. 367 ss.

³¹⁸ *Ibidem.* Prende forma, in tal senso secondo Mantovani, un vero e proprio diritto ad una crescita equilibrata nella sessualità, che dovrebbe trovare una collocazione autonoma tra i reati. Si sostiene, addirittura, la proposta di una apposita legge complementare in AA.VV., *La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di L. Fioravanti, Giuffrè, Milano, 2001.

³¹⁹ A variare la collocazione sistematica dei reati sessuali, inserendoli tra quelli che offendono la libertà individuale e non più la moralità pubblica e il buon costume, è stata la l. n. 66/1996 (v. *supra*, cap. II, par. 3.2.1.). In un cambio di prospettiva, il legislatore ha inteso privilegiare la tutela

meditata, attributi incompatibili con il profilo di un minore, per quanto precocemente possa mostrarne i segni. Potrebbe apparire contraddittorio identificare l'interesse giuridico tutelato nella libertà sessuale, per poi concludere che l'abuso è commesso nei confronti di un soggetto che, stante la sua immaturità, è privo di quella stessa libertà³²⁰. Una possibile soluzione³²¹ deriva dall'ammettere che il concetto di libertà sessuale non coincide unicamente con il diritto di disporre autonomamente delle proprie facoltà sessuali (libertà *di*), ma comprende anche il diritto a non subire intromissioni o aggressioni nella medesima sfera (libertà *da*), due profili tra loro complementari³²². Che tale libertà debba essere

della persona in luogo della tutela della collettività: l'oggetto giuridico è la libertà di agire, intesa come libertà di autodeterminarsi, sia fisicamente, che moralmente. La libertà sessuale si pone semplicemente come un aspetto specifico dell'autonomia individuale: il potere di disporre del proprio corpo nella sfera sessuale. È idoneo ad incidere su tale libertà qualunque atto avente una qualsiasi valenza sessuale, può esservi ricompreso perfino un bacio sulle labbra. Cfr. C. Nanci, *op. cit.*, p. 142.

³²⁰ La questione è affrontata in I. Alfonso, *op. cit.*, pp. 67-68.

³²¹ *Ivi*, p. 69. È doveroso segnalare, tuttavia, che secondo alcuni di libertà sessuale si può parlare solo con riferimento ai delitti contro soggetti maggiori di età, estrinsecandosi nell'intangibilità sessuale, invece, l'oggettività giuridica nel caso dei minorenni.

Ha osservato la dottrina (F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, cit., passim*) come i delitti sessuali presentino una maggiore affinità con i delitti che investono la libertà morale, mostrando, quest'ultima, un contenuto prevalentemente positivo ed essendo la violenza sessuale una specifica ipotesi di violenza privata, contraddistinta dalla natura dell'atto che la persona offesa è costretta a compiere o subire. Tuttavia solo un'apposita sezione di «delitti contro la libertà sessuale» potrebbe compiutamente esprimere il singolare disvalore della violenza sessuale, che differisce da ogni altro tipo di violenza, fisica o morale, poiché si riverbera non solo sulla libertà fisica o di autodeterminazione, ma comporta un tale coinvolgimento emotivo da segnare la vittima per tutta la vita. Concordano sul punto B. Romano, *Profili penalistici, cit.*, p. 1133-1157 e F. Resta, *Vecchie e nuove schiavitù, cit.*, pp. 231-240, mentre manifestano qualche

riconosciuta anche ai minori non sembra, in realtà, ammettere delle riserve sensate: essi devono trovare tutela e protezione da ogni pregiudizio alla propria libertà sessuale, innanzitutto, in quanto individui cui la Costituzione garantisce il diritto alla libertà e all'identità sessuale. L'operazione ermeneutica consigliata consiste semplicemente nell'ampliare la definizione di libertà personale, estendendola anche al diritto di intangibilità o inviolabilità sessuale, vale a dire al diritto di pretendere che chiunque si astenga dall'invadere la dimensione sessuale. Tale diritto, correlato a quello concorrente di libera manifestazione delle proprie facoltà sessuali, partecipa al vasto *genus* della libertà personale.

La violenza, la prostituzione, la pornografia minorili incidono, inoltre, sulla dignità della persona umana³²³, in misura più marcata rispetto a

perplessità AA.VV., *I reati sessuali, op. cit.*, p. 61, secondo cui il legislatore ha preferito fornire a queste fattispecie una classificazione tecnicamente errata, ma simbolicamente meno "debole" di quella coinvolgente il profilo della libertà sessuale, evitando, tra l'altro, un'ulteriore frammentazione del già variegato quadro della tutela penalistica della persona. Egli potrebbe essere stato indotto a far ciò dalla volontà di rimarcare il distacco dal passato e da una visione anacronistica dei reati a sfondo sessuale. Tuttavia, l'idea ossessiva che solo la corporeità sia idonea ad esprimere il bene protetto e ad espungere ogni riferimento a riflessi moraleggianti (comprensibile a causa dell'uso improprio che della formula "libertà sessuale" aveva fatto il codice Rocco), appare oggi meno persuasiva.

La dignità, quale precondizione di ogni altra situazione giuridica soggettiva, è il catalizzatore per la garanzia di tutti i diritti fondamentali, oggetto, pertanto, di tutela inviolabile ed assoluta, da intendere in senso rivendicativo e non semplicemente difensivo. È quel valore che lo Stato non può non riconoscere e garantire, se non smentendo la stessa legittimazione del potere statale, con la cogenza propria dei principi supremi consacrati dalla civiltà giuridica. Tutelare la dignità dell'essere umano significa concepirlo come "fine" e non come "mezzo" (V. Musacchio, *Brevi considerazioni sulla nuova normativa penale "anti-pedofilia"*, in *Giust. pen.*, 1998, n. 11, pt. 2, p. 667) ed è la massima espressione della compatibilità tra la Costituzione, che si erige su tale principio e lo esplicita negli artt. 3 e 41, e il sistema penale.

quelle adulte, annientando la stima di sé che il bambino faticosamente tenta di edificare e degradandolo a mero organismo sessuale e mercenario, in un sequenziale processo di reificazione.

Da considerare è poi il bene della personalità individuale³²⁴ del minore nella sua complessità³²⁵, su cui non possono non ripercuotersi gli effetti di abusi commessi, talvolta, con abitualità e continuità delle prestazioni, spezzandone l'ingenuità e l'innocenza. Non a caso, le conseguenze negative sullo sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale, affettivo e sociale hanno condotto a paragonare, nella Dichiarazione di Stoccolma del 1996, lo sfruttamento sessuale del minore ad una "forma di schiavitù contemporanea", attuata secondo modalità più subdole rispetto all'asservimento manifesto della persona, ma che dell'istituto schiavistico conserva la filosofia e i codici, non limitandosi a colpire questa o quella particolare libertà, ma sottoponendo interamente l'individuo al potere altrui. Dato evidenziato ancor prima dalle scienze antropologiche e

Di fronte a reati come la riduzione in schiavitù, la prostituzione o il rapporto sessuale "retribuito" con minori infradiciottenni, la pornografia minorile (sia essa "reale" o "virtuale"), l'impressione è che la personalità individuale, che dovrebbe assurgere a fondamento unitario delle fattispecie suddette, venga a tal punto dilatata da rendere difficile riconoscere il comune disvalore offensivo, consistente nella totale soppressione della libertà dell'essere umano. Su questo aspetto cfr. G. De Francesco, *Beni offesi e logiche del "rischio" nelle fattispecie a tutela dell'integrità sessuale dei minori: tra presente e futuro*, in *Legisl. pen.*, 2008, n. 2, pt. 4, pp. 209-210.

Da intendersi tanto nella componente interiore e soggettiva (fisica e psichica, evocativi dell'imperativo assoluto dell'*Habeas Corpus*), quanto relazionale, proiettata nella dimensione sociale. Si rimanda a G.M. De Matteis, *Il minore vittima dei reati di violenza sessuale: riflessioni sul bene giuridico tutelato*, in AA.VV., *Studi economico-giuridici. In memoria di Franco Ledda*, vol. LIX, Università degli studi, Cagliari, pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 357–362.

condiviso, in seguito, dalla l. n. 269/1998, che ha inserito i nuovi delitti di prostituzione e pornografia minorili nel codice penale tra i «delitti contro la personalità individuale», accanto ai delitti di schiavitù, servitù e tratta³²⁶.

Mantovani aggiunge³²⁷, infine, agli interessi offesi il bene collettivo del sentimento di pietà verso i minori, colpito dal senso di disgusto e di raccapriccio che i fatti in esame suscitano, non richiedendosi all'uopo una sensibilità spiccata o fuori dal comune per ghettizzare determinate condotte. Bene, quest'ultimo, da non confondere con la moralità pubblica e il buon costume, invocati dal codice Rocco per i reati sessuali sino alla riforma del 1996, la quale ha stabilito come ad essere lesa non sia una generica moralità di cui la società è portatrice, ma la sfera del singolo individuo gravemente e profondamente violata.

La tecnica privilegiata dal legislatore, per una tutela piena ed assoluta del minore in ambito sessuale, è stata la costruzione delle fattispecie penali in forma di pericolo astratto³²⁸. Invero, non è richiesta al

³²⁶ V. *supra*, cap. II, par. 3.2.2. Quel che ha ribadito il legislatore del 1998 è una sostanziale equiparazione tra la violazione dell'integrità fisio-psichica del minore e la negazione dello *status libertatis*, caratterizzante la condizione di schiavitù. Un'equiparazione, a ben guardare, cui deve riconoscersi solo una valenza propulsivo-promozionale, di orientamento culturale nei confronti della tutela del fisiologico sviluppo del minore, stante la diversità strutturale e sanzionatoria tra le fattispecie.

³²⁷ F. Mantovani, *Umanità e razionalità*, *cit.*, p. 765.

³²⁸ Il ricorso a presunzioni di pericolo (autentico vessillo della l. n. 172/2012) ha attirato numerose critiche, specialmente ove giunga a sanzionare delitti ostativi tesi ad incriminare condotte meramente sintomatiche di un "vicious behaviour", potenzialmente preliminari ad altre più gravi e prodromiche non ad un'effettiva lesione, ma ad un'astratta esposizione a pericolo dell'interesse tutelato. Ciò è valso a far qualificare tali ipotesi come "reati di sospetto", modulati sui paradigmi tipici della legislazione dell'emergenza. Emblematico è l'art. 600 quater c.p., che punisce la detenzione di materiale pedopornografico, comportamento idoneo

giudice un'indagine di volta in volta per stabilire se il bene giuridico sia stato compromesso, anche solo potenzialmente. Dunque, è irrilevante che, nell'ambito del singolo episodio, la personalità del minore si sia liberamente e correttamente esplicata, rimanendo immune dai "vizi" tipizzati dalla legge idonei a disturbare la formazione della volontà.

La tendenza a disancorare progressivamente il bene da tutelare da un riscontro in termini di concreta lesività aderisce, peraltro, ad una logica strumentale di difesa anticipata che, da tempo, ha pervaso la riflessione penalistica e riservata agli interessi "ultraindividuali" (ambiente, economia, risparmio collettivo...). Il singolo fatto acquista una rilevanza che include e oltrepassa il suo disvalore, divenendo rivelatore dei rischi

astrattamente ad incrementare la domanda del medesimo materiale, il quale implica, a sua volta, lo sfruttamento del corpo e della sessualità del minore. La sua incriminazione persegue, dunque, l'obiettivo di creare un "clima" sfavorevole all'abuso, troncando sul sorgere qualunque stimolo o sollecitazione capace di produrre un effetto disinibente rispetto al compimento di pratiche sessuali vietate. Sul tema si segnalano le osservazioni di G. De Francesco, Beni offesi, cit, p. 211, che, tra le conseguenze estreme di questo approccio, ravvisa la punibilità anche di disegni pornografici di pura fantasia detenuti dall'autore e la ripresa con un videofonino della scena di un film hard in cui compaiono minori di anni diciotto. Norma che, accanto alle altre, forma nel corpus codicistico un sottosistema contraddistinto da una torsione dei principi costituzionali di matrice liberale (offensività, determinatezza, frammentarietà, extrema ratio, colpevolezza per il fatto e non per lo stile di vita, finalità rieducativa della pena e sua proporzionalità rispetto al fatto realizzato). «Ma è solo placando il senso di colpa degli adulti che si difende l'innocenza dei bambini?», si domanda F. Resta, Vecchie e nuove schiavitù, cit., p. 233, aggiungendo che: «*Infanzia* è l'età della vita in cui non si parla e proprio quel silenzio viene ribadito da leggi che pretendono di parlare in loro nome. [...]. Agli albori della civiltà occidentale, Platone racconta del dialogo tra Clinia e l'Ateniese in cui un'assemblea decide una legge sui bambini. Il dubbio di Clinia è se e come una democrazia possa decidere in nome di chi, da questa decisione, è escluso».

connessi alla diffusione incontrollata di certe condotte da parte dell'autore e, più ancora, da parte dei terzi.

1.4. La psicopatologia conseguente all'abuso sessuale

Gli abusi sessuali provocano al minore gravi conseguenze³²⁹, sia nell'ipotesi di violenze extrafamiliari, che intrafamiliari, ma in quest'ultimo caso con un effetto doloroso amplificato, poiché raramente il fatto è isolato³³⁰.

³²⁹ Di cui si è anticipato nel cap. I, par. 9.1.

³³⁰ Le conseguenze di un abuso, in termini di sofferenza e di patologia nel soggetto abusato, non sono sempre le medesime: oltre alla dimensione oggettiva dell'evento, occorre includere un insieme di fattori soggettivi e ambientali, che connotano di specificità i singoli casi. I fattori che svolgono un ruolo sull'intensità e sul peso delle conseguenze sono: la natura e la durata dell'abuso, il rapporto con l'abusante, il ricorso alla violenza, la reazione della vittima (per superare il conflitto fra il bisogno di relazione affettiva con l'adulto e l'autodifesa dalla minaccia costante di essere prevaricato da quello stesso adulto), il tipo di interventi successivi al fatto da parte degli adulti istituzionali ed, ovviamente, le caratteristiche anagrafiche e di personalità del minore. Le tecniche di fronteggiamento utilizzate dal bambino possono spaziare dalla negazione, quale strenuo tentativo di protezione, che consente di tenere a bada il ricordo, o, al contrario, la rinuncia a separarsi dal problema, fino a vivere completamente all'interno dei suoi confini. Queste strategie suggeriscono quanto la posizione di vittima ed il vissuto di dolore possano divenire centrali nella storia personale e in che modo possano essere percepiti come ineluttabilità, che si ripropone nella trasformazione della violenza del passato in una continua insidia nel presente. La diagnostica psicologica e la pratica giuridica dimostrano che, se i danni subiti dalla vittima vengono sottostimati, vi è un'elevata probabilità che l'abusato divenga a sua volta abusante, che la ferita porti a ferire, nell'«epidemia annunciata e senza fine della violenza» (F. Resta, Vecchie e nuove schiavitù, cit., p. 4). Si v. R. Di Cori – U. Sabatello, L'abuso sessuale infantile: problematiche cliniche e modelli di intervento, in Minori giust., 2001, n. 2, pp. 15-29 e L. Pomodoro, P. Giannino e P. Avallone, op. cit., p. 354.

Il trauma³³¹, se non rilevato e curato, presenta l'attitudine a cumulare una violenza tale da generare disturbi psico-patologici o di devianza nel prosieguo della crescita.

La letteratura ha posto in luce gli effetti dannosi di simili episodi, sul piano della salute mentale e su quello relazionale, compresa naturalmente la capacità di condurre una vita sessuale armoniosa e di allevare figli³³².

Si è rilevato che, a breve termine³³³, la scoperta traumatica della sessualità da parte del minore, il senso di tradimento del rapporto

Secondo la concezione psicoanalitica classica, il trauma «è un evento improvviso ed inatteso che, per la particolare entità, oltrepassa la capacità di elaborazione psichica dell'Io ed ha effetti patogeni durevoli nell'organizzazione psichica». La definizione è ripresa da AA.VV., *Infanzia e abuso sessuale*, *op. cit.*, p. 214. Sul trauma sessuale come fantasia edipica che diviene realtà v. M. Acconci – T. Bandini – A. Berti, *Infanzia violata, interventi psico-sociali, giustizia*, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 181-194 e G. Cardella – C. Moreschi – P.L. Rocco, *Gli abusi sessuali sui minori: aspetti epidemiologici e psichiatrico – forensi*, in *Rass. it. crim.*, 2001, n. 1, pp. 131–153.

Le turbative nei bambini sottoposti ad abusi sessuali possono essere distinte in: a) attuali ed immediatamente dopo il fatto; b) a medio termine, periodo in cui entrano in causa la ricostruzione e le circostanze del fatto, tra inibizioni e paure; c) a lungo termine. Il tema è affrontato con una disamina approfondita degli effetti (depressione, disturbi d'ansia, di personalità, dissociativi, alimentari e sessuali) in A. Salvatori – S. Salvatori, *op. cit.*, pp. 31-144 e AA.VV., *Pedofilia: una guida alla normativa e alla consulenza*, a cura di I. Ormanni e A. Pacciolla, DueSorgenti, Roma, 2000, pp. 50 ss.

Si propone (AA.VV., *Infanzia e abuso sessuale, op. cit.*, p. 197; AA.VV., *Nuove proposte di criminologia applicata 2005*, IV ed., a cura di C. Serra, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 321-322) una distinzione tra le conseguenze dell'abuso sessuale, come forma specifica di trauma, e quelle genericamente assimilabili al quadro del *Post-traumatic Stress Disorder* descritto dal DSM-IV (American Psychiatric Association, 1994), che comprendono: il rivivere l'evento in maniera ricorrente; la tendenza ad evitare stimoli e situazioni associate all'episodio; una forte reattività fisiologica.

fiduciario compiuto dall'adulto, la percezione di sé come mero oggetto del piacere provoca profonde distonie su una personalità ancora in formazione, che richiede, invece, un grande equilibrio e affidamento nel prossimo per procedere con serenità nell'impegnativo compito di maturazione. È facile riscontrare crisi d'ansia acute, sintomi fobici (il rifiuto di uscire di casa) od ossessivi (un'affannosa cura della pulizia personale), insonnia, incubi notturni, sintomi isterici o psicosomatici, alterazioni nelle abitudini alimentari (anoressia, bulimia)³³⁴, atteggiamenti seduttivi nei confronti dell'adulto, difficoltà di apprendimento scolastico, aggressività e incapacità di controllarsi. Conseguenze che vengono accentuate qualora l'abuso sia compiuto da un genitore, poiché la confusione dei ruoli non fa che aggravare l'angoscia e la prostrazione scagliati sul minore, oltre a dar vita a difficoltà nell'acquisizione di dati di crescita.

A lungo termine gli studi condotti hanno mostrato che: molti dei soggetti che presentano patologie psichiatriche in età adulta nascondono alle spalle un'esperienza di abuso sessuale nell'infanzia³³⁵ e, spesso,

Analisi cliniche sono giunte alla conclusione che alcuni minori abusati sessualmente manifestano, spesso, una patologia alimentare, poiché mancano di capacità adattive e regolative del loro umore e i patologici comportamenti alimentari si sviluppano proprio come meccanismo per controllare l'umore stesso. Si tratterebbe di un disperato tentativo, nonostante il metodo sia ampiamente distruttivo, di gestire l'insorgenza di vissuti intollerabili (AA.VV., *Infanzia e abuso sessuale, op. cit.*, pp. 217-226).

³³⁵ È opportuno, in ogni caso, precisare che alcuni bambini abusati non vanno incontro a nessun problema di tipo psichiatrico e l'abuso, mescolato ad un ambiente sociale negativo, forma un amalgama in cui diviene difficile isolare la violenza come elemento causale indipendente del disturbo. Esso, al pari di qualsivoglia evento traumatico, rappresenta solo una strada preferenziale per l'insorgenza, l'amplificazione o il mantenimento di problemi psichici (quali, ad

genitori abusanti sessualmente sono stati a loro volta vittime di abusi sessuali. Alla medesima causa sono, non di rado, riconducibili atteggiamenti autodistruttivi (suicidi, tossicodipendenza, prostituzione)³³⁶ e permanenti problematiche sessuali³³⁷.

A modulare variamente tali conseguenze sono le condizioni individuali, interpersonali e socio-culturali della vittima³³⁸.

Un'importanza decisiva, nell'ambito dei tratti individuali, è rivestita dall'età in cui avviene l'abuso: ove si verifichi, infatti, prima dei dieci anni, gli effetti risultano particolarmente nefasti, poiché è il periodo in cui «appaiono determinanti per lo sviluppo i compiti di costruzione del Sé, di regolazione delle emozioni complesse e di acquisizione delle competenze sociali»³³⁹. Il bambino è calato in un'esperienza che non è pronto a

esempio, il Disturbo Post-traumatico da Stress cronico e il Disturbo *Borderline* di Personalità), da vagliare in connessione con altri elementi. Si v. AA.VV., *Infanzia e abuso sessuale, op. cit.*, pp. 195-207.

Disturbi alimentari, disturbi da abuso di sostanze (droghe, psicofarmaci) e patologia *borderline* sembrano essere caratterizzati dalla matrice comune di un bisogno, che non trova mai soddisfazione: l'introduzione smisurata di cibo nel paziente bulimico, la negazione della fame nell'anoressico, la ricerca continua di un sostegno, chimico o relazionale, nel tossicodipendente e nel paziente *borderline*.

³³⁷ La maggior parte delle ricerche, come si osserva in A. Salvatori – S. Salvatori, *op. cit.*, p. 34, si sono focalizzate sullo studio delle conseguenze di un abuso sessuale, ma non è escluso che alcune problematiche possano precedere l'abuso stesso. La letteratura medica non sempre è stata scrupolosa nel separare gli effetti direttamente correlati ad un abuso da quelli probabilmente riconducibili ad una preesistente psicopatologia del minore, o alla forte carica di stress dovuta alla rivelazione del fatto.

³³⁸ La rilevazione è effettuata in AA.VV., *Pedofilia: una guida alla normativa e alla consulenza*, *op. cit.*, pp. 50 ss.

³³⁹ A. Salvatori – S. Salvatori, *op. cit.*, p. 34.

sperimentare e che si rivela devastante, poiché lo costringe ad affrontare, a livello cosciente, delle fantasie sessuali che, a livello inconscio, sono fisiologiche nel processo evolutivo. Il rischio è che tale esperienza produca, in futuro, un timore verso le proprie pulsioni sessuali cui consegua, nell'età adolescenziale, l'incapacità di distinguere le esperienze sessuali normali da quelle perverse³⁴⁰. Possono, inoltre, predire, predisporre o costituire dei fattori di rischio anche l'anamnesi di una malattia mentale e la dipendenza da sostanze o da alcool, elementi su cui indagare nel contesto familiare³⁴¹.

Con riguardo alle condizioni interpersonali, l'abuso sessuale su un minore che ha solidi collegamenti affettivi provocherà danni più contenuti rispetto a quelli su un bambino con legami incerti: la funzione

³⁴⁰ Per ulteriori approfondimenti v. L. Pomodoro, P. Giannino e P. Avallone, *op. cit.*, pp. 354-355. Indurre il minore a dimenticare immediatamente il vissuto doloroso è l'approccio da evitare. Presto o tardi, infatti, quel vissuto, privo di una corretta rimeditazione, tornerà a riemergere. Altrettanto sconsigliabile è attribuire un peso eccessivo all'accaduto: agli occhi del bambino, esso deve trovare collocazione tra le vicende negative che possono verificarsi nel corso della crescita. In questo modo si intende evitare che il minore associ la sessualità alla violenza e manifesti, in seguito, un rifiuto per la vita affettiva o sessuale, o l'incapacità di instaurare rapporti non connotati da violenza. L'ambiente principale in cui la vittima deve elaborare il vissuto di abuso è naturalmente la famiglia, la quale dovrà sforzarsi di realizzare un contesto quanto più possibile equilibrato: se questa vivrà l'accaduto in maniera angosciata, il bambino sarà portato a farsi carico non solo del suo malessere, ma anche di quello dei suoi parenti; d'altro canto, se adotterà un atteggiamento di apparente indifferenza, il risultato potrebbe essere quello di un bambino che si senta incompreso nel suo tormento. Diviene chiaro, allora, come la famiglia debba essere adeguatamente coadiuvata da specifiche figure professionali (AA.VV., *Infanzia e abuso sessuale, op. cit.*, pp. 211-217).

³⁴¹ A. Salvatori – S. Salvatori, *op. cit.*, p. 35.

protettiva dei genitori è insostituibile nel concorrere ad eliminare, o quanto meno, ad affievolire eventuali disturbi psichiatrici³⁴².

Anche le caratteristiche ambientali in senso lato sono state ampiamente indagate: povertà, disoccupazione, difficoltà abitative, mancanza di reti di sostegno e isolamento sociale si prestano a divenire concause della cronicizzazione dello stato di malessere a seguito di una violenza.

Le conseguenze sul piano psico-fisico possono, altresì, essere aggravate dalla situazione che viene a crearsi all'indomani della rivelazione del fatto, s'intende: la disgregazione familiare, il discredito sociale, così come l'intervento delle istituzioni sul minore, il cui presupposto è che l'abuso, non solo quello sessuale, si inserisca in una condizione di disagio psichico che coinvolge essenzialmente la vittima³⁴³.

Al di là della possibilità di isolare specifiche entità nosografiche, quel che resta latente nel bambino sessualmente abusato è il disprezzo di sé, una tendenza all'autoattribuzione di colpa, alla depressione e alla solitudine, uno stato di continua allerta e diffidenza nei confronti degli altri e del mondo avvertito come ostile, l'impossibilità di intrecciare relazioni equilibrate immuni da sbilanciamenti di potere.

Tutto ciò renderà difficile non solo la ricerca della propria identità, ma anche una gestione felice della socialità³⁴⁴.

³⁴² *Ibidem.* L'abusato che riceve un valido aiuto psicologico dai familiari e dagli amici, che non viene responsabilizzato dell'evento e che, nell'età adulta, è supportato da un partner comprensivo, raramente manifesta turbe di alcun genere.

³⁴³ Tali effetti sono messi bene in luce da C. Nanci, *op. cit.*, p. 140.

³⁴⁴ A.C. Moro, *Erode fra noi, op. cit.*, pp. 156-157. Si comprende appieno, pertanto, l'esigenza di un'adeguata azione di prevenzione degli abusi sessuali e di un'efficace opera di restaurazione

1.4.1. Il danno esistenziale

La tipologia di danni che determinati episodi sono in grado di arrecare alla persona, ha condotto all'esigenza di individuare figure risarcitorie non assimilabili alle tradizionali categorie e relative a lesioni che investono direttamente il piano dell'ontologico e dell'esistenziale, riportabili all'agire non reddituale del soggetto danneggiato³⁴⁵.

Tra le ipotesi considerate dal dibattito rientrano a pieno titolo gli abusi sessuali sui minori.

In tale prospettiva ha assunto rilevanza il danno esistenziale³⁴⁶, da riconoscere «quale specifica forma di pregiudizio arrecante un peggioramento della qualità della vita ed una compromissione delle

della personalità compromessa: il contributo dei familiari e dei servizi diviene indispensabile per elaborare una strategia riparativa in grado di contrarre, se non rimuovere del tutto, gli effetti drammatici dell'abuso.

³⁴⁵ In questi termini v. P. Landriani, *Gli abusi sessuali sui minori*, in AA.VV., *Il risarcimento del danno non patrimoniale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, a cura di P. Cendon, UTET Giuridica, Torino, 2009, pp. 731–746; L. Navazio, *Danno esistenziale del minore vittima di maltrattamenti e di abusi sessuali*, in AA.VV., *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, a cura di P. Cendon e P. Ziviz, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 515–530 e A. Anceschi, *Reati in famiglia e risarcimento del danno*, Giuffrè, Milano, 2005 pp. 355-370. Il richiamo è ad una categoria generale che possa servire da contenitore per le svariate ipotesi di illecito che, pur percepite con disvalore dalla collettività, non sono riconducibili agevolmente alle voci già tipizzate, nonostante gli sforzi della giurisprudenza e della dottrina nell'insistere sul combinato disposto dato dai valori espressi dalla Costituzione e dalle timide indicazioni del codice civile (artt. 2043 e 2059 c.c.).

³⁴⁶ La consacrazione definitiva del danno esistenziale come strumento di tutela della persona, è avvenuta ad opera della Consulta, con la pronuncia dell'11 luglio 2003, n. 233.

attività realizzatrici della persona», prescindendo da un'accertabilità in sede medico-legale³⁴⁷.

Con riguardo al fenomeno oggetto della presente trattazione, la condotta posta in essere è indubbiamente interferente con la sfera più intima e delicata della vittima, in quanto notoriamente legata a momenti delicatissimi per la crescita dell'individuo.

L'importanza del danno esistenziale si evince appieno dal confronto con le altre categorie risarcitorie, applicate precedentemente in materia, ricche di lacune o anomalie nella determinazione del danno subito.

In presenza di un reato sovviene, innanzitutto, la configurazione del danno morale (rappresentato dal turbamento e dalla sofferenza contingente, il c.d. *pretium doloris*), risarcibile *ex* artt. 2059 c.c. e 185 c.p.³⁴⁸. Ancor più significative sono le componenti richiamanti il danno biologico (lesione all'integrità psico-fisica)³⁴⁹, il danno alla sfera sessuale e il danno alla vita di relazione, più fedeli alle problematiche scaturite, ma

³⁴⁷ Cass., Sez. Un., 24 marzo 2006, n. 6572. Cfr. A. Liberati, *Danno esistenziale e abuso sessuale sui minori*, in AA.VV., *Persona e danno*, vol. III, *Le persone deboli. I minori. I danni in famiglia*, a cura di P. Cendon con la collaborazione di E. Pasquinelli, Giuffrè, Milano, 2004 e AA.VV., *Trattato dei nuovi danni*, vol. III, *Uccisione del congiunto. Responsabilità familiare. Affido, adozione*, diretto da P. Cendon, CEDAM, Padova, 2011.

³⁴⁸ Qualora il danno sia, invece, di natura strettamente economica (ipotesi, invero, di difficile realizzazione), interverrà in aiuto la figura del danno patrimoniale, sia nella forma di riparazione per equivalente della lesione (ad esempio, cure medico-psichiatriche), sia come risarcimento del danno relativo all'attività lavorativa.

³⁴⁹ L'abuso sessuale può provocare il contagio da malattie veneree (comprese le infezioni da virus HIV) e lesioni permanenti agli organi sessuali e alla capacità di procreare, lesioni che, tra l'altro, vengono considerate gravissime dall'ordinamento penale (art. 583, comma 2, c.p.).

non idonee ad inglobare tutti gli aspetti relativi alla menomazione subita dal minore³⁵⁰.

L'aspetto maggiormente trascurato coincide con la lesione interiore della vittima. L'attenzione, infatti, si è posata, soprattutto, sulle conseguenze nelle attività di interazione con i terzi (più genericamente, nella capacità di confrontarsi con la realtà esterna) e su quelle nella sfera psico-fisica del soggetto (a condizione, però, che siano integrati gli estremi di una vera e propria patologia). Scarsa considerazione è stata riservata ai danni che, pur interferendo con le opportunità progreditrici della persona offesa, non sono identificabili in un pregiudizio in senso stretto al diritto alla salute. D'altra parte, essi non appaiono neppure correttamente ed integralmente riconducibili alle manifestazioni del danno biologico e, ancor meno, a danni patrimoniali, pur latamente intesi³⁵¹.

Di intuitiva evidenza è, allora, la necessità di utilizzare una voce capace «di ricomprendere i danni sinora non (facilmente) risarcibili e di ricondurre ad unità le diverse forme di lesione via via ipotizzate dalla giurisprudenza»³⁵².

Una questione diversa sarà quella della precisazione del danno esistenziale da abuso sessuale su minore, prima che sul piano della quantificazione, su quello dell'individuazione del suo concreto

195

³⁵⁰ Il diritto ad una vita serena ed equilibrata del bambino e delle persone a lui vicine comprende una molteplicità di profili, tra i quali non va dimenticato quello della sessualità: si pensi alla perdita della capacità di percepire un gioioso rapporto di coppia o di fruire di ogni forma di manifestazione artistica a sfondo erotico, poiché associata a ricordi negativi (A. Liberati, *op. cit.*, pp. 2626-2627).

³⁵¹ Si v. A. Liberati, *op. cit.*, p. 2628.

³⁵² Ibidem.

contenuto³⁵³, tenendo conto che il periodo di latenza di alcune sfumature della lesione può risultare particolarmente lungo (*"sleepers effects"*), senza possibilità di essere riscontrate in anticipo (si pensi alle vicende della vita di coppia)³⁵⁴.

1.5. Le dinamiche legate alla scoperta dell'abuso

Le denunce di abusi sessuali sui minori che pervengono all'autorità giudiziaria sono, nonostante una maggiore propensione all'emersione del fenomeno, una cifra irrisoria in rapporto al sommerso³⁵⁵.

Nel caso di violenze sessuali poste in essere fuori dal contesto familiare, spesso, i genitori preferiscono non rivelare il reato per varie ragioni: il danno patito dal bambino non è comunque risanabile; l'apertura del procedimento penale espone la vittima a morbose curiosità

³⁵³ Se il fatto stesso di commettere azioni pedofile è causa del risarcimento del danno ingiustamente arrecato, ai fini dell'enucleazione specifica del danno esistenziale, sarà necessario stabilire se l'azione dell'abusante abbia cagionato effettivamente un danno qualificabile in questi termini, in un'indagine ove rigidi parametri dovranno cedere il passo alle percezioni del minore. Cfr. A. Liberati, *op. cit.*, pp. 2643 ss. e P. Landriani, *op. cit.*, pp. 735 ss.

³⁵⁴ Si tratterà di stabilire sino a che punto gli strumenti diagnostici, dotati di potenzialità prognostiche, potranno spingersi nell'attribuire al responsabile gli effetti non ancora manifestatesi della propria azione (P. Landriani, *op. cit.*, pp. 741-746). Non vi è dubbio che la loro determinabilità, anche dal punto di vista del danno esistenziale, risulterebbe particolarmente utile, altresì, per una più corretta applicazione della sanzione penale. L'art. 133 c.p., infatti, enumera tra gli elementi vincolanti che devono essere tenuti in considerazione per valutare la gravità del reato, oltre alla natura dell'azione e all'intensità dell'elemento psicologico, la «gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato».

³⁵⁵ A tal riguardo parla di "numero oscuro di questa criminalità" C. Nanci, *op. cit.*, pp. 139–146.

e a facili etichettature³⁵⁶; la rievocazione del fatto in sede giudiziaria rappresenta fonte di rinnovate sofferenze, complicando il processo di superamento del trauma. A ciò si aggiunga l'ipotesi di genitori che, per incuria o disinteresse, non seguono la crescita dei figli e sono portati a rimuovere il problema di cui si sentono intimamente colpevoli.

Quando gli abusi sessuali avvengono all'interno dell'ambiente familiare, il silenzio diviene ancor più difficile da superare: il bambino può scambiare le violenze per manifestazioni d'affetto e quando comprende la natura deviante del rapporto, viene sommerso da un senso di vergogna e paura. Gli altri membri della comunità familiare o sono conniventi o temono la disgregazione del loro rapporto con l'adulto abusante o vengono assaliti dal timore di una stigmatizzazione dell'intera famiglia³⁵⁷.

Va considerato, poi, il ruolo degli operatori sanitari, chiamati ad esprimere una valutazione assai delicata in ipotesi, spesso, difficili da decodificare, in cui si è tentati a rimuovere un sospetto così infamante.

2. Le fattispecie tipizzate nel codice penale

2.1. L'enucleazione delle condotte penalmente rilevanti

In relazione alle condotte sessuali esiste una doppia "normativa": da un lato le regole del costume, riflesso dei valori avvertiti come propri da

³⁵⁶ Si sofferma sull'argomento A.C. Moro, *Erode fra noi, op. cit.*, pp. 154-157.

³⁵⁷ Ibidem.

una società, che, in caso di inosservanza, comportano censura, biasimo, emarginazione sociale; dall'altro le norme penali, che reprimono la violazione di quelle condotte, giudicate, in un dato frangente storico, offensive di interessi percepiti come essenziali ed indefettibili e, dunque, meritevoli di una tutela che scavalchi i confini di una mera riprovazione morale³⁵⁸.

Da tempo, oramai, la sessualità ha cessato di essere un fatto puramente biologico: il suo invischiamento con la morale, il diritto e la religione la proiettano su un piano prettamente culturale.

Su questo fronte, numerose testimonianze del passato confermano, ad esempio, che fenomeni come la pedofilia e lo sfruttamento sessuale dei minori fossero diffusamente in auge e, presso talune civiltà, privi di

³⁵⁸ F. Sclafani, *op. cit.*, p. 358, ricorda come l'espressione "delitti contro natura" sia stata da tempo soverchiata dai "delitti contro cultura": è il caso della violenza sessuale, che assume dapprima una colorazione peccaminosa e successivamente acquista una pregnanza penale. Una tendenziale emancipazione dal mondo della morale in cui delictum e peccatum hanno preso vie separate, riservando al primo la sessualità violenta o rivolta a determinate categorie di soggetti. La demarcazione tra le due sfere non sempre è stata così lineare, riprendendo l'andamento ondivago del confine che separa la normalità dalla anormalità nel comportamento sessuale. Ambiguità che riesplode ogni qual volta il legislatore ricorra ad elementi di natura sociale in sede di tipizzazione delle condotte: esemplificativa è la formula "atti sessuali" di cui all'art. 609 bis c.p. e, prima ancora, "atti di libidine" nell'abrogato art. 521 c.p. Le condotte sessuali di interesse criminologico, prosegue l'Autore, possono essere raggruppate in tre distinte categorie: «la devianza sessuale in quanto disadattamento, ossia difficoltà di inserimento nel proprio gruppo sociale, rispetto alle norme culturali concernenti la vita sessuale; la devianza sessuale in quanto antisocialità, ossia un definito comportamento di opposizione attiva rispetto alle suddette norme culturali; la devianza sessuale in quanto delinquenza, ossia un comportamento di opposizione attiva che giunge a violare le norme legali sanzionatrici di determinate condotte in campo sessuale». Le radici degli abusi sessuali sui minori corrono lungo ciascuna di queste tipologie di devianza.

qualsiasi connotazione negativa, se non, addirittura, incentivati quale immancabile componente dell'educazione virile³⁵⁹. Ad una riflessione più profonda il dato, probabilmente, non deve neppure stupire, poiché, come sostiene Pennisi³⁶⁰, l'universo minorile e il mondo della sessualità vengono di volta in volta letti ed interpretati alla luce dei variabili fattori ambientali ed antropologici, che informano la concezione della persona, della famiglia e della collettività storicamente dominante. Pretendere di scoprire la chiave di lettura di un epoca rifiutando di sintonizzarsi con essa e rimanendo tenacemente abbarbicati ai propri schemi mentali, conduce non solo a fallire nell'intento di studio, ma soprattutto a non cogliere, ed eventualmente apprezzare, l'entità dei traguardi raggiunti dalla nostra epoca, di cui la legislazione penale è un punto di osservazione privilegiato.

2.1.1. Il fatto storico come dato di partenza

Il presupposto per l'applicabilità della sanzione penale è la realizzazione di una condotta attiva od omissiva, legata causalmente alla lesione prevista come fattispecie penalmente rilevante. Dalla ricostruzione del fatto storico, in un processo logico-argomentativo, sarà possibile ricondurre il singolo episodio alla categoria generale di riferimento e, dopo aver individuato i limiti edittali di pena stabiliti, occorrerà tornare al caso di specie per irrogare, avendo presente i criteri dell'art. 133 c.p., la sanzione più adeguata.

 $^{^{\}rm 359}$ A. Pennisi, $\it op.$ $\it cit.,$ p. 200. V. $\it supra,$ cap. I, par. 3.

³⁶⁰ Ibidem.

2.2. L'istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia

Nel ratificare e dare esecuzione alla Convenzione di Lanzarote, il legislatore del 2012 ha scelto di travalicare le direttrici di rafforzamento della repressione penale nella lotta agli abusi sessuali sui minori, prevedendo due nuove fattispecie incriminatrici tra i delitti contro l'ordine pubblico: l'istigazione e l'apologia di pedofilia e pedopornografia di cui all'art. 414 *bis* c.p.

A stimolare l'adozione nell'ordinamento di tali ulteriori strumenti, probabilmente, non è stata solo la preoccupazione politico-criminale di contrastare con fermezza le campagne di proselitismo e propaganda di gruppi, associazioni e formazioni politiche (un caso è quello del "partito dei pedofili" sorto in Olanda nel 2006³⁶¹), ma soprattutto il fine di lanciare un messaggio simbolico: l'opposizione alla pedofilia anche come opzione

_

³⁶¹ Il «partito dell'Amore fraterno, della libertà e della diversità», che propugnava teorie come l'impunibilità degli adulti che hanno rapporti sessuali con bambini di dodici anni, mai posto fuori legge, si è dissolto nel 2010 a causa del mancato raggiungimento delle firme necessarie per potersi presentare alle elezioni politiche. A metterlo fuori campo non erano riuscite neppure le associazioni che si erano rivolte al tribunale dell'Aja, stante l'assenza di divieti normativi. Nuove polemiche sono sorte nel Paese quando, nel 2013, la corte d'appello di Leeuwarden ha stabilito che non doveva essere vietata l'attività a favore della pedofilia della fondazione "Stitching Martijn", condannata a sciogliersi dal tribunale civile di Assen. I giudici hanno sostenuto che le proposte per la liberalizzazione della pedofilia contravvenivano alcuni principi del sistema penale olandese, ma che la società era «sufficientemente "resistente" per affrontare le dichiarazioni indesiderabili ed il comportamento aberrante» promosso dal gruppo fondato nel 1982 (C. Sarra, *Sentenza choc in Olanda: club pedofilo può esistere*, in *il Giornale.it*, 3.IV.2013).

intellettuale o atteggiamento culturale, assecondando diffuse aspettative di censura etico-punitiva³⁶².

L'idea di colpire la manifestazione del pensiero pedofilo, che denota un *favor legislatoris* per i meccanismi di anticipazione della tutela penale, era già affiorata nel contesto della discussione parlamentare in occasione della l. n. 38/2006, ove si era suggerito di introdurre il «reato di pedofilia e pedopornografia culturale»: tale proposta, tuttavia, non aveva conseguito il consenso sufficiente per essere approvata. Il diverso esito cui è approdata la legge n. 172 è l'indizio di una maturazione dei tempi, seppur numerose siano ancora le riserve critiche opponibili all'introduzione di questo tipo di incriminazione.

L'art. 414 *bis* c.p.³⁶³ punisce chiunque, con qualsiasi mezzo o forma di espressione, pubblicamente istiga a commettere determinati delitti

³⁶² In questo senso G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 187, che sottolineano l'unanimità trasversale del voto da parte delle forze politiche.

³⁶³ «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, con qualsiasi mezzo, e con qualsiasi forma di espressione, pubblicamente istiga a commettere, in danno di minorenni, uno o più delitti previsti dagli articoli 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* e 609 *quinquies* è punito con la reclusione da un anno e sei mesi a cinque anni.

Alla stessa pena soggiace anche chi pubblicamente fa l'apologia di uno o più delitti previsti dal primo comma.

Non possono essere invocate, a propria scusa, ragioni o finalità di carattere artistico, letterario, storico o di costume».

Il reato è procedibile d'ufficio, assoggettato all'ordinario termine di prescrizione di sei anni e alla competenza del Tribunale in composizione monocratica. Il trattamento sanzionatorio consente l'applicabilità delle misure cautelari personali (essendo il massimo edittale superiore alle soglie fissate dagli artt. 274 e 280 c.p.p.) e, tra le misure precautelari, l'arresto facoltativo in flagranza di reato, ma non il fermo di indiziato di delitto.

201

sessuali in danno di minori, o ne fa pubblica apologia, e ciò, peraltro, senza che l'autore possa invocare a propria scusa «ragioni o finalità di carattere artistico, letterario, storico o di costume»³⁶⁴.

La disposizione si apre con una clausola di riserva, che esclude l'applicazione della norma, ad esempio, qualora la condotta di pubblica istigazione o di apologia si concretizzi nella divulgazione di immagini pedopornografiche (sovvenendo la più grave fattispecie criminosa di cui all'art. 600 *ter*; comma 3, c.p.), ovvero l'istigazione venga accolta (rilevando a titolo di concorso nel relativo delitto, purché sia punito più gravemente).

La collocazione nel Titolo V del Libro II del codice penale sottintende l'idea che l'interesse giuridico tutelato sia l'ordine pubblico, minacciato dal rischio di futuri reati, ma è l'equilibrio psico-sessuale del minore il bene finale oggetto di protezione, profilo che accomuna tutte le fattispecie a salvaguardia della sessualità dei minori.

Innegabili risultano le affinità con il reato di istigazione a delinquere, invitando a domandarsi sulla reale necessità di inserire una fattispecie apposita³⁶⁵. L'art. 414 c.p., infatti, già punisce la pubblica istigazione a

³⁶⁴ Il dolo, generico, consiste nella coscienza e volontà di incitare pubblicamente alla commissione dei fatti espressamente richiamati dal primo comma dell'art. 414 *bis* c.p., insieme alla consapevolezza della loro illiceità.

Simili perplessità sono ben illustrate da 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)*, in *Giur. mer.*, 2013, n. 5, p. 989. Si tratta di un'ipotesi speciale di istigazione (specialità unilaterale per specificazione dell'oggetto), che si aggiunge alle altre già previste dall'ordinamento, alcune delle quali presenti nella legislazione speciale (ad esempio, istigazione e apologia di genocidio, istigazione all'uso illecito di sostanze stupefacenti...).

commettere qualsiasi delitto, compresi, dunque, quelli richiamati nella nuova disposizione (reati sessuali e/o a carattere pornografico a danno di minori) e le differenze in termini di pena sono talmente minime, da non giustificare, *prima facie*, la novità normativa. Le ragioni dell'intervento prendono forma soffermandosi sugli elementi che connotano il nuovo delitto rispetto allo schema generale dell'istigazione a delinquere: la descrizione della condotta tipica e l'inescusabilità di eventuali ragioni o finalità che abbiano guidato il reo³⁶⁶.

Le modalità esecutive dell'azione criminosa consentono di ravvisare un'istigazione penalmente rilevante a prescindere sia dal veicolo comunicativo prescelto (il "mezzo"), sia dal linguaggio espressivo impiegato (la "forma")³⁶⁷. Il richiamo a "qualsiasi mezzo", in particolar

³⁶⁶ V. M. Stramaglia, *op. cit.*, pp. 989-990.

³⁶⁷ Invariato rimane, invece, il richiamo ai concetti di "istigazione" e "apologia", che la dottrina precedente non ha mancato di specificare. La loro incriminazione rappresenta una deroga al principio sancito dall'art. 115 c.p., per cui l'istigazione a commettere un reato non è punibile, se non sia accolta e seguita dalla commissione del reato medesimo, ma la minaccia al bene giuridico dell'ordine pubblico spiega l'eccezione. L"istigazione", secondo l'insegnamento di Antolisei, «implica un'azione sulla psiche di altre persone per spronarle a compiere determinati fatti, facendo sorgere o rafforzando motivi di impulso, ovvero distruggendo o affievolendo motivi inibitori». Non si richiede che essa sia diretta al pubblico (istigazione in incertam personam), ma che avvenga pubblicamente, per cui il reato sussiste anche se l'istigazione è rivolta ad una sola persona (in certam personam). L'"apologia" è, invece, un'istigazione indiretta, poiché si concreta nella difesa e nell'esaltazione dell'attività delittuosa, con lo scopo di incitare altri all'imitazione o comunque eliminare la ripugnanza verso il fatto medesimo. Si rimanda a F. Antolisei, Parte speciale, vol. II, cit., pp. 238-243. Entrambe le condotte devono essere concretamente idonee a provocare la commissione dei delitti espressamente indicati, in mancanza di tale verifica la punizione non avrebbe più ad oggetto un'azione istigatrice o apologetica, che pone seriamente in pericolo il bene protetto, bensì la semplice censura della libera manifestazione del pensiero, magari diretta a tutt'altri fini. Ciò consente di escludere che

modo, è tale da includere ogni tipo di strumento idoneo alla diffusione di messaggi verso una pluralità indefinita di destinatari: quindi, oltre alle esternazioni in luogo pubblico o aperto al pubblico, anche le comunicazioni poste in essere attraverso la stampa, la radio, la televisione, Internet. Inoltre, l'ampio riferimento a "qualsiasi forma di espressione" allude a tutti i canali disponibili: sia verbali (dichiarazioni, scritti, articoli, libri...), che non verbali, spesso dotati di una più accentuata capacità suggestiva (fotografie, immagini, fumetti...). Tuttavia, è bene precisare che, nonostante l'art. 414 c.p. non contenga formulazioni analoghe, dottrina e giurisprudenza sono concordi nel richiedere, ai fini della configurabilità della fattispecie, solamente che l'istigazione o l'apologia sia resa pubblicamente, rimanendo irrilevanti il mezzo di comunicazione o la forma espressiva impiegati. La nuova locuzione, dunque, priva di una reale portata innovativa, si limita a chiarire l'ampiezza di una condotta che avrebbe potuto desumersi anche in passato³⁶⁸.

Un'attenta riflessione merita, invece, l'ultimo comma dell'art. 414 *bis* c.p., che rinfocola il dibattito sul confine tra istigazione al reato e libertà costituzionali.

questa figura criminosa voglia imprimere un movimento regressivo agli sviluppi interpretativi e legislativi in tema di "reati di opinione". La prova di detta idoneità nel singolo caso è resa, oggi, estremamente difficile dalla circostanza che le comunicazioni a contenuto pedofilico avvengono, generalmente, tramite Internet, dunque dirette ad una platea di potenziali ed indeterminabili destinatari. Sia l'istigazione che l'apologia sono accompagnate dal requisito della pubblicità, che, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 266 c.p., si ha quando il fatto è realizzato: «1) col mezzo della stampa, o con altro mezzo di propaganda; 2) in luogo pubblico o aperto al pubblico e in presenza di più persone; 3) in una riunione che, per il luogo in cui è tenuta, o per il numero degli intervenuti, o per lo scopo od oggetto di essa, abbia carattere di riunione non privata».

³⁶⁸ M. Stramaglia, *op. cit.*, pp. 989-990.

Occorre valutare, in primo luogo, se la norma si limiti a dettare una regola di irrilevanza dei motivi personali alla base del dolo, o se miri a sancire la punibilità del fatto anche quando alcune finalità perseguite dall'autore sarebbero tali da escludere il dolo stesso. La prima ipotesi sembrerebbe da scartare, in quanto il movente personale è di per sé doloso³⁶⁹, all'elemento consistente nella estraneo semplice rappresentazione e volizione del fatto tipico³⁷⁰. Gli indizi portano, piuttosto, a configurare la norma come una deroga all'art. 47 c.p., non riconoscendo un'efficacia scusante all'errore o all'ignoranza in cui può essersi imbattuto l'agente in relazione agli effetti del suo comportamento. Così inteso, il delitto darebbe vita ad un'ipotesi di responsabilità oggettiva, nascente dalla mera carica persuasiva dell'istigazione (anche non voluta) alla commissione di reati in danno di minori, a nulla rilevando la mancata rappresentazione di tale pericolo. Responsabilità che sarebbe, tra l'altro, limitata alle finalità espressamente individuate dal legislatore³⁷¹. Il dubbio

2/

 $^{^{369}}$ La natura artistica o scientifica di una produzione viene solitamente invocata per escluderne l'oscenità ex artt. 527-529 c.p.

³⁷⁰ Oltre ad essere priva di ogni effetto pratico, tale opzione ermeneutica costituirebbe fonte di equivoci, in quanto la regola risulterebbe ribadita solo per alcuni motivi (artistici, letterari, storici e di costume) e non per altri (religiosi, politici, educativi...). V. *amplius* P. Pittaro, *cit.*, pp. 407-408.

La selezione di alcune precise finalità inescusabili con l'implicita giustificazione di tutte le altre genera un'evidente disparità di trattamento, censurabile *ex* art. 3 Cost., poiché, dinnanzi ad un identico episodio, la punibilità è subordinata all'esistenza di determinati motivi in luogo di altri. Ad ogni buon conto, lo scopo della disposizione, sia pure nella sua infelice formulazione, è, presumibilmente, quello di neutralizzare possibili eccezioni difensive, fondate su reali o pretestuose ragioni artistico-letterarie, volte a demolire l'ipotesi accusatoria. L'eventuale adduzione di tali motivazioni, argomentano G. Fiandaca – E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 189, «non potrebbe in ogni caso valere a scusare condotte che, al di là di una espressione di libero

circa un contrasto con l'art. 27 della Costituzione risulta, allora, particolarmente fondato: il principio di colpevolezza, fulcro delle sentenze nn. 364 e 1085 del 1988 della Corte costituzionale, implica che l'incriminabilità di un fatto materiale possa avvenire solo se siano riscontrabili, sul piano soggettivo, il dolo o, quantomeno, la colpa dell'agente in riferimento agli elementi principali della fattispecie tipica. Aderendo ad una lettura costituzionalmente orientata, l'interprete dovrà leggere l'ultimo comma dell'articolo in esame nel senso che: le «ragioni o finalità di carattere artistico, letterario, storico o di costume» non escludono la punibilità dell'autore solo nell'ipotesi in cui, al di là del difetto di volontà, l'effetto istigativo o apologetico della condotta sia in ogni caso ascrivibile a titolo di colpa, secondo il parametro dell'*homo eiusdem professionis et condicionis* 372.

Problemi maggiori di compatibilità costituzionale sorgono con riferimento alla libertà di manifestazione del pensiero³⁷³: la sua tutela non

pensiero, risultassero di fatto idonee in concreto a suscitare la commissione di fatti previsti come reato».

Si v. per tutti M. Stramaglia, *op. cit.*, p. 990, il quale solleva ulteriori questioni interpretative. Nell'ambito dei delitti, la punibilità a titolo di colpa o di preterintenzione è limitata ai soli casi "espressamente preveduti dalla legge" (art. 42, comma 2, c.p.), ciò escluderebbe un'istigazione colposa. La replica a simile osservazione è che dottrina e giurisprudenza non esigono formule sacramentali nella rubrica o nel testo della disposizione, ritenendo sufficiente che si accerti in via interpretativa la natura colposa della fattispecie. La seconda questione attiene all'opportunità di punire allo stesso modo l'ipotesi dolosa e quella colposa del fatto istigativo o apologetico. Tuttavia, la ragionevolezza della norma verrebbe, anche qui, recuperata alla luce del potere del giudice di graduare la sanzione sulla base dell'art. 133 c.p.

³⁷³ Come puntualmente rilevato da G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 188. Con riguardo all'istigazione per delinquere, la Consulta, nella sentenza 4 maggio 1970, n. 65, aveva affermato che l'apologia punibile non è la semplice espressione del pensiero, ma quella diretta e

cessa in ragione del contenuto immorale o sgradevole dei giudizi o delle valutazioni. Considerato che il nuovo reato pare sanzionare anche comportamenti imputabili a titolo di colpa, la soluzione adottata dal legislatore è evidentemente di compromesso, raggiunta all'esito di un delicato bilanciamento di interessi di rango paritario: la salvaguardia dell'espressione del pensiero da un lato, la necessità di evitare la divulgazione di qualunque opera che proponga modelli altamente rischiosi per la tutela dell'universo minorile dall'altro.

2.3. L'incesto

Come si è osservato³⁷⁴, «la società, la quale non potrebbe non essere l'agenzia principale di costante difesa del bambino, è invece la fonte maggiore di minacce e di pericoli che egli si trova a dover correre», insidie che, spesso, prendono corpo proprio tra le mura domestiche.

Nel codice penale, la previsione legislativa specifica finalizzata a punire gli abusi sessuali all'interno della famiglia è l'art. 564, che sanziona chi, «in modo che ne derivi pubblico scandalo, commette incesto con un discendente o un ascendente, o con un affine in linea retta, ovvero con

-

concretamente idonea a provocare la violazione delle leggi penali, ribadendo i limiti dell'art. 21 della Costituzione «non soltanto nella tutela del buon costume, ma anche nell'esigenza di proteggere altri beni di rilievo costituzionale», tra cui l'esigenza di prevenire e reprimere turbamenti della sicurezza pubblica.

³⁷⁴ V. Scordamaglia, *Degli abusi sessuali nell'ambito della famiglia*, in *Giust. pen.*, 2008, n. 12, pt. 2, p. 727.

una sorella o un fratello»³⁷⁵, prevedendo un aumento di pena ove il fatto sia commesso con un minorenne³⁷⁶.

Il concetto di "incesto" *stricto sensu* presenta un'estensione minore dell'abuso sessuale intrafamiliare³⁷⁷, in quanto è limitato agli appartenenti alla medesima famiglia.

L'istituto in esame ha subito nel tempo una radicale trasformazione: la sua prima incriminazione risale al diritto romano³⁷⁸, mentre nelle civiltà più antiche il matrimonio incestuoso era considerato un modo per garantire la purezza della razza. Nel codice Napoleonico l'incesto

La pena è della reclusione da due a otto anni nel caso di relazione incestuosa.

Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, se l'incesto è commesso da persona maggiore di età, con persona minore degli anni diciotto, la pena è aumentata per la persona maggiorenne.

La condanna pronunciata contro il genitore importa la perdita della potestà dei genitori».

La procedibilità è d'ufficio e ad essere competente è il Tribunale collegiale. L'art. 564 c.p., insieme all'art. 565 c.p. («Attentati alla morale familiare commessi col mezzo della stampa periodica»), rientra nel Capo II del Titolo XI, dedicato ai delitti contro la morale familiare, che il legislatore del 1930 ha tentato di regolare mediante il ricorso alla sanzione penale.

³⁷⁵ Più precisamente, si dispone: «Chiunque, in modo che ne derivi pubblico scandalo, commette incesto con un discendente o un ascendente, o con un affine in linea retta, ovvero con una sorella o un fratello, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

^{L'aggravante, tenendo conto della} *ratio legis*, si applica solo al maggiore di età. Si v., per tutti,
R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, p. 271.

Quest'ultimo è perpetrato da persone che hanno un rapporto di parentela con la vittima o vivono con lui, ciò include, pertanto, anche quanti non sono legati al minore da vincoli di sangue, ma esercitano sullo stesso un'autorità "psicologica" (è il caso di un genitore acquisito, ad esempio il partner di uno dei due genitori, di una figura parentale sostitutiva o, ancora, di uno dei membri della famiglia estesa). Nel silenzio del legislatore e data l'inapplicabilità analogica della legge penale, non sono punibili dall'art. 564 c.p. neppure i rapporti sessuali all'interno della c.d. "famiglia di fatto". V. AA.VV., *Proposte di criminologia applicata 2000*, a cura di C. Serra, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 312 ss.

³⁷⁸ Ma segnali di condanna compaiono addirittura nella Bibbia.

costituiva un'aggravante del più generale reato di stupro, mentre è a partire dal codice Zanardelli che viene stigmatizzata la condotta di colui che svolge pratiche incestuose, ma solo a condizione che ciò dia "pubblico scandalo". Il codice Rocco, a sua volta, è rimasto saldamente ancorato all'impostazione precedente³⁷⁹.

I soggetti attivi sono tassativamente indicati dalla stessa norma³⁸⁰, che menziona la parentela in linea retta (discendenti, ascendenti e affini³⁸¹) e quella in linea collaterale (fratelli e sorelle), cui si aggiungono i

³⁷⁹ Per un *excursus* storico completo si raccomanda A.C. Moro, *Erode fra noi, op. cit.*, pp. 157-162 e AA.VV., *Delitti contro la famiglia*, a cura di S. Preziosi, Edizioni scientifiche italiane, Napoli; Roma, 2011, pp. 81-87.

L'incesto è un tipico reato proprio. Esso è di natura plurisoggettiva sotto il profilo naturalistico, poiché l'evento si determina con la condotta di due persone, mentre, sul piano prettamente normativo, l'illecito si configura prescindendo dalla necessità di un doppio soggetto agente (F. Antolisei, *Parte speciale*, vol. I, *cit.*, pp. 506-507). Manzini aggiunge (la nota dell'Autore è riportata da A. Fasano – M. Francia, *op. cit.*, p. 427) che ci si trova dinnanzi ad un reato permanente, il quale si consuma con una pluralità di azioni. È bene precisare, però, che il legislatore ha preso espressamente in considerazione l'eventualità di un'autentica relazione incestuosa, connotata dalla stabilità e dalla continuità nel tempo, predisponendo all'uopo una cornice edittale più rigorosa. Trattasi, secondo alcuni di un'aggravante del reato base previsto dal primo comma, secondo altri (i quali valorizzano l'elemento della continuità con il codice Zanardelli) di un'autonoma figura *criminis*.

³⁸¹ Nell'art. 564 c.p. rientra anche l'incesto con un affine in linea retta e quello tra affini nella medesima linea (ad esempio, suocero e nuora), sempre che venga prodotto pubblico scandalo. In simili ipotesi, la mancanza di una *commixtio sanguinis* ha portato a dubitare della legittimità costituzionale della previsione, sostenendo una presunta mancata proporzione tra l'interesse giuridico salvaguardato e la libertà personale. La questione, sottoposta al vaglio del Giudice delle Leggi, è stata dichiarata infondata, v. *infra*, nota 383.

figli naturali, equiparati ai figli legittimi dall'art. 540 c.p., e l'adottante e l'adottato³⁸².

La modalità di esecuzione del reato viene descritta in maniera molto generica attraverso la locuzione "commettere incesto". Per tale ragione, sul piano esegetico, la dottrina si è scissa in due orientamenti, a seconda dell'oggettività giuridica che contraddistinguerebbe l'illecito³⁸³. Se si ritiene che il bene protetto debba essere identificato nella sanità della stirpe, l'incesto sussiste in presenza di tutti quegli atti sessuali che si sostanziano in una vera e propria congiunzione carnale, posto che lo scopo è quello di evitare la procreazione tra consanguinei³⁸⁴. Altri Autori,

³⁸² Con l'adozione, infatti, essi acquistano rispettivamente lo *status* di genitore e figlio legittimo (art. 27, legge 4 maggio 1983, n. 184).

³⁸³ La dottrina più risalente, sorretta dalla relazione ministeriale al codice penale, qualifica l'incesto in termini di reato plurioffensivo, posto a presidio della morale familiare e della sanità della stirpe, che si giustifica con l'elevato rischio di insorgenza di malattie autosomiche nell'unione tra consanguinei. Di diverso avviso è la dottrina più moderna, la quale, nell'affermare la natura monoffensiva dell'illecito, si avvale di solide argomentazioni: la collocazione sistematica fuori dall'abrogato Titolo X contenente i reati contro l'integrità e la sanità della stirpe; la possibilità di integrare l'incesto anche tra non consanguinei (affini in linea retta, genitori adottivi e figlio adottivo); la necessità, da ultimo, del pubblico scandalo. In questa prospettiva, il legislatore mira a tutelare la morale sessuale della famiglia, ossia l'interesse a conservare rapporti non degradati, rimanendo fedele all'inquadramento della comunità familiare e della sua funzione nel dettato costituzionale, «in corrispondenza ad un ethos le cui radici si perdono lontano nel tempo» (Corte cost., 21 novembre 2000, n. 518). Parzialmente contra Dolce, per cui l'interesse protetto è costituito dall'esigenza dello Stato di assicurare l'eticità in sé dell'istituto familiare, restituendo l'immagine di una sorta di "fustigatore di costumi". Un resoconto delle divergenti posizioni è contenuto in AA.VV., Trattato dei nuovi danni, op. cit., pp. 513-517.

³⁸⁴ F. Antolisei, *Parte speciale*, vol. I, *cit.*, p. 508 e Solo in questa ipotesi è ammessa la configurabilità del tentativo.

sostenendo che la tutela ricada, invece, sulla morale familiare, arricchiscono l'espressione anche degli atti di libidine e di ogni altra attività a sfondo sessuale³⁸⁵.

In ogni caso, ai fini della punibilità è richiesto che derivi "pubblico scandalo", ossia quel senso di turbamento, disgusto e riprovazione che crea la conoscenza di una relazione incestuosa all'interno della società³⁸⁶. Tale requisito, mentre non ammette tentennamenti circa il suo significato, genera più di qualche discussione sulla funzione che assolve all'interno della fattispecie. Secondo il prevalente orientamento giurisprudenziale, il pubblico scandalo rappresenta una condizione obiettiva di punibilità indipendente dalla volontà dei colpevoli, con la conseguenza che il reato è consumato non appena la condotta incestuosa si verifica³⁸⁷. Una lettura più sottile, invece, spiega l'inciso normativo in termini di elemento costitutivo del fatto (*sub species* di evento): l'offensività dell'ipotesi criminosa sarebbe racchiusa proprio nel pubblico scandalo, in assenza del quale l'episodio, pur condannabile eticamente,

³⁸⁵ R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, pp. 267-268. Nell'ambito dei comportamenti incestuosi a danno dei minori, Montecchi (F. Montecchi, *op. cit.*, *passim*) suggerisce una distinzione tra: a) abusi sessuali manifesti; b) abusi sessuali mascherati; c) pseudo-abusi. I secondi comprendono le cure igieniche del bambino che nascondono manipolazioni intrusive compiute dal genitore per procurarsi eccitamento sessuale, talvolta con la complicità del coniuge. Gli pseudo-abusi, invece, sono i casi di incesto dichiarati, ma non consumati, imputabili a vari fattori: la convinzione errata che il proprio figlio/a sia stato abusato (magari per via di una personale esperienza durante l'infanzia); accuse strumentali tra coniugi (specialmente in caso di separazioni conflittuali); dichiarazione non veritiera della vittima.

³⁸⁶ *Ivi*, pp. 269-270. Non si esige che la relazione venga ostentata in pubblico, potendo emergere da varie manifestazioni, come una gravidanza e la relativa filiazione, qualora possano essere ricondotte univocamente alla condotta incestuosa.

³⁸⁷ Tra le pronunce si cita Cass. pen., Sez. I, 24 ottobre 1966, n. 1076.

non potrebbe ricevere la risposta punitiva dello Stato³⁸⁸. Al di là dell'impostazione prescelta, si registra un'ampia concordanza su un punto: la verificazione del pubblico scandalo deve essere causalmente riconducibile al comportamento degli agenti, non sufficienti sono le dicerie e le informazioni ricevute dalla polizia giudiziaria in seguito alle denunce dei familiari³⁸⁹.

L'elemento soggettivo dell'illecito impone la coscienza e la volontà di intrattenere un rapporto sessuale, consapevoli del legame di consanguineità o di affinità in linea retta esistente fra i partners. Tuttavia, si reputa sufficiente anche lo stato di dubbio, non frapponendosi alcun ostacolo alla compatibilità con il dolo eventuale³⁹⁰.

Gli esperti tendono a descrivere l'incesto come l'apice di un groviglio di relazioni patologiche e perverse in seno al nucleo familiare, che si polarizzano intorno a cattive relazioni di coppia e alla confusione dei ruoli istituzionalizzati³⁹¹. Dall'osservazione clinica delle famiglie incestuose,

³⁸⁸ AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 769. Ne deriva un variazione nel momento consumativo del reato, che si avrà con la sensazione di ripugnanza provocata.

³⁸⁹ In questi termini si è espressa Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2008, n. 9109. In tema cfr. G. Lattanzi – E. Lupo, *op. cit.*, p. 1465. In quell'occasione la Suprema Corte ha, inoltre, posto fine a qualunque incertezza sui rapporti tra il delitto di incesto e quello di violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.): essi sono distinti e possono dar vita ad un concorso formale, non essendo prevista la violenza nel rapporto sessuale *ex* art. 564 c.p.

³⁹⁰ AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, *op. cit.*, p. 770 e AA.VV., *Reati contro la famiglia e i minori*, a cura di S. F. Fortuna, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 74-75. L'errore in merito alla sussistenza del vincolo parentale si traduce in un errore sul fatto tipico di reato, assoggettato alla disciplina dell'art. 47 c.p.

³⁹¹ Cfr. V. Scordamaglia, *Degli abusi sessuali nell'ambito della famiglia*, in *Giust. pen.*, 2008, n.
12, pt. 2, pp. 725-738; AA.VV., *Pedofilia: una guida alla normativa e alla consulenza, op. cit.*, *passim.* Molto spesso si tratta di contesti in cui la concezione della famiglia patriarcale viene

ricorrente è una relazione insana tra padre e figlia, che, a causa di una figura materna vacante, viene precocemente adultizzata e spinta ad assumere un ruolo di accudimento, oltre che di amante, verso il genitore³⁹². Numerosi sono i fattori che possono concorrere: disturbi psicopatologici in capo all'abusante; uso di sostanze alcoliche, che eliminano le inibizioni ed attenuano i sensi di colpa; passate esperienze di abuso³⁹³.

Contrariamente a quel che si crede, l'uso della forza costituisce nel reato *de quo* un'eccezione: il carattere coercitivo di questo abuso, infatti, è insito nel c.d. *"confidence power"*, una strategia seduttiva molto più sottile ed efficace di percosse, aggressioni o minacce verbali, che imbriglia la vittima agendo sui suoi sentimenti di confusione, obbedienza e fiducia³⁹⁴.

vissuta in modo esasperato: il padre-padrone governa con metodi violenti ed autoritari tutti i componenti. Ma le dinamiche incestuose possono originare anche da un vuoto di funzioni genitoriali, in cui all'incapacità di uno o di entrambi i genitori di «attivare in pieno il repertorio di comportamenti idonei all'allevamento dei figli», segue una rottura delle barriere generazionali con propensione dei minori ad occupare le posizioni lasciate libere dagli adulti (queste le conclusioni che si leggono in Atti del Convegno nazionale, *Abusi sessuali sui minori, cit.*, pp. 7-18).

³⁹² In tal senso R. Di Cori – U. Sabatello, *cit.*, pp. 15–29 e L.C. Di Filippo, *L'abuso intrafamiliare sui minori nella prospettiva criminologica integrata,* Giuffrè, Milano, 2003. Altre volte la seduzione del padre verso la figlia assume i contorni di vendetta al rifiuto sessuale della moglie e riparazione della figlia alla freddezza della madre. Ad esistere sono anche gli incesti madrefiglio e quelli di tipo omosessuale. V. *amplius* AA.VV., *proposte di criminologia applicata 2000, op. cit.*, pp. 316-317 e A.C. Moro, *Erode fra noi, op. cit.*, pp. 160-162.

³⁹³ A. Fasano – M. Francia, *op. cit.*, pp. 428-429.

³⁹⁴ R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, p. 269. La condotta può perfezionarsi persino in presenza del consenso manifestato dai soggetti che integrano la fattispecie vietata.

La sanzione più elevata, prevista dall'art. 564 c.p. nelle ipotesi in cui il fatto sia commesso con un minore degli anni diciotto, si comprende agevolmente alla luce del trauma psicologico su un individuo particolarmente vulnerabile, stretto tra la sofferenza provocata da colui che avrebbe dovuto proteggerlo ed accudirlo e la sensazione di vergogna, che potrebbe derivare dalla rivelazione.

Dai tratti peculiari dell'incesto si evince come esso si leghi non alle problematiche di un singolo, ma ad intere realtà familiari patogene, in cui ogni membro, seppur inconsciamente, riveste un ruolo. Di ciò occorre tener conto nella predisposizione degli interventi preventivi e riparativi, che, per essere efficaci, dovranno scrutare le logiche sottostanti, senza arrestarsi alla mera repulsione (certamente giustificata).

2.4. La prostituzione minorile

Nell'art. 600 *bis* c.p.³⁹⁵ (introdotto dalla l. n. 269/1998, modificato dalla l. n. 38/2006, nonché, da ultimo, dalla l. n. 172/2012) la tutela dell'integrità,

³⁹⁵ «È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 15.000 a euro 150.000 chiunque:

2) favorisce, sfrutta, gestisce, organizza o controlla la prostituzione di una persona di età inferiore agli anni diciotto, ovvero altrimenti ne trae profitto.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti sessuali con un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in cambio di un corrispettivo in denaro o altra utilità, anche solo promessi, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000».

Il reato è procedibile d'ufficio e la competenza appartiene al Tribunale in composizione collegiale.

214

¹⁾ recluta o induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto;

della libertà e del sano sviluppo fisio-psichico del minore è particolarmente evidente: lo scopo è di garantire a tale soggetto la possibilità di vivere esperienze congrue alla maturità acquisita, anche sul piano dei comportamenti sessuali³⁹⁶.

Sul piano della condotta tipica il legislatore considera tre differenti ipotesi: colui che recluta od induce alla prostituzione un minore degli anni diciotto (comma 1, n. 1); colui che favorisce, sfrutta, gestisce, organizza o controlla la prostituzione di un minore degli anni diciotto o ne trae altrimenti profitto (comma 1, n. 2); infine, il cliente che compie atti sessuali a pagamento con un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni (comma 2)³⁹⁷.

I casi di uomini disposti a pagare per incontri a luci rosse con minorenni sono in costante aumento. Il volume di lavoro della procura della Repubblica capitolina è tradotto in cifre dagli stessi inquirenti: dal 1° luglio 2012 al 30 giugno 2013 sono stati quasi quattrocento i procedimenti penali avviati a piazzale Clodio, con un incremento del 35-37% rispetto allo stesso periodo dell'anno precedente (Cronache di Roma, *Aumentano le inchieste sulle mini-prostitute*, in *il Tempo*, 19.XI.2013).

³⁹⁶ Dall'enucleazione dell'interesse giuridico salvaguardato emerge la natura autonoma dell'art. 600 *bis* c.p. rispetto alle analoghe fattispecie criminose in tema di prostituzione di maggiorenni contemplate dalla legge 20 febbraio 1958, n. 75 (c.d. legge Merlin), ove l'attenzione si pone solo sulla moralità pubblica ed il buon costume.

La scelta di includere tutti i minori infradiciottenni è stata criticata per il difetto di coordinamento con la legge del 1996, ma si coniuga con le indicazioni derivanti dalla normativa internazionale, tra cui l'art. 3 della Convenzione di Lanzarote, che intende per "minore" ogni persona che non ha compiuto gli anni diciotto. Induzione, sfruttamento e favoreggiamento della prostituzione minorile (oltre che produzione di materiale pedopornografico, atti sessuali con minorenne e spaccio di cocaina) sono le ipotesi di reato formulate nell'inchiesta (nata ad agosto 2013) sulle ragazzine di quattordici e quindici anni che, in un appartamento del quartiere Parioli a Roma, intrattenevano rapporti sessuali con adulti in cambio di denaro, regali e ricariche telefoniche. Le liceali erano, persino, riuscite ad organizzare autonomamente il business della

La prostituzione in senso giuridico-penale (secondo la tradizione ermeneutica sviluppatasi sulla l. n. 75/1958) equivale a «prestazioni sessuali, femminili e maschili, eterosessuali e omosessuali, abituali³⁹⁸, a qualsiasi richiedente, dietro compenso quale elemento determinante dell'incontro sessuale»³⁹⁹. Tuttavia, si ritiene⁴⁰⁰ che il delitto di cui all'art. 600 *bis* c.p. sia integrato anche nel caso in cui il reo abbia indotto soggetti minorenni ad avere rapporti retribuiti non con una pluralità indiscriminata di persone, ma solo con l'agente medesimo: la compromissione del regolare processo di crescita della vittima, d'altronde, avviene con ogni forma di mercificazione del suo corpo.

La prestazione sessuale implica, quale connotato fondamentale, non il contatto fisico, bensì una relazione di contiguità tra l'erogatore ed il

prostituzione, inserendo i propri numeri di cellulare sul sito Internet "Bakekaincontri". Secondo il Tribunale del riesame di Roma, anche la madre della più piccola era a conoscenza dell'impegno extrascolastico della figlia, usufruendo lei stessa, in parte, di quei guadagni (I. Cimarrusti, *Caccia a chi ha dato droga al fornitore delle baby-squillo*, in *il Tempo*, 16.XI.2013).

³⁹⁸ Il bene tutelato consiglia di attribuire rilevanza anche ad un singolo atto di prostituzione. A sottolinearlo sono G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 165, citando, al contempo, le prevedibili contestazioni: esigenza di mantenere un concetto unitario di prostituzione nel nostro ordinamento; punibilità per il compimento di un solo atto sessuale con minore già disposta dal secondo comma dell'art. 600 *bis* c.p.; ingiustificata parificazione sanzionatoria tra la realizzazione di un singolo atto sessuale e un'attività continuativa di meretricio. Un sostegno alla predetta ricostruzione si ricava, tuttavia, dalla definizione di prostituzione minorile dell'art. 19 della Convenzione di Lanzarote, che si limita a sottolineare l'utilizzazione del minore per attività sessuali, senza far riferimento all'elemento della continuità. V. *supra*, nota 218.

³⁹⁹ Già la legge Merlin e così quella del 1998 e le successive non parlano più di "donna", ma indiscriminatamente di "persona" per designare il soggetto passivo del reato, e la "prostituzione" figura senza aggettivi, mostrando di considerare alla stessa stregua ogni manifestazione del meretricio.

⁴⁰⁰ R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, pp. 520-522.

fruitore della prestazione⁴⁰¹. Ciò ha condotto la Suprema Corte⁴⁰² a riscontrare il reato anche nell'eventualità di prestazioni sessuali eseguite in videoconferenza tramite Internet, in cui il destinatario delle stesse interagisce in via diretta ed immediata con chi esegue la prestazione, chiedendogli il compimento di specifici atti sessuali⁴⁰³. Anche in questi casi è possibile riconoscere la responsabilità di quanti abbiano reclutato gli esecutori della prestazione o ne abbiano consentito lo svolgimento (predisponendo i collegamenti attraverso la Rete) o tratto, in ogni caso, guadagno, vista l'irrilevanza del fatto che minore e cliente si trovino in luoghi diversi.

Il richiamo alle condotte di reclutamento, induzione, sfruttamento e favoreggiamento della prostituzione compare anche nel modello repressivo della legge n. 75, ponendosi i due reati in rapporto di specialità, ma la cornice edittale più severa prevista per il reato in esame è giustificata dalla considerazione della minore età della persona offesa⁴⁰⁴.

⁴⁰¹ Tale conclusione prende spunto da un'idea di prostituzione progressivamente affrancata dal congiungimento carnale ed associata ad ogni atto sessuale compiuto dietro pagamento di un corrispettivo e finalizzato ad appagare, in modo istantaneo, la libidine di chi ha richiesto la prestazione (AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 948).

⁴⁰² V. Cass. pen., Sez. III, 4 luglio 2006, n. 33470, la quale ha respinto l'idea che la rappresentazione di atti sessuali per via telematica sia più contigua ai concetti di pornografia e di voyeurismo.

⁴⁰³ Si è preso definitivamente coscienza di questo genere di pratiche con il fenomeno delle "web-cam girls", nato negli Stati Uniti e accolto anche in Europa, in cui ragazze (spesso giovanissime studentesse) videochattano con utenti in Rete e praticano l'autoerotismo, ingaggiando, in cambio di accrediti, un sesso parlato e virtuale.

⁴⁰⁴ AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, pp. 946-947.

Il "reclutamento" consiste in un comportamento attivo il cui effetto è quello di collocare la vittima nella disponibilità del soggetto che mira a trarre vantaggio dall'attività di meretricio, non richiedendosi, a differenza dell'induzione, che l'agente svolga opera di persuasione o di rafforzamento di un iniziale proposito⁴⁰⁵.

Per "induzione", invece, si intende sia l'attività di determinazione, ossia il far insorgere nel minore la decisione di prostituirsi prima inesistente, che di radicamento di un simile impulso mediante ulteriori stimoli, convincimenti e motivazioni al fine di rimuovere resistenze o fattori ostativi e avviarlo al mercato della prostituzione⁴⁰⁶.

Il "favoreggiamento" si ha in presenza di una qualsiasi azione (rimane esclusa una condotta omissiva) diretta a rendere possibile o più

-

⁴⁰⁵ Queste le considerazioni svolte dalla giurisprudenza di legittimità in materia di prostituzione adulta (Cass. pen., Sez. III, 18 marzo 2008, n. 11835). La previsione esplicita della condotta di reclutamento, nella versione della norma risultante dall'intervento del 2012, non comporta significative novità: il reclutamento a fini di prostituzione minorile era suscettibile di acquisire rilievo penale anche in precedenza ai sensi dell'art. 3 della legge Merlin, sicché la portata innovativa dell'integrazione va rintracciata solo in una risposta sanzionatoria maggiormente rigorosa di quella prevista dalla legislazione speciale. Si v. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, cit.*, pp. 464-465.

⁴⁰⁶ *Ivi*, pp. 465-467. Deve comunque trattarsi di un'attività di pressione o influenzamento psicologico dotata di un carattere positivo, rimangono escluse la semplice inerzia, tolleranza o proposta (argomentano G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit*, p. 162 sulla base della sentenza Cass. pen., Sez. III, 19 maggio 2010, n. 26216). R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, p. 524 precisano, inoltre, che, in considerazione della maggiore arrendevolezza della vittima, non risulta strettamente necessaria una condotta fraudolenta od ingannatoria, per cui l'elemento materiale dell'illecito può identificarsi anche nella promessa implicita di un beneficio morale connesso all'attività da intraprendere.

agevole l'esercizio della prostituzione, procurando condizioni favorevoli, appianando difficoltà, eliminando ostacoli⁴⁰⁷.

Lo "sfruttamento" viene descritto comunemente dalla manualistica come il trarre una indebita⁴⁰⁸ utilità dall'attività sessuale di chi si prostituisce, giudicando sufficiente anche un isolato atto di impiego del minore⁴⁰⁹. Tuttavia, mentre la giurisprudenza non reputa indispensabile che detta utilità abbia natura economica, potendo trattarsi di un qualunque beneficio ingiustificato⁴¹⁰, parte della dottrina afferma che debba, in ogni caso, essere suscettibile di valutazione in termini monetari⁴¹¹.

Le ulteriori condotte di "gestione", "organizzazione" e "controllo" rappresentano specificazioni delle più ampie attività di favoreggiamento e sfruttamento, il cui inserimento risponde essenzialmente alla necessità di evitare lacune nell'incriminazione.

⁴⁰⁷ Cfr. AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 947.

⁴⁰⁸ *Ibidem.* La giurisprudenza formatasi sull'art. 3 della l. n. 75/1958 ha considerato non configurabile lo sfruttamento se il conseguimento dei proventi vanta un titolo legittimo o in presenza di servizi resi alla prostituta (a patto che vi sia proporzione tra servizio e compenso). Simili posizioni sono destinate ad essere rimeditate all'insegna delle esigenze di tutela rafforzata dei minori.

⁴⁰⁹ In questo senso G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 163, mettendo in crisi il carattere della necessaria abitualità della condotta di sfruttamento.

⁴¹⁰ In relazione alla corrispondente previsione di cui alla legge Merlin, la Corte di Cassazione ha richiamato genericamente una qualche utilità per lo sfruttatore derivante dall'attività sessuale della prostituta, anche non economica (Cass. pen., Sez. III, 20 maggio 1998, n. 7608).

⁴¹¹ V., ad esempio, A. Cadoppi – P. Veneziani, *op. cit.*, pp. 911-912. *Contra* G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 163, i quali, dopo essersi soffermati sugli obiettivi di protezione perseguiti dalla fattispecie in esame, concordano con l'orientamento giurisprudenziale a favore di un'interpretazione del termine "sfruttamento" in senso ampio.

La previsione del "trarre altrimenti profitto" ha funzione residuale rispetto alle altre modalità tipizzate nell'art. 600 bis c.p. e a confermarlo è la scelta dell'avverbio finale: essa trova applicazione nell'ipotesi in cui un soggetto, che non ha ricoperto nessun ruolo nell'allestimento dell'attività di meretricio, ottenga comunque dalla stessa un profitto, un'utilità economicamente apprezzabile⁴¹².

Un problema che si pone è quello di stabilire se la realizzazione di più condotte tra quelle descritte ai nn. 1) e 2) del primo comma dell'art. 600 bis c.p., dia vita ad un solo reato o a un concorso di reati. Argomentazioni si levano a favore sia dell'una che dell'altra tesi⁴¹³: suggerisce il concorso di reati la tipizzazione delle condotte punibili in due disposizioni distinte, ma il dato formale non appare adeguatamente supportato da un incremento del disvalore penale, in grado di giustificare una pluralità di incriminazioni.

Il secondo comma della disposizione prevede il compimento di atti sessuali con un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in cambio di denaro o di altra utilità⁴¹⁴. Se poi il soggetto che si prostituisce ha meno di quattordici anni, il reato commesso rientra negli atti sessuali con minorenne (art. 609 quater c.p.), poiché l'ordinamento presume, iuris et de iure, invalido l'eventuale consenso all'atto sessuale proveniente da una persona che non ha compiuto quell'età. Opera, in

⁴¹² In questo senso R. Garofoli - G. Alpa, op. cit., p. 524.

⁴¹³ Le riportano G. Lattanzi – E. Lupo, *op. cit.*, p. 1631.

⁴¹⁴ Lo stesso fatto mentre non costituisce reato ove compiuto tra maggiorenni (o nell'ipotesi limite tra un maggiorenne ed un minorenne se a prostituirsi è il primo), viene criminalizzato se ad offrire il pagamento per una prestazione sessuale sia il soggetto maggiore di età: il chiaro scopo della previsione normativa è quello di combattere la prostituzione minorile.

quest'ultimo caso, la clausola di riserva «salvo che il fatto non costituisca più grave reato», con cui il legislatore apre la descrizione del secondo comma. Clausola da far valere anche qualora il soggetto attivo usi violenza fisica o minaccia verso il minore, intervenendo il delitto di violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.)⁴¹⁵.

Il disvalore della condotta si incentra sul corrispettivo, non necessariamente di carattere economico, offerto in cambio della prestazione sessuale, poiché nel caso in cui esso mancasse lo stesso comportamento risulterebbe del tutto lecito⁴¹⁶. L'espressione "in cambio di" pone in luce il nesso sinallagmatico tra l'atto sessuale e l'utilità concessa in controprestazione: il primo deve essere effettuato proprio per conseguire la seconda⁴¹⁷. Non si richiede la materiale corresponsione del denaro o di altra utilità, bastando il semplice accordo, come suggerito dall'inciso "anche solo promessi", e l'iniziativa di offrire il proprio corpo può partire parimenti dal minore, seguita dall'adesione del cliente⁴¹⁸. È

⁴¹⁵ Cfr. S. Marani – P. Franceschetti, *I reati in materia sessuale*, Giuffrè, Milano, 2006, pp. 189-191; AA.VV., *Reati contro la persona, op. cit.*, pp. 516-518 e G. Lattanzi – E. Lupo, *op. cit.*, p. 1631.

⁴¹⁶ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 166 e F. Mantovani, *Diritto penale*. *Parte speciale*, *cit.*, pp. 473-475. Il minore che abbia raggiunto la soglia dei quattordici anni è reputato capace di autodeterminarsi sessualmente e il suo consenso si considera viziato ai sensi dell'art. 600 *bis*, comma 2, c.p. solo se subentra la prospettiva di conseguire un lucro. In questo caso, infatti, la volontà del minore non può considerarsi spontanea, ma indotta, se non imposta, da pressioni esterne

⁴¹⁷ Si v. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, cit.*, pp. 476-477.

⁴¹⁸ Ihidem.

indifferente che il beneficiario dell'utilità sia il minore o un terzo sfruttatore⁴¹⁹.

Per quanto concerne l'elemento soggettivo, la disposizione in commento prevede un dolo generico: è sufficiente la coscienza e la volontà di porre in essere la condotta delineata dalla legge, non anche la consapevolezza della minore età del soggetto passivo (art. 602 *quater* c.p.)⁴²⁰.

La consumazione del delitto si verifica nel momento e nel luogo in cui viene realizzato il comportamento tipizzato⁴²¹. Il tentativo è pienamente ammissibile⁴²².

Tra le circostanze aggravanti, l'art. 602 *ter*, comma 3, c.p. detta, per le sole condotte di cui al primo comma dell'art. 600 *bis* c.p., un aumento di

222

⁴¹⁹ Alcuni Autori (tra i quali si segnalano A. Cadoppi – P. Veneziani, *op. cit.*, p. 914) sono del parere, in quest'ultima evenienza, che il minore debba essere necessariamente a conoscenza dell'accordo intervenuto tra il proprio cliente ed il terzo, venendo altrimenti meno la *ratio* dell'incriminazione, fondata sul mercimonio degli atti sessuali con minorenni.

⁴²⁰ La modifica della disciplina sull'*error aetatis* è tra le novità principali apportate, sul piano sostanziale, dalla l. n. 172/2012. In passato, invece, una ricorrente opzione difensiva verteva sull'art. 47 c.p., non avendo, la l. n. 269/1998, esteso ai reati di prostituzione e pornografia minorile la regola dell'inescusabilità dell'errore sull'età dell'offeso dettata per i reati sessuali.

⁴²¹ Nel 2007 la Corte di Cassazione (Cass. pen., Sez. III, 16 novembre 2007, n. 42371) ha affermato un importante principio in tema di *locus* e *tempus commissi delicti* (con le conseguenti ripercussioni sulla competenza territoriale), considerando il caso in cui il delitto di induzione alla prostituzione avvenga per mezzo telefonico: il reato si consuma nel luogo in cui la vittima riceve le telefonate e non in quello da cui esse provengono.

⁴²² Si consideri, in via esemplificativa, lo scambio di puntuali informazioni tra due soggetti, prima di un viaggio all'estero, per organizzare, una volta giunti, incontri sessuali con minori del posto. L'episodio è stato giudicato dalla Suprema Corte (Cass. pen., Sez. III, 16 novembre 2011, n. 42053) come tentato favoreggiamento della prostituzione minorile.

pena da un terzo alla metà se il fatto è commesso con violenza o minaccia. La pena, invece, sale da un terzo alla metà se il fatto viene realizzato approfittando della condizione di necessità del minore e, in questo caso, l'aggravio sanzionatorio investe anche l'ipotesi incriminata dal secondo comma (art. 602 *ter*, comma 4, c.p.). Ulteriori circostanze aggravanti sono delineate dai commi quinto, sesto e settimo introdotti dalla l. n. 172/2012, e da quelli inseriti dal d.lgs. 39/2014.

Una circostanza attenuante speciale è quella contenuta, dal 2012, nell'art. 600 *septies*.1 c.p.

Quanto al rapporto con gli altri reati, la fattispecie di cui al primo comma dell'art. 600 *bis* c.p. si pone in termini di specialità rispetto al reato di favoreggiamento o sfruttamento della prostituzione *ex* art. 3 della l. n. 75/1958; mentre è creata una nuova fattispecie penale con riguardo all'induzione, caratterizzata da una diversa oggettività giuridica⁴²³. Merita un chiarimento anche il legame con l'art. 609 *quater* c.p., che configura gli atti sessuali con minorenne: esso trova applicazione nell'ipotesi di persona che non abbia raggiunto gli anni quattordici o gli anni sedici se esistono particolari relazioni tra l'agente e la vittima del reato, a prescindere da un rapporto di meretricio⁴²⁴.

2.5. La pornografia minorile

⁴²³ In questi termini F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, *cit.*, p. 478.

⁴²⁴ Ibidem.

Attribuendo alla pornografia minorile il rango di delitto, il legislatore reprime una serie di condotte, tutte legate alla realizzazione, al commercio e alla divulgazione di materiale c.d. pedopornografico.

Inserito nel codice penale dalla l. n. 269/1998, l'art. 600 *ter* c.p.⁴²⁵ è stato interessato una prima volta dalla mini-riforma intervenuta con la l.

⁴²⁵ «È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 24.000 a euro 240.000 chiunque:

1) utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico;

2) recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto.

Alla stessa pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma. Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da € 2.582 a € 51.645.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo, offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al primo comma, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164.

Nei casi previsti dal terzo e dal quarto comma la pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale sia di ingente quantità.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque assiste a esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori di anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000.

Ai fini di cui al presente articolo per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali».

Per il reato si procede d'ufficio e l'autorità giudiziaria competente è diversa a seconda delle condotte considerate: il Tribunale collegiale per le ipotesi dei commi primo, secondo e terzo, e il Tribunale monocratico per quelle dei commi quarto, quinto e sesto.

224

n. 38/2006 e fatto oggetto di ulteriori rimaneggiamenti in occasione della l. n. 172/2012.

L'illecito, in adesione agli obblighi derivanti dalla decisione-quadro 2004/68/GAI, punisce non solo le attività commerciali o a sfondo economico imperniate sulla produzione di contenuti pornografici coinvolgenti minori degli anni diciotto, ma anche comportamenti prodromici o collaterali allo sfruttamento sessuale dei minori stessi, come l'utilizzazione o l'induzione della vittima a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ed il mero assistervi.

L'uso dello strumento penale, rafforzato dall'anticipazione della tutela, in un settore, quello della pornografia, considerato di per sé lecito dall'ordinamento, si giustifica alla luce dello scopo perseguito: impedire che determinate esperienze possano compromettere irrimediabilmente il percorso di maturazione del minore.

La tecnica normativa prescelta è "a scalare" attraverso due clausole di riserva che sanciscono la punibilità delle condotte previste, salvo che esse non rientrino nelle più gravi fattispecie cui il legislatore fa precedentemente riferimento⁴²⁶.

La difesa del soggetto passivo è completata dalla criminalizzazione della detenzione di materiale pedopornografico (art. 600 *quater* c.p.) e della rappresentazione di immagini virtuali (art. 600 *quater*.1 c.p.).

Per quanto riguarda, anzitutto, il concetto di "pedopornografia"⁴²⁷, fino alla novella del 2012 che ha aggiunto nell'art. 600 *ter* c.p. il comma 7,

⁴²⁷ Essa non va confusa con l'"oscenità" di cui all'art. 529 c.p.: «Agli effetti della legge penale, si considerano "osceni" gli atti e gli oggetti, che, secondo il comune sentimento, offendono il

⁴²⁶ V. AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 953.

mancava nel *corpus* codicistico una definizione positiva. Nella ricerca del suo contenuto, la dottrina si era assestata su posizioni divergenti: da un lato vi erano i sostenitori di un'interpretazione oggettiva, che richiamavano la natura sessuale della rappresentazione; dall'altro non mancava chi preferiva far leva sul sentimento suscitato da quella rappresentazione sullo spettatore, in chiave soggettiva⁴²⁸. I maggiori consensi, tuttavia, erano riscossi dalla prima, sia perché più fedele alla ratio dell'incriminazione (tutelare il minore e non castigare semplici devianze sessuali), sia per l'esigenza di preservare il carattere obiettivo del diritto penale, il quale potrebbe venire pregiudicato dalla scelta di degli individui⁴²⁹. considerare le diverse sensibilità Accogliere l'impostazione soggettiva, d'altra parte, significherebbe fondare la

pudore». Nella stessa disposizione il legislatore aggiunge al secondo comma: «Non si considera oscena l'opera d'arte o l'opera di scienza, salvo che, per motivo diverso da quello di studio, sia offerta in vendita, venduta o comunque procurata a persona minore degli anni diciotto». Il bene giuridico tutelato dagli articoli 527 («Atti osceni») e 528 («Pubblicazioni e spettacoli osceni») c.p. è il pudore pubblico, che rientra nel novero del buon costume ed afferisce alla pubblica moralità nella dimensione sessuale. La sfera da considerare è quella dell'abitudine collettiva e della convenzione sociale, che dettano ciò che è socialmente approvato o tollerato (G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 123).

⁴²⁸ Ne danno conto G. Lattanzi – E. Lupo, *op. cit.*, pp. 1632-1633 e A. Roiati A., *La nozione di pornografia penalmente rilevante tra diritto sovranazionale e principi di offensività e sufficiente determinatezza*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 4, pp. 1415–1427.

⁴²⁹ Conferme in questo senso provengono da: AA.VV., *Commentari, op. cit.*, pp. 547-557; G. De Francesco, *Legge 3 agosto 1998, n. 269. Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*, in *Legisl. pen.*, 1999, n. 1-2, pt. 2, pp. 94-95; A. Gargani, *cit.*, pp. 100-101 e L. Iafisco, *cit.*, pp. 130-132. La nozione oggettiva permette, inoltre, di superare le critiche, altrimenti formulabili, di indeterminatezza di un'incriminazione pur sempre assistita da pene particolarmente severe.

condanna su un giudizio morale circa la perversione del pedofilo, sanzionare per il modo di essere e non per la colpevolezza del fatto⁴³⁰: l'attrazione sessuale verso i bambini, per quanto riprovevole, diventa punibile solo se e nel momento in cui si estrinseca in un comportamento offensivo, tale da arrecare un danno concreto e tangibile all'integrità fisica, psichica e morale del minore. Autorevole dottrina⁴³¹ aveva evidenziato, altresì, che le immagini o i filmati dovessero raffigurare il compimento di atti sessuali da parte del minore o sul minore, in quanto solo in questo caso la personalità della vittima era messa effettivamente in pericolo. Altri Autori⁴³² erano, invece, propensi per una nozione più ampia, tale da considerare pornografica «anche la rappresentazione ed esibizione lasciva degli organi genitali o dell'area pubica del minore».

⁴³⁰ Uno dei possibili esiti è quello di giungere a valutare come pornografica anche la fotografia di un bambino in costume da bagno sulla spiaggia. Ipotesi sconfessata dalle chiare parole della Suprema Corte nel 2010 (Cass. pen., Sez. III, 4 marzo 2010, n. 10981): «Si può anche comprendere come il comportamento di uno sconosciuto che fotografa insistentemente bambini sulla spiaggia possa destare preoccupazione o allarme nei genitori, indotti a sospettare in un simile fotografo intenti più o meno malsani. Ma sino a che questi ipotetici intenti restano tali, non si può incriminare il fotografo per produzione di materiale pedopornografico, con aggiunta *ex lege* della carcerazione cautelare. Tutt'al più, ove ne ricorressero concretamente gli estremi, si può ravvisare la contravvenzione di molestie di cui all'art. 660 c.p. o altro reato minore; ma non certo il gravissimo delitto di pedopornografia [...], il quale richiede essenzialmente esibizioni o materiali rappresentativi connotati da un'allusione o un richiamo di tipo sessuale. Si arriverebbe altrimenti all'assurda conseguenza di punire una condotta priva di ogni implicazione sessuale con una pena più grave di quella comminata per gli atti sessuali con minorenni». Sono, pertanto, insuscettibili di assumere rilevanza penale i casi di immagini in cui il minore si limita ad essere spettatore di attività erotiche altrui o fonte di eccitazione sessuale.

⁴³¹ AA.VV., *Commentari*, *op. cit.*, pp. 547-557.

⁴³² Su questo fronte si ricorda B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2009, pp. 197-201.

Quest'ultima ricostruzione ermeneutica era quella maggiormente coerente con le indicazioni provenienti dai documenti internazionali in materia di pedopornografia⁴³³, ricevendo, successivamente, il sigillo della giurisprudenza di legittimità⁴³⁴. Il nuovo settimo comma dell'art. 600 *ter* c.p. accoglie gli approdi raggiunti nella Convenzione di Lanzarote (art. 20, comma 2) e cristallizza l'accezione oggettiva del concetto di pornografia minorile⁴³⁵. L'area della punibilità è estesa dal richiamo alle attività

⁴³³ Il Protocollo Opzionale alla Convenzione sui diritti dell'infanzia stipulata a New York il 6 settembre del 2000 definisce, nell'art. 1, la pornografia minorile: «qualsiasi rappresentazione, con qualsiasi mezzo, di un bambino dedito ad attività sessuali esplicite, concrete o simulate, o qualsiasi rappresentazione degli organi sessuali a fini soprattutto sessuali». Non si discosta da tale orientamento neppure la decisione-quadro 2004/68/GAI, secondo la quale (art. 1) la "pornografia minorile" si identifica con il materiale che ritrae o rappresenta visivamente: «i) un bambino reale implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, fra cui l'esibizione lasciva dei genitali o dell'area pubica; ii) una persona reale che sembra essere un bambino, implicata o coinvolta nella suddetta condotta; iii) immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta».

⁴³⁴ La Corte di Cassazione, con la pronuncia n. 10981 del 4 marzo 2010 (precedentemente citata), ha ribadito il dovere del giudice italiano di far riferimento alla nozione di pedopornografia fornita dalla decisione-quadro 2004/68/GAI, per assicurare tassatività al delitto di cui all'art. 600 ter c.p. Dunque, il materiale ha natura pedopornografica quando le immagini sono espressione di "concupiscenza sessuale", non essendo necessaria la raffigurazione di rapporti sessuali in senso stretto. La Corte ha poi aggiunto: «Com'è evidente, questa è un'interpretazione non contra legem, ma secundum legem, perché non fa che restituire alla fattispecie penale un significato costituzionalmente compatibile col principio di determinatezza, laddove richiede alla pedopornografia (e in genere alla pornografia) una connotazione esplicitamente sessuale».

⁴³⁵ In realtà, la definizione legislativa non appare risolutiva, suscitando non pochi dubbi circa l'individuazione della soglia oltre la quale poter richiamare il concetto di pedopornografia. Fiandaca e Musco si chiedono, ad esempio, se lo scambio di baci intensi rientri nell'atto sessuale o se siano necessari toccamenti di parti del corpo considerate erogene, incertezze applicative acuite dalle interpretazioni non univoche degli atti sessuali di cui agli articoli 609 *bis* e 609

sessuali "simulate", che attraggono tutte quelle condotte in cui il minore coinvolto non è interessato da atti sessuali reali. Ma pornografica è anche la rappresentazione degli organi sessuali, la quale pur non descritta come lasciva, deve rispondere a scopi sessuali (utile sarà il vaglio del contesto della rappresentazione)⁴³⁶.

Partendo dall'analisi del primo comma dell'art. 600 *ter* c.p., il legislatore punisce⁴³⁷ l'impiego di minori⁴³⁸ nella realizzazione di

quater c.p. E ancora, poiché il "coinvolgimento" non implica necessariamente il compimento di atti sessuali con altri, si potrebbe far rientrare nelle manifestazioni sessuali penalmente rilevanti anche il caso di una ragazzina rappresentata mentre si accarezza il corpo sopra il vestito, con espressione ammiccante. Una simile conclusione è, tuttavia, smentita dalla legge che parla di coinvolgimento del minore in atti sessuali "espliciti". Cfr. G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 173.

⁴³⁶ Da questo punto di vista viene recuperata la sfumatura soggettiva della definizione di pedopornografia, in quanto la rappresentazione degli organi sessuali del minore, fatto di per sé neutro, acquista rilevanza penale solo ove associata all'istinto libidinoso dello spettatore. Cfr. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, cit.*, pp. 459-460 e Cass. pen., Sez. III, 9 dicembre 2009, n. 8285 in relazione ad una fattispecie di fotografie raffiguranti un minore infraquattordicenne nell'atto di cambiarsi all'interno dello spogliatoio di una piscina.

⁴³⁷ Soggetto attivo può essere chiunque, persino un minore (AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 960).

La fattispecie potrà considerarsi integrata anche se lo spettacolo, l'esibizione o il materiale pornografico vengano realizzati utilizzando un solo soggetto di età inferiore agli anni diciotto. A supporto della tesi soggiunge la giurisprudenza (Cass., Sez. Un., 31 maggio 2000, n. 13), che ha attribuito al plurale "minori" la mera funzione di indice sintomatico della pericolosità della condotta, e l'art. 602 *ter*, comma 6, c.p., il quale prevede un'aggravante speciale per il caso in cui il fatto sia commesso in danno di tre o più persone. Non rileva l'eventuale consenso della vittima, nonostante l'opinione contraria di parte della dottrina, che gli attribuisce efficacia scriminante ove prestato da soggetti che abbiano compiuto gli anni quattordici. V. G. Lattanzi – E. Lupo, *op. cit.*, p. 1633. L'espressione "utilizzare" minori (che nel 2006 ha sostituito l'originario

esibizioni o spettacoli erotici, ovvero nella produzione di materiale pornografico. Stigmatizzata è anche la condotta di colui che, senza concorrere nell'allestimento di dette esibizioni o spettacoli, ne trae in ogni caso profitto⁴³⁹.

In virtù del principio di legalità, non è sufficiente che il minore sia impiegato in attività meramente preparatorie rispetto all'esibizione o alla produzione del materiale pornografico (provini, esercitazioni...), potendosi in questo caso richiamare, ove ne sussistano i presupposti, il tentativo⁴⁴⁰. Sebbene non siano richieste finalità lucrative o commerciali, le nozioni di "esibizione", "spettacolo" e, soprattutto, "produzione" sembrano rivelare un contesto organizzativo, anche rudimentale⁴⁴¹, in cui il materiale realizzato è destinato alla fruizione, potenziale, da parte di terzi⁴⁴². La locuzione "spettacoli pornografici" è stata introdotta nel 2012, contemplando la versione originaria dell'art. 600 *ter* c.p. solo le esibizioni. Compito dell'interprete, dunque, diventa quello di individuare il

"sfruttare") si riferisce a qualsiasi forma di strumentalizzazione a scopi pornografici di soggetti minorenni, superando gli angusti limiti del fine commerciale o di lucro.

⁴³⁹ Si tratta di norma a più fattispecie e non disposizione a più norme: ciascuna modalità esecutiva è idonea ad integrare l'elemento oggettivo del delitto, pertanto, qualora il responsabile ponga in essere più contegni vietati il reato rimane unico (R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, p. 528).

⁴⁴⁰ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, *cit.*, pp. 495-496.

⁴⁴¹ Tale contesto non può essere desunto dalla mera detenzione di un computer da parte del soggetto agente secondo la Cass. pen., Sez. III, 11 marzo 2010, n. 17178.

⁴⁴² *Ibidem.* In caso contrario, difficilmente si potrebbe giustificare la scelta di riservare il medesimo trattamento sanzionatorio all'ipotesi di commercializzazione del materiale illecito, presa in esame dall'art. 600 *ter*, comma 2, c.p. Ciò non esclude che la fattispecie criminosa possa essere integrata anche da un'unica esibizione o un unico prodotto, se offensivi per l'interesse giuridico tutelato. Per la rilevanza penale della c.d. pornografia domestica v. *supra*, nota 218.

discrimen tra i due termini, dovendosi escludere un'inutile endiadi⁴⁴³. In giurisprudenza concordavano passato dottrina nell'attribuire all"esibizione" un significato ampio, facendovi rientrare qualsiasi rappresentazione di natura pornografica dinnanzi ad un pubblico, non importa se numeroso o composto da un solo spettatore⁴⁴⁴. A seguito dell'intervento aggiuntivo, si impone una diversificazione: lo "spettacolo" indica una rappresentazione che si svolge in presenza di una platea indistinta, ampia o ridotta che sia, mentre l'"esibizione" è diretta in via esclusiva ad un soggetto determinato⁴⁴⁵. La norma non impone che le esibizioni avvengano con la contestuale presenza del pubblico, ammettendosi visioni a distanza, che, però, devono avvenire in diretta, altrimenti si potrà ipotizzare la condotta di produzione di materiale pedopornografico⁴⁴⁶. Quest'ultima include sia l'attività del sovrintendere alla formazione di detto materiale, che il procedere al suo concreto confezionamento, ad esempio, duplicando i supporti o stampando le immagini⁴⁴⁷. Si discute se anche le opere artistiche (disegni, dipinti,

⁴⁴³ AA.VV., Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit., p. 962.

⁴⁴⁴ AA.VV., *Commentari*, *op. cit.*, pp. 561-562. Occorre che i minori assumano un ruolo da protagonisti, non è sufficiente la loro presenza in veste di spettatori passivi. *Contra* Cass. pen., Sez. III, 12 dicembre 2008, n. 10068.

⁴⁴⁵ Tale ricostruzione si legge in AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 962. Il dato realmente imprescindibile è che il fruitore debba limitarsi alla percezione visiva, poiché qualora subentri la sottoposizione del minore alle richieste dello spettatore, il rapporto che si instaura è quello tipico della prostituzione, anche in assenza di un contatto fisico.

⁴⁴⁶ V. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, *cit.*, pp. 459-460.

⁴⁴⁷ Ed è proprio la materialità del supporto (fotografie, pellicole, videocassette, CD, DVD...) a differenziare il prodotto pornografico dalle esibizioni. Tra i tanti si v. AA.VV., *Commentari, op. cit.*, pp. 562-564.

sculture...), in cui compaiono contenuti erotici coinvolgenti minori, rientrino o meno nel concetto di materiale pornografico⁴⁴⁸.

La condotta tipizzata al n. 2) del primo comma dell'art. 600 *ter* c.p. considera, oltre all'induzione o al reclutamento di minorenni⁴⁴⁹ per esibizioni o spettacoli pornografici, anche il fatto di chi ottiene comunque un vantaggio economicamente apprezzabile da tali spettacoli. La mancanza del riferimento anche alle esibizioni è suscettibile di una duplice spiegazione: una svista del legislatore o la difficile configurabilità, in rappresentazioni svolte in privato, di un profitto per un soggetto terzo ed ulteriore rispetto a coloro che hanno organizzato, predisposto o concorso a preparare l'esibizione medesima⁴⁵⁰.

Il secondo comma dell'articolo in esame disciplina una fattispecie penale definita in parte *per relationem* rispetto a quella del primo, a cui si lega anche *quod poenam*⁴⁵¹. Qui il disvalore gravita attorno al commercio⁴⁵² del materiale pornografico. L'incriminazione si giustifica

⁴⁴⁸ All'obiezione per cui siffatte raffigurazioni, lungi dal ledere o porre in pericolo l'interesse tutelato, possono semmai venire in rilievo con riguardo all'art. 528 c.p. (in riferimento al carattere osceno), Autori come Fiandaca e Musco (G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 172) replicano che esse rilevano ai sensi e per gli effetti dell'art. 600 *ter* c.p., se realizzate in presenza del minore o per documentare una scena pornografica in atto.

⁴⁴⁹ Per le relative nozioni v. *supra*, par. 2.4.

⁴⁵⁰ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, cit.*, p. 496.

⁴⁵¹ La relazione intercorrente tra i due commi porta ad escludere che soggetto attivo del secondo possa essere colui che ha contribuito alla produzione del materiale pornografico in seguito commercializzato, rappresentando, in questo caso, il commercio una naturale conseguenza della produzione e, dunque, un *post factum* non punibile (F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, cit.*, p. 501).

⁴⁵² Esso può avvenire in qualunque forma: tradizionale o "moderna" (tramite Internet, posta elettronica...).

non per una lesione diretta dell'integrità psico-fisica dei minori, ma in quanto mirante a disincentivare comportamenti criminosi più gravi. Sanzionare la diffusione su larga scala del materiale illecito dovrebbe indebolire la tendenza alla sua produzione e, conseguentemente, alla mercificazione del corpo di bambini e adolescenti⁴⁵³. Ad essere colpito non è un atto di cessione episodico, bensì un'attività economica organizzata (con strumentazione tecnica idonea e rete di contatti di cui avvalersi), che opera per scopo di lucro⁴⁵⁴. Soluzioni contrastanti sono avanzate in merito alla natura abituale o meno del reato. Coloro che sottolineano l'elemento della continuità nel commercio, ritengono che sia necessario, ai fini della consumazione, il compimento di una pluralità di atti dispositivi, interpretando il singolo atto di cessione a titolo di tentativo. Opposte sono le conclusioni di quanti fanno leva non sulla reiterazione della condotta tipica, ma sul requisito "organizzativo" ⁴⁵⁵.

Al terzo comma, l'art. 600 *ter* c.p. menziona due distinti comportamenti, residuali rispetto a quelli descritti nei due commi precedenti: la distribuzione, divulgazione, diffusione o pubblicizzazione del materiale pornografico e la distribuzione o divulgazione di notizie o informazioni volte all'adescamento o allo sfruttamento sessuale dei

⁴⁵³ Si parla di delitto-scopo in G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 175, che non escludono, dal punto di vista soggettivo, la configurabilità del dolo eventuale.

⁴⁵⁴ Così F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, cit.*, pp. 501-502, che lo desume da due ordini di ragioni: a livello semantico, infatti, il termine "commercio" evoca l'idea di una stabile attività d'impresa, finalizzata ad eseguire un numero indefinito di operazioni a favore di un pubblico e non di singoli destinatari; sul piano sistematico, l'idea di un atto occasionale di alienazione è smentita dal quarto comma dell'art. 600 *ter* c.p., che sanziona con pene più lievi il fatto di chi cede, a titolo gratuito od oneroso, il materiale pedopornografico.

⁴⁵⁵ V. amplius AA.VV., Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit., p. 968.

minori⁴⁵⁶. La disposizione specifica che le condotte sono punite a prescindere dal mezzo utilizzato ed anche se realizzate "per via telematica"⁴⁵⁷. La giurisprudenza ha chiarito che, ai fini della configurabilità del reato di cui al comma 3, «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»⁴⁵⁸. Nel dettaglio, la

⁴⁵⁶ Anche in questo caso le modalità esecutive sono tra loro alternative: all'adozione di più di una di esse, in riferimento allo stesso oggetto materiale, consegue un'unica violazione della norma incriminatrice (R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, pp. 530-531). L'illecito rientra nella categoria dei reati di pericolo e si considera consumato indipendentemente dal fatto che la diffusione abbia avuto successo. Sulla abitualità del reato le pronunce divergono: alcune affermano che essa può manifestarsi anche quando abbia ad oggetto elementi diversi tratti dallo stesso materiale detenuto; altre, invece, escludono la natura abituale reputando sufficiente un unico atto di distribuzione, pubblicizzazione...(G. Lattanzi – E. Lupo, *op. cit.*, p. 1635). Non è unanime neppure la posizione a proposito della configurabilità del tentativo: vi è chi lo ammette fondandosi sulla condotta plurisussistente dell'illecito, frammentabile in più atti, e chi lo nega in ragione di un'eccessiva anticipazione della soglia di punibilità che ne deriverebbe (AA.VV., *Commentari*, *op. cit.*, p. 608).

⁴⁵⁷ Vi è chi ritiene quest'ultima precisazione superflua, stante l'espressione onnicomprensiva "con qualsiasi mezzo" e vi assegna, pertanto, la funzione di fornire un'interpretazione autentica, funzionale, del concetto di materiale pornografico. Tra questi AA.VV., *Commentari, op. cit.*, pp. 600-604. Nel caso di trasmissione "in diretta" di detto materiale (ad esempio tramite *web-cam*), colui che si occupa della gestione del servizio risponderà ai sensi del terzo comma dell'art. 600 *ter* c.p., solo se non ha in alcun modo contribuito alla realizzazione dello spettacolo pornografico mandato in Rete, contrariamente si applicherà il primo, non essendo ipotizzabile il concorso. L'illecito si consuma con la messa a disposizione del materiale e delle informazioni, a prescindere dalla consapevolezza del loro carattere da parte dell'utente che naviga in Rete e dall'effettivo accesso a tali dati. Cfr. A. Pennisi, *op. cit.*, p. 271.

⁴⁵⁸ Cass. pen., Sez. III, 27 settembre 2000, n. 2842 in G. Lattanzi – E. Lupo, *op. cit.*, pp. 1633-1634.

"distribuzione" consiste nell'attività con cui il materiale pornografico, prodotto utilizzando minori degli anni diciotto, viene introdotto concretamente nella sfera di disponibilità di una serie di soggetti, mentre il termine "divulgazione" riflette il metterlo in circolazione ed il renderlo accessibile ad una pluralità indefinita di utenti⁴⁵⁹. A distinguere l'una dall'altra interviene l'ampiezza del numero dei potenziali destinatari della condotta diffusiva: la divulgazione si indirizza ad un insieme imprecisato di persone; non è così pacifica, invece, l'estensione numerica di coloro cui è diretta la condotta di distribuzione. L'opzione più accreditata⁴⁶⁰ è, tuttavia, quella che vi associa una pluralità determinata o determinabile di soggetti e, ancorché non occorra un quantitativo consistente di destinatari, permane la necessità che la trasmissione si rivolga a più di una persona, dovendosi applicare contrariamente il disposto dell'art. 600 ter, comma 4, c.p.⁴⁶¹. Nel novero delle condotte vi è anche la "diffusione", che, in realtà, appare inserita ad abundantiam, dal momento che risulta già

⁴⁵⁹ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, *cit.*, pp. 503-505. Richiama l'esistenza di un''illecita èlite di pedofili' nella distribuzione B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, *cit.*, p. 208.

⁴⁶⁰ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, *cit.*, p. 504. Fiandaca e Musco (G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 176) sostengono che l'impiego frammentato di termini diversi, ma sostanzialmente sinonimici, «si spiega con una sorta di ossessiva preoccupazione politico-criminale di reprimere a tappeto – scongiurando ogni rischio di lacune – qualsiasi forma di diffusione di pornografia minorile».

⁴⁶¹ Nell'ipotesi in cui la distribuzione non sia tenuta prevalentemente a titolo gratuito, l'ipotesi sarà quella più grave di cui al secondo comma dell'art. 600 *ter* c.p.

riconducibile al più ampio concetto di divulgazione⁴⁶². L'elencazione è completata dalla "pubblicizzazione", attraverso la quale il materiale pornografico viene portato ad effettiva conoscenza dei destinatari, che possono essere quelli tipici della distribuzione, divulgazione o diffusione⁴⁶³. Come osservato dalla dottrina⁴⁶⁴, la pubblicizzazione ha ad oggetto non già il materiale pedopornografico, ma le informazioni e le notizie che rendono il pubblico edotto delle caratteristiche e degli strumenti di accesso allo stesso. Infine, la seconda parte del terzo comma dell'articolo in esame pone l'attenzione su comportamenti prodromici all'effettivo abuso, strumentali ai fatti di adescamento⁴⁶⁵ ed utilizzazione dei minori nella realizzazione di materiale pornografico⁴⁶⁶. Fatti che, però, non devono concretamente aver luogo, pena per il soggetto agente l'incriminazione, a titolo di concorso eventuale, nei più gravi delitti di prostituzione minorile o pornografia.

⁴⁶² Essa comprende, nella sua genericità, la messa in circolazione del materiale pornografico, su supporti fisici o smaterializzati, a favore di una pluralità di soggetti e con qualsiasi mezzo (F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, cit.*, p. 505).

⁴⁶³ *Ibidem*.

⁴⁶⁴ AA.VV., *Commentari*, op. cit., pp. 596-600.

⁴⁶⁵ L'anticipazione della tutela penale ha spinto la giurisprudenza a non ritenere necessario, ai fini della punibilità, il carattere di verità e novità delle notizie od informazioni (G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 176). Per chiarimenti sui rapporti tra la fattispecie di distribuzione o divulgazione di notizie o informazioni finalizzate all'adescamento, il delitto di adescamento ed il tentativo di adescamento, v. *infra*, par. 2.12.

⁴⁶⁶ L'uso di termini che hanno una connotazione teleologica, non sembra modificare la natura dell'elemento soggettivo, che resta generico. Si legge in AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 973, che la formulazione della norma non suggerisce la volontà di conseguire un fine estraneo al substrato del fatto tipico, partecipando a descrivere un elemento della fattispecie oggettiva.

L'intento di affondare il mercato della pedopornografia nella sua globalità ispira il quarto comma dell'art. 600 *ter* c.p., che, aprendosi con una clausola di riserva⁴⁶⁷, sanziona quei comportamenti che non sono animati da un fine di lucro. L'intangibilità sessuale del minore viene, in questo caso, compromessa dalle condotte di cessione ed offerta del materiale, che mostrano una minore gravità rispetto a quelle stigmatizzate nei commi precedenti, poiché estranee ad ogni logica di organizzazione e sistematicità⁴⁶⁸. L'offerta e la cessione presentano alcune similitudini con il "fare commercio" di cui al secondo comma, dal quale, però, divergono per il loro carattere di attività più ristretta e limitata⁴⁶⁹. Si ha "cessione" del materiale pornografico con l'effettiva trasmissione del suo possesso dal dante causa all'avente causa⁴⁷⁰, mentre l'"offerta" si

⁴⁶⁷ Il soggetto attivo non può identificarsi in colui che ha realizzato, fatto commercio, distribuito, divulgato, diffuso, pubblicizzato il materiale pornografico, trattandosi di ipotesi rientranti, rispettivamente, nei commi 1, 2 e 3 dell'art. 600 *ter* c.p. In particolar modo, in caso di produzione la susseguente messa a disposizione di terzi rappresenta un *post factum* non punibile.

⁴⁶⁸ Viene, generalmente, ammesso il tentativo, nonostante ne derivi una significativa estensione dell'area penalmente rilevante (AA.VV., *Commentari, op. cit.*, p. 627).

⁴⁶⁹ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, cit.*, p. 512. Non deve sussistere un'organizzazione sintomatica dell'esercizio di una vera e propria attività commerciale, ma una condotta "privata", come la definiscono Fiandaca e Musco (G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 176), proiettata su singoli destinatari. L'individualità degli stessi, inoltre, distanzia l'offerta e la cessione dalle ipotesi del comma 3.

⁴⁷⁰ V. F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, cit.*, p. 512. L'espressione utilizzata nella norma lascia intendere che la cessione possa avvenire anche a titolo oneroso, rendendo più ardua la distinzione con il secondo comma. Rimane fermo che il cedente agisce in modo occasionale, non supportato da alcun contesto imprenditoriale. In tal senso si v. anche R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, pp. 531-532. È cessione di materiale anche la consegna di un supporto contenente *files* pedopornografici (CD, DVD, *pen drive, floppy disk.*..) e lo scambio di tali *files* via *bluetooth*.

verifica ogniqualvolta l'agente si limiti a proporlo ad un determinato soggetto⁴⁷¹. Nelle prime applicazioni giurisprudenziali delle norme de quibus, più di qualche incertezza è sorta sulla distinzione tra le condotte di distribuzione e divulgazione e quella di cessione, nel caso in cui il canale prescelto per la trasmissione del materiale sia telematico⁴⁷². La Rete, per le sue caratteristiche, è destinata ad essere il principale veicolo per il compimento di condotte diffusive. Ma, ad una riflessione più attenta, il dato esige qualche precisazione: la comunicazione telematica può svolgersi in varie forme tecniche e, solo alcune di esse, sono idonee a rendere l'informazione accessibile a tutti gli utenti connessi (senza formalità rivelatrici di una volontà specifica), fungendo, le altre, da semplice cornice per un dialogo riservato a singoli interlocutori⁴⁷³. Si rivelerebbe, pertanto, erroneo affermare che, ove la propagazione del materiale illecito avvenga tramite Internet, debba trovare comunque applicazione il terzo comma dell'art. 600 ter c.p. Per un corretto inquadramento della condotta occorre verificare il tipo di connessione utilizzato e la sua attitudine a diffondere in Rete il materiale e i dati

⁴⁷¹ *Ibidem.* Laddove si tratti di una cerchia più ampia di individui, subentrerà il terzo comma dell'art. 600 *ter* c.p. È necessario che l'offerta non sia accettata (altrimenti si dovrà parlare di cessione) ed abbia il carattere della serietà, nel senso che colui che offre deve essere in grado di procurarsi agevolmente il materiale, per scongiurare la punibilità del semplice millantatore. Sulla compatibilità dell'offerta (aggiunta nel 2006, ma già punibile a titolo di tentativo) con il principio di offensività, v. *amplius* AA.VV., *Commentari, op. cit.*, pp. 623-627.

⁴⁷² A. Pennisi, *op. cit.*, pp. 271-273.

⁴⁷³ È il caso, ad esempio, della posta elettronica che, attraverso la digitazione dell'indirizzo *e-mail*, implica una selezione a monte del destinatario dell'informazione, o dei sistemi di *chat-lines* "chiusi", che permettono di entrare in contatto con uno specifico utente in possesso di un proprio *nickname* (*Skype*, IRC...).

immessi⁴⁷⁴. Indubbiamente, in alcune forme di comunicazione virtuale il confine si presenta assai labile: si pensi ai programmi di condivisione di *files* (detti *file o video sharing* o *peer to peer*, ad esempio, *eMule*, *Limewire*...)⁴⁷⁵ e ai *social network* (*Facebook, Twitter, Instagram*...).

Con la l. n. 38/2006, il legislatore introduce nell'art. 600 *ter* c.p il quinto comma, che delinea una circostanza aggravante ad effetto speciale

⁴⁷⁴ Dopo qualche esitazione, anche la giurisprudenza si è allineata a tali considerazioni: «Sussiste il delitto di cui all'art. 600 *ter*; comma 3, qualora il soggetto inserisca foto pornografiche minorili in un sito accessibile a tutti ovvero quando le propaghi attraverso internet, inviandole ad un gruppo o lista di discussione (*mailing list*) da cui chiunque le possa scaricare; mentre è configurabile l'ipotesi più lieve di cui all'art. 600 *ter*; comma 4, quando il soggetto invii dette foto ad una persona determinata allegandole ad un messaggio di posta elettronica, sicché solo questa abbia la possibilità di prelevarle» (Cass. pen., Sez. III, 11 febbraio 2002, n. 5397 in G. Lattanzi – E. Lupo, *op. cit.*, p. 1635).

⁴⁷⁵ Sono programmi che vengono installati *sull'hard disk* del computer e permettono, collegandosi ad Internet, di scaricare *files*, fotografie, filmati e tutto ciò che viene posto a disposizione dagli altri fruitori della medesima piattaforma. In questo caso, l'orientamento giurisprudenziale tende a ravvisare il reato previsto dal terzo comma dell'art. 600 *ter* c.p. Sotto il profilo soggettivo si postula sempre che il *file* sia stato condiviso consapevolmente e sia integralmente visionabile, condizione assente, ad esempio, quando esso si trovi nella memoria *cache* e non nella cartella comune, o non vi sia una corrispondenza tra titolo e contenuto del video (c.d. *fake files*, che possono essere oggetto di condivisione inconsapevole), o ancora, siano pochissimi i *files* entrati per caso e scambiati. La Suprema Corte (Cass. pen., Sez. III, 12 gennaio 2010, n. 11082) ha stabilito che l'utilizzo, per lo scaricamento di *files* da Internet, di un determinato programma di condivisione (*eMule* o simili) non è sufficiente di per sé a far ritenere provata, altresì, la volontà di diffusione del materiale. Cfr. A. Pennisi, *op. cit.*, pp. 271-273 e V. Sellaroli, *I rischi per i minori nei nuovi mezzi di comunicazione di massa. La questione della pedofilia telematica*, in *Minori giust.*, 2006, n. 1, pp. 187-189.

per i reati di diffusione (in tutte le sue varianti) e cessione di materiale pedopornografico, per l'ipotesi in cui esso risulti di "ingente quantità"⁴⁷⁶.

Inserito dalla l. n. 172/2012⁴⁷⁷, il sesto comma dell'art. 600 *ter* c.p. incrimina l'ulteriore condotta consistente nell'"assistere" ad esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori di anni diciotto⁴⁷⁸. In un assetto fortemente repressivo incline a sanzionare le molteplici forme non solo di offerta, ma anche di domanda di pornografia minorile, la mancata considerazione dello spettatore costituiva una lacuna normativa inspiegabile. L'averla colmata ha restituito coerenza al complessivo insieme della disciplina, che parimenti sanziona il cliente della prostituzione minorile e l'acquirente del materiale pedopornografico.

-

⁴⁷⁶ La novella ripropone le criticità, sul piano della tassatività, connesse alle circostanze c.d. indefinite. Si ritiene (R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, p. 533), tuttavia, che, per valutare l'applicabilità del quinto comma, ai parametri di tipo formale (quantità del materiale pedopornografico), debbano essere preferiti quelli di tipo effettivo (il numero di minori coinvolti nel materiale medesimo). Critiche all'innesto di tale fattispecie circostanziale sono sollevate da A. Pennisi, *op. cit.*, p. 274 anche in ordine al profilo di coerenza del quadro normativo. L'Autore, infatti, afferma che le condotte di cui al quarto comma, aventi ad oggetto un ingente quantitativo di materiale, implicano l'esistenza di una struttura organizzata, che, invece, dovrebbe mancare per la loro configurabilità.

⁴⁷⁷ La Convenzione di Lanzarote, all'art. 21 lett. c), richiedeva espressamente di elevare a reato l'«assistere con cognizione di causa a spettacoli pornografici che includano la partecipazione di minori». Il termine "assistere" si associa, secondo AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 979, ad «una coesistenza spazio temporale fra chi guarda e la rappresentazione in atto»: il che porta ad escludere una fruizione dell'esibizione o dello spettacolo da casa e a circoscrivere la norma alle sole visioni dal "vivo".

⁴⁷⁸ L'elemento soggettivo è quello del dolo generico, compresa la sua declinazione nella forma eventuale (F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, cit.*, p. 500).

Le circostanze aggravanti riferite all'art. 600 *ter* c.p. trovano collocazione nell'art. 602 *ter* c.p., che distingue a seconda delle condotte poste in essere, mentre per le ipotesi di diminuzione della pena il rinvio è all'art. 600 *septies.*1 c.p.

2.5.1. La responsabilità del service provider

Gli angusti limiti dei tradizionali strumenti penali difficilmente riescono ad arginare le forme più gravi di criminalità, che tra le maglie della Rete trovano un luogo ideale di proliferazione⁴⁷⁹.

Tale tendenza evolutiva è stata colta solo in minima parte dal legislatore del 2006, che, in tema di pornografia minorile, ha ribadito un'impostazione centralizzata di tutela⁴⁸⁰. La disciplina scelta, infatti, responsabilizza il gestore della Rete, ponendo a suo carico una serie di obblighi di informazione e di collaborazione con l'autorità pubblica, funzionali all'attività repressiva, ma rigetta dal processo di *lawmaking* ogni forma di autodisciplina⁴⁸¹.

Nella lotta alla pedopornografia via Internet, l'art. 19 della l. n. 38/2006 disegna una strategia articolata che, oltre ad istituire il Centro

⁴⁷⁹ La promozione di un uso più sicuro di Internet e delle nuove tecnologie online è stata da ultimo ribadita nella decisione del Parlamento e del Consiglio dell'Unione europea n. 854/2005/CE dell'11 maggio 2005, ma la lotta alle informazioni di contenuto illegale e nocivo diffuse attraverso le reti globali presentava dei contorni ben delineati già nella decisione n. 276/1999/CE del 25 gennaio 1999.

⁴⁸⁰ Per un commento alla legge si v. F. Resta, *Vecchie e nuove schiavitù*, *cit.*, pp. 397-405; AA.VV., *Reati contro la persona*, *op. cit.*, pp. 495-496 e F. Eramo, *Lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini*, *cit.*, pp. 9-17.

⁴⁸¹ Ibidem.

Nazionale per il Contrasto della Pedopornografia sulla Rete Internet quale organismo speciale di controllo⁴⁸², impone specifici doveri ai fornitori di servizi resi attraverso la Rete (*service provider*) e ai fornitori di connettività (*network* o *access provider*)⁴⁸³, cui conseguono, in caso di violazione, possibili ripercussioni penali.

L'art. 14 ter della l. n. 269/1998, introdotto dall'art. 19 della l. n. 38/2006, delinea obblighi di segnalazione e di comunicazione⁴⁸⁴, i quali sono sorretti da una sanzione amministrativa pecuniaria, salvo che il fatto non costituisca reato. L'omissione, in assenza di direttive legislative precise, potrebbe configurare un'ipotesi di favoreggiamento, in quanto il *provider* non fa che contribuire ad eludere le investigazioni dell'autorità⁴⁸⁵. Questione ulteriore attiene, poi, al legame tra l'art. 14 ter e le indicazioni codicistiche, da indagare alla luce del contesto di smaterializzazione e di astrazione che domina il campo telematico. Le condotte delittuose descritte dal terzo e dal quarto comma dell'art. 600 ter c.p. (distribuzione, divulgazione, diffusione, pubblicizzazione, offerta e

⁴⁸² Per un approfondimento sulla fisionomia ed i compiti del CNCPO si rimanda *supra*, nota 194.

⁴⁸³ Sull'attività di gestione delle comunicazioni telematiche da parte dei *providers*, si v. AA.VV, *I reati informatici*, CEDAM, Padova, 2010, pp. 16-26.

⁴⁸⁴ Il primo comma della disposizione prevede che: «I fornitori dei servizi resi attraverso reti di comunicazione elettronica sono obbligati, fermo restando quanto previsto da altre leggi o regolamenti di settore, a segnalare al Centro, qualora ne vengano a conoscenza, le imprese o i soggetti che, a qualunque titolo, diffondono, distribuiscono o fanno commercio, anche in via telematica, di materiale pedopornografico, nonché a comunicare senza indugio al Centro, che ne faccia richiesta, ogni informazione relativa ai contratti con tali imprese o soggetti». Il materiale oggetto della segnalazione deve, inoltre, essere conservato per almeno quarantacinque giorni.

⁴⁸⁵ Cfr. AA.VV., *Tutela penale della persona e nuove tecnologie, op. cit.*, p. 171.

cessione) sono realizzate, in questo caso, dal sistema informatico⁴⁸⁶. È possibile imputare la responsabilità penale direttamente al *service provider* solo se, accanto alla concreta gestione del sistema, egli sia anche consapevole della natura illecita dei materiali messi a disposizione in Rete⁴⁸⁷. Tuttavia, una simile lettura banalizza la complessità del fenomeno criminale in Internet, dal momento che la condotta del *provider* è, in ogni caso, "strumentalizzata" da soggetti terzi. Diviene più corretto, allora, aderire alla prospettiva concorsuale⁴⁸⁸, secondo la quale l'attività del

⁴⁸⁶ Sul punto si soffermano, in generale, AA.VV., *Commentari, op. cit.*, p. 605: «[...] anche le condotte penalmente rilevanti si riducono, nella loro "materialità fisica" di atti *dell'*uomo, a pochi e generici "movimenti corporei", quali la digitazione di messaggi, l'attivazione di procedure e programmi predefiniti, l'invio di istruzioni al sistema informatizzato, il controllo sulla loro esecuzione, la lettura e visualizzazione di messaggi, ecc. È però poi il sistema informatizzato che, attraverso i collegamenti telematici, procede direttamente all'effettiva *trasmissione*, e dunque "distribuzione, divulgazione, pubblicizzazione" dei dati informatici, rappresentativi di testi, immagini, suoni».

⁴⁸⁷ *Ivi*, pp. 608-611. Ove egli si limiti ad offrire accesso ed ospitalità sul *server*, l'ipotesi configurabile è quella della detenzione di materiale pedopornografico *ex* art. 600 *quater* c.p.

⁴⁸⁸ A tal proposito, la dottrina è quasi unanime nel rigettare la proposta di sostenere la responsabilità penale del *service provider* in chiave omissiva *ex* art. 40, cpv., c.p. Pennisi (A. Pennisi, *op. cit.*, pp. 272-273) pone l'accento sull'impossibilità di riconoscere, in questo caso, una posizione di garanzia, controllo o sorveglianza che possa fondare l'obbligo giuridico di impedire l'evento/reato, sebbene il *service provider* sia spesso dotato di un potere di fatto. Del resto, un filtro preventivo, oltre a ledere il diritto alla riservatezza degli utenti, costituirebbe un onere eccessivamente gravoso per il prestatore di servizi, atteso che l'inefficacia di qualunque misura addosserebbe al provider un rischio di impresa non fronteggiabile adeguatamente. La trasformazione di un'attività lecita in una non più consentita, inoltre, non rende omissiva una condotta attiva di fornitura di servizi di connessione, nonostante l'accertamento risulti fortemente condizionato dall'omissione alla base della tipicità. Probabilmente gli obblighi preventivi di fonte positiva rendono persino superflua una distinzione netta tra l'agire commissivo ed omissivo. Determinante potrebbe essere il momento in cui si apprende

provider, benché essenziale alla realizzazione dei reati online, figura in via secondaria, rispetto a quella di chi (utenti ed operatori di Internet) effettivamente utilizza il *network* per diffondere materiale pedopornografico⁴⁸⁹.

Uno sforzo interpretativo superiore è richiesto, invece, per individuare la rilevanza penale delle condotte dei *network* e *access providers*. L'art. 19 della l. n. 38/2006 ha inserito nell'impianto normativo della l. n. 269/1998 anche l'art. 14 *quater*, che, al fine di impedire l'accesso ai siti segnalati dal CNCPO, impone di adottare «gli strumenti di filtraggio e le relative soluzioni tecnologiche conformi ai requisiti individuati con decreto del Ministro delle comunicazioni, di concerto con il Ministro per l'innovazione e le tecnologie e sentite le associazioni

dell'illiceità del contenuto immesso in Rete: in caso di conoscenza antecedente o concomitante all'immissione, la condotta del *provider* può leggersi come una comune ipotesi di concorso attivo (egli non avrebbe dovuto fornire i servizi di Rete); se, invece, la scoperta del reato avviene successivamente alla sua realizzazione, la fornitura di servizi diviene illecita ove il *provider* si

astenga dall'adottare le misure per inibire l'accesso (la condotta, pur essendo commissiva,

assume delle sfumature omissive).

⁴⁸⁹ Soluzione analoga informa anche la disciplina sul commercio elettronico (d.lgs. n. 70/2003, in attuazione della direttiva 2000/31/CE), in cui, però, non è presente il rinvio ad una fonte subordinata volta a specificare il precetto. È, quindi, nell'ambito di un'attuazione plurisoggettiva ai sensi dell'art. 110 c.p. che si colloca la fornitura di servizi resi per mezzo della Rete (c.d. *caching* e *hosting*), senza l'immissione di alcun contenuto (la responsabilità del *provider* è fuori discussione ove sia lui stesso a mettere a disposizione il materiale illecito, c.d. *content provider*). Sia a livello europeo che nazionale, egli è chiamato a rispondere qualora sia a conoscenza dell'illiceità e risulti tecnicamente esigibile l'impedimento della diffusione dei dati. Nel caso, invece, di una mera fornitura di accesso sono in molti a sostenere l'esclusione dall'area della rilevanza penale, a causa dell'esiguo disvalore della condotta. Per una conferma della tesi v., tra i tanti, AA.VV., *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, *op. cit.*, pp. 173-182.

maggiormente rappresentative dei fornitori di connettività della rete INTERNET»⁴⁹⁰. Anche qui potrebbe astrattamente riconoscersi l'operatività delle fattispecie codicistiche sulla pedopornografia⁴⁹¹, ma il risultato sarebbe quello di una forzatura del dato normativo: dalla *ratio legis* esula, infatti, lo scopo di disciplinare, nel contesto di una realizzazione monosoggettiva, la responsabilità penale del *provider*.

Il giudizio causale deve fondarsi sull'efficacia impeditiva del comportamento alternativo lecito e sulla concretizzazione del rischio specifico che le misure ministeriali tendevano ad impedire. Di qui una fondamentale differenza: mentre tra la fornitura del servizio di connettività e le ipotesi incriminate dagli artt. 600 *ter*, commi 3 e 4, e 600 *quater* c.p. il nesso condizionalistico è reso evidente dal fatto che, senza le infrastrutture telematiche, non esisterebbe alcun traffico di materiale pedopornografico in Internet, il medesimo rigore non può essere profuso per accertare la causalità della violazione delle misure tecniche rispetto alla diffusione del materiale⁴⁹². Sul fronte soggettivo va segnalata

⁴⁹⁰ La mancata adozione dei dispositivi di filtraggio dà luogo ad un illecito amministrativo. Su tali strumenti si rinvia al c.d. "Decreto Gentiloni" firmato il 2 gennaio 2007 e pubblicato in Gazz. Uff. 29 gennaio 2007, n. 23.

⁴⁹¹ Le ipotesi delittuose di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 600 *ter* e all'art. 600 *quater* c.p. appaiono integrate sia sotto il profilo oggettivo, in quanto si tratta di veicolare per le vie informatiche materiale illecito, sia sotto quello soggettivo, poiché l'obbligo di predisporre misure di filtro è temporalmente successivo alla comunicazione da parte del Centro (AA.VV., *Tutela penale della persona e nuove tecnologie, op. cit.*, pp. 174-175).

⁴⁹² Il giudizio è precluso, innanzitutto, nel caso di assoluta inadeguatezza delle misure (per obsolescenza) a contrastare questa mutevole forma di *cyber crime*, ma si rivela problematico anche qualora esse siano parzialmente efficaci, poiché rendere semplicemente più difficoltosa la

l'impossibilità di costruire, ai fini penali, una violazione colposa degli accorgimenti previsti dal decreto, dato che l'ordinamento non ammette forme di concorso colposo nel delitto doloso ovvero di agevolazione colposa. Le indicazioni di fonte ministeriale, quali elementi normativi del fatto tipico, devono rientrare nell'oggetto della rappresentazione e, conseguentemente, il dolo viene escluso dall'eventuale errore o ignoranza⁴⁹³.

La difficoltà di dimostrare la rilevanza causale della violazione delle misure tecniche, da un lato, e la consapevole violazione delle stesse, dall'altro, riduce le possibilità di garantire pienamente gli interessi del minore⁴⁹⁴.

L'unica via per dissipare ogni situazione di incertezza giuridica è quella di regolare espressamente la responsabilità penale del *provider*. Le soluzioni *de iure condendo* oscillano tra due alternative: introdurre

frequentazione di siti fuori legge, senza impedirla, non soddisfa lo scopo delle misure

precauzionali di filtraggio. Ivi, pp. 177-178.

⁴⁹³ *Ivi*, pp. 178-186. L'attuale ambiguità teorica spinge, talvolta, ad assegnare un valore preminente alla sola conoscenza del contenuto illecito dei dati immessi in Internet, riducendo l'accertamento della responsabilità del *provider* ad un giudizio di colpevolezza, che adombra il profilo oggettivo della tipicità. Non manca chi, invece, sostiene che tale responsabilità debba essere suffragata da un dolo particolarmente intenso, non reputando sufficiente la semplice consapevolezza dell'illiceità. Ammettere che il *provider* possa cadere in errore o versare in uno stato di ignoranza non è così implausibile se si riflette sullo spazio transnazionale in cui si snodano le attività: operatori stranieri che agiscono nello stato italiano potrebbero, infatti, non conoscere la normativa secondaria.

⁴⁹⁴ L'orientamento della giurisprudenza di merito si è assestato sull'esclusione della responsabilità del fornitore di servizi in mancanza di un profitto economico proveniente dall'attività illecita svolta attraverso l'utilizzazione del sito web. Così, ad esempio, Trib. Roma, GUP, 16 giugno 2009, n. 1492.

un'ipotesi colposa di omesso impedimento, in analogia con la disciplina del direttore del giornale ai sensi dell'art. 57 c.p.⁴⁹⁵, ovvero regolare la posizione del *provider* nell'ambito del concorso di persone⁴⁹⁶.

⁴⁹⁵ La tendenza è ad evidenziare l'affinità esistente tra la responsabilità del *provider* e quella dei gestori dei mezzi di comunicazione tradizionali, senza tralasciare le differenziazioni in relazione al tipo di servizio fornito.

⁴⁹⁶ Le varie proposte sono scandagliate in F. Resta, *Vecchie e nuove schiavitù*, *cit.*, pp. 397-433; si v. ulteriormente AA.VV., Commentari, op. cit., pp. 614-617. Dal punto di vista della realizzazione plurisoggettiva, dovrà essere considerata non la semplice fornitura di servizi (attività consentita), ma l'esercizio di tale attività d'impresa in violazione di un dovere di diligenza, delineato alla stregua di un criterio di esigibilità tecnico-economica (oggettivabile secondo classi di soggetti o di settori), a sua volta ispirato ad una valutazione costi-benefici. Per assicurare un apparato normativo flessibile, al passo con l'evoluzione continua del crimine cibernetico e, al tempo stesso, idoneo sul piano cautelare, il legislatore dovrebbe limitarsi a fissare delle norme scopo, affidando ad una disciplina settoriale, di fonte subordinata, il compito di dettare le specifiche misure precauzionali in grado di concretizzare il programma imposto legislativamente. I due parametri di valutazione, quello della "massima sicurezza tecnologicamente possibile" e quello della "massima sicurezza tecnologicamente praticabile", presenti nel concetto di esigibilità tecnico-economica, impongono al legislatore il compito di definire quali debbano essere gli interessi preminenti nella gestione della Rete Internet. Questo modello implica una compenetrazione tra fonti normative, come si legge in AA.VV., Tutela penale della persona e nuove tecnologie, op. cit., pp. 189-191, con una predilezione per l'autodisciplina. Nel nostro ordinamento l'opzione è ricaduta su un decentramento "di compromesso" tra la tradizionale regolamentazione pubblica e la nuova tendenza al coinvolgimento di soggetti privati, che, tuttavia, avviene solo nella fase istruttoria del procedimento volto all'emanazione del decreto ministeriale (art. 14 quater della l. n. 269/1998). Tale funzione consultiva non è sufficiente per parlare di autoregolamentazione, rappresentando, semmai, un'ipotesi di coregolamentazione. Implementare una strategia collaborativa consentirebbe, invece, di semplificare i profili probatori della causalità e dell'elemento soggettivo: il costante adeguamento della disciplina precauzionale alle insidie tecnologiche verrebbe assicurato dalla dinamicità della procedura di autonormazione e l'apporto dei providers alla definizione del comportamento esigibile garantirebbe la conoscenza dei sistemi di filtraggio. Quest'ultimo

2.6. La detenzione di materiale pornografico

Con l'art. 600 *quater* c.p.⁴⁹⁷, così come modificato dalla l. n. 38/2006, che incrimina il mero detentore del materiale pedopornografico⁴⁹⁸, il legislatore giunge a sanzionare l'ultimo anello di una catena di condotte antigiuridiche, contraddistinte da una lesività decrescente, che trae avvio dalla produzione del materiale stesso.

La presenza della clausola di riserva rivela come la previsione sia residuale, ponendosi quale norma di chiusura al fine di non lasciare impunita nessuna forma di manifestazione della pornografia minorile: essa, infatti, si applica solo ove il fatto non rientri nell'art. 600 *ter* c.p. 499.

vantaggio potrebbe legittimare un'inversione dell'onere della prova, dando vita ad una presunzione relativa vincibile nel caso in cui il *provider* dimostri di aver adottato un meccanismo di sicurezza adeguato al rischio specifico di diffusione del materiale pedopornografico. Da considerare è anche la possibile istituzione di enti privati, gestiti da associazioni di *providers* o utenti, i quali potrebbero svolgere, nel controllo della Rete, una funzione complementare a quella dell'autorità pubblica.

⁴⁹⁷ «Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 600 *ter*, consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa non inferiore a euro 1.549.

La pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale detenuto sia di ingente quantità».

Per il reato si procede d'ufficio e la competenza spetta al Tribunale monocratico, nel caso del primo comma, mentre per il secondo interviene il Tribunale collegiale.

⁴⁹⁸ Il reato *de quo* ha natura comune e può essere commesso finanche da un minore.

⁴⁹⁹ Rispetto alla più grave fattispecie di pornografia minorile, invero, la detenzione costituisce un *post factum* non punibile. La giurisprudenza (Cass. pen., Sez. III, 10 luglio 2008, n. 36364), nell'escludere il concorso con il delitto di cessione del materiale (art. 600 *ter*; comma 4, c.p.), ha ribadito che la detenzione rimane un antefatto in esso assorbito. Nella recente inchiesta sulle

L'ipotesi delittuosa consiste alternativamente⁵⁰⁰ nel procurarsi o nel detenere materiale pornografico ottenuto utilizzando⁵⁰¹ minori degli anni diciotto⁵⁰². Col termine "procurarsi" si indica qualsiasi attività di ricerca e di successiva acquisizione del materiale, il dato essenziale è che il soggetto agente, dopo essersi adoperato, consegua la concreta disponibilità del prodotto procacciato⁵⁰³. Ante riforma, in luogo della "detenzione" si faceva riferimento al più generico concetto di "disposizione", suscitando forti critiche da parte della dottrina a causa dell'eccessiva indeterminatezza e soprattutto per l'assenza di una relazione fisica tra l'oggetto illecito ed il

prostitute minorenni dei Parioli, un ruolo di primo piano era svolto dal commercialista R. Sbarra, nel cui computer gli investigatori hanno scoperto circa duemila *files* informatici contenenti filmati e fotografie pedopornografiche. L'analisi della cronologia di *Skype* ha, inoltre, permesso di verificare che, in passato, l'indagato ha ceduto tale materiale ad altri utenti della Rete, presumibilmente ragazze minorenni, al fine di adescarle e indurle a compiere atti sessuali (A. Parboni, *Spuntano video con minori nel pc di Sbarra*, in *il Tempo*, 15.XII.2013).

- ⁵⁰⁰ Le condotte non integrano distinti reati, trattandosi solamente di differenti modalità di perpetrazione del fatto tipico, il che esclude un eventuale concorso tra le medesime (AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 984).
- ⁵⁰¹ Garofoli e Alpa (R. Garofoli G. Alpa, *op. cit.*, p. 534) sostengono l'irrilevanza che siffatto utilizzo abbia integrato o meno gli estremi di uno sfruttamento sessuale (condizione, invece, prevista dal testo prima della novella del 2006) o che la produzione del materiale sia avvenuta con il consenso del minore.
- La consumazione avviene nel momento e nel luogo in cui il materiale entra nella disponibilità dell'agente. Più esattamente, secondo la Corte di Cassazione (Cass. pen., Sez. III, 21 aprile 2010, n. 22043), mentre il "procurarsi" delinea un reato istantaneo con effetti permanenti, la condotta consistente nel "detenere" suggerisce un concetto di durata e rende il reato permanente, che si consuma con la cessazione della detenzione. Non sarebbe, invece, configurabile il tentativo per l'ingiustificata anticipazione della punibilità che ne scaturirebbe, trattandosi di un illecito in cui difetta una diretta incidenza lesiva sul bene protetto già a livello di consumazione. G. Fiandaca E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 179.

⁵⁰³ AA.VV., Reati contro la persona, op. cit., pp. 534-535.

contegno vietato. Il risultato della modifica è un'estensione dei confini della norma, che colpisce con la sua scure anche un atteggiamento passivo, non essendo necessario alcun atto dispositivo. Affinché sia integrata la fattispecie, dunque, è sufficiente che il materiale si trovi nella sfera di disponibilità del reo⁵⁰⁴, mentre non occorre un effettivo "uso"⁵⁰⁵ o un pericolo concreto di diffusione⁵⁰⁶. Penalmente irrilevante è, invece, l'ipotesi di colui che si limiti a consultare materiale pedopornografico in possesso di altri o a prendere visione di immagini contenute in un sito web o in un album fotografico: il soggetto non ha in alcun modo contribuito ad alimentare il mercato e, non avendo la disponibilità della cosa, scongiurato è anche il rischio della divulgazione⁵⁰⁷. Una precisazione si impone per il "possesso virtuale": l'art. 600 quater c.p. potrà essere invocato solo se il dato informatico sia stato scaricato (attraverso il download) e trasferito su un supporto durevole (ad esempio, hard disk, CD, DVD...), operazioni in cui è insita la detenzione consapevole dell'agente⁵⁰⁸.

⁵⁰⁴ Disponibilità da leggersi in senso ampio, sia materiale che virtuale, risultando indifferente il supporto (tipico è il caso delle immagini scaricate dalla Rete). La fonte di approvvigionamento può essere di qualsiasi tipo. V. *amplius* G. Lattanzi – E. Lupo, *op. cit.*, p. 1636.

⁵⁰⁵ Rientra nel reato in esame, ad esempio, anche il materiale pedopornografico conservato in un vecchio quaderno, custodito in un armadio, di cui è, comunque, garantito l'accesso in ogni tempo (Cass. pen., Sez. V, 27 settembre 2006, n. 36094).

⁵⁰⁶ Al riguardo l'orientamento della dottrina risulta unitario, si v., per tutti, R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, p. 534.

⁵⁰⁷ Cfr. G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 179.

⁵⁰⁸ In tal senso Cass. pen., Sez. III, 20 settembre 2007, n. 41570. Non possono, pertanto, considerarsi sintomatici i dati automaticamente e temporaneamente impressi sulla memoria *cache* del computer in seguito alla navigazione in Internet, poiché frutto di un procedimento

L'elemento soggettivo coincide con il dolo generico, ma il requisito della consapevolezza, espressamente previsto, sembra esigere un coefficiente psicologico particolarmente penetrante, circoscrivendo la punibilità alle sole condotte sorrette dal dolo diretto o intenzionale ed esiliando quelle assistite dal mero dolo eventuale⁵⁰⁹.

realizzato in via autonoma dalla macchina e non governato da una volontaria determinazione dell'agente. Per cui, qualora siano rinvenuti sull'hard disk contenuti a sfondo pedopornografico, sarà necessario distinguere a seconda che i files siano stati archiviati in una comune cartella di sistema o, al contrario, nella c.d. cartella "Temporary Internet Files", all'interno della quale possono confluire inconsapevolmente i risultati derivanti dalla consultazione dei siti. La chiave di lettura differenziata è fornita da Cass. pen., Sez. III, 20 settembre 2007, n. 41967. In tema si segnala un ulteriore principio di diritto posto dalla Corte di legittimità (Cass. pen., Sez. III, 6 ottobre 2010, n. 639): il reato si consuma anche con la semplice visione di immagini pedopornografiche scaricate dalla Rete, in quanto nel tempo limitato alla visione, esse sono nella disponibilità dell'agente. Nella stessa sentenza si precisa, inoltre, che il delitto sussiste anche dopo l'allocazione dei files nel "cestino" del sistema operativo del pc, dato che rimangono comunque accessibili attraverso il loro ripristino. La detenzione può dirsi cessata solo per il materiale definitivamente cancellato. G. Lattanzi - E. Lupo, op. cit., p. 1636 e, per un più ampio commento, si v. M. Colamussi - G. Denora, Materiale pedopornografico: l'allocazione sull'hard disk è comunque detenzione; Oggettivo e soggettivo nell'induzione alla prostituzione minorile, in *Minori giust.*, 2012, n. 4, pp. 213 – 220.

Al riguardo cfr. B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale della persona, cit.*, p. 218 e AA.VV., *Commentari, op. cit.*, p. 634. La consapevolezza indicata dal legislatore non riguarda esclusivamente il fatto del procurarsi e/o detenere, ma investe, altresì, il materiale e la sua natura, colmando, in tal modo, la distanza tra il soggetto attivo e l'interesse giuridico tutelato. La funzione selettiva del dolo orienta unicamente verso coloro che si procurano o detengono materiale che apertamente raffigura minori, e non verso chi si limita ad accettare la possibilità che quel materiale abbia contenuto illecito.

La salvaguardia del sano ed equilibrato sviluppo fisico, psicologico e morale del minore⁵¹⁰ viene perseguita dissuadendo quanti si collocano dal lato della domanda di materiale pornografico minorile, nella convinzione che la sua repressione sia lo strumento principe per contenere l'offerta.

La condotta tipica non lede in via diretta il bene protetto: la *ratio legis*, ispirandosi alla categoria dei "delitti ostacolo", è quella di prevenire la commissione di reati più gravi, ossia l'incremento del mercato pedopornografico e, quindi, dello sfruttamento sessuale dei minori. Tale scelta ha sollevato dubbi circa la compatibilità con i principi di fondo del diritto penale, specie nella prospettiva della necessaria offensività. La detenzione del materiale, infatti, è un comportamento successivo e del tutto autonomo rispetto all'avvenuto sfruttamento del soggetto passivo e non appare in grado di aggravare quel pregiudizio che è stato già perpetrato ad opera di altri⁵¹¹. Questa connotazione a metà strada tra etica

_

La protezione del processo di crescita costituisce il solo obiettivo dell'art. 600 *quater* c.p. La fattispecie non mira, invece, ad evitare il turbamento per il pudore sessuale o la sensazione di disgusto, che possono derivare all'osservatore dalla visione di immagini pedopornografiche, non venendo in rilievo la dimensione della moralità pubblica o del buon costume. Si v. D. Martinelli, (*In tema di delitto di detenzione di materiale pornografico*), in *Giur. it.*, 2006, n. 7, pp. 1485–1487.

511 Il detentore è il destinatario finale del prodotto realizzato attraverso le condotte punite *ex* artt. 600 *bis* e 600 *ter* c.p. La dottrina (S. Marani – P. Franceschetti, *op. cit.*, pp. 231-232) non ha mancato di sottolineare l'analogia intercorrente con il delitto di ricettazione (art. 648 c.p.): in entrambi i casi è presupposta la commissione di un reato, non è richiesta la natura patrimoniale del profitto ed occorre che il colpevole non abbia avuto alcun ruolo nella realizzazione del delitto presupposto. Considerata la pena inferiore comminata per la detenzione di materiale pedopornografico, l'eventuale conflitto apparente di norme si risolve, ai sensi dell'art. 15 c.p., con la prevalenza dell'art. 600 *quater* c.p. Quest'ultimo si distingue, poi, per l'uso dell'avverbio "consapevolmente": è vero che la consapevolezza della provenienza della cosa da delitto figura anche nella ricettazione, ma il richiamo al reato presupposto è solo generico.

e diritto 512 ha spinto ad eccepire l'illegittimità costituzionale della norma, ottenendo, tuttavia, una pronuncia a favore della piena compatibilità con la Carta fondamentale 513 .

2.7. La pornografia virtuale

51

513 A fronte di un asserito contrasto con il principio di colpevolezza, la Cassazione ha giudicato infondata l'eccezione, chiarendo che l'art. 600 *quater* c.p. sia destinato a fornire una tutela rafforzata al minore, sanzionando sia l'offerta di materiale realizzato violando la sua intangibilità sessuale, che la risposta a quell'offerta. «E dal momento che tutta l'attività organizzata ai fini della produzione, diffusione e messa in commercio di certe immagini esiste e soprattutto si rafforza e si espande perché vi è a monte una domanda, il comportamento dei consumatori che acquistano e detengono materiale pedopornografico è altrettanto dannoso al pari di quello dei produttori» (Cass. pen., Sez. III, 20 settembre 2007, n. 41570). La mancata previsione di cause di non punibilità, evidenzia F. Resta, *Vecchie e nuove schiavitù, cit.*, p. 238, produce l'esito paradossale di includere, tra i possibili autori del delitto, anche coloro che possiedono il materiale per svolgere studi scientifici, sociologici, psicopatologici... È possibile, però, ovviare a questo inconveniente con un'interpretazione costituzionalmente orientata, basata sul combinato disposto degli artt. 51 c.p. e 33 Cost., ponendo l'accento sulla libertà della ricerca scientifica.

Voci autorevoli (G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 178) ritengono che l'incriminazione strida con l'idea liberale di legge penale, secondo la quale essa ha titolo ad intervenire per la protezione dei beni giuridici solo rispetto a comportamenti che effettivamente li minacciano. Contrariamente, il rischio è di assegnare alla norma funzioni poco condivisibili: in primo luogo una valenza moralistica, poiché, a ben guardare, si censura una insana passione in antitesi con la morale dominante e, secondariamente, il compito di impedire, in via indiretta, la circolazione di pornografia minorile. Dello stesso avviso si mostrano S. Marani – P. Franceschetti, *op. cit.*, pp. 226-228. Osservazioni analoghe valgono per l'art. 600 *ter*, comma 6, c.p. (inserito dalla l. n. 172/2012), che punisce lo spettatore di esibizioni o spettacoli pornografici, in cui sono coinvolti minori, realizzati da altri (v. *supra*, par. 2.5). Sono in molti a sostenere l'esistenza di un vero e proprio diritto penale "del nemico", che imbastisce una caccia a tutto campo agli "untoripedofili". AA.VV., *Commentari, op. cit.*, pp. 629-631 e G. Cocco, *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, n. 3, pp. 863-890.

Una delle novità più controverse della l. n. 38/2006 è l'innesto, in materia di reati contro lo sviluppo psico-fisico dei minori, dell'art. 600 *quater*.1 c.p.⁵¹⁴, nel quale si evince tutto il rigore che guida nell'approccio al fenomeno⁵¹⁵.

Non si è al cospetto di una nuova fattispecie incriminatrice *stricto sensu*, ma di una norma che estende la sfera applicativa degli artt. 600 *ter* e 600 *quater* c.p.⁵¹⁶ alle ipotesi in cui l'oggetto materiale della condotta

Da notare è la singolare numerazione della norma, che statuisce: «Le disposizioni di cui agli articoli 600 *ter* e 600 *quater* si applicano anche quando il materiale pornografico rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse,

ma la pena è diminuita di un terzo.

Per immagini virtuali si intendono immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali».

La procedibilità è d'ufficio e l'autorità giudiziaria competente è il Tribunale collegiale per l'art. 600 *ter*, primo e secondo comma, il Tribunale monocratico per l'art. 600 *ter*, secondo e terzo comma e l'art. 600 *quater*.

Per la prima volta il legislatore «affianca esplicitamente il virtuale al reale, l'universo intangibile e sfuggente dello spazio cibernetico al mondo concreto del crimine, l'immagine realizzata con gli artifici grafici all'immagine prodotta attraverso lo sfruttamento sessuale di minori in carne ed ossa». Così, AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 957.

figura criminosa, in realtà, non viene sciolto né dalla relazione al disegno di legge, né dall'ambivalente formulazione della norma, che prevede un trattamento sanzionatorio definito *per relationem*, mediante il rinvio alle disposizioni precedenti, tanto da poter indurre a qualificare il delitto di pornografia virtuale come una circostanza attenuante speciale delle fattispecie citate. A sostenere la tesi dell'autonomia soggiunge l'art. 11 della l. n. 38/2006 che, tra i delitti esclusi dal patteggiamento c.d. "allargato", cita espressamente anche l'art. 600 *quater*.1 c.p. Ma altri indizi a disposizione dell'interprete suggeriscono una lettura opposta: l'art. 734 *bis* c.p. estende la punibilità della divulgazione delle generalità o dell'immagine della persona offesa dai reati previsti dagli artt. 600 *ter* e 600 *quater* «anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600 *quater*.1», e un'espressione identica

254

illecita sia rappresentato da immagini pornografiche ottenute non attraverso la diretta utilizzazione di minori degli anni diciotto, bensì la modificazione ed il fotomontaggio di loro immagini, in modo tale che il risultato finale faccia apparire "come vere situazioni non reali".

La scelta di dilatare l'ambito dell'intervento penale, in adempimento degli obblighi comunitari sanciti dalla decisione-quadro 2004/68/GAI (art. 1, lett. b, punto ii) del Consiglio dell'Unione europea⁵¹⁷, è stata animata dal timore che la crescente diffusione di materiale pornografico minorile, attraverso le vie informatiche, possa generare un duplice risultato: l'incremento della domanda, da un lato, ed il moltiplicarsi di episodi di adescamento di minori destinati allo sfruttamento sessuale, dall'altro⁵¹⁸. Gli studi sul fenomeno hanno evidenziato che la pornografia virtuale, esattamente come quella "reale", è in grado di stimolare gli istinti sessuali devianti dei pedofili, innescando un processo psicologico idoneo a tramutarsi in azione e, dunque, in abusi sessuali a danno di minori⁵¹⁹. D'altra parte, considerate le difficoltà che, a volte, si pongono nel tracciare

compare nell'art. 25 *quinquies*, d.lgs. n. 231/2001 a proposito della responsabilità delle persone giuridiche. In attesa di chiarimenti da parte della giurisprudenza, la prevalente dottrina propende per l'individualità della figura *criminis*. Cfr. A. Cadoppi, – P. Veneziani, *op. cit.*, pp. 926-927; B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale della persona, cit.*, pp. 220-221 e A. Pennisi, *op. cit.*, pp. 276-278.

La decisione-quadro, tuttavia, prevedeva espresse cause di esclusione della pena non recepite dall'ordinamento interno. La parificazione tra rappresentazioni pornografiche di minori e immagini pedopornografiche realistiche aventi ad oggetto bambini "virtuali" era già stata siglata nella *Convention on Cybercrime*, adottata dal Consiglio d'Europa ed in vigore dal 1° luglio 2004.

518 Si v. G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 180.

⁵¹⁹ Riferimenti alla letteratura americana e anglosassone, la quale si è soffermata sugli effetti della "pseudo-pornografia", sono contenuti in M. Helfer, *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile: una ricerca comparatistica*, CEDAM, Padova, 2007.

il confine tra immagini reali o meno, è indubbia la semplificazione probatoria che ne deriva.

L'interesse giuridico protetto coincide con quello tutelato nei reati di pornografia minorile e detenzione di materiale pornografico, cui si rimanda per le condotte incriminate⁵²⁰, ma, secondo alcuni Autori, merita di essere valorizzato anche un approccio di tipo sociologico, che tiene conto del senso del pudore e del costume sessuale della collettività in un dato momento storico⁵²¹.

repressione di comportamenti che non coinvolgono effettivamente minori, con una notevole anticipazione della soglia di punibilità 522, è stata giudicata carente di quella dannosità sociale che, invece, dovrebbe informare il diritto penale in relazione ai canoni di offensività e necessaria lesività⁵²³. Sulla scia di tali considerazioni, la proposta è di restringere il campo di applicazione della fattispecie alle sole ipotesi in cui il materiale pedopornografico venga prodotto con immagini ritraenti, almeno parzialmente, un minore degli anni diciotto e sempre

⁵²⁰ Solo alcune di esse, per le loro caratteristiche, risultano incompatibili con la pornografia virtuale, come l'utilizzazione di minori in esibizioni o spettacoli pornografici e la divulgazione di notizie e informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori.

⁵²¹ A parlare di reato plurioffensivo sono, ad esempio, R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, p. 536.

⁵²² Trattasi di un delitto di pericolo presunto.

⁵²³ In questi termini G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, pp. 180-181. I primi commentatori della l. n. 38/2006 hanno parlato di victimless crime, che sanziona il semplice "pensiero cattivo", violando il principio del cogitationis poenam nemo patitur: l'inclinazione perversa del pedofilo viene punita sulla base di una sorta di presunzione assoluta di pericolosità. Estremamente critico è Cadoppi, che colloca il reato in esame nel «museo degli orrori della storia della legislazione penale», v. supra, nota 193. Questa fusione tra delitto e peccato potrebbe inaugurare l'epoca del diritto penale virtuale, che procede per tipi d'autore, veicolando tanti reati virtuali quanti sono i reati "reali", in aperto contrasto con gli artt. 25 e 27 Cost.

che si tratti di una parte del corpo riconoscibile e capace di trasmettere pulsioni eccitanti⁵²⁴. Se, invece, in luogo di un'interpretazione sinergica dei due commi dell'art. 600 *quater*.1 c.p., si privilegiasse quella letterale, nella locuzione «immagini di minori o parti di esse», il termine "parte" andrebbe inteso nel suo significato etimologico, con il risultato di condannare severamente anche colui che assembla il braccio o la mano di un minore con la figura di un adulto⁵²⁵. Poco chiaro è, inoltre, il concetto di "tecniche di elaborazione grafica", suscettibile di ricomprendere sia forme sofisticate di rappresentazione mediante computer, sia tecniche artigianali di montaggio⁵²⁶.

sessuale associate il volto di quel particolare bambino ad un'opera pornografica può compromettere seriamente la reputazione sessuale dello stesso, la considerazione di cui egli gode all'interno della comunità e questo può influenzare negativamente i suoi rapporti relazionali» (AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, pp. 958-959). Altra parte della dottrina, per ripristinare una maggiore vicinanza tra il delitto *de quo* e il bene giuridico tutelato, operano una ripartizione in quattro categorie di immagini virtuali: 1) non associate in tutto a situazioni reali, realizzate utilizzando parti di immagini di minori; 2) non associate in parte a situazioni reali, realizzate utilizzando immagini di minori; 3) associate in parte a situazioni reali, realizzate utilizzando immagini di minori; 4) associate in parte a situazioni reali, realizzate utilizzando immagini di minori; 4) associate in parte a situazioni reali, realizzate utilizzando immagini di minori; 6. Pennisi, *op. cit.*, p. 278).

⁵²⁵ *Ibidem.* In una simile eventualità non è riscontrabile alcuna offesa al bene protetto, che non viene sfiorato neppure dal punto di vista dell'onorabilità sessuale. La preoccupazione di colpire anche mere attività ludiche può essere agevolmente superata dall'analisi del caso concreto: non vi è, ad esempio, alcun compiacimento lubrico in una vignetta satirica ove un politico è raffigurato nudo con sembianze infantili (la tecnica è sovente utilizzata dal disegnatore Giorgio Forattini).

⁵²⁶ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 182. Tuttavia, osservano gli Autori, la necessità che l'immagine virtuale appaia reale porta ad espungere dall'area di rilevanza penale il

L'assunto in virtù del quale la pornografia virtuale infantile ritrae visivamente una persona reale che sembra essere un bambino ovvero si identifica con immagini realistiche di un bambino inesistente va, così, incontro ad una precisazione: l'immagine artefatta deve riguardare un minore in carne ed ossa o, in ogni caso, una parte riconoscibile di esso. Il carattere virtuale va rintracciato nel fatto che l'immagine reale del soggetto viene associata a situazioni non reali, quali scene o pose sessuali mai assunte⁵²⁷.

Per contrastare questa torbida piaga si pone, sostanzialmente, un'inversione dell'onere della prova a carico di chi ha prodotto materiale pornografico, chiamato a dimostrare, nei casi controversi, che i soggetti ritratti sono maggiorenni.

2.8. Le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile

A partire dalla seconda metà del XX secolo, la maggiore propensione a compiere viaggi ha rappresentato il vettore di sviluppo di un fenomeno ormai di costume: il c.d. turismo sessuale a danno dei minori⁵²⁸.

materiale che, indipendentemente dalla tecnica di elaborazione utilizzata, non riesce a produrre l'effetto della verosimiglianza (è il caso degli assemblaggi grossolani).

⁵²⁷ V. *amplius* F. Eramo, *Lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini, cit.*, pp. 12-14 e G. Lattanzi – E. Lupo, *op. cit.*, p. 1638.

⁵²⁸ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, pp. 182-183, i quali sottolineano come la sua crescita sia stata favorita dall'inerzia dei governi dei Paesi meta, intenti, per ragioni economiche, a promuovere il turismo verso le loro terre. Le dimensioni del mercato assumono proporzioni esorbitanti. I tre principali Stati del continente asiatico in cui organizzazioni criminali costringono sistematicamente i minori a dare in pasto il loro corpo sono: la Thailandia,

La categoria di soggetti che, durante il loro soggiorno in Paesi ove tale attività è praticata, cedono alla ricerca di brevi ed eccitanti avventure lontano da sguardi o sospetti di conoscenti, sono, in genere, gli uomini d'affari provenienti dai ricchi Stati occidentali⁵²⁹. Il brivido di spezzare per

destinazione assai nota dai tempi della guerra in Vietnam, in cui, secondo una stima eseguita nel 2003 dall'università di Chulalongkom, il coinvolgimento è di 2,8 milioni di abitanti per un fatturato annuo di 3,3 miliardi di euro; la Cambogia, dove dal 2007 sono stati 322 gli stranieri condannati per pedofilia; nelle Filippine la prostituzione è punita con sanzioni fino all'ergastolo, ma ciò non ha costituito un significativo deterrente, dal momento che, stando ai dati dell'organizzazione Havocscope, su 800 mila prostitute metà sono minorenni. In Africa stanno divenendo destinazione privilegiata dei turisti sessuali pedofili (con elevata incidenza di italiani) il Ghana e il Kenya, in cui nel 2006 circa il 30% dei minori di età compresa tra i dodici e i diciotto anni era coinvolto in attività sessuali (la ricerca è stata compiuta dall'UNICEF). Non sfuggono al mercato del sesso neppure i Paesi del Centro e Sud America: un rapporto dell'Interpol del 2012 segnala che in Costa Rica la prostituzione rappresenta la seconda fonte di reddito nazionale e il 10% dei turisti vi si reca proprio per tale ragione; nello stesso anno la Repubblica Dominicana ha attirato 4,6 milioni di viaggiatori, di cui un quarto in cerca di sesso a basso costo; a Cuba a nulla sono valsi i proclami del regime per sradicare la prostituzione dei minori; le località turistiche del Brasile sono, d'altra parte, la meta preferita dopo la Thailandia. I dati sono stati diffusi da E. Burba, Altri "Paradisi", in Panorama, 10.VII.2013. In occasione dei Mondiali di calcio del 2014, l'ECPAT (una rete di organizzazioni che lotta contro lo sfruttamento sessuale dei minori in 70 Paesi, v. supra, nota 110) ha lanciato la campagna "Don't look away", finanziata dall'Unione europea e dal Sesi (Servizi sociali per l'industria del Brasile), al fine di sensibilizzare i tifosi e prevenire, durante la manifestazione, un aumento dei casi di sfruttamento della prostituzione dei minori. La mancanza, infatti, di informazione, l'atmosfera esotica, i pregiudizi culturali e il senso d'impunità sono variabili idonee a facilitare la transizione da tifoso a complice casuale di abusi sui minori. Il medesimo impegno si attende in vista delle Olimpiadi del 2016.

⁵²⁹ Il profilo del turista sessuale è stato tratteggiato dall'ECPAT: il 5% sono pedofili abituali che non commettono il reato solo nel Paese di destinazione del viaggio, ma anche in quello d'origine; le persone che, invece, una volta giunte sul posto, senza programmazione, decidono di intrattenere con bambini quei rapporti cui non oserebbero pensare in casa vengono definiti

qualche tempo una vita abitudinaria spinge loro all'approccio sessuale con vittime, talvolta, appena pubere o poco più grandi, reclutate sfruttando condizioni di vita estremamente misere, in cui istigatori disperati divengono gli stessi familiari del bambino⁵³⁰.

Lo sforzo di porre un freno a questo macabro rito si registra nel nostro ordinamento con l'ingresso, ad opera della l. n. 269/1998, dell'art. 600 *quinquies* c.p.⁵³¹, accolto dai primi commentatori come un *quid novum* particolarmente qualificante⁵³², che punisce l'organizzazione e la propaganda di viaggi finalizzati o comunque comprendenti l'attività di fruizione della prostituzione minorile⁵³³.

L'interesse giuridico protetto dalla norma è anche questa volta il regolare sviluppo del fanciullo, potenzialmente compromesso da ipotesi di sfruttamento commerciale (quale è l'offerta, dietro corrispettivo, di

"turisti sessuali occasionali" e rappresentano il 60% del totale; sono, infine, il 35% coloro che tornano di proposito all'estero per cercare piaceri proibiti, sicuri dell'anonimato di cui possono godere (http://www.ecpat.it/).

⁵³⁰ Genitori che ravvisano nel proprio figlio/a l'unica alternativa alla povertà. Sugli aspetti psicologici del turismo sessuale v. AA.VV., *Infanzia e abuso sessuale*, *op. cit.*, pp. 130-141.

 $^{^{531}}$ «Chiunque organizza o propaganda viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione a danno di minori o comunque comprendenti tale attività è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da \in 15.493 a \in 154.937».

Si procede d'ufficio e ad intervenire è il Tribunale collegiale.

⁵³² Intervento doveroso nel più ampio contesto dell'aumento vertiginoso dei casi di pedofilia, sfociati nella concezione della prostituzione minorile come di un'autentica "industria multinazionale del sesso" (a parlare in questi termini sono AA.VV., *I reati sessuali, op. cit.*, p. 511).

⁵³³ Seppur il disvalore della condotta sia maggiormente apprezzabile nell'ipotesi di partenze per località estere, a causa della notoria tolleranza di molti Paesi nei riguardi della prostituzione dei minori, non bisogna tralasciare neppure i viaggi effettuati all'interno dei confini nazionali.

viaggi sessuali) equiparabili a forme di riduzione in schiavitù⁵³⁴. Rispetto al bene finale le condotte preparatorie tipizzate risultano prive di un'incidenza lesiva diretta, l'intervento in via anticipata della sanzione penale si spiega, allora, con la chiara volontà di prevenire e reprimere tutti quei comportamenti prodromici o collaterali allo sfruttamento sessuale dei minori, intervento reso necessario dal sapore emergenziale della problematica⁵³⁵. Si reprime, per tale via, la strumentalizzazione a proprio profitto della sessualità altrui, che specula sullo sfruttamento dei minori e sui vizi dei clienti.

Sotto il profilo oggettivo, il legislatore considera alternativamente colui che organizza o propaganda iniziative miranti al turismo sessuale⁵³⁶.

Fiandaca e Musco (G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 183) paragonano il tour operator attivo nella promozione di questa tipologia di viaggi al «tenutario di case di prostituzione o produttore o commerciante di pornografia minorile». Ed è questa la ragione per cui, nonostante egli non abbia un rapporto diretto con le vittime, è assoggettato a pena detentiva identica a quella prevista *ex* artt. 600 *bis*, comma 1, e 600 *ter*, commi 1 e 2, c.p. L'art. 17 della l. n. 38/2006 ha posto, inoltre, in capo agli operatori turistici, che organizzano viaggi collettivi o individuali all'estero, di inserire nei depliant e nei documenti di viaggio l'esplicita avvertenza che la prostituzione e la pornografia minorile, anche se commessi all'estero, vengono puniti in Italia. Alla violazione segue una sanzione amministrativa da 1.500 a 6.000 euro. Il reato di cui all'art. 600 *quinquies* c.p. può, in ogni caso, essere commesso anche da chi non rivesta una qualifica professionale.

L'illecito rientra nella categoria dei reati di pericolo astratto. Cfr. R. Giovagnoli, op. cit., p. 350;
 F. Antolisei, Parte speciale, vol. I, cit., p. 178 e F. Resta, Vecchie e nuove schiavitù, cit., pp. 491-492.

⁵³⁶ Nella disposizione attualmente vigente è stato espunto il riferimento alla condotta consistente nel "favorire" tali iniziative, previsto nel progetto legislativo originario, poiché carente sul piano di una corretta tipicizzazione della fattispecie e che, pertanto, sarebbe stato oggetto di questioni di legittimità costituzionale (AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. VIII, *op. cit.*, p. 549). Naturalmente, sarà a sua volta punibile anche il turista sessuale, consumatore della

Nell'"organizzazione" rientrano le attività che rendono concretamente possibile il viaggio in quelle località in cui il tasso di prostituzione dei bambini è particolarmente elevato, esse comprendono la predisposizione del mezzo di trasporto, l'allestimento, la prenotazione di alberghi e locali⁵³⁷ (talvolta, preparando una sorta di "catalogo del materiale umano" disponibile sul posto⁵³⁸). Tuttavia, affinché il delitto possa considerasi integrato non è sufficiente pianificare o pubblicizzare viaggi in determinati Paesi, si richiede che l'agente disponga le condizioni per consentire all'interessato, una volta in loco, di fruire delle prestazioni sessuali, agendo, ad esempio, da intermediario con i gestori del traffico illecito⁵³⁹. La "propaganda", invece, consiste nella diffusione delle correlative informazioni tra il pubblico e racchiude l'indicazione, la proposizione e l'incentivazione al compimento di viaggi che includono attività di prostituzione minorile⁵⁴⁰. L'art. 600 quinquies c.p. non impone

prestazione, ai sensi dell'art. 609 quater c.p., se la vittima ha meno di 14 anni, ai sensi dell'art. 600 bis, comma 2, c.p., se l'età è compresa tra i 14 e i 16 anni.

⁵³⁷ S. Aprile, I delitti contro la personalità individuale. Schiavitù e sfruttamento sessuale dei minori, in AA.VV., Trattato di diritto penale. Parte speciale, vol. VI, diretto da G. Marinucci ed E. Dolcini, CEDAM, Padova, 2006, pp. 256-257.

⁵³⁸ V. AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 986.

⁵³⁹ Al riguardo si v. S. Marani – P. Franceschetti, *op. cit.*, pp. 237-238.

⁵⁴⁰ S. Aprile, *op. cit.*, p. 257. Essa può rintracciarsi anche nella condotta di un singolo che propone, essendone a conoscenza, viaggi dai contorni illeciti. Sia nell'organizzazione che nella propaganda è prevista la finalità lucrativa dell'agente, ma non l'agire in una struttura imprenditoriale. Parzialmente contra R. Garofoli - G. Alpa, op. cit., p. 537, che distinguono le due modalità esecutive, prevedendo requisiti minimi di imprenditorialità almeno per la prima. Inoltre, sebbene il dato letterale richieda una pluralità di viaggi, si concorda generalmente sulla natura solo eventualmente abituale del delitto, che, quindi, sussiste anche laddove ne sia stato realizzato uno solo. Cfr. B. Romano, Delitti contro la sfera sessuale della persona, cit., p. 224.

che siffatta finalità sia perseguita in via esclusiva, ben potendo concorrere con altre pienamente consentite (si pensi ad un itinerario turistico nel quale compaiono anche svaghi ammessi). Al tempo stesso, la sanzione non esige né l'effettivo viaggio né la fruizione della prostituzione, richiedendo semplicemente che essa figuri tra gli scopi⁵⁴¹.

Un dibattito è stato sollevato quanto all'elemento soggettivo del reato: si discute se la finalità di fruire della prostituzione a danno di minori sia un elemento intrinseco e verificabile del viaggio (dunque, dolo generico)⁵⁴², ovvero rappresenti l'obiettivo ulteriore cui il reo deve tendere in connessione alla punibilità (dolo specifico, in questo caso)⁵⁴³.

2.9. La violenza sessuale

Sullo sfondo di un rigore sanzionatorio rinvigorito dalla collocazione sistematica dei reati di violenza sessuale nell'ambito dei delitti contro la libertà personale (Titolo XII, Capo III, Sezione II) e non più

AA.VV., Commentari, op. cit., p. 647. Occorre soffermarsi non sull'intenzione di chi prende parte al viaggio, ma sulle caratteristiche del viaggio stesso. Gli estremi della fattispecie possono dirsi integrati nel momento in cui sono state adempiute tutte le incombenze organizzative o è stata svolta l'attività di pubblicizzazione. È ammissibile il tentativo nei limiti in cui siano posti in essere atti idonei e diretti in modo non equivoco ad organizzare o propagandare i viaggi, ma rimane opponibile il rilievo dell'ulteriore arretramento della soglia penale, che risulta fortemente anticipata già nel grado di consumazione. Qualora l'organizzatore sia anche colui che sfrutta la prostituzione del minore, oltre al reato in esame, sarà invocabile anche quello di prostituzione minorile (art. 600 bis c.p.).

⁵⁴² Su tale fronte si schiera la gran parte della dottrina, tra cui G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 185.

⁵⁴³ Tra i sostenitori della diversa lettura vi sono R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, p. 537.

semplicemente in offesa alla moralità pubblica e al buon costume⁵⁴⁴, la l. n. 66/1996 ha aggiunto con l'art. 609 *ter* c.p. alcune circostanze aggravanti speciali (all'interno di un elenco ulteriormente arricchito ad opera della normativa successiva)⁵⁴⁵, che determinano un sensibile inasprimento della pena comminata per il reato semplice di cui all'art. 609 *bis* c.p.⁵⁴⁶.

⁵⁴⁴ A proposito del bene giuridico tutelato dalla fattispecie v. *supra*, par. 3.2.1.

2) con l'uso di armi o di sostanze alcoliche, narcotiche o stupefacenti o di altri strumenti o sostanze gravemente lesivi della salute della persona offesa;

3) da persona travisata o che simuli la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio;

4) su persona comunque sottoposta a limitazioni della libertà personale;

5) nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni sedici della quale il colpevole sia l'ascendente, il genitore anche adottivo, il tutore;

5-*bis*) all'interno o nelle immediate vicinanze di istituto d'istruzione o di formazione frequentato dalla persona offesa.

5-ter) nei confronti di donna in stato di gravidanza;

5-quater) nei confronti di persona della quale il colpevole sia il coniuge, anche separato o divorziato, ovvero colui che alla stessa persona è o è stato legato da relazione affettiva, anche senza convivenza.

La pena è della reclusione da sette a quattordici anni se il fatto è commesso nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci».

Per il reato di violenza sessuale, di regola, la procedibilità è a querela di parte (irrevocabile), salvo che ricorrano i casi previsti dal quarto comma dell'art. 609 *septies* c.p., nei quali si interviene d'ufficio:

«1) se il fatto di cui all'articolo 609 *bis* è commesso nei confronti di persona che al momento del fatto non ha compiuto gli anni diciotto;

2) se il fatto è commesso dall'ascendente, dal genitore, anche adottivo, o dal di lui convivente, dal tutore ovvero da altra persona cui il minore è affidato per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia o che abbia con esso una relazione di convivenza;

⁵⁴⁵ «La pena è della reclusione da sei a dodici anni se i fatti di cui all'art. 609 *bis* sono commessi:

¹⁾ nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni quattordici;

Quest'ultimo colpisce qualsiasi forma di violenza sessuale, che si espliciti in "atti sessuali", sia che essi avvengano con violenza, minaccia o abuso d'autorità e a prescindere dal tipo di relazione fisica che assume il rapporto con la vittima.

Fulcro centrale della figura *criminis* è la controversa locuzione di "atti sessuali", che compare anche nelle fattispecie di atti sessuali con minorenne, corruzione di minorenne e violenza sessuale di gruppo. Essa nasce dall'idea di convogliare in un unico illecito le ipotesi previgenti di congiunzione carnale violenta (art. 519 c.p.) e atti di libidine violenti (art. 521 c.p.), posto che il disvalore del fatto di violenza sessuale risulta oggi incentrato sull'offesa arrecata all'autodeterminazione della persona, proiettando su un piano secondario le modalità di estrinsecazione della medesima⁵⁴⁷. L'intento lodevole non ha suscitato, tuttavia, il plauso per la sua traduzione in formula, al punto da prospettare un contrasto del nuovo

³⁾ se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle proprie funzioni;

⁴⁾ se il fatto è commesso con un altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio;

⁵⁾ se il fatto è commesso nell'ipotesi di cui all'articolo 609 quater, ultimo comma».

L'autorità giudiziaria competente è il Tribunale collegiale.

⁵⁴⁶ V. *supra*, nota 124.

In passato, infatti, il magistrato era chiamato a verificare con esattezza in quale disposizione si inquadrasse la condotta tenuta dall'agente e se vi fosse stata consumazione o solo tentativo. Le interferenze nella sfera intima della vittima apparivano evidenti, acuite dall'umiliazione per il ricorso a plurimi accertamenti medici ed investigativi, cause principali dell'atteggiamento riluttante a denunciare le aggressioni subite. Così, B. Romano, *Profili penalistici,* cit., p. 1136 e AA.VV., *I reati sessuali, op. cit.*, pp. 81-95. Ad oggi manca, invece, una fattispecie a chiusura del sistema che includa sotto l'egida della sanzione penale anche le condotte meno gravi di molestie sessuali, sussumibili, tutt'al più, sotto l'art. 660 c.p. («Molestia o disturbo alle persone») o 527 c.p. («Atti osceni») (la carenza è messa in luce da R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, p. 562).

art. 609 *bis* c.p. con i principi fondamentali di tassatività e determinatezza, a causa della sua estrema genericità⁵⁴⁸. A sciogliere i dubbi, nel senso della piena compatibilità con la Carta fondamentale, non è stata la Corte costituzionale, che si è limitata a dichiarare l'inammissibilità della relativa questione di legittimità per carenza di motivazione⁵⁴⁹, ma la Suprema Corte, la quale ha statuito che gli atti sessuali richiamati non sono altro che la risultante della somma delle nozioni, ormai assimilate, di congiunzione carnale e atti di libidine⁵⁵⁰. Ma insoluto è rimasto il problema in merito a quale debba essere la soglia minima che, se oltrepassata, consente di configurare un atto sessuale penalmente rilevante. Per la teoria soggettiva, la violenza sessuale non postulerebbe un necessario contatto fisico, sussistendo ogniqualvolta un determinato comportamento acquisti un'accezione erotica, dovendo, in ogni caso,

AA.VV., *I reati sessuali, op. cit.*, pp. 81-95. Si tratta di un elemento normativo extra-giuridico nella struttura del reato, per la cui determinazione occorre il ricorso alle scienze antropologiche e sociologiche, le quali non possono rimanere immuni all'influenza della cultura e dei costumi di un popolo (l'assunto è condiviso da G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 247). Si registrava, invece, una sufficiente concordanza di dottrina e giurisprudenza circa il significato di "congiunzione carnale violenta" (ogni atto di introduzione dell'organo genitale del soggetto attivo nel corpo di quello passivo e viceversa) e "atti di libidine violenti" (definiti, in via residuale, come ogni contatto fisico col corpo altrui finalizzato all'eccitazione sessuale). Cfr. E.A. Giordano – M. De Masellis, *Violenza in famiglia: percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè, Milano, 2011, pp. 274-275.

⁵⁴⁹ Corte cost., ord. 17 luglio 2000, n. 295.

⁵⁵⁰ Secondo la Cass. pen., Sez. III, 25 maggio 2006, n. 21167, alla luce dell'interesse protetto dalla fattispecie, gli "atti sessuali" comprendono «tutti quegli atti indirizzati verso zone erogene della vittima e quindi anche i toccamenti, i palpeggiamenti e gli sfregamenti sulle parti intime anche sopra i vestiti, suscettibili di eccitare la concupiscenza sessuale dell'autore».

tenerlo distinto dal piano del disturbo o della molestia⁵⁵¹. La critica che ne è seguita è quella di affidare il discrimine al solo soggettivismo del reo o della vittima, tralasciando che l'oggettività giuridica dei delitti sessuali sospinge per un'interpretazione in chiave obiettiva della sessualità, sganciata dall'immoralità e insistente su una concreta lesione del bene protetto (principio di frammentarietà del diritto penale)⁵⁵². Traendo spunto dalle considerazioni suddette, è stata proposta una teoria oggettiva, che punta su una concezione più ristretta degli atti sessuali: per la configurazione del fatto di reato «non devono avere rilievo se non eventualmente in relazione al dolo né l'impulso del soggetto attivo, né la potenziale suscettibilità libidinosa del soggetto passivo, ma piuttosto l'oggettiva natura sessuale dell'atto in sé considerato»⁵⁵³. L'indirizzo recente si mostra incline ad una nozione particolarmente ampia di atto sessuale, che esige un esame complessivo della vicenda, assegnando una valenza assai significativa all'intero contesto ove si svolge il contatto e alla

⁵⁵¹ In tal senso Cass. pen., Sez. III, 16 aprile 1999, n. 1431.

⁵⁵² Queste e altre ragioni avanzate dalla dottrina più attenta sono illustrate da G. Lattanzi – E. Lupo, *op. cit.*, pp. 1653-1654.

Sul punto v. AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. IX, *op. cit.*, p. 106. All'interno della categoria rientrano, dunque, anche i toccamenti lascivi (ad esempio, la pacca sul sedere) e gli strofinamenti sulle parti intime, ma non le manifestazioni di esibizionismo, voyeurismo o autoerotismo praticato in presenza di altri costretti ad assistervi (che non siano minori, rilevando altrimenti l'art. 609 *quinquies* c.p.), idonei ad intaccare soltanto la libertà morale della vittima o il sentimento pubblico di pudore. A conferma intervengono varie pronunce della giurisprudenza di legittimità, tra cui, Cass. pen., Sez. III, 28 settembre 1999, n. 2941 e Cass. pen., Sez. III, 2 maggio 2000, n. 7772, che sottolineano le novità sul piano sistematico apportate dalla riforma del 1996 (P. Onorato, *Giurisprudenza di legittimità in tema di violenza sessuale*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 10, pp. 3658–3659).

complessa dinamica intersoggettiva che si snoda nella situazione concreta⁵⁵⁴.

55/

⁵⁵⁴ Questa impostazione aderisce ad un orientamento ermeneutico da tempo patrocinato ad opera di G. Fiandaca - E. Musco, Diritto penale, cit., p. 248. «Di conseguenza possono costituire un'indebita intrusione fisica nella sfera sessuale non solo i palpeggiamenti delle zone genitali, ma anche quelli delle zone ritenute erogene ossia in grado di stimolare l'istinto sessuale dalla scienza medica, psicologica ed antropologico-sociologica» (ha precisato la Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 2004, n. 37395). Si avrà una forma tentata di violenza sessuale qualora il reo immobilizzi la vittima con il proposito di abusarne sessualmente, mentre il delitto dovrà ritenersi consumato ove all'immobilizzazione seguano palpeggiamenti con l'intenzione (non portata a compimento) di usare più grave violenza. Un'interessante casistica delle ipotesi ritenute meritevoli di sanzione penale ai sensi dell'art. 609 bis c.p. è sviluppata da E.A. Giordano - M. De Masellis, op. cit., pp. 276-279. Si è giunti a ritenere configurabili gli estremi della violenza sessuale, ad esempio, nella condotta del datore di lavoro che aveva ripetutamente infilato la mano nei pantaloni della propria dipendente, in corrispondenza dei glutei, o nel medico endocrinologo che, dovendo sottoporre alcune pazienti a visita dell'apparato genitale, le aveva pretestuosamente indotte a compiere atti di autoerotismo, azionando una telecamera nascosta (sul presupposto che la violenza sessuale non implica necessariamente un contatto fisico). Viceversa, sono da escludersi quei comportamenti tenuti da soggetti connotati da una sessualità fuori dal comune, che soddisfano un eros perverso semplicemente, ad esempio, sfiorando la gamba della persona concupita. Ne consegue un'estensione dell'atto sessuale minore rispetto al vecchio concetto di atti di libidine violenti, in quanto atti non sessuali non sono punibili, anche se accompagnati dal fine di libidine. Un'evoluzione si è verificata, inoltre, per quanto concerne il bacio. Prima della l. n. 66/1996, la giurisprudenza tendeva a distinguere il bacio "profondo", espressione di concupiscenza sessuale e riconducibile entro i confini degli atti di libidine violenti, dal bacio "a labbra chiuse", riconducibile semmai nell'ambito dell'ingiuria o della molestia. Una netta inversione di tendenza si è avuta a partire da una storica sentenza del 1998 (Cass. pen., Sez. III, 27 aprile 1998, n. 665), in cui la Corte di legittimità ha valutato come violenza sessuale consumata la condotta di un soggetto che, dopo aver afferrato una donna per le braccia, a causa di un movimento repentino della testa della vittima dissenziente, è riuscito a baciarla solo sulla guancia. L'indirizzo inaugurato è stato poi seguito dai giudici successivi sull'assunto di dover includere nell'art. 609 bis c.p., oltre agli atti che involgono la sfera genitale, tutti quelli che riguardano zone erogene tali da sovrastare e superare la contraria volontà del soggetto passivo.

Le modalità esecutive del reato si esplicano nel costringere a compiere o subire atti sessuali con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, ovvero nell'indurre a compiere atti sessuali sfruttando le condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto o traendo in inganno quest'ultima per essersi il colpevole sostituito ad altra persona⁵⁵⁵. Il requisito della costrizione indica la necessità che l'azione avvenga contro la volontà della persona offesa⁵⁵⁶ e si realizza anche quando la vittima si sia concessa per paura o per l'impossibilità di contrastare il proprio aggressore. In siffatte ipotesi, sebbene la violenza non presenti un carattere assoluto, il consenso risulta coatto⁵⁵⁷. L'abuso di comunque autorità implica, invece,

Per evitare un'eccessiva dilatazione della connotazione sessuale della condotta, nel 2007 la Cassazione (Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 2007, n. 25112) ha specificato che il bacio perde la sua dimensione erotica se dato in determinati contesti socio-culturali, si pensi alla cultura russa in cui è scambiato come forma di saluto o alle famiglie dove il bacio sulla bocca è considerato un semplice segno di affetto. Si sofferma al riguardo anche I. Alfonso, *op. cit.*, p. 83.

L'evento è dato dal compimento di atti sessuali, risultando irrilevante l'effettivo conseguimento dell'appagamento o di un fine ulteriore (ludico o di umiliazione). Parimenti non assumono alcuna importanza le condizioni della vittima (nubile, celibe, coniugata, di onesti costumi o dedita alla prostituzione) e non si richiede neppure una differenza di sesso. (AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 1056).

⁵⁵⁶ Il fatto non rileva penalmente, benché realizzato con le modalità della violenza, minaccia o abuso di autorità, se un consenso non viziato è stato prestato da persona capace. Esso non costituisce causa di esclusione dell'antigiuridicità, bensì della tipicità del fatto.V. G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 249.

⁵⁵⁷ *Ivi*, pp. 249-250. La tendenza a dematerializzare la violenza spinge ad accontentarsi anche della semplice intimidazione psicologica, se in grado di influire negativamente sul processo mentale di libera determinazione (c.d. *vis compulsiva*) (E.A. Giordano – M. De Masellis, *op. cit.*, pp. 280-281). Il dissenso (da considerarsi presente anche nell'eventualità di atti sessuali repentini, posti in essere senza accertarsi del consenso del destinatario) non deve necessariamente

strumentalizzazione di una qualunque posizione di superiorità o preminenza, indipendentemente dall'esistenza o meno di poteri coercitivi, mirante a negare la libertà del soggetto passivo⁵⁵⁸. La fattispecie di cui al

manifestarsi per tutto il periodo di esecuzione del delitto, essendo sufficiente che si estrinsechi all'inizio della condotta. L'atto violento potrebbe prendere forma anche in itinere, quando l'autore, per soddisfare la sua concupiscenza, consuma il rapporto in forme o modalità non volute dal partner (questi gli approdi cui è giunta, da ultimo, Cass. pen., Sez. III, 24 febbraio 2004, n. 25727). Un argomento che ha visto impegnate non solo le aule giudiziarie, ma anche gli organi di informazione pubblica è legato alla possibilità di ravvisare il reato de quo nel caso in cui la persona offesa indossi i jeans. Un primo orientamento che escludeva l'operatività dell'art. 609 bis c.p. sostenendo l'impossibilità di sfilare tale indumento in assenza di una fattiva cooperazione, è stato progressivamente soppiantato. Innanzitutto, con la sentenza del 22 dicembre 1999, n. 1911, la Cassazione ha affermato che prive di rilevanza sono le circostanze relative alla mancanza di lesioni personali sul corpo della vittima, l'atteggiamento remissivo della stessa o le esitazioni nello sporgere denuncia, agevolmente riconducibili ad uno stato di terrore. L'accezione di stupro non viene meno, pertanto, se la ragazza collabora con l'agente nel togliersi i pantaloni, potendo aver rinunciato ad opporre resistenza per evitare offese più gravi alla propria incolumità fisica. Tale presa di posizione viene scandita più chiaramente nel 2008 (Casss. pen., Sez. III, 21 luglio 2008, n. 30403): «Il fatto di indossare i jeans non è ostativo al palpeggiamento delle parti intime, essendo possibile farlo penetrando con la mano dentro l'indumento e non essendo questo paragonabile ad una cintura di castità».

Tale fattispecie ha esteso il novero dei soggetti attivi dell'abrogata ipotesi di reato di cui all'art. 520 c.p., che puniva la violenza sessuale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale, senza violenza o minaccia, nei confronti di coloro che si trovavano nelle condizioni di arrestato, detenuto o affidato. Si v. G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 251. Insufficiente è il solo abuso di una qualità, ossia l'uso distorto di una qualifica soggettiva, ma non delle facoltà ad essa inerenti. Il legislatore non chiarisce a quale autorità, pubblica o privata, si faccia riferimento, ma le Sezioni Unite della Corte di Cassazione (Cass., Sez. Un., 31 maggio 2000, n. 13) hanno insistito su una posizione autoritativa di tipo formale e pubblicistico. In assenza di indicazioni inequivoche, il ricondurvi anche il datore di lavoro rappresenta, al momento, una forzatura interpretativa (risale al disegno di legge Smuraglia del 1992 la previsione di sanzioni in campo civile e giuslavoristico per comportamenti del datore non caratterizzati da violenza o

n. 1) dell'art. 609 *bis*, comma 2, c.p. ruota intorno ai concetti di "abuso" e "induzione", alludendo ad un'azione di persuasione, subdola e velata, per mezzo della quale il reo giunge a convincere il soggetto passivo a compiuto⁵⁵⁹, avrebbe ad atti che diversamente non sottostare approfittando delle sue condizioni di inferiorità fisica o psichica⁵⁶⁰. Nel primo caso si intende uno stato di incapacità fisica, congenita o sopravvenuta, transitoria o permanente, che impedisce di ostacolare le iniziative sessuali altrui. Si parla, invece, di "inferiorità psichica" per riferirsi non solo a fenomeni di patologia mentale, ma a tutte quelle situazioni intellettive e spirituali incapaci di resistere ad un'opera di suggestione o coazione psicologica⁵⁶¹. Al n. 2) del secondo comma dell'art.

minaccia, ma ugualmente incidenti sulla libertà della persona e sulla libera autodeterminazione sessuale).

⁵⁵⁹ Parte della giurisprudenza esige un grado di induzione più intenso: una vera e propria sopraffazione nei confronti della vittima, ridotta a strumento di soddisfazione. Tra le altre, Cass. pen., Sez. III, 16 dicembre 2003, n. 2646.

⁵⁶⁰ G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 252. La disposizione segna il superamento della logica presente nel vecchio art. 519, comma 2, n. 3, c.p., che sanciva una presunzione assoluta di invalidità del consenso prestato da persone che versano in condizioni di questo genere. Un consenso che oggi, se immerso in un clima di libertà, è pienamente valido. L'art. 36 della legge 5 febbraio 1992, n. 104 prevede un aumento della pena da un terzo alla metà se soggetti passivi di determinati reati (compreso quello in esame) sono dei portatori di handicap, per cui la loro condizione è valutata sia ai fini dell'induzione ad atti sessuali, che a quelli di un inasprimento della sanzione.

⁵⁶¹ *Ibidem.* Le cause possono essere le più svariate: ubriachezza, uso di sostanze stupefacenti, fattori di natura ambientale... Cfr. F. Antolisei, *Parte speciale*, vol. I, *cit.*, pp. 186-187. È evidente che la semplice mancanza di resistenza, non preceduta o accompagnata da atti di costrizione o induzione, non può ritenersi automaticamente sintomatica di quello stato di inferiorità psichica che rende invalido il consenso (AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, *op. cit.*, p. 1062).

609 *bis* c.p. è tipizzata un'ipotesi della cui realizzazione pratica nella realtà è lecito dubitare. Essa consiste, infatti, nel compiere atti sessuali mediante lo scambio di persona, ossia il colpevole si sostituisce ad una persona con cui la vittima, ignara, avrebbe acconsentito ad avere un rapporto⁵⁶².

Dal raffronto con figure criminose similari emerge come la violenza sessuale conservi una sua individualità, pur sollevando, talvolta, delicati problemi⁵⁶³.

⁵⁶² Il legislatore non richiama l'inganno come generico vizio del consenso (il che porta ad escludere quello relativo allo stato o alle qualità dell'agente), ma ne considera una forma specifica, che è appunto la sostituzione di persona, la quale deve avvenire in maniera fraudolenta, attraverso l'induzione in errore. Il riferimento si riduce sostanzialmente a casi di scuola, come, ad esempio, all'estraneo che al buio si insinua nel letto coniugale al posto del marito. Si v. AA.VV., *Reati contro la persona, op. cit.*, p. 670.

⁵⁶³ In tema di concorso di norme, quando la violenza sessuale è commessa a danno dei soggetti di cui all'art. 609 quater c.p., la clausola di riserva in esso contenuta impedisce il concorso di reati a favore dell'art. 609 bis c.p. Rispetto, invece, all'art. 609 quinquies c.p., se il soggetto attivo realizza atti sessuali in presenza di minore infraquattordicenne al fine di farlo assistere e questa sua attività si conclude con il compimento di atti sessuali sul minore, siamo al cospetto di una progressione criminosa, che conduce ad applicare il solo art. 609 bis c.p. o al limite l'art. 609 quater c.p. Il delitto di violenza sessuale di gruppo (art. 609 octies c.p.), invece, si pone in rapporto di specialità, prevedendo la partecipazione di più persone riunite. La peculiarità dell'oggetto della coartazione (l'atto sessuale) lo distanzia, poi, dalla violenza privata (art. 610 c.p.), con cui potrebbe finanche concorrere ove la violenza ecceda il compimento dell'attività sessuale coatta. Analoga possibilità affiora rispetto al reato di sequestro di persona (art. 605 c.p.), poiché tra gli elementi che caratterizzano l'art. 609 bis c.p. manca la privazione della libertà. Più flebile si fa la differenza con i maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.): il concorso è ammesso se i maltrattamenti sono intervenuti in via autonoma rispetto ai rapporti sessuali (non rilevando l'eventuale vincolo di continuazione tra le condotte), viene, invece, negato qualora l'art. 572 c.p. sia stato ravvisato per la mera reiterazione degli atti sessuali. Per quanto riguarda i rapporti con le lesioni personali (art. 582 c.p.): la diversità degli interessi giuridici salvaguardati e il fatto che la privazione della libertà sessuale possa avvenire anche con mezzi che non producono lesioni

Il rischio di un'eccessiva asprezza sanzionatoria per le condotte che in passato rientravano negli atti di libidine violenti, è stato mitigato dalla legge n. 66 con l'introduzione di una circostanza attenuante speciale ad effetto speciale per i "casi di minore gravità"⁵⁶⁴. Il legislatore mostra così di non trascurare tutte quelle ipotesi in cui la libertà sessuale della vittima, per le modalità dell'azione o per l'entità della coartazione subita,

personali, fa sì che si configurino entrambi i reati se, in aggiunta alla violenza, si cagionino le lesioni. Se l'esito della violenza sessuale è la morte del soggetto passivo, interverrà la circostanza aggravante di cui all'art. 576, comma 1, n. 5) (così come modificato dalla l. n. 172/2012: il precedente mancato coordinamento con l'intervento novellistico del 1996 non autorizzava a ritenere operante il rinvio all'art. 609 bis c.p., chiamando l'autore a rispondere secondo le consuete regole sul concorso materiale o sul reato continuato). Un cenno merita, infine, il parallelo tra la violenza sessuale, in particolare nella forma della costrizione mediante abuso di autorità, e la concussione. Su tale possibile interferenza si sono espresse le Sezioni Unite della Cassazione (Cass., Sez. Un., 11 maggio 1993, n. 7), le quali hanno sostenuto che l'art. 609 bis c.p. è speciale per specificazione in relazione alla condotta (gli "atti sessuali" integrano gli estremi dell'"altra utilità"), mentre l'art. 317 c.p. è speciale per specificazione per il soggetto attivo (essendo la concussione un reato proprio a differenza della violenza sessuale che, anche se commessa con abuso di autorità, non richiede la qualifica pubblicistica dell'agente). Pertanto, nel caso di atti sessuali posti in essere dal soggetto qualificato, il conflitto apparente di norme si risolve applicando il delitto di concussione. Per un quadro più dettagliato si rinvia a AA.VV., Trattato di diritto penale. Parte speciale, vol. IX, op. cit., p. 110-111. Se nel medesimo contesto temporale e ai danni della stessa vittima siano compiuti più atti sessuali, la dizione normativa consente di concludere per un unico reato di violenza sessuale, senza dar vita ad un concorso formale omogeneo (R. Garofoli - G. Alpa, op. cit., pp. 561-562). Propendono, invece, per il reato continuato G. Fiandaca - E. Musco, Diritto penale, cit., p. 253, se le singole violazioni siano state prevedute e volute sin dall'inizio, in attuazione di un "medesimo disegno criminoso".

⁵⁶⁴ Innescando nuovamente la necessità di verificare analiticamente il *modus operandi* dell'aggressore.

sia stata lesa in modo non grave⁵⁶⁵. Per l'operatività della diminuzione di pena si dovrà aver riguardo alla concreta valenza criminale dei comportamenti, desunta con l'ausilio dei criteri direttivi indicati dall'art. 133 c.p. ⁵⁶⁶. Ciò impedisce *in nuce* di delineare aprioristicamente una categoria generale alla quale ricondurre i casi di minore gravità, rimettendo la loro individuazione, di volta in volta, alla discrezionalità del giudice⁵⁶⁷.

Quanto all'elemento soggettivo, è previsto un dolo generico, inteso come coscienza e volontà dell'atto sessuale, accompagnato, a seconda dei casi, dalla consapevolezza del dissenso⁵⁶⁸ o dello stato di minorazione della vittima o, ancora, dall'inganno della medesima. Nel caso in cui l'offeso sia un minore, parametro ulteriore ai fini della punibilità più rigorosa diviene quello dell'età, rafforzato dal disposto dell'art. 609 *sexies* c.p., che esclude

⁵⁶⁵ La diversa lettura che vi ravvisa una fattispecie autonoma di reato, esclusa, quindi, dal giudizio di bilanciamento, è stata sconfessata dalla gran parte della dottrina.

Di "valutazione globale del fatto" parla la Corte di Cassazione nella sentenza 23 maggio 2006, n. 34128, esemplificando alcuni indici: le modalità esecutive, i mezzi, le condizioni fisiche e mentali della vittima, le caratteristiche psicologiche valutate in relazione all'età, «così da poter ritenere che la libertà sessuale sia stata compressa in maniera non grave», il danno arrecato. Nonostante la diminuente sia collocata nell'art. 609 *bis* c.p., poiché è riferita alla fattispecie base della violenza sessuale, essa è astrattamente applicabile anche alle ipotesi aggravate di cui all'art. 609 *ter* c.p. (ma non alla violenza sessuale di gruppo *ex* art. 609 *octies* c.p.). Tuttavia, sono rari i casi in cui atti sessuali perpetrati in danno di bambini in tenera età possano manifestare una minore lesività, date le pesanti ripercussioni sullo sviluppo della persona.

⁵⁶⁷ Per una critica alla scelta di una formula normativa indefinita e generica v. AA.VV., *Reati contro la persona, op. cit.*, pp. 672-675.

⁵⁶⁸ Se le intenzioni altrui vengono male interpretate si avrà un errore sul fatto che costituisce il reato, disciplinato dall'art. 47, comma 1, c.p. AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 1057.

efficacia scusante all'ignoranza del colpevole, a meno che non si tratti di ignoranza inevitabile⁵⁶⁹.

L'art. 609 *ter* c.p., benché venga sovente indicato come contenente autonome ipotesi di reato⁵⁷⁰, in realtà si limita a predisporre un apparato di circostanze aggravanti, subordinate ai «fatti di cui all'articolo 609 *bis*» c.p.

La *ratio* della disposizione è quella di apprestare maggior tutela a soggetti le cui possibilità di resistere alla violenza sessuale risultano assai ridotte in ragione dell'età⁵⁷¹, dell'insidiosità dei mezzi utilizzati, del travisamento di persona o della simulazione di qualità, della limitata libertà personale e, a partire dal d.l. 14 agosto 2013, n. 93, anche dello stato di gravidanza e del rapporto di *coniugio*⁵⁷².

Con riguardo ai minori il legislatore ha distinto tre fasce: gli individui che non hanno compiuto gli anni quattordici, coloro che non hanno raggiunto gli anni sedici di cui il colpevole sia l'ascendente, il genitore anche adottivo o il tutore ed, infine, i bambini di età inferiore agli anni dieci. Se il soggetto passivo appartiene alle prime due categorie la cornice edittale prevede una reclusione da sei a dodici anni, mentre,

570 Si panci al pichiama aba

⁵⁶⁹ V. *supra*, cap. II, par. 3.2.6.

⁵⁷⁰ Si pensi al richiamo che alla norma è fatto negli artt. 609 *sexies*, 609 *septies*, 609 *nonies*, 609 *decies* e 609 *undecies* c.p.

⁵⁷¹ Le aggravanti in parola si sottraggono alle normali regole di imputazione soggettiva dettate dall'art. 59, comma 2, c.p.

⁵⁷² In quest'ultimo caso, si è eliminato ogni fondamento all'orientamento teso ad escludere la configurabilità del reato, facendo leva su un presunto diritto alla congiunzione sessuale nascente dal matrimonio, per via di una sorta di consenso anticipato. L'esclusione formale della coercibilità sessuale nel rapporto tra coniugi si allinea perfettamente con la Costituzione, sostenitrice di un'assoluta parità (art. 29).

qualora si ricada nell'ultima, la pena detentiva è innalzata nel minimo a sette anni e nel massimo a quattordici⁵⁷³.

L'opzione di limiti meritevoli di separata protezione sfugge alla scienza giuridica e si spiega con gli studi della psicologia infantile, della sociologia e della politica criminale⁵⁷⁴. La decisa repressione di fatti estremamente deprecabili a danno di minori degli anni dieci si giustifica in connessione ad una personalità tutt'altro che formata, la quale attinge dal modello degli adulti per orientarsi nel buio della crescita. Esperienze di violenza, abuso o frode sessuale sono destinate a produrre traumi indelebili nel soggetto che le subisce e a condizionare irreversibilmente la sua futura esistenza⁵⁷⁵. Un argine forte è eretto a tutela anche di coloro che hanno meno di quattordici anni: a partire da tale età, col maturarsi

⁵⁷³ Trattasi, dunque, di circostanze speciali, in quanto inerenti al solo delitto di cui all'art. 609 *bis* c.p., ma non tutte sono anche ad effetto speciale secondo la definizione che ne dà l'art. 63, comma 3, c.p., poiché solo l'aumento irrogato dall'aggravante dell'ultimo comma è superiore (sia nel minimo che nel massimo) a un terzo della pena base. Inoltre, dal momento che concernono una condizione dell'offeso, esse sono anche oggettive (*ex* art. 70 c.p.). Per il concorso di circostanze rimangono valide le indicazioni dell'art. 63 c.p.

⁵⁷⁴ G. Mattencini, *I reati contro la libertà sessuale*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 89.

Perplessità sorgono per la prospettata correlazione di tale aggravante con i fatti di cui al secondo comma dell'art. 609 *bis* c.p., che considera due differenti atteggiamenti della volontà della vittima: indotta da un abuso delle minorazioni psico-fisiche, nel primo caso, carpita fraudolentemente con lo stratagemma della sostituzione, nel secondo. «Ebbene, riesce oltremodo arduo assegnare a un fanciullo di età minore degli anni dieci quelle minime facoltà di giudizio che sono alla base di un atteggiamento di volontaria sia pur condizionata adesione» (*Ivi*, p. 90). Appare, invece, più verosimile supporre la concretizzazione della previsione normativa di cui al n. 2) del secondo comma, la stessa che nei confronti dei maggiorenni viene svilita in ipotesi fantasiose: il minore, infatti, potrebbe essere convinto erroneamente di trovarsi in compagnia di un familiare, non sospettando uno scambio di persona. In senso conforme si v. S. Marani – P. Franceschetti, *op. cit.*, pp. 61-62.

della pubertà, l'individuo viene a prendere, generalmente, una prima coscienza della sfera sessuale e assiste al mutare del proprio corpo. Lo stato di percorso formativo in atto lo espone a maggiori rischi proprio in virtù delle sue attrattive sessuali⁵⁷⁶. Alla stessa protezione partecipa il minore degli anni sedici nei confronti degli ascendenti, del genitore e del tutore⁵⁷⁷. Esse sono le categorie con cui ci si attende che il minore instauri un rapporto interpersonale privilegiato di frequentazione, affidamento e fiducia, verso le quali, quindi, l'esposizione è superiore per motivi di familiarità, vicinanza o intesa⁵⁷⁸. La posizione di garanzia del genitore in ordine alla tutela dell'integrità psico-fisica dei figli minori (art. 147 c.c.) gli impone di porre in essere tutti gli interventi necessari per salvaguardare

⁶ G. Mattencini *on cit*

⁵⁷⁶ G. Mattencini, *op. cit.*, pp. 90-91 e R. Marino, *Violenza sessuale, pedofilia, stalking*; Edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2009, pp. 63-65. Ove gli estremi dell'art. 609 *bis* c.p. non dovessero essere accertati, potrà configurarsi, ricorrendone i presupposti, la fattispecie delittuosa dell'art. 609 *quater* c.p. («Atti sessuali con minorenne»). Quest'ultima notazione vale, a determinate condizioni, anche per gli infrasedicenni.

⁵⁷⁷ Tra il delitto di violenza sessuale aggravata e quello di incesto sussiste un rapporto di specialità, con conseguente applicazione del solo art. 609 *bis* c.p. (AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, *op. cit.*, p. 1064). Si rimprovera al legislatore di non aver completato la disposizione con il richiamo alle persone «cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza», considerando che questi soggetti attivi compaiono nella fattispecie delittuosa di cui all'art. 609 *quater*, comma 1, n. 2), c.p. Un caso problematico, affrontato in S. Marani – P. Franceschetti, *op. cit.*, p. 61, è quello in cui il colpevole sia caduto in errore sul rapporto che lo lega alla vittima. Due sono le soluzioni prospettate: se l'errore è stato originato da uno scambio di persona, troverà applicazione l'art. 60, comma 1, c.p. e l'aggravante non sarà posta a carico dell'agente; diversamente, se l'errore è imputabile ad una conoscenza inesatta del rapporto con la vittima, la disposizione di riferimento è l'art. 59, comma 2, c.p., che prevede l'irrilevanza dell'errore tutte le volte che questo dipenda da colpa dell'agente.

⁵⁷⁸ G. Mattencini, *op. cit.*, p. 91.

la loro moralità sessuale contro altrui aggressioni, anche endofamiliari, adottando tutte le misure in vista del raggiungimento di tale scopo, comprese quelle più drastiche, come la denuncia del responsabile o il suo allontanamento dall'abitazione coniugale (rispondendo, in caso contrario, di concorso nel reato a titolo di causalità omissiva *ex* art. 40, cpv., c.p.)⁵⁷⁹.

Il rischio di una più agevole consumazione dei fatti di violenza o di induzione sessuale e il sentimento di riprovevolezza che ne deriva hanno convinto a potenziare la tutela dei minori negli spazi che essi frequentano abitualmente (istituti di istruzione o di formazione), prevedendo nell'art.

⁵⁷⁹ Il principio, affermato dalla Suprema Corte nella pronuncia del 4 febbraio 2010, n. 11243, è stato confermato nel 2012 (Cass. pen., Sez. III, 17 gennaio 2012, n. 1369): nel caso di specie si è riscontrata la responsabilità della madre di una minore per gli atti di violenza commessi sulla figlia dal marito e di cui la stessa era a conoscenza, sostenendo il mancato impegno per far cessare l'attività delittuosa (omissione impropria). Secondo, invece, la Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2007, n. 42981, non sussiste a carico del genitore un obbligo di denuncia e, conseguentemente, un concorso nel reato, se costui tenta di impedire l'evento ponendo in essere atti diversi a difesa dell'integrità sessuale della vittima, ad esempio, coinvolgendo parenti ed ottenendo dal coniuge la promessa di astenersi per l'avvenire o, in extremis, trasferendo il minore in un istituto lontano dal luogo di residenza familiare. Per una panoramica ad ampio raggio sulle caratteristiche dell'abuso endofamiliare si rimanda a F. Introna, La violenza in famiglia, in Riv. it. med. leg., 2002, n. 6, pp. 1317-1360 e P. Pes, Costanti del contesto relazionale della famiglia abusante, in Minori giust., 2009, n. 3, pp. 72-88. Questione diversa attiene al comportamento di un soggetto (diverso dal genitore) che assiste inerte alla realizzazione di una violenza sessuale su minore. A chiarire se vi sia, in questo caso, un concorso nel reato o una mera connivenza non punibile è la Cass. pen., Sez. III, 28 settembre 2011, n. 35150: «Il voyeurismo in quanto tale non ha rilevanza a titolo di concorso nel delitto di violenza sessuale su minori, a meno che l'atto del guardare non sia stato oggetto di preventivo accordo tra il concorrente e l'autore dell'abuso ovvero venga palesato dall'esecutore materiale della violenza sessuale, contribuendo a sollecitare la piena condivisione, da parte del vojeur, dell'azione criminosa».

609 *ter*; comma 5-*bis*), c.p. una nuova circostanza aggravante con la l. n. 94/2009⁵⁸⁰.

2.10. Gli atti sessuali con minorenne

Il dovere di preservare il sano sviluppo psico-fisico del minore ha indotto il legislatore del 1996 a presidiare la sfera della sua intimità contro ogni approccio traumatico e non graduale alla sessualità. Tale impegno non si è arrestato alle ipotesi di dissenso del soggetto seguite da violenza, estendendosi con implicazioni degne di nota nell'art. 609 *quater* c.p.⁵⁸¹.

*****0

⁵⁸⁰ Il medesimo contenuto è stato riproposto per la circostanza aggravante comune tratteggiata dall'art. 61, n. 11-ter c.p., anch'essa introdotta dalla novella del 2009. Il 4 settembre 2014 l'UNICEF ha presentato il rapporto "Hidden in Plain Sight", la più ampia raccolta di dati mai realizzata in tema di violenza sessuale sui bambini, composta con statistiche provenienti da 190 Stati. La ricerca (promossa nell'ambito di #Endviolence, la campagna globale UNICEF di informazione e sensibilizzazione sulle diverse espressioni di violenza che colpiscono i minori, lanciata nel luglio 2013) ha evidenziato l'aumento sconcertante di abusi nei luoghi in cui i minori dovrebbero sentirsi maggiormente al sicuro (nelle proprie comunità, a scuola, a casa...), in un clima in cui regna l'indifferenza della società. Dalle cifre presentate risulta che, nel mondo, circa 120 milioni di ragazze sotto i 20 anni hanno subito qualche forma di abuso sessuale (http://www.unicef.it/).

⁵⁸¹ «Soggiace alla pena stabilita dall'articolo 609 *bis* chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie atti sessuali con persona che, al momento del fatto:

¹⁾ non ha compiuto gli anni quattordici;

²⁾ non ha compiuto gli anni sedici, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza.

Il delitto in esame, su cui è intervenuta con alcuni aggiustamenti la l. n. 172/2012, punisce colui che compie atti sessuali⁵⁸² con persona che, a seconda del tipo di relazione intercorrente con il partner, non abbia raggiunto una determinata soglia di età. Esso equipara, a livello sanzionatorio, i rapporti sessuali che avvengono con le modalità coercitive descritte nell'art. 609 *bis* c.p. e quelli che si svolgono con il consenso del

Fuori dei casi previsti dall'articolo 609 *bis*, l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato, o che abbia con quest'ultimo una relazione di convivenza, che, con l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione, compie atti sessuali con persona minore che ha compiuto gli anni sedici, è punito con la reclusione da tre a sei anni.

Non è punibile il minorenne che, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 609 *bis*, compie atti sessuali con un minorenne che abbia compiuto gli anni tredici, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a tre anni.

Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

Si applica la pena di cui all'articolo 609 *ter*; secondo comma, se la persona offesa non ha compiuto gli anni dieci».

La procedibilità è a querela di parte (irrevocabile), che, tuttavia, diviene d'ufficio al ricorrere delle ipotesi previste dall'art. 609 *septies*, quarto comma, c.p. Ad essere competente per il reato è il Tribunale collegiale.

La nozione di "atti sessuali" figura già nell'art. 609 *bis* c.p., si rinvia, pertanto al par. 2.9. È bene precisare, tuttavia, la mancata menzione nell'art. 609 *quater* c.p. dell'atto coincidente con l'induzione della vittima a porre in essere su se stesso o su altra persona gli atti sessuali medesimi: la lacuna può essere colmata solo diluendo il senso del compiere atti sessuali col minorenne in un generico intrattenere rapporti sessuali con costui, che può essere inteso come una prestazione sessuale, bilaterale o unilaterale, o un'"autoprestazione" (A. Cadoppi, – P. Veneziani, *op. cit.*, pp. 934-935). *Contra* R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, p. 574, i quali espungono dall'area penale un mero appagamento di tipo esclusivamente voyeuristico. B. Romano, *Profili penalistici*, *cit.*, p. 1137 raccomanda, a tal proposito, cautele e indagini particolarmente scrupolose per scongiurare false accuse o erronee interpretazioni di semplici espressioni di affetto.

minore, senza il ricorso a violenza, minaccia, inganno, abuso di autorità o delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa⁵⁸³.

La tipizzazione ricade su alcune situazioni ben delineate: il maggiorenne che pone in essere atti sessuali con un minore di anni quattordici, o di anni sedici se «il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza»⁵⁸⁴. La pena prevista per i soggetti attivi elencati nell'art. 609 *quater*; comma 1, n. 2), c.p. si riduce (reclusione da tre a sei anni) nel caso in cui gli atti sessuali avvengano, abusando dei poteri connessi alla propria posizione, con persona che non ha compiuto gli anni diciotto, ma

⁵⁸³ Al sussistere anche di uno solo di tali elementi consegue l'assunzione del fatto nel reato di violenza sessuale, in cui l'età inferiore degli anni quattordici della vittima ovvero la qualità di ascendente, genitore anche adottivo o tutore rappresentano circostanze aggravanti, sulla base di quanto disposto *ex* art. 609 *ter* c.p.

La l. n. 38/2006 ha aggiunto tra i possibili soggetti agenti il convivente dell'ascendente o del genitore prendendo atto di un fenomeno contemporaneo in larga espansione, ossia quello delle famiglie non fondate sul matrimonio e con prole a carico. Si evita così di spingere l'interprete ad ampliare i margini della "relazione di convivenza" (presa in esame dalla norma sin dalla sua formulazione) ed infrangere il veto di interpretazioni *in malam partem*. La necessità di una specifica relazione tra l'agente ed il minore fa assumere all'illecito i connotati di un reato proprio (di delitto a "soggettività ristretta" si parla in AA.VV., *I reati sessuali, op. cit.*, p. 166, anche se resta astrattamente configurabile il concorso dell'*extraneus* sotto forma di contributo materiale o morale). Per quanto concerne i rapporti tra le fattispecie contenute nei nn. 1) e 2) del primo comma: nel caso di atti sessuali commessi con minore di anni quattordici da parte dei soggetti espressamente indicati dal legislatore, a prevalere è l'ipotesi di cui al n. 1), nonostante la presenza delle qualifiche di cui al n. 2) (G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 259).

comunque maggiore degli anni sedici⁵⁸⁵. Se, invece, il soggetto passivo ha meno di dieci anni, l'intangibilità assoluta di cui gode giustifica l'applicazione della circostanza aggravante di cui all'art. 609 *ter*, comma 2, c.p., con una cornice edittale delimitata nel minimo a sette anni e nel massimo a quattordici anni di reclusione⁵⁸⁶.

L'ordinamento accorda efficacia alla volontà del minore solo a partire dal quattordicesimo anno di età, giudicandolo coincidente con quel grado di maturazione fisica e psicologica richiesto per il compimento di scelte

⁵⁸⁵ Se in relazione alle condotte di cui al primo comma, n. 2) il condizionamento del minore è presunto in forza dell'età e del particolare rapporto che lo lega all'autore dell'illecito, nel secondo è richiesta la concreta dimostrazione che il reo abbia indotto il minore a compiere atti sessuali attraverso la strumentalizzazione dei poteri insiti nella sua posizione soggettiva. Evidenti sono le possibili interferenze con la figura della violenza sessuale mediante "abuso di autorità", interpretata non di rado con larghezza tale da includere anche l'autorità privata (AA.VV., I reati sessuali, op. cit., p. 170). L'incriminazione ad opera della l. n. 38/2006 anche di questa ipotesi completa quel rigoroso indirizzo di tutela inaugurato con la riforma di dieci anni prima. Il legislatore del 2012 si è limitato ad uniformare l'elenco dei soggetti attivi richiamati in questo secondo comma a quello già previsto dal n. 2) del primo, arricchendo il novero dei protagonisti qualificati. Nessun dubbio sopravvive, in tal modo, sull'inapplicabilità della circostanza aggravante di cui all'art. 61, n. 11, c.p., che si riferisce al fatto commesso «con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni d'ufficio, di prestazione di opera, di coabitazione, o di ospitalità». La norma non fa espresso riferimento al contesto lavorativo, ma la giurisprudenza consolidata riconduce i rapporti tra apprendisti e imprenditore all'affidamento per ragioni di istruzione (F. Antolisei, Parte speciale, vol. I, cit., p. 189 e G. Lattanzi - E. Lupo, op. cit., p. 1673).

Appare criticabile la predisposizione di una reazione identica a quella dinnanzi al fatto realizzato con le modalità tipiche della violenza sessuale (AA.VV., *I reati sessuali, op. cit.*, p. 182). Inoltre, considerato l'intenso disvalore della condotta e il pericolo per tale ipotesi circostanziale di essere neutralizzata in un giudizio di bilanciamento, la maggior parte della dottrina e della giurisprudenza tende a ravvisarvi un figura autonoma di reato.

consapevoli⁵⁸⁷. Il limite viene, tuttavia, elevato a sedici o a diciotto anni in caso di particolari relazioni di parentela o convivenza, capaci di pregiudicare la possibilità di instaurare una relazione sessuale paritaria⁵⁸⁸.

Uno spazio di liceità viene ritagliato ai comportamenti sessuali tra minorenni, in quanto non sussiste, in questo caso, un pericolo di approfittamento dell'uno sull'altro⁵⁸⁹, salvo dettare alcune cautele: entrambi devono avere almeno tredici anni con una differenza di età non superiore a tre⁵⁹⁰. Il dibattito si è incentrato sulla natura giuridica di detta

.

⁵⁸⁷ Prima di allora al consenso del minore viene negato qualsiasi effetto (salvo l'inquadramento del fatto nell'ambito di conseguenze sanzionatorie più miti rispetto all'art. 609 *ter*, c.p.), a prescindere da un'indagine diretta a constatare la sua capacità di autodeterminazione, in quanto a mancare è, in radice, il riconoscimento positivo del diritto alla libera esplicazione della propria sessualità. Sul tema e sull'interesse giuridico protetto v. *supra*, par. 1.3.

⁵⁸⁸ In questo senso AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 1068. Secondo la Cass. pen., Sez. III, 13 maggio 2004, n. 29662, si tratta di ipotesi che, nonostante l'assenza di pressioni coercitive, sono suscettibili di produrre «un'agevolazione del consenso o un impedimento al rifiuto dello stesso».

⁵⁸⁹ Cfr. G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 258 e F. Antolisei, *Parte speciale*, vol. I, *cit.*, p. 190. Nessuna discriminazione veniva, invece, operata dalla precedente disciplina, contenuta al secondo comma dell'art. 519 c.p., che, uniformandoli ingiustificatamente, penalizzava tutti i comportamenti, compresi quelli più spontanei tra minorenni. La severità del regime era temperata solo dalla procedibilità a querela, prevista, in generale, per i delitti contro la libertà sessuale.

Si v. ulteriormente I. Alfonso, *op. cit.*, pp. 214-219, in cui si evidenzia come la soluzione compromissoria non vada, in ogni caso, esente da critiche: le ragioni di certezza, infatti, che hanno indotto a fissare la soglia della punibilità in dipendenza di un elemento formale, non sempre collimano con i principi di offensività e colpevolezza, in quanto ogni lieve variazione rispetto a questa fascia di tollerabilità comporterà l'applicazione della sanzione penale, a prescindere dall'accertamento del livello di maturità raggiunto dal minore. Quando siano integrati gli estremi dell'art. 609 *bis* c.p., la clausola di riserva contenuta nel terzo comma impone di concludere per l'applicazione della violenza sessuale. Da sottolineare è che ove gli atti

previsione normativa: il dato esegetico suggerisce una causa di non punibilità, ma parte della dottrina, mostrandosi fedele alla *voluntas legis* e ai valori ad essa sottesi, si schiera a favore della causa di esclusione della tipicità o, comunque, dell'antigiuridicità⁵⁹¹.

La diversa considerazione dei rapporti sessuali con minori e tra minori ha legittimato parte della dottrina a proporre una ricostruzione diversificata dell'oggettività giuridica del reato *de quo*: l'inviolabilità sessuale, nell'ipotesi di atti sessuali con infraquattordicenne, e la libertà sessuale, qualora questi coinvolgano un infrasedicenne⁵⁹².

Il reato è a forma libera, data la mancata precisazione delle modalità esecutive, ad eccezione del secondo comma, che richiede l'abuso dei poteri legati alla condizione dell'agente. Priva di rilevanza è la partecipazione attiva o l'iniziativa della vittima⁵⁹³.

sessuali fuoriescano dalla fisiologia, poiché, ad esempio, coinvolgono tre persone, il tenore testuale della norma riporta *in auge* il primo comma dell'art. 609 *quater* c.p. (lo sostengono AA.VV., *I reati sessuali, op. cit.*, p. 180). Quanto all'errore sull'esistenza della scriminante, ad esempio, in relazione al differenziale di età previsto, traducendosi in un errore sull'età del partner, la previsione di cui all'art. 59, comma 4, c.p. rimane circoscritta negli angusti limiti dell'art. 609 *sexies* c.p.

⁵⁹¹ Propendono per questa seconda lettura G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 260 e N. Mazzacuva, *op. cit.*, pp. 544-545. La scriminante si estende al concorrente morale (si pensi all'eventualità dell'istigazione) e materiale (tale è, ad esempio, colui che mette a disposizione la casa), sempre che non partecipino essi stessi al compimento degli atti sessuali (nel qual caso si applicherebbe il disposto del primo comma).

⁵⁹² Per un resoconto si v. G. Lattanzi – E. Lupo, *op. cit.*, p. 1673.

⁵⁹³ Così AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 1069, a conferma Cass. pen., Sez. IV, 9 marzo 2012, n. 9349.

Il tentativo risulta ammissibile⁵⁹⁴ e si configura quando, pur in assenza di un contatto fisico, la condotta tenuta sia idonea, in senso oggettivo, a violare la dimensione sessuale dell'offeso e riveli l'intenzione, soggettiva, di raggiungere l'appagamento dei propri istinti sessuali⁵⁹⁵.

Il quarto comma, inoltre, richiamando la circostanza attenuante di cui all'art. 609 *bis*, comma 3, c.p., annuncia una riduzione della pena nei "casi di minore gravità"⁵⁹⁶. La sua collocazione, immediatamente dopo le

⁵⁹⁴ Sebbene elevato sia il rischio che l'attività prodromica richiesta dall'art. 56 c.p. sconfini immediatamente in un reato perfetto. In tal senso R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, p. 574.

⁵⁹⁵ Al riguardo è intervenuta la Suprema Corte (Cass. pen., Sez. III, 12 giugno 2001, n. 28373) sostenendo che in tema di atti sessuali con minorenne «deve configurarsi l'ipotesi del tentativo nei casi in cui l'autore non commetta una effettiva e concreta intrusione nella sfera sessuale della vittima, ma si limiti ad atti che, pur superficiali, integrano una oggettiva manifestazione di sessualità».

⁵⁹⁶ Essa va diagnosticata sulla base dell'effettiva lesività dell'interesse protetto e tenuto conto del grado di compressione della sfera sessuale della vittima (Cass. pen., Sez. III, 11 febbraio 2003, n. 12007). Una pronuncia della giurisprudenza di legittimità del 2006 (Cass. pen., Sez. III, 17 febbraio 2006, n. 6329), mal interpretata dagli organi di informazione, aveva destato il timore che, ai fini dell'operatività dell'attenuante di cui all'art. 609 quater, comma 4, c.p., dovesse essere considerata anche la personalità della parte offesa, in ossequio al principio per cui "lo stupro è meno grave se la vittima non è più vergine". In verità, la Suprema Corte si è limitata ad affermare che la gravità dell'episodio non potesse essere dedotta, nel caso di specie, dalle modalità innaturali del contatto sessuale, poiché esse «furono scelte con avvedutezza dalla minore, a suo dire idonee ad evitare i rischi che un diverso rapporto poteva comportare per la sua salute a causa della pregressa condizione di tossicodipendenza dell'imputato». La diminuente è stata invocata dalla giurisprudenza di merito, non solo in relazioni tra minori al di fuori delle condizioni di cui al terzo comma della disposizione in commento, ma anche in riferimento ad un rapporto sessuale tra adulto e minore infraquattordicenne, se motivata con l'esistenza di una reciproca relazione amorosa seriamente constatata (Trib. Vicenza 16 ottobre 2007, n. 697). Secondo i giudici, il sentimento affettivo inciderebbe sia sull'intensità del dolo, sia sulla gravità della lesione al bene giuridico tutelato, riducendo l'entità del danno. Cfr. E.A.

fattispecie incriminatrici (e la causa di non punibilità) e prima dell'aggravante speciale che compare nell'ult. comma, suggerisce l'inapplicabilità al fatto commesso a danno di un minore degli anni dieci⁵⁹⁷. In senso opposto ha statuito la Suprema Corte⁵⁹⁸, ricordando che l'intervenuta eliminazione della distinzione tra violenza carnale e atti di libidine violenti ha determinato l'inclusione nell'art. 609 *quater* c.p. anche di episodi di modesta natura, concludendo per la piena compatibilità tra le due previsioni.

In merito ai rapporti con altre figure criminose, mentre è prospettabile, integrati gli altri presupposti, un concorso con il delitto di corruzione di minorenne (art. 609 *quinquies* c.p.), esso è precluso con quello di violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.), impedito dal consenso all'atto che il minore manifesta in questa fattispecie⁵⁹⁹.

2.11. La corruzione di minorenne

Giordano – M. De Masellis, *op. cit.*, p. 297. E ad appellarsi all'esistenza di un affetto sincero è

stato, qualche mese fa, anche un sacerdote che ha ammesso di aver avuto incontri a luci rosse nell'ambito della sua parrocchia con adolescenti di quattordici e quindici anni, alcuni dei quali alle prese con situazioni di disagio familiare (Cronache, *Atti sessuali con minore: arrestato*

parroco di Casal Borsetti, in Il Messaggero, 5.IV.2014).

⁵⁹⁷ Sul versante dell'indirizzo formalistico si v. AA.VV., *I reati sessuali, op. cit.*, pp. 182-183.

⁵⁹⁸ Cass. pen., Sez. III, 9 luglio 2002, n. 37565. Cfr. P. Pisa, *Giurisprudenza commentata di diritto penale*, vol. I, *Delitti contro la persona e contro il patrimonio*, IV ed., CEDAM, Padova, 2006, pp. 671-672.

⁵⁹⁹ A conferma sovviene l'inciso iniziale. V. *amplius* AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. IX, *op. cit.*, pp. 159-167.

La sensibilità al tema della protezione del fanciullo da condotte gravemente lesive della sua dignità di essere umano in fase di crescita tocca, tra i delitti contro la libertà personale, il suo vertice con l'art. 609 *quinquies* c.p.⁶⁰⁰.

Il delitto di corruzione di minorenne sanziona la condotta di chi turbi l'ordinato sviluppo psico-fisico del minore (che impone un approccio graduale alla dimensione dell'intimità) compiendo atti sessuali su se stesso o su altri, in sua presenza e al fine di farlo assistere, ovvero facendo assistere il minore al compimento di atti sessuali o alla visione di materiale pornografico, per indurlo a compiere o subire gli atti medesimi⁶⁰¹.

co

⁶⁰⁰ «Chiunque compie atti sessuali in presenza di persona minore di anni quattordici, al fine di farla assistere, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, alla stessa pena di cui al primo comma soggiace chiunque fa assistere una persona minore di anni quattordici al compimento di atti sessuali, ovvero mostra alla medesima materiale pornografico, al fine di indurla a compiere o a subire atti sessuali.

La pena è aumentata fino alla metà quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato, o che abbia con quest'ultimo una relazione di stabile convivenza».

Si procede d'ufficio e l'autorità giudiziaria competente è individuata nel Tribunale monocratico.

⁶⁰¹ Il trauma che può scaturire dall'essere testimone di atti sessuali compiuti con ostentazione da altri è in grado di viziare la maturazione sessuale dell'essere umano con effetti non meno deleteri di altre tipologie di abuso sessuale, contraddistinte da una gravità più facilmente intuibile. Cfr. M. Acconci – T. Bandini – A. Berti, *op. cit.*, pp. 34-39; AA.VV., *Infanzia e abuso sessuale, op. cit.*, pp. 168-171 e I. Alfonso, *op. cit.*, pp. 246-248. Di ciò si è mostrato consapevole il legislatore opponendosi all'abrogazione del reato, benché fosse caldeggiata da molti.

Previsto già prima della novella del 1996 all'art. 530 c.p., il reato *de quo*, non solo è sopravvissuto agli interventi di riforma susseguitisi nel tempo, ma ha visto, addirittura, rafforzare i pilastri della sua impalcatura originaria, in primo luogo con l'eliminazione della causa di non punibilità rappresentata dall'essere il minore una persona già moralmente corrotta⁶⁰².

La legge del 2012 ha aggiunto all'unica ipotesi sino ad allora tratteggiata ed oggi collocata al primo comma⁶⁰³ un'ulteriore fattispecie incriminatrice (comma 2) ed una circostanza aggravante speciale ad effetto speciale connessa alla particolare qualifica soggettiva dell'agente (comma 3)⁶⁰⁴.

L'ambito di operatività della norma si è ristretto in relazione all'età del soggetto passivo, rendendo penalmente irrilevante la condotta di colui che pone in essere atti sessuali in presenza di un minore infrasedicenne, purché abbia compiuto i quattordici anni.

Sul piano del comportamento tipizzato, la nozione di "atto sessuale" non comporta, questa volta, l'instaurazione di un rapporto sessuale ad opera del soggetto attivo o di terzi e neppure un qualsivoglia

⁶⁰² L'inserimento di tale motivo di esenzione nell'art. 530 c.p. rifletteva un'evidente concezione di tipo eticizzante del delitto, tipica della cultura in quel tempo dominante.

⁶⁰³ Prima della l. n. 172/2012, che ha sostanzialmente riscritto la disposizione, si leggeva: «Chiunque compie atti sessuali in presenza di persona minore di anni quattordici, al fine di farla assistere, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni».

⁶⁰⁴ A stimolare la revisione sono state, oltre alle lacune di tutela palesate sul piano pratico, le direttive esposte nell'art. 22 della Convenzione di Lanzarote, che hanno spinto anche per un inasprimento della pena. V. E. Albamonte, *cit.*, pp. 754-755.

288

coinvolgimento fisico del minore in un'attività sessuale⁶⁰⁵. La condotta deve riguardare solo il reo o, nel caso del secondo comma, un soggetto comunque diverso dal minore⁶⁰⁶. Si discute se per "presenza" all'atto sessuale debba intendersi quella meramente fisica dell'offeso o se sia richiesto un *quid pluris* e, più precisamente, la capacità di percepirne il significato⁶⁰⁷. Quest'ultima soluzione è quella che ha convinto la dottrina maggioritaria, poiché valorizza la modifica all'elemento soggettivo apportata dalla l. n. 66/1996, sottolineando la necessità che esso si proietti anche sulla condotta attraverso la sua idoneità ad offendere l'interesse giuridico salvaguardato⁶⁰⁸. Una diversità di opinioni affiora anche su altro

⁶⁰⁵ Cfr. G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 262 e AA.VV., *Trattato di diritto penale*. *Parte speciale*, vol. IX, *op. cit.*, pp. 187-189. Evidente è la differenza con gli artt. 609 *bis* e 609 *quater* c.p., che fanno corrispondere a tali caratteristiche dell'episodio un più rigido trattamento sanzionatorio.

⁶⁰⁶ Ibidem.

⁶⁰⁷ AA.VV., Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit., p. 1072.

Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 263 e F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, cit.*, pp. 432-433. Essi precisano che la semplice presenza fisica del minore non è sufficiente a ledere il bene protetto, ma, d'altra parte, esigere la comprensione cosciente dell'atto al quale la vittima assiste trasformerebbe il relativo accertamento in una *probatio diabolica*. Quel che occorre, allora, è una «percezione sensoriale dell'atto sessuale e la percettibilità psichica dello stesso, quale possibilità per il minore di subire, a livello conscio o inconscio, effetti negativi del normale processo di maturazione sessuale» (F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale, cit.*, p. 433). In argomento ha avuto modo di pronunciarsi anche la giurisprudenza di legittimità (Cass. pen., Sez. III, 18 gennaio 2008, n. 9111), stabilendo un importante principio di diritto (la vicenda riguardava una minorenne che aveva assistito al rapporto sessuale tra la madre ed un altro uomo, durante il quale era stata fatta allontanare): «[...] anche una presenza solo temporanea in occasione dello svolgimento di un rapporto sessuale tra adulti integra gli estremi del delitto di cui all'art. 609 *quinquies* c.p.»

fronte: secondo alcuni Autori⁶⁰⁹, trattasi di reato a dolo generico "travestito da dolo specifico", in quanto il fine degli atti sessuali rimane quello di soddisfare la propria libidine, con indifferenza per il minore presente. Inoltre, si osserva, che non si è di fronte ad uno scopo collocato al di fuori dei confini del fatto tipico, il cui raggiungimento non incide sulla sussistenza dell'illecito, dal momento che il fulcro della fattispecie è incentrato proprio sull'essere il minore testimone degli atti suddetti⁶¹⁰. Tali argomentazioni non sono condivise da quanti, invece, affermano che la funzione del dolo è di limitare l'area della punibilità alle sole condotte intenzionalmente esibizionistiche, dunque, esso non può che essere specifico⁶¹¹. Comune ai due orientamenti è, in ogni caso, il ritenere imprescindibile in capo all'agente la consapevolezza della presenza del minore.

Il secondo comma dell'art. 609 *quinquies* c.p. impernia il suo nucleo punitivo su due ipotesi residuali, accomunate dalla finalità di indurre il minore infraquattordicenne a compiere o subire atti sessuali⁶¹². La prima si risolve nel fare assistere la vittima ad attività sessuali, senza la necessità, tuttavia, che sia il corruttore a realizzarle o ad esserne fisicamente coinvolto. Egli si limita ad assumere il ruolo di intermediario, ponendo le condizioni affinché il minore sia presente ad atti erotici compiuti da

⁶⁰⁹ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 434.

⁶¹⁰ Ibidem.

⁶¹¹ Si v. per tutti G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 264 e R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, p. 577.

⁶¹² La cornice edittale rimane quella dettata all'art. 609 *quinquies*, comma 1, c.p., nonostante il differente disvalore tra i casi considerati.

terzi⁶¹³. La seconda consiste, invece, nel mostrargli materiale pornografico e ricade sotto la scure del legislatore a condizione che l'ostensione miri a stimolare il minore stesso ad attività sessuali. Nessun dubbio che si tratti, in questo caso, di un dolo specifico, poiché l'eventuale materializzazione del fine integra il più grave reato di violenza sessuale o atti sessuali con minorenne, come del resto conferma la clausola di riserva con cui si apre il comma in esame.

Va notato come all'interno della disposizione non venga riproposta una causa di non punibilità analoga a quella prevista dal terzo comma dell'art. 609 *quater* c.p., che espunge dall'illiceità i rapporti sessuali tra minorenni, qualora entrambi abbiano compiuto i tredici anni e intercorra tra i due una differenza di età non superiore a tre. L'esito di un'esegesi letterale condurrebbe, paradossalmente, ad applicare la pena al minore impegnato in atti sessuali dinnanzi ad un soggetto tredicenne, ma non al minore che pone con costui i medesimi atti, valutando più gravemente, in luogo degli atti sessuali sul minore, quelli posti in essere in sua presenza⁶¹⁴. L'irragionevole disparità di trattamento consiglia, pertanto, un'interpretazione correttiva⁶¹⁵, lasciando, però, sul tappeto tutte le

⁶¹³ Così G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 263.

⁶¹⁴ La questione è affrontata in AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 1074.

⁶¹⁵ In tal senso F. Mantovani, *Diritto penale. Parte speciale*, *cit.*, p. 436. Innanzitutto, la stessa dizione normativa dell'art. 609 *quater* c.p. («compie atti sessuali con un minorenne») potrebbe essere intesa come comprensiva anche degli atti compiuti "in presenza" di un minore. Inoltre, il medesimo articolo eccettua *expressis verbis* dall'applicazione della non punibilità solo i casi riconducibili al reato di violenza sessuale. I rilievi sono condivisi da G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 265.

difficoltà e le incertezze legate al ricorso all'analogia (*in bonam partem*)⁶¹⁶.

La circostanza aggravante speciale di cui al terzo comma dell'art. 609 *quinquies* c.p. prevede, infine, un incremento della pena fino alla metà in ragione della posizione di fiducia, di autorità o di influenza esercitati sul soggetto passivo⁶¹⁷.

Infine, sul piano del confronto con gli altri reati: se il minore non si limita a rivestire la qualità di spettatore, ma diviene destinatario delle attenzioni dell'agente, subendo atti sessuali, il delitto di corruzione di minorenne cede il passo alla diversa figura *criminis* degli atti sessuali con minorenne, sempre che la vittima non abbia raggiunto la soglia dei quattordici anni, ovvero quella dei sedici ove legata al colpevole da un vincolo di parentela o familiarità⁶¹⁸.

2.12. L'adescamento di minorenni

316.0.11

⁶¹⁶ Sebbene si tratti di un'estensione a favore del reo.

⁶¹⁷ La formula legislativa ricalca quella già adottata nell'art. 609 quater, commi 1, n. 2) e 3, c.p.

⁶¹⁸ Cfr. G. Lattanzi – E. Lupo, *op. cit.*, p. 1677, in cui si rigetta l'ipotesi del concorso apparente di norme tra gli artt. 609 *quater* e 609 *quinquies* c.p., tale da ritenere il secondo assorbito nel primo. Essi sono sì suscettibili di concorrere, ma solo in via eventuale. L'assorbimento va anche escluso rispetto al delitto di atti osceni (art. 527 c.p.), difettando nell'art. 609 *quinquies* c.p. l'elemento relativo alla pubblicità del luogo e stante la diversità del bene giuridico tutelato (il pudore e la riservatezza che attengono alle manifestazioni della vita sessuale, nel primo caso, l'integrità fisio-psichica del minore preservata da deviazioni, nel secondo). Gli estremi di entrambe le fattispecie, ad esempio, sono stati riscontrati dalla Corte di Cassazione (Cass. pen., Sez. III, 23 gennaio 2009, n. 3196) in un caso in cui il reo aveva esibito il proprio organo sessuale in una pubblica via mostrandolo alla presenza di un minore. V. *amplius* E.A. Giordano – M. De Masellis, *op. cit.*, pp. 303-304.

Tra le novità sollecitate, la Convenzione di Lanzarote è stata anche l'occasione per introdurre nel nostro ordinamento (Titolo XII, Capo III, Sezione II «Dei delitti contro la libertà personale») il reato di adescamento di minorenni di cui all'art. 609 *undecies* c.p.⁶¹⁹, che punisce chiunque, allo scopo di commettere uno o più delitti legati allo sfruttamento o all'abuso

619 «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*, adesca 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».

La definizione espressa di "adescamento" è stata aggiunta per ovviare a difetti di indeterminatezza posti in luce in sede di commissione parlamentare. Per il reato si procede d'ufficio, il termine prescrizionale è di sei anni e la competenza appartiene al Tribunale in composizione monocratica. Dalla cornice edittale si evince il divieto di procedere all'arresto in flagranza o al fermo di indiziato di delitto, così come l'impossibilità di applicare misure cautelari personali. La disposizione è stata invocata recentemente nel motivare l'ordinanza di custodia cautelare nei confronti di un fotografo romano, che chiedeva favori sessuali a minorenni, dopo averle contattate su Facebook, promettendo in cambio una vita di successi nello spettacolo. Nel provvedimento, il giudice per le indagini preliminari afferma la presenza di «gravi indizi di colpevolezza a carico dell'indagato, il quale usa un sistema ben collaudato: egli infatti approfittando della sua attività di fotografo di moda, prospettando a giovanissime ragazze anche minorenni un possibile facile ingresso nel mondo della moda e della televisione, le adesca al fine esclusivo di realizzare foto pornografiche e approfittarne sessualmente». Ad essere ipotizzato, oltre al delitto di produzione di materiale pedopornografico, è anche quello di induzione a partecipare ad esibizioni pedopornografiche, il tutto «nell'ambito di una vera e propria struttura organizzata, celata dietro la forma societaria apparentemente attribuita alla sua professione di fotografo». La minore età delle ragazze non costituiva un problema, non solo per i rapporti sessuali: l'indagato, infatti, possedeva tutto l'occorrente per alterare il loro documento d'identità, facendo figurare una data di nascita diversa da quella vera. F. Di Chio, Preso il fotografo delle minori hard, in il Tempo, 9.VII.2014.

sessuale dei minori, adesca un minore degli anni sedici, salvo che il fatto non costituisca più grave reato.

L'art. 23 della Convenzione, in particolar modo, ha imposto agli Stati firmatari di adottare specifiche misure legislative al fine di considerare reato «il fatto che un adulto proponga intenzionalmente ad un minore, per mezzo delle tecnologie di comunicazione e di informazione, un incontro», a condizione che la proposta sia seguita dal compimento di atti materiali riconducibili a detto incontro.

L'obiettivo è evidentemente quello di arginare il dilagante fenomeno del c.d. *child grooming*⁶²⁰, ossia l'adescamento del bambino sulla rete Internet⁶²¹ attraverso l'esercizio di tecniche di manipolazione psicologica

⁶²⁰ In questo senso M. Stramaglia, *cit.*, p. 991, il quale rileva come tale fenomeno criminoso sia andato incontro ad una rapida espansione in tutti i Paesi ad alto tasso di informatizzazione. Gli Stati Uniti ed il Canada, ad esempio, hanno inquadrato l'adescamento online in una fattispecie a dolo specifico, intervenendo penalmente nei confronti di chi, mediante un sistema informatico, comunica con un minore degli anni diciotto, con l'intento di commettere un abuso sessuale. Nell'ordinamento australiano, invece, oltre che nella finalità perseguita dall'autore, il pericolo di offesa deve trovare un ulteriore riscontro nel dato oggettivo del trasferimento di materiale indecente o sessualmente esplicito, idoneo a far cedere i freni inibitori del minore. E ancora, la punibilità è subordinata al verificarsi dell'incontro o alla predisposizione di atti materiali preludio dell'incontro stesso (l'organizzazione del viaggio, l'inizio dello spostamento per raggiungere la vittima...) nel modello britannico. Di fronte a questa gamma di soluzioni normative, la Convenzione di Lanzarote ha optato per l'impostazione più rigida, delineando la condotta nei termini di una "proposta di incontro" e sanzionandola nel caso di atti concreti connessi all'incontro medesimo.

⁶²¹ Tra i fattori che hanno agevolato lo sviluppo dell'adescamento online occupa un posto di prim'ordine la diffusione delle tecnologie di comunicazione presso le fasce più giovani della popolazione. Il CISMAI (http://www.cismai.org/), prendendo spunto dall'esperienza maturata negli ultimi anni, ha tratteggiato le tipologie di soggetti a rischio per questa forma specifica di abuso: minori con storie di violenze fisiche o sessuali; minori con problemi di solitudine e

mirate ad indebolire la volontà della vittima e ad instaurare un rapporto di confidenza per fini pedofili o di abuso⁶²².

L'esigenza di agire con lo strumento penale a partire dalla condotta di adescamento, si spiega in quanto essa costituisce un tipico atto preparatorio rispetto alla commissione di reati di abuso sessuale minorile, per cui si fornisce un contributo fondamentale al rafforzamento della strategia di prevenzione ad ampio raggio.

relazionali, che trovano nella Rete uno strumento utile per far fronte alle loro difficoltà; minori con incertezze sulla loro identità sessuale, che usano Internet alla ricerca di informazioni su un tema ancora molto stigmatizzato nella società; infine, minori che adoperano la Rete in modo spregiudicato (caricano online foto allusive o esplicite sul piano sessuale, accettano di parlare in chat di sesso...).

622 Alcuni studi (riportati da L. Maselli, *Vuoi essere mio amico: le insidie e i rischi della richiesta* sul web, in Minori giust., 2012, n. 4, pp. 182-185) hanno riscontrato l'esistenza di precisi schemi comportamentali nella mente dell'adescatore (patterns of behavior), che si strutturano in fasi consecutive: preliminare è la scelta della vittima per mezzo di social network e motori di ricerca (victim selection and information gathering); all'individuazione del bersaglio segue il contatto ed il tentativo di gettare le basi per un rapporto di amicizia virtuale (friendship forming stage) con, successivamente, il graduale consolidamento del legame pseudo-affettivo (relationship forming stage); l'adescatore, dopo essersi accertato dell'assenza di un controllo genitoriale nell'uso del computer (risk assessment stage), si lascia andare a confidenze personali e chiede al minore rivelazioni dello stesso tenore, accrescendo il grado di intimità della relazione, non è infrequente neppure l'invio di immagini trasgressive progressivamente più "forti", per abituare e normalizzare la sessualità adulto/minore agli occhi dello stesso (exclusivity stage); l'ultima fase consiste nell'introdurre l'argomento della sessualità e nell'esercitare pressioni per un incontro reale, talvolta sfruttando i segreti raccolti durante l'adescamento come ricatto (sexual stage). Un simile modus operandi, evidenzia M. Stramaglia, cit., p. 991, non può non generare difficoltà nell'elaborazione di reati di pericolo che intervengano su comportamenti prodromici rispetto all'abuso sessuale vero e proprio, senza cadere in rischi di indeterminatezza o anticipazione eccessiva della soglia di punibilità.

Al pari del reato di istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia, anche in questo caso è evidente la scelta di anticipare la sanzione a livello di esposizione a pericolo (anche astratto) degli interessi giuridici oggetto di protezione: la libertà e l'equilibrato sviluppo psicosessuale del minore⁶²³.

Dal confronto con le indicazioni del Consiglio d'Europa, emerge come il legislatore italiano si sia spinto ben al di là delle intenzioni originarie, arretrando fortemente la linea di intervento: è scomparso ogni riferimento alla "proposta di incontro" e al verificarsi di "atti materiali ad esso riconducibili", facendo leva genericamente sulla condotta di adescamento, salvo poi precisarne il contenuto nell'ultima parte della disposizione, in ossequio al principio di legalità, fornendo elementi sufficienti ad orientare i consociati⁶²⁴.

Dubbi di legittimità sorgono, invece, in relazione ad un altro principio basilare in materia penale: quello di offensività, considerata la mancanza nella fattispecie criminosa di un qualunque richiamo all'offesa sessuale sul piano oggettivo, limitandosi, la norma, a menzionare il dolo specifico richiesto in capo all'agente⁶²⁵. Tuttavia, la volontà di garantire al minore una crescita ed una formazione serene spinge a condividere

cc

⁶²³ Cfr. G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 190.

⁶²⁴ *Ibidem.* La formulazione suggerita nel corso dei lavori parlamentari si allineava maggiormente alla proposta legislativa della Convenzione di Lanzarote, poiché descriveva la condotta punibile nella forma di un comportamento volto ad intrattenere con un minore di anni sedici «una relazione tale da condurre a un incontro».

⁶²⁵ Lo schema adottato è quello dei "reati a dolo specifico d'offesa", ove l'offesa si realizza a livello meramente psicologico, intenzionale, sanzionando una condotta di per sé inoffensiva. Questo e simili rilievi sono svolti da M. Stramaglia, *cit.*, p. 992.

l'orientamento restrittivo, punendo ogni atto volto a carpire subdolamente la fiducia della vittima, per sua natura facilmente influenzabile, e orientato finalisticamente all'abuso, fonte, pertanto, di un effettivo pericolo. Il termine "atto" consente, *prima facie*, di considerare integrata la condotta penalmente rilevante a prescindere da un'attività prolungata nel tempo, potendo bastare, appunto, un singolo atto, purché idoneo a carpire la fiducia del minore, secondo il paradigma dei reati unisussistenti (*qui unico actu perficiuntur*). Nonostante sembri difficile ipotizzare che l'adescamento si compia attraverso un singolo contatto comunicativo ⁶²⁶, questo è il risultato di un'interpretazione letterale della norma. Ma, per una lettura conforme al principio di offensività, è indispensabile che tale atto «si realizzi attraverso atteggiamenti lusinghieri, artificiosi o anche indirettamente minatori, tali da renderlo concretamente idoneo ⁶²⁷ a carpire la fiducia della vittima e a convogliarla verso i fini criminosi che hanno animato la mente del reo» ⁶²⁸.

L'art. 609 *undecies* c.p., essendo un reato di pericolo concreto, non lascia spazio all'ammissibilità del tentativo, poiché, in caso contrario, l'art. 56 c.p. andrebbe a punire "un pericolo di pericolo", anticipando in maniera inammissibile la soglia di punibilità. Il tentativo di adescamento,

⁶²⁶ A smentirlo sono gli studi criminologici in materia di *child grooming*; i cui esiti evidenziano come le *avances* e gli inganni perpetrati si snodino in un certo arco temporale, più o meno lungo, necessario affinché il convincimento vada a buon fine. Dato di cui la Convenzione di Lanzarote ha tenuto conto, riferendosi al compimento di "atti" materiali finalizzati all'incontro con la vittima.

⁶²⁷ L'oggettiva idoneità non implica anche che il minore venga effettivamente adescato.

⁶²⁸ Si v. M. Stramaglia, *cit.*, p. 992. Per evitare di sconfessare il canone del *cogitationis poenam nemo patitur*, occorre che lo scopo dell'agente si rispecchi negli atti realizzati o nel contenuto delle comunicazioni intercorse con la vittima.

penalmente irrilevante, non va confuso con la distribuzione o la divulgazione di notizie o informazioni finalizzate all'adescamento di cui all'art. 600 *ter*; comma 3, c.p. Benché si tratti di un'attività solo preparatoria all'adescamento, essa genera un pericolo maggiore rispetto al fatto punito dall'art. 609 *undecies* c.p. 629 per il numero di potenziali soggetti coinvolti: la distribuzione o la divulgazione di materiale, infatti, si rivolge *in incertam personam* ed è in grado di provocare un numero indefinito di vittime.

Le modalità esecutive della condotta richiedono l'impiego di "artifici, lusinghe o minacce", che rendono l'adescamento di minorenni un reato a forma vincolata. Meccanismi caratterizzati da sfumature diverse, che rintracciano la loro comune matrice nell'agire sulla sfera psicologica del minore, ostacolando la libertà di autodeterminazione⁶³⁰. Da precisare è che

⁶²⁹ La differenza in termini di pericolo si traduce in una pena superiore nell'art. 600 *ter*, comma 3, c.p.: reclusione da uno a cinque anni e multa da euro 2.582 a euro 51.645.

mentre gli "artifici" «consistono in qualsiasi simulazione, dissimulazione, espediente subdolo o menzognero» capaci di trarre in inganno la vittima (similmente agli "artifizi" di cui all'art. 640 c.p., cfr. F. Antolisei, *Parte speciale*, vol. I, *cit.*, p. 366); le "minacce" più che carpire la fiducia del soggetto passivo, mirano a suscitare timore, in quanto sono la «prospettazione di un male futuro ed ingiusto», il cui avverarsi dipende dalla volontà dell'agente (cfr. F. Antolisei, *Parte speciale*, vol. I, *cit.*, pp. 139-145). Una locuzione sconosciuta, invece, all'impianto codicistico è rappresentata dal termine "lusinghe", che evoca, stando al suo comune significato, l'adulare ed il gratificare falsamente per accattivarsi la benevolenza di qualcuno. Calandolo nella condotta in esame, i sotterfugi mascherati e le lodi fittizie, pur non integrando veri e propri artifici, rivelano un carattere estremamente insidioso laddove diretti a soggetti vulnerabili emotivamente quali gli infrasedicenni. Rimane da chiarire quando nel caso concreto si possano ritenere integrati gli estremi di una lusinga: utile è il rinvio alla giurisprudenza di legittimità in tema di tentativo di atti sessuali con minorenne (Cass. pen., Sez. III, 15 dicembre 2011, n. 46637), la quale ha

l'adeguatezza causale dell'atto non può essere dedotta automaticamente dall'esistenza di "artifici, lusinghe o minacce", dovendosi accertare, in aggiunta, la pressione e l'influenza esercitati sul minore.

L'adescamento può avvenire con qualsiasi mezzo, ma l'insidiosità dei nuovi strumenti di comunicazione⁶³¹, in cui la presenza di uno schermo consente di non svelare la propria identità e, al contempo, di volgere a proprio favore l'ingenuità e la naturale propensione all'affidamento di un soggetto debole, ha convinto a tenere in debito conto le possibilità offerte dalla moderna tecnologia. Anzi, nell'ottica della Convenzione, tale requisito modale è l'unico a figurare, diversamente dall'art. 609 *undecies* c.p., che non lo considera in via esclusiva. Del resto, risulterebbe irragionevole un ordinamento che punisse l'adescamento con mezzi informatici o di comunicazione e non una medesima condotta che prescinda dal loro ausilio⁶³².

affermato che: «il semplice reiterato invito, formulato nei confronti di minore infraquattordicenne, alla consumazione di un rapporto sessuale, non integra, per inidoneità degli atti, il tentativo del reato di cui all'art. 609 quater c.p.». Analoga richiesta ad un minore degli anni sedici, per quanto seria e ripetuta, non sembra in grado di integrare neppure il nuovo reato di adescamento, richiedendo, quest'ultimo, l'effetto di plagio della volontà.

631 Sul rapporto tra minori e nuovi media si segnalano: L. Maselli, *cit.*, pp. 182-185; V. Sellaroli, cit, pp. 176-197 e C. Serra, Pedofilia e Internet, in Minori giust., 2001, n. 2, pp. 57-65. Risale al 2011 l'iniziativa da parte di Google (uno dei motori di ricerca più in uso), in collaborazione con Save the Children, Telefono Azzurro e Terre des hommes, di creare un Centro di Sicurezza online per la famiglia in cui fornire, innanzitutto, ai genitori (spesso non attrezzati a comprendere ed affrontare i rischi della Rete) informazioni e suggerimenti su come evitare i fenomeni di adescamento online e cyberbullismo.

⁶³² G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 191.

Altro profilo da esaminare concerne, poi, i rapporti tra la fattispecie di adescamento e i delitti (oggetto di dolo specifico) richiamati dall'art. 609 *undecies* c.p.

Quesiti interpretativi sorgono allorquando il reo faccia seguire alla condotta adescatrice il delitto-scopo (ad esempio, la violenza sessuale o gli atti sessuali con minorenne) cui era diretto l'intento criminoso⁶³³. La presenza della clausola di riserva nel caso in cui il "fatto" sia connotato da una maggiore gravità non fuga tutti i dubbi riguardo la configurabilità di un concorso di reati o un concorso apparente di norme. Qualora l'adescamento si perfezioni non vi è un fatto unico 634 , sussumibile in astratto sotto più norme incriminatrici, bensì una pluralità di condotte autonome che si susseguono nel tempo. Le stesse motivazioni portano ad escludere l'applicazione del principio di specialità di cui all'art. 15 c.p., anch'esso limitato all'ipotesi di un solo fatto. Tali rilievi non sono condivisi da quella parte della dottrina⁶³⁵, secondo cui una volta realizzato il reato-scopo, l'autore sarebbe chiamato a rispondere solo per quest'ultimo, rappresentando l'adescamento un *ante factum* non punibile, assorbito nel fatto successivo. Ma soffermandosi sul bene giuridico specificamente tutelato dall'art. 609 undecies c.p., ossia la libertà di autodeterminazione del minore non viziata da subdoli espedienti dell'adulto, si evince la differenza rispetto ai reati cui la disposizione

⁶³³ Quesiti sapientemente sviluppati da M. Stramaglia, cit., p. 993.

⁶³⁴ I casi in cui venga realizzato un fatto materialmente unico con attivazione della clausola di riserva sono, ad esempio, quelli in cui esso sia sussumibile tanto nell'adescamento, quanto nel reato di corruzione di minorenne o prostituzione minorile.

⁶³⁵ Tra cui G. Fiandaca - E. Musco, *Diritto penale*, *cit.*, p. 191, che fanno leva sul principio di sussidiarietà nell'ambito di diversi gradi di offesa ad uno stesso bene giuridico.

rinvia. L'esito di questo punto di vista è chiaramente orientato ad un concorso di reati⁶³⁶, semmai attenuato, a livello di regime sanzionatorio, dal riconoscimento del vincolo della continuazione *ex* art. 81 c.p.⁶³⁷.

Sebbene l'introduzione del reato di adescamento abbia colmato vuoti di tutela penale avvertiti da tempo⁶³⁸, esso richiederà un considerevole sforzo da parte dei giudici nel ricercare gli indici sintomatici del proposito illecito⁶³⁹ e nel valutare l'effettività del pericolo, per non correre il rischio di sanzionare comportamenti inoffensivi.

2.13. Disposizioni comuni

⁶³⁶ Concorso di reati che dovrà essere ammesso anche tra l'adescamento e il tentativo del delittofine, a condizione, ovviamente, che ricorrano gli «atti idonei, diretti in modo non equivoco a commettere» il reato di natura sessuale e siano autonomi rispetto alla condotta di adescamento.

L'art. 609 *undecies* c.p. esclude, invece, la circostanza aggravante del nesso teleologico di cui all'art. 61, comma 1, n. 2), c.p., che esprime un disvalore già contenuto nel dolo specifico

dell'adescamento. V. *ampius* M. Stramaglia, *cit.*, p. 993.

Ai quali si tentava di rimediare, non senza forzature, qualificando in termini di tentativo le condotte finalizzate al compimento dei reati sessuali, di prostituzione minorile e di pedopornografia. Nel marzo del 2011, ad esempio, un maresciallo è stato arrestato, con l'accusa di tentata violenza sessuale, per aver adescato tramite Facebook la figlia dodicenne di una conoscente. In mancanza di una fattispecie apposita, la Procura aveva trovato un appiglio in una sentenza della Corte di Cassazione del 1993, in cui si stabilisce che far salire in auto un minore che non ha compiuto gli anni quattordici, dopo averlo adescato con lusinghe, configura una tentata violenza sessuale (Cronache, *Pedofilia: adescata 12enne su Facebook*, in *il Giornale.it*, 7.III.2011). Per garantire uno spazio di applicazione autonomo all'art. 609 *undecies* c.p., si dovrebbe prescindere dal requisito dell'idoneità, arretrando ulteriormente la soglia della tutela penale.

⁶³⁷ Cfr. con le conclusioni di A. Peccioli, cit., pp. 146-147.

⁶³⁹ Non bastando la realizzazione oggettiva della condotta.

L'art. 604 c.p., situato a cavallo tra i delitti contro la personalità individuale e quelli contro la libertà personale, rientra nel *genus* delle disposizioni che disciplinano l'efficacia della norma penale nello spazio.

Esso estende l'applicazione delle indicazioni legislative contenute nel Titolo XII, Capo III, Sezione I, cui si aggiungono quelle relative ad una serie di reati tipizzati nella Sezione II (violenza sessuale, violenza sessuale aggravata, atti sessuali con minorenne, corruzione di minorenne, violenza sessuale di gruppo e adescamento di minorenni), anche al fatto «commesso all'estero da cittadino italiano, ovvero in danno di cittadino italiano, ovvero dallo straniero in concorso con cittadino italiano». Nell'ultima ipotesi, la punibilità dello straniero è subordinata ad una duplice condizione: deve trattarsi di un «delitto per il quale è prevista la pena della reclusione non inferiore nel massimo a cinque anni» e sussistere una richiesta di procedimento del Ministro della giustizia.

Si tratta di una deroga al principio di territorialità della legge penale: il concorso di tale previsione con quelle contenute negli artt. 9 e 10 c.p., che regolano, rispettivamente, i delitti comuni del cittadino all'estero e i delitti comuni dello straniero all'estero in danno di cittadini italiani, va risolto applicando il principio di specialità di cui all'art. 15 c.p. La preferenza, pertanto, viene accordata alla norma in esame, che omette ogni riferimento alla condizione di procedibilità rappresentata dalla presenza del reo nel territorio dello Stato⁶⁴⁰.

⁶⁴⁰ Così AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale, op. cit.*, p. 1007 e R. Garofoli - G. Alpa, *op. cit.*, p. 547.

Autonoma, invece, è la considerazione dell'ipotesi di un concorso tra il cittadino italiano e lo straniero nella commissione di uno degli illeciti richiamati.

Tra le disposizioni comuni⁶⁴¹ un cenno merita anche l'art. 609 *decies* c.p.⁶⁴², il quale stabilisce che, qualora si proceda per uno dei delitti ivi menzionati⁶⁴³, il Procuratore della Repubblica debba darne notizia al Tribunale per i minorenni, al fine di attivare un supporto di assistenza affettiva e psicologica per la vittima.

2.14. La responsabilità degli enti

L'art. 5 della l. n. 228/2003 ha introdotto nel d.lgs. n. 231/2001 l'art. 25 quinquies⁶⁴⁴, che ha arricchito il catalogo dei reati presupposto della responsabilità amministrativa degli enti con alcuni delitti concernenti gli abusi sessuali sui minori.

Nel dettaglio, il legislatore commina una sanzione pecuniaria da trecento a ottocento quote nel caso dei delitti di cui agli artt. 600 *bis*,

⁶⁴¹ Per quelle relative all'*error aetatis*, alle circostanze aggravanti ed attenuanti, alla confisca, alle pene accessorie ed alle misure di sicurezza, v. *supra*, cap. II, parr. 3.2.6. e 3.2.7.

⁶⁴² Il suo inserimento risale alla l. n. 66/1996, la cui sensibilità verso i reati in materia sessuale ha segnato una netta inversione di tendenza nel nostro ordinamento. V. *supra*, cap. II, par. 3.2.1.

⁶⁴³ L'elenco comprende: la riduzione o il mantenimento in schiavitù o in servitù, la prostituzione minorile, la pornografia minorile, le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile, la tratta di persone, l'acquisto e l'alienazione di schiavi, la violenza sessuale, la violenza sessuale aggravata, la corruzione di minorenne, la violenza sessuale di gruppo e l'adescamento di minorenni, perpetrati in danno di soggetti minori. L'enumerazione è completata dal reato di atti sessuali con minorenne.

⁶⁴⁴ Ulteriormente rimaneggiato ad opera della l. n. 38/2006.

comma 1, 600 *ter*, commi 1 e 2, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600 *quater*:1, e 600 *quinquies* c.p. (comma 1, lett. b). La condanna per uno di tali illeciti comporta l'applicazione, per una durata non inferiore ad un anno, delle sanzioni interdittive previste dall'art. 9, comma 2, del decreto⁶⁴⁵. La pena viene, invece, mitigata (sanzione pecuniaria da duecento a settecento quote) se le ipotesi rientrano negli artt. 600 *bis*, comma 2, 600 *ter*, commi 3 e 4, e 600 *quater* c.p. (comprendendo, ancora una volta, il materiale pornografico al quale fa riferimento l'art. 600 *quater*:1) (comma 1, lett. c). La misura estrema dell'interdizione definitiva dall'esercizio dell'attività è disposta solo ove l'ente o una sua unità organizzativa venga «stabilmente utilizzato allo scopo unico o prevalente di consentire o agevolare la commissione dei reati indicati nel comma 1»⁶⁴⁶.

Invariati rimangono, naturalmente, i criteri di imputazione oggettiva e soggettiva delle «persone giuridiche, delle società e delle associazioni anche prive di personalità giuridica»⁶⁴⁷, senza nascondere, a tal proposito,

⁶⁴⁵ Esse sono: «a) l'interdizione dall'esercizio dell'attività; b) la sospensione o la revoca delle autorizzazioni, licenze o concessioni funzionali alla commissione dell'illecito; c) il divieto di contrattare con la pubblica amministrazione, salvo che per ottenere le prestazioni di un pubblico servizio; d) l'esclusione da agevolazioni, finanziamenti, contributi o sussidi e l'eventuale revoca di quelli già concessi; e) il divieto di pubblicizzare beni o servizi».

⁶⁴⁶ Senza possibilità di accedere ai benefici stabiliti in caso di riparazione delle conseguenze del reato (art. 17 d.lgs. n. 231/2001).

⁶⁴⁷ L'ente è responsabile se i reati sono posti in essere nel suo interesse o a suo vantaggio da specifiche categorie di agenti: in primo luogo da coloro che «rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale, nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la

le difficoltà, a livello operativo, di costruire modelli di organizzazione, gestione e controllo del rischio-reato dotati di solida efficacia preventiva⁶⁴⁸.

gestione e il controllo dello stesso» e, in aggiunta, dalle «persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti» sopra menzionati (art. 5 d.lgs. n. 231/2001).

La peculiare natura dei crimini considerati impedisce di accostarli nelle riflessioni criminologiche a quei reati a sfondo economicistico, che hanno spinto ad interrogarsi sul costo del principio "societas delinquere non potest" (F. Bricola) e a sancire la responsabilità degli enti. Il contenuto dell'art. 25 quinquies, il quale denota chiare scelte di valore, fa vacillare il senso dell'"immedesimazione organica" e rischia di creare confusione «tra l'area della "criminalità d'impresa" e quella, affatto diversa, della "impresa-associazione criminale"» (il giudizio si legge in AA.VV., Reati e responsabilità degli enti. Guida al d.lgs. 8 giugno 2001, n. 231, II ed., a cura di G. Lattanzi, Giuffrè, Milano, 2010, p. 219). Si v. A. Pennisi, op. cit., p. 273.

CAPITOLO IV

RISVOLTI PROCEDURALI E PROPOSTE DI CONTRASTO

SOMMARIO: 1. Il minore abusato all'interno del procedimento penale –

1.1. I connotati dell'audizione – 1.1.1. Le disposizioni del codice di rito

– 1.1.2. Il contributo di figure specializzate – 1.2. I retroscena psicologici della testimonianza – 1.2.1. Le modalità prescelte per l'ascolto – 1.3. Il rischio di passi falsi nella valutazione dell'abuso sessuale – 1.4. Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari – 2. Il trattamento del responsabile degli abusi sessuali sui minori: tra condanna e terapia – 3. L'intervento sulla vittima – 3.1. Misure d'urgenza e misure programmabili – 4. I canali della lotta agli abusi sessuali sui minori – 4.1. Le operazioni anti-pedofilia – 4.2. Il programma DAPHNE – 4.3. L'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza – 4.4. La Strategia del Consiglio d'Europa sui diritti del bambino per gli anni 2012-2015 – 5. Riflessioni conclusive

1. Il minore abusato all'interno del procedimento penale

1.1. I connotati dell'audizione

L'acquisizione del contributo conoscitivo proveniente da minori vittime o testimoni di reati presenta, in genere, due profili di indubbia problematicità, attinenti alle regole da osservarsi per l'ascolto, da un lato, e ai criteri di valutazione delle relative dichiarazioni, dall'altro. La stretta connessione esistente tra tali aspetti implica l'incidenza della tecnica di interpello e del contesto di assunzione sui risultati della testimonianza, parimenti alla produzione di conseguenze diverse a seconda delle modalità di escussione adottate⁶⁴⁹.

In un simile scenario, oltremodo delicato sol che si ponga mente alla vulnerabilità tipicamente congenita all'età dello sviluppo, criticità più accentuate sono riscontrabili allorché il minore sia stato partecipe di un reato a valenza sessuale. In questa ipotesi, in aggiunta ai fattori ordinari di stress emotivo che contrassegnano la deposizione del bambino nel processo, si registra in maniera più marcata il fenomeno denominato di "vittimizzazione secondaria", per via del quale egli si trova costretto a rivivere durante la testimonianza quello stato di paura, frustrazione e vergogna provato al momento della commissione del crimine⁶⁵⁰.

⁶⁴⁹ A. Costanzo, *op. cit.*, pp. 196-211 e A. Romeo, *Abusi sessuali sui minori e dinamiche di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. e processo*, 2008, n. 9, p. 1157-1160.

⁶⁵⁰ Per tale ragione l'art. 2 della decisione-quadro 2001/220/GAI del Consiglio dell'Unione europea, relativa alla posizione della vittima nel processo penale, sancisce il dovere di ciascuno Stato membro di assicurare ai soggetti particolarmente vulnerabili un trattamento specifico che risponda in modo ottimale alla loro situazione. Il principio era contenuto *in nuce* nella

Nell'intento di apprestare soluzioni congrue a tali inconvenienti, il legislatore, già nell'impianto originario del codice, aveva elaborato una regolamentazione *ad hoc* per la testimonianza dei minorenni, derogando in più punti al modello ordinario incardinato sulla *cross-examination* e al regime di pubblicità dibattimentale⁶⁵¹.

La necessità di sperimentare più pregnanti meccanismi di salvaguardia del minore coinvolto nell'accertamento penale, sulla spinta dei progressi compiuti dagli studi sulla psicologia della testimonianza infantile, andò progressivamente consolidandosi⁶⁵², fallendo, però, l'obiettivo, di tradursi in uno schema normativo non affetto da incoerenza e disorganicità. La scelta, infatti, è stata quella di muoversi lungo direttrici di tutela fortemente segnate dal punto di vista oggettivo, sull'assunto, opinabile, di dover accordare particolari meccanismi di garanzia a favore del minore soltanto ove si proceda per delitti di natura sessuale⁶⁵³.

Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989. Il danno da "vittimizzazione secondaria" rientra, tra l'altro, all'interno delle categorie isolate sul piano risarcitorio (AA.VV., *Trattato dei nuovi danni*, vol. III, *op. cit.*, pp. 311-313). A ciò si somma un'ulteriore constatazione: nei processi per abuso sessuale, spesso, il minore è l'unica fonte testimoniale, per cui le sue dichiarazioni integrano un elemento probatorio tendenzialmente infungibile nella ricostruzione del fatto.

- ⁶⁵¹ Cfr. V. Montaruli, *La risposta giudiziaria agli abusi e ai maltrattamenti sui minori*, in *Minori giust.*, 2009, n. 3, pp. 298–307 e G. Dimattia, *L'abuso sessuale e la tutela del bambino abusato*, in *Minori giust.*, 2009, n. 3, pp. 279–287.
- ⁶⁵² *Ibidem.* A motivare non era solamente la logica di protezione del minore, ma, in chiave speculare, il perseguimento del più alto tasso di attendibilità della relativa testimonianza.
- ⁶⁵³ AA.VV., *I reati sessuali, op. cit.*, pp. 303 ss. Tale presupposto, tra l'altro, è stato contraddetto da interventi di riforma successivi: la l. n. 228/2003, in materia di tratta di esseri umani, ha esteso il modulo processuale speciale forgiato per l'accertamento di reati sessuali anche a fattispecie non caratterizzate dall'elemento della sessualità. Con ciò non si intende livellare l'indole di

1.1.1. Le disposizioni del codice di rito

La l. n. 66/1996, schierandosi a favore di una prospettiva settoriale, ha dato vita ad uno schema procedurale il cui tratto maggiormente qualificante è la creazione di un canale privilegiato di accesso all'incidente probatorio (da impiegarsi prescindendo dalle rigide condizioni applicative prescritte dall'art. 392, comma 1, c.p.p.) nel caso di teste minorenne⁶⁵⁴. La *ratio* di una simile opzione normativa va ricercata nella volontà di cristallizzare la narrazione degli eventi quanto più velocemente possibile rispetto ai fatti vissuti, così da scongiurare il pericolo di contaminazione dei ricordi, connesso al decorso del tempo e alla reiterazione dell'esame, e consentire una celere estromissione dello stesso minore dal circuito giudiziario⁶⁵⁵.

Questo il motivo conduttore alla stregua del quale vanno lette le plurime deviazioni di disciplina disposte ove l'incidente probatorio sia attivato ai sensi dell'art. 392, comma 1-*bis*, c.p.p.

quest'ultima tipologia di delitti, la quale impone una particolare qualificazione in capo a periti e consulenti cui demandare il compito di valutare, non solo la capacità del minore di rendere testimonianza, ma anche l'eventuale presenza di indicatori di condotte abusanti. Tuttavia, se si concorda sul dato per cui il rischio di contaminazione e disperdibilità del contributo conoscitivo è connaturato alla testimonianza minorile e che la natura del fatto ed il ruolo rispetto ad esso formano variabili incidenti solo sulla misura del predetto rischio, è lecito attendersi regole specifiche (variamente derogatorie di quelle ordinarie) in tutti i casi di coinvolgimento di un minore nell'attività di acquisizione probatoria.

⁶⁵⁴ V. *supra*, cap. II, par. 3.2.1.

⁶⁵⁵ AA.VV., *I reati sessuali, op. cit.*, pp. 303 ss.

Anzitutto, al fine di compensare gli squilibri che potrebbero verificarsi sul piano difensivo a fronte della piena utilizzabilità dibattimentale della prova incidentale, sono stati notevolmente ampliati i limiti della *discovery* (art. 393, comma 2-*bis*, c.p.p.). All'autorità giudiziaria è rimessa un'ampia discrezionalità circa il *modus* di espletamento più appropriato dell'incidente probatorio e la documentazione della relativa attività avviene in modo da rendere verificabile in ogni momento la metodologia osservata nell'audizione (art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p.). Risulta tendenzialmente preclusa, inoltre, la possibilità di reiterazione della testimonianza nel prosieguo del procedimento⁶⁵⁶, considerata la probabile erosione del contributo conoscitivo offerto dal minorenne (art. 190-*bis*, comma 1-*bis*, c.p.p.). Il modulo dell'audizione protetta" è utilizzabile anche in dibattimento, pur non potendo ritenersi del tutto omologate le cautele procedurali previste.

Nessuna accorgimento viene, invece, riservato alla fase delle indagini preliminari, in cui hanno luogo i primi contatti tra la vittima e gli organi inquirenti, pur costituendo il momento maggiormente delicato, in quanto un'audizione disinvolta condotta con metodiche errate da personale privo di specifica qualificazione giunge a compromettere in modo irreversibile la genuinità delle dichiarazioni. In questa ipotesi, le cautele dettate nel disciplinare le successive vicende dell'*iter* processuale vengono

 $^{^{656}}$ A condizione che l'esame richiesto riguardi un testimone minore degli anni sedici.

chiaramente vanificate, inidonee a depurare una prova, ormai, inquinata⁶⁵⁷.

Varie perplessità si profilano anche sulle condizioni di utilizzabilità delle dichiarazioni rese dai genitori su fatti di abuso appresi dai propri figli, dovendo stabilirsi se nel contesto procedimentale in discorso debba trovare applicazione la regola di esclusione probatoria posta dall'art. 195, comma 3, c.p.p. La previsione codicistica impone che, su richiesta di parte, il teste di riferimento sia chiamato a deporre a pena di inutilizzabilità della testimonianza de relato, salvo che il relativo esame risulti impossibile "per morte, infermità o irreperibilità". La giurisprudenza prevalente è nel senso di escludere che l'elencazione dei casi di impossibilità sia tassativa, ben prestandosi a ricomprendere situazioni analoghe a quelle esemplificate, tra cui l'ipotesi del bambino in tenera età che non potrebbe essere chiamato a deporre se non a costo della compromissione del suo equilibrio psichico e della sua serenità. Tuttavia, in assenza dell'esame dibattimentale del teste diretto, le dichiarazioni dei genitori non possono assurgere al rango di prova, risultando valutabili alla stregua di indizi e, dunque, assoggettate alla regola decisoria posta nell'art. 192, comma 2, c.p.p. 658.

⁶⁵⁷ L'auspicio è di reputare sufficienti sino all'azionamento del modulo procedurale garantito (l'incidente probatorio) le attestazioni provenienti dai genitori (AA.VV., *I reati sessuali, op. cit.*, pp. 318-319).

⁶⁵⁸ Tra le tante si v., ad esempio, Cass. pen., Sez. III, 11 giugno 2009, n. 30964, la quale ha affermato l'utilizzabilità delle deposizioni *de relato* «aventi ad oggetto le dichiarazioni rese dal minore vittima di reati sessuali ove all'esame di questi non si faccia luogo in ragione dell'accertamento di possibili danni, anche transeunti alla sua salute, collegati all'assunzione dell'ufficio testimoniale, non essendo di contro sufficiente la previsione di un mero disagio da essa derivante». Parzialmente *contra* sul valore della dichiarazione Cass. pen., Sez. III, 8 marzo

1.1.2. Il contributo di figure specializzate

La spirale in cui rimangono invischiati i minori abusati sessualmente si radica su perfidi giochi di complicità e segretezza, che si sciolgono in inquiete somatizzazioni della vittima⁶⁵⁹.

Le attrazioni erotiche perverse degli adulti raramente si palesano in rivelazioni aperte del bambino, affiorando preferibilmente sotto forma di messaggi non verbali, atteggiamenti di ostilità e segnali indiretti di

2007, n. 9801): «La testimonianza de relato è inutilizzabile solo quando sulla richiesta di parte il giudice non chiami a deporre il teste diretto, ma quando il teste diretto, chiamato, non abbia risposto, non sussiste più alcuna limitazione alla valenza probatoria delle testimonianze indirette, che devono essere configurate, al pari di ogni altra prova storica, come rappresentazione dello stesso fatto che si assume di voler provare, sia pure soggettivamente mediata attraverso il testimone indiretto e non come prova logica o indizio, dal quale desumere un fatto diverso». Nell'ipotesi in cui il minore, parte offesa di reati sessuali, si sia rifiutato di rispondere alle domande formulate nell'incidente probatorio, dichiarando di aver riferito i fatti ad altra persona, non si applica neppure la regola dell'inutilizzabilità contenuta nell'art. 526, comma 1-bis, c.p.p., secondo cui «la colpevolezza dell'imputato non può essere provata sulla base di dichiarazioni rese da chi, per libera scelta, si è sempre volontariamente sottratto all'esame da parte dell'imputato o del suo difensore», in quanto non può sostenersi che la condotta del minore sia guidata da una volontà cosciente (il principio è posto da Cass. pen., Sez. III, 5 maggio 2004, n. 21034). V. amplius A. Costanzo, op. cit., pp. 214-215 e P. Onorato, cit., pp. 3650-3654. Si richiede, comunque, che le vittime siano state ritualmente sentite nell'incidente probatorio, a garanzia del principio del contraddittorio tra le parti. Spetterà poi al giudice effettuare una verifica sul grado di corrispondenza tra il contenuto delle dichiarazioni rese dal minore in audizione protetta (i cui verbali saranno di norma acquisiti al fascicolo del dibattimento ex art. 190 bis, comma 1-bis, c.p.p.) e quelle dei genitori sentiti in dibattimento. Cfr. A. Romeo, cit., p. 1156.

⁶⁵⁹ A. Salvatori – S. Salvatori, *op. cit.*, pp. 139 ss. e AA.VV., *Pedofilia: una guida alla normativa e alla consulenza, op. cit.*, pp. 50 ss.

disagio. In questo contesto appare estremamente complesso valutare la spontaneità delle confidenze e la naturalezza della loro genesi, sino a riscontrarvi indici di un evento effettivamente verificatosi.

Ciò si traduce per l'interprete nell'obbligo di affinare i propri strumenti emotivi al fine di segnalare il reato anche se il minore non riferisce, di diagnosticare esperienze dolorose anche se nulla viene dichiarato, prestando, al contempo, la massima allerta a non contaminare i ricordi o scatenare traumi interiori in grado, non solo di condizionare il successivo decorso del processo, ma pregiudicare la delicata psiche dell'interessato⁶⁶⁰.

La fase delle indagini preliminari è quella che impone la massima prudenza: la situazione personale del minore deve essere filtrata attraverso l'ascolto protetto che il pubblico ministero pone in essere avvalendosi di specialisti del settore, quali psicologi ed esperti in psichiatria infantile⁶⁶¹. Il compito di questi ultimi è di coadiuvare gli organi inquirenti vagliando le informazioni rese alla luce di fonti multiple ed indipendenti, che tengano in debito conto il vissuto sociale dell'offeso,

-

⁶⁶⁰ L'effetto di domande suggestive è ben reso dall'espressione americana "implanted belief": l'adulto si insinua nella mente malleabile del bambino, costruendogli una nuova memoria di violenza fisica e psicologica, talché un falso ricordo composto da elementi appresi successivamente all'evento in questione, viene assimilato come se fosse accaduto al momento della percezione del fatto (si sofferma sulle modalità dell'intervista investigativa G. Gulotta, *op. cit.*, pp. 1061-1066).

⁶⁶¹ Essi possono rivelarsi preziosi consulenti anche durante il dibattimento: l'art. 196, comma 2, c.p.p. consente, infatti, al giudice di adottare ogni mezzo per valutare l'idoneità psico-fisica della vittima a rendere testimonianza e l'art. 498, comma 4, c.p.p. ne ammette la presenza durante l'esame. Ancora un richiamo all'esperto compare nell'art. 609 *decies* c.p., introdotto dalla l. n. 66/1996.

il ruolo delle figure parentali e di coloro che frequentano la cerchia familiare, investigando, ove occorra, anche sulle passate esperienze emozionali dell'intero nucleo 662 .

-

⁶⁶² L'argomento ha costituito il tema centrale di un convegno tenutosi a Noto il 6 giugno 1996, che ha visto la partecipazione delle diverse professionalità operanti nel campo dell'abuso sessuale sul minore. Dal confronto, dallo scambio delle reciproche considerazioni, difficoltà, nonché proposte operative è nato un documento, la Carta di Noto appunto, che fornisce le indicazioni da seguire e mettere in pratica, allorché ci si trovi coinvolti nel lavoro con bambini presunte vittime di violenza. L'introduzione di nuove normative ed i progressi della ricerca scientifica hanno determinato un aggiornamento della Carta nel 2002 con la seguente premessa: «Le linee guida qui esposte devono interpretarsi quali suggerimenti diretti a garantire la validità dei risultati degli accertamenti tecnici e la genuinità delle dichiarazioni, assicurando nel contempo al minore la protezione psicologica, nel rispetto dei principi costituzionali del giusto processo e degli strumenti del diritto internazionale. Quando non fanno riferimento a specifiche figure professionali le linee guida valgono per qualunque soggetto che, nell'ambito del procedimento, instauri un rapporto con il minore». Gli esperti, per l'esattezza, sono chiamati a: esaminare l'attitudine psico-fisica del teste ad esporre le vicende in modo utile ed esatto ai fini dell'attendibilità; valutare la sua posizione psicologica rispetto all'insieme delle situazioni interne ed esterne, in cui notevoli e sconvolgenti sono le implicazioni sulle relazioni con l'ambiente e sull'attività intrapsichica; accertare la sua capacità di recepire le informazioni (integrità senso-percettiva e cognitiva), di raccordarle con altre (abilità intellettive e di introspezione), di ricordarle ed esprimerle in una visione unitaria (competenze linguistiche), in connessione all'età, alle condizioni emozionali, alla qualità e alla natura dei legami familiari; stabilire il modo in cui la giovane vittima ha vissuto e rielaborato il fatto in maniera da svelare eventuali ipotesi di travisamento (credibilità). Si v. M. Cheli – A. Pinna – M. Valdiserra, La tutela dell'infanzia abusata tra la Carta di Noto e la Dichiarazione di consenso, in Minori giust., 2009, n. 3, pp. 288-297. Lo spigoloso tema delle cautele metodologiche da osservare ha occupato un posto di primo piano, ad esempio, nella vicenda giudiziaria della scuola materna "Olga Rovere" di Rignano Flaminio, i cui imputati sono stati assolti dall'accusa di abusi sessuali dalla Corte d'appello di Roma, confermando la sentenza pronunciata in primo grado dal Tribunale di Tivoli nel 2012 (L. Di Gianvito, Assoluzione-bis per i 5 imputati, in Corriere della Sera, 16.V.2014). La Corte ha espresso un giudizio severo sull'ortodossia dei criteri adottati dal pubblico ministero

1.2. I retroscena psicologici della testimonianza

Gli studi condotti in materia hanno rivelato che la tendenza dei minori a fornire un quantitativo ridotto di informazioni circa un episodio di cui sono stati testimoni, non implica affatto che la loro rievocazione sia meno accurata rispetto a quella degli adulti⁶⁶³.

La difficoltà consiste nel creare le condizioni volte a prevenire l'omissione, la distorsione o l'aggiunta di informazioni⁶⁶⁴. La circostanza,

per l'audizione dei bambini (conferimento dell'incarico ad un proprio consulente *ex* art. 359 c.p.p.) e sulla mancata acquisizione, nonostante la consistente attività investigativa, di qualsiasi altro elemento probatorio in grado di avvalorare il contenuto di dichiarazioni espresse in un clima di forte e diffusa suggestione emotiva, amplificata dall'elevato clamore mediatico. Il "contagio dichiarativo" provocato viene, in casi di questo tipo, innescato dagli stessi genitori che, di fronte ad un sospetto di violenza sui propri figli, tentano di indagare sulle cause dei comportamenti devianti, sottoponendoli a reiterati ed estenuanti colloqui e suscitando, seppur in maniera inconsapevole, un meccanismo inarrestabile di rielaborazione dell'evento. Esso produce un insieme caotico di nozioni non più decifrabili singolarmente, in cui si trovano ad interagire il fatto base, le idee impiantate dai genitori, le conoscenze apprese durante le riunioni dei bambini coinvolti e l'inevitabile componente della fantasia. Solo un ossequio scrupoloso degli organi inquirenti alle modalità enucleate per l'audizione dei minori (omesso nella specie) può evitare di far leggere con la lente dell'abuso manifestazioni caratteriali a contenuto neutro, coerenti con il normale sviluppo della sfera della sessualità del bambino.

⁶⁶³ Per un consulto sugli esiti raggiunti v. G. Cardella – C. Moreschi – P.L. Rocco, *Gli abusi sessuali sui minori: aspetti epidemiologici e psichiatrico – forensi*, in *Rass. it. crim.*, 2001, n. 1, pp. 139–153.

⁶⁶⁴ Ricerche riportate da AA.VV., *Infanzia e abuso sessuale, op. cit.*, pp. 298-315 e L. De Cataldo Neuburger, *La testimonianza del minore, cit.*, pp. 191-198 dimostrano che un linguaggio semplice, composto da frasi brevi e parole consone all'età del bambino, favorisce l'accuratezza dei racconti. Da non sottovalutare è anche l'ambiente in cui si svolge l'intervista: un luogo

ad esempio, che essi vengano sentiti più volte nel corso delle diverse fasi processuali potrebbe indurli a credere che la prima deposizione fosse errata e, quindi, a modificare la successiva nella convinzione di compiacere gli adulti.

I due aspetti su cui è incardinato il giudizio di attendibilità della testimonianza del minore sono: la competenza e l'affidabilità. La prima implica una valutazione sulle funzioni psichiche di base che rendono il bambino idoneo come testimone (capacità di percezione, coerenza e continuità di pensiero, comprensione e abilità linguistiche), rapportate alla psicologia e alla psicopatologia dello sviluppo. La seconda si sofferma, invece, sull'accuratezza e la sincerità delle dichiarazioni⁶⁶⁵.

1.2.1. Le modalità prescelte per l'ascolto

Uno degli strumenti più utilizzati per rilevare la testimonianza, non solo dei bambini, è l'*Intervista Cognitiva*, il cui obiettivo principale è di ottenere il maggior numero di informazioni corrette dal teste mediante l'instaurazione di un rapporto confidenziale in un clima rassicurante⁶⁶⁶. Il

formale ed asettico, quale può essere un tribunale o un ufficio delle forze dell'ordine, in assenza di adulti conosciuti, ha la capacità di rafforzare la componente ansiogena.

⁶⁶⁵ In questo senso E. Caffo, G.B. Camerini e G. Florit, *op. cit.*, pp. 101 ss. e G. Mazzoni, *Attendibilità della testimonianza ed evidenza scientifica: una sentenza della Corte di cassazione in un caso di presunto abuso sessuale*, in *Minori giust.*, 2007, n. 2, pp. 262–270.

⁶⁶⁶ Con un bambino di tre anni, ad esempio, il clima d'intesa può essere ottenuto giocando, mentre con un adolescente iniziando una conversazione in tema di interessi scolastici, hobby...L'atmosfera supportiva può favorire una migliore accuratezza, in quanto solo se il minore è fatto sentire a suo agio risulterà disposto a fornire informazioni, soprattutto se di carattere imbarazzante (AA.VV., *Pedofilia: una guida alla normativa e alla consulenza, op. cit.*,

principio su cui si fonda, la *specificità della codifica*, può essere riassunto in questi termini: quanto più ci si cala nella situazione originaria presente al momento dell'immagazzinamento, tanto meglio si rievoca l'evento⁶⁶⁷.

Ricorrente è anche la *Step Wise Interview (Intervista Graduale)*, la quale procede per stadi: descrizione di due specifici eventi del passato, sondaggio sulla capacità del minore di discernere il vero dal falso, introduzione dell'argomento di interesse incoraggiando la libera narrazione dell'evento per mezzo di domande generali da alternare con quesiti specifici per chiarire determinati aspetti⁶⁶⁸.

Qualora i minori siano molto piccoli o abbiano difficoltà di espressione linguistica e/o emotiva è suggerito il supporto di ausili come

pp. 96-99 e C. Foti, Abuso sessuale e intelligenza emotiva: come far cadere le barriere alla comunicazione attorno alla violenza nella prevenzione, nella formazione, nella valutazione, nella cura?, in Minori giust., 2009, n. 3, pp. 232–237).

Le tecniche cognitive adottate consistono in: stimolare il ricordo del contesto (strategia particolarmente efficace, poiché può essere adoperata anche con bambini di 4-5 anni); invitare a riportare ogni dettaglio (utilizzabile a partire dai 5-6 anni), in cui, tuttavia, difetta una selezione dei dati; chiedere di mutare l'ordine cronologico degli eventi, partendo dalla fine e risalendo verso l'inizio (il che può risultare difficile per i soggetti e sconsigliabile prima degli 8 anni); del tutto marginale è, infine, il ricorso al cambio di prospettiva. Cfr. A. Fasano – M. Francia, *op. cit.*, p. 420. Sono stati proposti (A. Romeo, *cit.*, pp. 1152–1156) quattro livelli crescenti di "direttività" delle domande: su tempi o eventi critici connessi ai fatti indagati, ma non sui fatti stessi; su persone sospettate di essere abusanti, ma senza nominare l'argomento abuso (del tipo: "Ti piace passare il tempo con..."); sugli episodi di sospetto abuso, ma senza nominare alcuna persona; sugli specifici fatti denunciati alle autorità.

⁶⁶⁸ Il ruolo dell'intervistatore è di agire come facilitatore dell'esposizione, non di guidarla: egli non deve né interrompere, né correggere il bambino, ma rispettarne le pause e adottare un atteggiamento di tolleranza su tutto ciò che viene riferito, anche se non rileva per l'argomento da trattare. V. G. Gulotta, *op. cit.*, p. 1060.

disegni o bambole anatomiche, con cui essi possono descrivere in modo analogico ciò che è accaduto.

Al termine della conversazione si ringrazia il bambino, spiegandogli cosa avverrà nel corso dell'investigazione e restando disponibili per eventuali dubbi.

Altri metodi preziosi per il rilevamento degli indizi sono i test proiettivi, semi-proiettivi ed i questionari, che, in ogni caso, praticati singolarmente, non acquistano un significato diagnostico e non risultano sufficienti a corroborare o confutare un'ipotesi. Opportuno è, dunque, il loro inserimento all'interno dell'intervista che, se realizzata in modo adeguato, rimane la fonte più prolifica di dati⁶⁶⁹.

Vari sono anche i criteri per valutare il margine di attendibilità delle dichiarazioni⁶⁷⁰.

Lo Statement Validity Analysis (SVA), ad esempio, consente di analizzare la testimonianza ad intervista terminata, attraverso la sua videoregistrazione, soffermandosi su parametri come: le caratteristiche psicologiche del soggetto (proprietà di linguaggio, livello di sviluppo percettivo ed appropriatezza delle risposte); le modalità dell'esame (domande dirette, chiuse, suggestive...); i connotati della prima dichiarazione; gli aspetti investigativi (coerenza delle affermazioni, concordanza con le leggi di natura e con le altre prove).

Alla SVA viene, generalmente, affiancata l'*Analisi del Contenuto Basato sui Criteri (CBCA):* l'intervista videoregistrata viene trascritta e

⁶⁶⁹ *Ivi*, p. 1061.

⁶⁷⁰ L. De Cataldo Neuburger, *La testimonianza del minore*, *cit.*, pp. 245-254 e G. Gulotta, *op. cit.*, pp. 1057-1062.

studiata, al fine di verificare la presenza o l'assenza dei diciannove criteri che sembrano costituire le costanti di esperienze di abuso realmente vissute.

1.3. Il rischio di passi falsi nella valutazione dell' abuso sessuale

Nel processo penale il minore abusato diviene il bersaglio di domande incrociate indirizzate a verificare la testimonianza, a demolirla o a farne luogo di contraddizione, sino ad evidenziarne l'incoerenza⁶⁷¹.

La dottrina osserva che spesso la forte carica emotiva guida la vittima a commettere errori di memoria: il trascorrere del tempo, il peso del bagaglio emozionale, le suggestioni esterne producono inevitabilmente una contaminazione dei ricordi, deteriorando l'originaria rappresentazione del fatto⁶⁷². Ciò spiega l'importanza di accelerare la fase delle indagini preliminari e documentare con estrema precisione la prima testimonianza.

I fattori psicologici che possono inquinare e rendere mendace il resoconto del minore rientrano, in gran parte, nella logica della "confabulazione", per cui una tendenza affettiva si soddisfa facendo

⁶⁷² Si è portati a ritenere che episodi raccontati con vivido trasporto siano rimasti impressi nella mente in modo fedele, trascurando che, rispetto al momento dell'accadimento, numerose vicende sono intervenute nella storia personale del teste. Ad una presunzione (inesatta) di "indipendenza delle tracce mestiche" fa riferimento G. Gulotta, *op. cit.*, p. 1071. Non solo. Poiché il testimone si trova ad essere sentito più volte, è probabile che la deposizione non sia sempre coerente, con le conseguenti ripercussioni sul piano della plausibilità.

⁶⁷¹ In questo gioco delle parti il pericolo della "vittimizzazione secondaria", aggravante le conseguenze del trauma, è assai elevato.

confusione tra situazioni reali e situazioni immaginarie. La vulnerabilità deriva dalla paura della reazione degli adulti, ovvero dalla gratificazione percepita dal tipo di domande rivolte: in entrambi i casi la tendenza è ad uniformarsi ad aspettative altrui, che siano quelle degli esaminanti o delle figure parentali.

L'unico limite su cui pone l'accento la giurisprudenza, nella valutazione della testimonianza della persona offesa, è la sua attendibilità, potendo attribuirsi ad essa piena efficacia probatoria, solo nel caso in cui ne sia stata verificata l'intrinseca coerenza logica e anche se le indagini non hanno permesso di addurre elementi di riscontro, esaurendo nel dibattimento la piattaforma probatoria⁶⁷³.

Non sono immuni da errori neppure le figure professionali coinvolte (psicologo, medico legale, magistrato...), che potrebbero inciampare in malintesi derivanti dalla "deformazione professionale" (*bias* cognitivi), dalle procedure o dal caso stesso (si pensi ai cd. "falsi positivi" nelle denunce di abuso intrafamiliare in seguito a separazione o divorzio)⁶⁷⁵. Il

_

⁶⁷³ Le dichiarazioni dei minori, dunque, saranno sottoposte ad un attento vaglio critico e ad una rigorosa valutazione della costanza ed uniformità dell'accusa, delle circostanze e delle modalità del fatto (Cass. pen., Sez. III, 3 ottobre 1997, n. 8962).

⁶⁷⁴ Essi consistono nel considerare reali abusi mai perpetrati. Il loro accreditamento è un prodotto della fase storica attuale: in passato, invero, i bambini che rivelavano episodi di violenza raramente venivano creduti e le ipotesi controverse si risolvevano nel dare per non avvenuto un episodio effettivamente verificatosi, commettendo un errore di "falso negativo" (C. Foti, *II negazionismo dell'abuso sui bambini, l'ascolto non suggestivo e la diagnosi possibile*, in *Minori giust.*, 2007, n. 2, pp. 270–273). Si dà conto del nuovo orientamento in L. De Cataldo Neuburger, *La testimonianza del minore, cit.*, p. 250.

⁶⁷⁵ Le cause più comuni che conducono ad un giudizio errato sono riassunte da A. Fasano – M. Francia, *op. cit.*, p. 423, che menzionano: l'"euristica della disponibilità", ossia la propensione ad

pericolo più grande è costituito dalla suggestionabilità⁶⁷⁶, che si materializza formulando interrogativi implicanti la presenza di informazioni non ancora date al bambino ed interferendo nel ricordo esatto degli eventi: se si reputa altamente probabile l'abuso, l'inclinazione è a porre domande volte a confermarlo, piuttosto che ad escluderlo. Ovviamente, le interviste condotte secondo questo schema non consentono di verificare la credibilità della denuncia, poiché forzano il corso dei pensieri e suggeriscono al minore risposte concordanti con allusioni più o meno velate⁶⁷⁷.

utilizzare solo le informazioni fornite con maggior frequenza, con il risultato, talvolta, di vedere abusi ovunque, sovrastimandoli; la perseveranza nella credenza, in cui si difende una teoria erigendo attorno ad essa barriere protettive, che impediscono a dati discordanti di modificarla e di smentire ipotesi di lavoro assunte come valide (errore dell'autoreferenzialità); l'attitudine al verificazionismo, cioè a verificare la teoria di partenza, anziché cercare elementi in grado di invalidarla; la sopravvalutazione del dato simbolico, tendenza degli specialisti ad interpretare la realtà fenomenica in chiave clinica, attribuendo a connotati reali un significato simbolico; la confusione tra compito terapeutico e compito processuale, per cui gli psicologi applicano invariabilmente in sede di procedimento penale i criteri legati al contesto psicoterapico, dimenticando che la psicoterapia non ha nulla a che vedere con la narrativa probatoria di un processo penale, poiché mentre la realtà in ambito terapeutico è la realtà del paziente, in quello processuale è la realtà fattuale; da ultimo, la mancata intervista del presunto abusante, le cui dichiarazioni potrebbero integrare quelle della vittima.

⁶⁷⁶ Una definizione di "domande suggestive" era stata già proposta da Cesare Beccaria in *Dei delitti e delle pene* (riportata da A. Costanzo, *op. cit.*, p. 188): «Le nostre leggi proscrivono le interrogazioni che chiamansi *suggestive* in un processo: quelle cioè secondo i dottori, che interrogano della specie, dovendo interrogare del genere, nelle circostanze d'un delitto: quelle interrogazioni cioè che, avendo un'immediata connessione col delitto, suggeriscono un'immediata risposta. Le interrogazioni secondo i criminalisti devono per dir così inviluppare spiritualmente il fatto, ma non andare giammai per diritta linea a quello».

⁶⁷⁷ Proprio per tale ragione le linee guida della Carta di Noto consigliano di anteporre all'esame del minore un *training* per migliorare la resistenza alla suggestione, in cui vengono proposte

1.4. Gli ordini di protezione contro gli abusi familiari

Non di rado le angherie più gravi perpetrate nei confronti dei minori avvengono all'interno del focolare domestico, dalle cui vicende il diritto troppo spesso si è chiamato fuori, sull'assunto di non poter infrangere quell'unità familiare sulla quale si erige la società umana. Solo in tempi relativamente recenti è giunta a maturazione l'idea di dover strappare il velo ad una realtà tanto scomoda quanto frequente e predisporre solidi grimaldelli capaci di contrastarla.

La legge 4 aprile 2001, n. 154⁶⁷⁸, che già nell'emblematica epigrafe «Misure contro la violenza nelle relazioni familiari» rappresenta un riconoscimento normativo del fenomeno, ha inaugurato un sistema integrato di misure d'urgenza, civili e penali, innovando il nostro ordinamento⁶⁷⁹: una nuova azione civile a tutela delle vittime⁶⁸⁰, nonché

strategie utili per rispondere alle domande: a) fermarsi a riflettere; b) ripercorrere mentalmente l'evento e confrontare il ricordo con le eventuali supposizioni implicate dalla domanda; c) fornire una risposta solo se certa, altrimenti trincerarsi dietro al generico "non so", "non ricordo"; d) confidare sulla propria memoria ed inibire le risposte casuali o quelle per compiacere l'esaminante. È essenziale, inoltre, che l'intervistatore spieghi al bambino di non essere a conoscenza degli eventi trattati e, dunque, dell'inesistenza di risposte giuste o sbagliate. Gulotta (G. Gulotta, *op. cit.*, p. 1061) sottolinea che la capacità di influenzare passa anche per il linguaggio corporeo, ad esempio, manifestando profonda attenzione verso alcuni particolari e meno interesse per altri. Il controllo della propria gestualità finisce così con l'incidere sul sottile confine tra il fornire un sostegno al minore e l'incoraggiare o lo scoraggiare determinati tipi di risposte, con le implicazioni che ne conseguono in punto di obiettività.

⁶⁷⁸ In Gazz. Uff. 28 aprile 2001, n. 98.

⁶⁷⁹ Prima della novella l'unica misura penale (interdittiva) ritagliata sui reati familiari era la «Sospensione dell'esercizio della potestà dei genitori» (art. 288 c.p.p.), poco incisiva in contesti di

una specifica misura cautelare penale coercitiva, l'«Allontanamento dalla casa familiare» (art. 282 *bis* c.p.p.), il cui contenuto è modellato in funzione delle peculiari esigenze dei procedimenti relativi a reati commessi in famiglia⁶⁸¹.

Tale tutela giudiziaria ruota intorno all'allontanamento dall'ambiente domestico della persona che attenta all'integrità fisica o morale o alla libertà personale di un altro componente del nucleo familiare⁶⁸²: la misura può essere adottata con un provvedimento urgente

grave degrado, in cui l'accorgimento più adeguato impone l'allontanamento fisico dell'indagato. Insufficiente alla protezione dell'incolumità dell'offeso era anche il divieto di dimora (art. 283 c.p.p.). Cfr. AA.VV., *Delitti contro la famiglia, op. cit.*, pp. 731-732; A. Anceschi, *op. cit.*, pp. 32-37 e G. Berri – M. Caria – C. Segna, *Formulario del diritto di famiglia e dei minori*, Giuffrè, Milano, 2005, pp. 90-93.

⁶⁸⁰ Si tratta degli «Ordini di protezione contro gli abusi familiari», la cui disciplina è contenuta nel Titolo IX *bis*, agli artt. 342 *bis* e 342 *ter* c.c. La medesima riforma ne ha regolato la procedura applicativa all'art. 736 *bis* c.p.c.

⁶⁸¹ Qui la finalità specialpreventiva si colora di sfumature diverse rispetto a quanto prevede in generale l'art. 274, comma 1, lett. c), c.p.p., in quanto più che la collettività genericamente intesa, si mira alla protezione di soggetti ben determinati. Ciò denota una crescente attenzione per la vittima del reato all'interno delle dinamiche del processo penale, sollecitata anche dalle fonti internazionali, tra cui la decisione-quadro 2001/220/GAI sulla tutela delle vittime nel procedimento penale. L'articolata disciplina dell'art. 282 *bis* c.p.p. permette di modulare i contenuti afflittivi dell'intervento, graduandone la gravità a seconda dell'entità dei fatti e del bisogno cautelare. Si evita, in tal modo, di contraddire i principi di adeguatezza e proporzionalità (art. 275 c.p.p.), che fungono da guida nel bilanciamento tra il sacrificio di libertà personale ed il soddisfacimento delle esigenze cautelari. Per quanto concerne il profilo procedimentale rimangono valide le regole generali del procedimento *de libertate*: titolare dell'iniziativa è il pubblico ministero e la potestà decisoria spetta al giudice procedente.

⁶⁸² La legge in esame non si dilunga sull'ambito soggettivo di riferimento, limitandosi a parlare di "imputato", tuttavia, esso può essere individuato indirettamente laddove si precisa che la normativa si applica anche nel caso in cui il contegno pregiudizievole sia stato tenuto «da o nei

del giudice civile (anche appositamente investito), a prescindere dalla rilevanza penale del comportamento dell'abusante, ovvero ad opera del giudice penale, nel caso in cui sia stato aperto un procedimento in quella sede (indipendentemente dal titolo di reato)⁶⁸³.

È prevista, inoltre, la possibilità di vietare all'abusante, in via contestuale o successiva all'allontanamento, di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'offeso, in particolare alla sede lavorativa, al domicilio della famiglia di origine o dei prossimi congiunti, «salvo che la frequentazione sia necessaria per motivi di lavoro»⁶⁸⁴.

confronti di altro componente del nucleo familiare, diverso dal coniuge o dal convivente». Le ipotesi concrete di impiego dell'istituto risultano, solitamente, quelle in cui autore della condotta e offeso sono coniugi (anche in stato di separazione o sopravvenuta interruzione della convivenza), conviventi more uxorio, genitori e figli o nipoti. Un limite è rappresentato dalla minore età dell'indagato, poiché la misura non rientra nel catalogo delle prescrizioni suscettibili di essere impartite al minorenne in funzione cautelare. Quando, invece, i figli minori sono vittime di genitori violenti, sorgono problemi di coordinamento con il disposto degli artt. 330 («Decadenza dalla potestà sui figli») e 333 («Condotta del genitore pregiudizievole ai figli») c.c., a causa della possibile sovrapposizione di competenze tra il tribunale ordinario ed il tribunale per i minorenni. Il difetto di sistematicità è stato risolto, in ossequio al principio di specialità di cui all'art. 15 c.p dotato di portata generale, accordando prevalenza alle disposizioni che tutelano specificamente il minore, sia nel caso di minore oggetto di violenza diretta del genitore, sia ove questi assista a violenze verso stretti congiunti, rientrando quest'ultima, tra le ipotesi di maltrattamento del minore. Non sussiste, invece, il rischio di un procedimento de potestate se il comportamento è imputabile a una persona diversa dai genitori e convivente con il minore. In tal senso AA.VV., Delitti contro la famiglia, op. cit., pp. 741-742.

⁶⁸³ A. Anceschi, *op. cit.*, pp. 32-37.

⁶⁸⁴ La disposizione mira ad escludere il familiare violento dal contesto in cui si svolge la vita quotidiana del soggetto passivo, cosicché qualora il primo, pur lasciata l'abitazione familiare, rimanga poi nei pressi di questa o nei luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, potrà intervenire un inasprimento della misura cautelare *ex* art. 276 c.p.p. fino alla custodia in carcere.

Infine, per ovviare alle gravi conseguenze derivanti dalla denuncia delle violenze, il giudice, su richiesta del pubblico ministero può ingiungere al responsabile il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone che restino prive di sostegno economico⁶⁸⁵.

Un elemento di specialità della misura è dato dal presupposto edittale: l'art. 282 *bis*, comma 6, c.p.p. eccettua alcune fattispecie delittuose⁶⁸⁶, commesse «in danno dei prossimi congiunti o del convivente», dall'applicazione del limite ordinario fissato per tutte le misure coercitive dall'art. 280 c.p.p.⁶⁸⁷. Il legislatore, nel tracciare il perimetro applicativo, ha scelto di giustapporre al criterio quantitativo, fondato sull'entità della sanzione, quello qualitativo, incentrato sulla tipologia delle condotte meritevoli dell'intervento cautelare, al di là della pena irrogabile.

Nell'impianto originario della legge n. 154⁶⁸⁸, il doppio binario, civile e penale, risentiva di una sussidiarietà delle tutele civilistiche⁶⁸⁹, precluse

⁶⁸⁵ Si può persino ordinare al datore di lavoro di detrarne l'importo dalla retribuzione e versarlo direttamente al beneficiario designato (art. 282 *bis*, comma 3, c.p.p.).

La deroga concerne figure criminose che coinvolgono o possono coinvolgere minori: violazione degli obblighi di assistenza familiare, abuso dei mezzi di correzione o di disciplina, lesione personale (limitatamente alle ipotesi procedibili d'ufficio o comunque aggravate), riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù, tratta di persone, acquisto e alienazione di schiavi, prostituzione minorile, pornografia minorile, detenzione di materiale pornografico, violenza sessuale, violenza sessuale aggravata, atti sessuali con minorenne, corruzione di minorenne, violenza sessuale di gruppo e minaccia. La misura può, in queste ipotesi, essere disposta anche con le modalità di controllo di cui all'art. 275 bis c.p.p.

⁶⁸⁷ Pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni.

⁶⁸⁸ In argomento si v. AA.VV, *Trattato dei nuovi danni*, vol. III, *op. cit.*, pp. 279-280.

⁶⁸⁹ Sussidiarietà che strideva con il principio di tendenziale autonomia tra le giurisdizioni, il quale aveva ispirato il codice di rito penale vigente.

ove i reati fossero perseguibili d'ufficio⁶⁹⁰. La ragione andava ricercata nella procedura rapida ed informale degli ordini protettivi⁶⁹¹ e nei presupposti tipizzati solo vagamente, che lasciavano ampi spazi di discrezionalità giudiziale. Simili caratteristiche degli interventi avevano spinto a valutare inopportuna la loro attivazione in assenza delle garanzie del procedimento penale, considerate preminenti sui vantaggi offerti in termini di prontezza di risposta⁶⁹².

Il ridotto ambito operativo dell'istituto civile, combinato alla riluttanza delle vittime a rivolgersi alla magistratura penale in caso di familiare violento, indeboliva fortemente l'efficacia complessiva del sistema di tutela: accadeva nella prassi che il giudice civile adito dalla vittima, ravvisando gli estremi di un reato perseguibile d'ufficio, dovesse dichiarare l'inammissibilità del ricorso e trasmettere gli atti per l'attivazione del procedimento penale e l'eventuale allontanamento dell'abusante *ex* art. 282 *bis* c.p.p.⁶⁹³. Quest'ultima misura, contrariamente all'omologo civilistico, implica condizioni più rigorose e, soprattutto, interviene con tempi più dilatati, vista la necessaria apertura di un procedimento penale ed il coinvolgimento del pubblico ministero⁶⁹⁴. Con

_

⁶⁹⁰ AA.VV., *Delitti contro la famiglia, op. cit.*, pp. 729-730. Per i reati perseguibili a querela, invece, la scelta era rimessa alla disponibilità della persona offesa.

⁶⁹¹ La rapidità è dovuta al contraddittorio deformalizzato riscontrabile nei procedimenti camerali e all'opportunità di provvedere *inaudita altera parte*, rinviando l'audizione ad un'udienza successiva (art. 736 *bis* c.p.c.). Il rimedio è accessibile all'offeso senza dover attendere l'iniziativa del pubblico ministero e senza l'assistenza di un legale.

⁶⁹² AA.VV., *Delitti contro la famiglia*, *op. cit.*, p. 730.

⁶⁹³ Ibidem.

⁶⁹⁴ Aggiungasi che gli ordini di protezione di cui all'art. 342 *bis* c.c. risultavano preclusi se la condotta integrava il reato di maltrattamenti (art. 572 c.p.), perseguibile d'ufficio e tra i più

la legge 6 novembre 2003, n. 304⁶⁹⁵ il legislatore, superando i timori circa l'adeguatezza dello strumento civilistico rispetto a situazioni di forte criticità, ha eliminato gli ostacoli che si frapponevano all'operatività dell'art. 342 *bis* c.c., ponendo a disposizione delle vittime dei reati familiari un apparato integrato di misure penali e civili congiuntamente azionabili⁶⁹⁶.

2. Il trattamento del responsabile degli abusi sessuali sui minori: tra condanna e terapia

Di fronte a reati sessuali commessi nei confronti dei minori, si rinnova costantemente quel senso di indignazione e turpitudine che fa sorgere il bisogno di una risposta retributiva non sempre allineata con il principio di rieducazione della pena richiamato dal costituente.

ricorrenti negli abusi familiari. Un vuoto di tutela vi era anche in ipotesi di comportamenti astrattamente riconducibili a reati procedibili d'ufficio, ma sanzionati con meno di tre anni di reclusione e diversi da quelli in cui l'art. 282 *bis*, comma 6, c.p.p. si attiva al di fuori dei limiti di pena ordinari: il regime di procedibilità impediva la misura civile ed il trattamento sanzionatorio quella penale.

⁶⁹⁶ V. *amplius* AA.VV., *Delitti contro la famiglia, op. cit.*, p. 731. Su altro fronte va segnalata, altresì, la possibilità, in campo civile, di nominare un rappresentante processuale del minore (che nel nostro Paese assume i contorni del curatore speciale) in tutti quei procedimenti in cui un conflitto d'interesse con i titolari della responsabilità parentale (genitori o tutore) richiede l'intervento di un terzo (artt. 78-80 c.p.c.). Tale figura ha ricevuto notevole impulso dopo la Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli (1996), la quale ha ribadito che il conflitto d'interessi non deve necessariamente avere natura patrimoniale, ma riguardare l'area di grande spessore emotivo delle relazioni tra genitori e figli.

⁶⁹⁵ In Gazz. Uff. 12 novembre 2003, n. 262.

Ma il bisogno di giustizia che il comune senso della morale chiama a gran voce, specialmente nei fatti criminali che coinvolgono bambini, può essere appagato solo se le emozioni vengono diluite ed elaborate in un discorso incentrato sull'interazione tra strumento penale ed attività di prevenzione e di recupero.

Gli interventi di riforma più recenti hanno coraggiosamente intrapreso tale percorso, prevedendo, oltre ad un irrigidimento del trattamento sanzionatorio e penitenziario⁶⁹⁷, specifici interventi di aiuto e sostegno basati su programmi di recupero, che coniugano esigenze specialpreventive e risocializzanti⁶⁹⁸.

_

⁶⁹⁷ La l. n. 172/2012 ha coordinato le disposizioni penitenziarie dettate dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 per i cd. "sex-offenders" con le modifiche al codice penale introdotte dalla ratifica della Convenzione di Lanzarote. È stato ampliato, infatti, il catalogo dei delitti per i quali è previsto dall'art. 4 bis della l. n. 354/1975, in caso di condanna, un regime penitenziario differenziato e più rigoroso sotto il profilo della possibilità di accesso ai benefici penitenziari (l'assegnazione al lavoro esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione possono essere concessi solo previa valutazione dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità, condotta collegialmente per almeno un anno, anche con la partecipazione di esperti). Un cenno meritano anche alcune innovazioni in materia di misure di prevenzione: la l. n. 172 ha apportato una variazione al testo dell'art. 8 del d.lgs. n. 159/2011 (noto come "codice antimafia"), stabilendo, per una delle categorie di soggetti destinatari delle misure di prevenzione personali (coloro che debbono ritenersi «dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica e morale dei minorenni»), che possa essere disposto, nell'ambito del provvedimento applicativo della misura della sorveglianza speciale, il divieto di avvicinarsi a luoghi abitualmente frequentati da minori. Questo tipo di prescrizione è suscettibile di sovrapporsi alle specifiche pene accessorie e alla misura di sicurezza personale inserita nel testo dell'art. 609 nonies c.p. Cfr. A. Mari, cit., p. 3958.

⁶⁹⁸ Così M. Troglia, *cit.*, pp. 1916-1917 e L. Attolico, *Pedofilia: terapia o condanna?*, in *Cass. pen.*, 2004, n. 9, pp. 3017–3018.

L'art. 7, comma 3, della l. n. 172/2012 ha inserito, tra le norme sull'ordinamento penitenziario, l'art. 13 *bis*, ove si prevede che le persone condannate per determinati delitti commessi in danno di minorenni possano sottoporsi a terapie psicologiche, miranti alla riduzione del rischio di recidiva e al reinserimento nella società⁶⁹⁹.

Il presupposto della disposizione è, evidentemente, il riconoscimento di una componente di anormalità nella situazione di individui che sfogano la loro libidine sessuale sfidando le leggi della natura⁷⁰⁰.

⁶⁹⁹ La partecipazione (su base volontaria) a tali trattamenti è valutata ai sensi dell'art. 4 bis, comma 1-quinquies, della l. n. 354/1975 ai fini della concessione dei benefici penitenziari previsti dalla medesima disposizione, in aggiunta alle altre condizioni ivi previste (ad esempio, l'assenza di elementi tali da far ritenere sussistente il collegamento con la criminalità organizzata o eversiva). Tuttavia, non è indicata, se non in termini assai vaghi, la natura del trattamento psicologico e neppure viene chiarito se detto progetto terapeutico sia attivabile anche in forma privata dall'interessato, rivolgendosi ad uno specialista di propria fiducia, o se, al contrario, sia imprescindibile un contatto con la struttura sanitaria pubblica. Inoltre, non è stato previsto un vaglio preliminare da parte del magistrato ovvero della competente articolazione del servizio sanitario pubblico sull'idoneità del programma a contribuire al recupero del soggetto. Rimane indistinto anche il profilo relativo ai parametri cui dovrà essere ancorata la valutazione compiuta dal giudice circa la partecipazione dell'interessato al programma di trattamento psicologico (è probabile che nella prassi il giudice orienterà il suo convincimento sulla base della relazione, trasmessa dal professionista o dal servizio pubblico, in merito ai risultati conseguiti). Per queste ed altre rilevazioni si v. M. Gemelli, cit., pp. 240-248 e A. Mari, cit., pp. 3957-3958.

Da questo punto di vista si rivela particolarmente delicata la relazione tra reati sessuali su minori e infermità mentale. Secondo un'impostazione consolidata, il vizio di mente considerato dagli artt. 88 e 89 c.p. dovrebbe sempre dipendere da uno stato patologico che sia in grado di influenzare processi intellettivi o di volontà, annientando o scemando grandemente la capacità di intendere o di volere. In particolare, la Suprema Corte (Cass. pen., Sez. I, 19 settembre 1996, n. 8539) ha affermato che: «[...] affinché ricorra il vizio parziale o totale di mente non basta una qualsiasi deviazione della funzione mentale, ma occorre che la diminuzione delle facoltà

Tale constatazione medica e psicosociale, non esente da critiche nell'ambiente scientifico, ha costituito lo spunto per la proliferazione di studi in materia, il cui esito è la definizione di alcune tipologie di intervento terapeutico (tutt'ora configuranti semplici proposte)⁷⁰¹: inibizione dell'impulso sessuale mediante la predisposizione di una cura farmacologica (a base di propanolo, resurpina, estrogeni...) finalizzata al raggiungimento del controllo dell'aggressività e del desiderio parafilico; psicoterapia che, abbinata o meno alla prescrizione di farmaci, tende alla risoluzione del conflitto psichico e delle motivazioni sottostanti alla scelta di un oggetto sessuale pre-pubere; castrazione chimica o chirurgica, la quale tende ad ostacolare la manifestazione fisica dell'eccitamento sessuale, ma risulta inefficace ad operare sul processo istinto-appagamento, che permane e rischia di porre l'individuo alla ricerca di pratiche sessuali alternative, senza mutare il destinatario del desiderio⁷⁰².

intellettive e volitive dipenda da una alterazione patologica clinicamente accertabile, corrispondente al quadro clinico tipico di una determinata malattia». Pertanto, la degenerazione dell'istinto sessuale (riscontrabile nel caso di delitti coinvolgenti minori) non è di per sé indicativa di un'infermità mentale, ove non accompagnata da manifestazioni morbose, che dovranno essere rigorosamente accertate di volta in volta, senza cedere a spontanei automatismi. Si v. A. Costanzo, *op. cit.*, pp. 142-150.

⁷⁰¹ Per una limpida disamina v. AA.VV., *Nuove proposte di criminologia applicata 2005, op. cit.*, pp. 202-204.

⁷⁰² Cfr. AA.VV., *Infanzia e abuso sessuale*, *op. cit.*, pp. 383-394. Negli Stati Uniti i modelli di trattamento degli autori di reati sessuali contro minori si fondano su tre principi fondamentali: *principio della recidiva*, per cui il programma risulta più efficace se indirizzato a individui fortemente inclini a replicare il crimine; *principio dei bisogni del soggetto*, che guida ad eliminare i comportamenti sessuali devianti, precedentemente fonte di soddisfacimento dei bisogni; *principio dell'adeguamento*, il quale suggerisce di calibrare la risposta terapeutica alle risorse personali del soggetto e alle sue caratteristiche di personalità. Tra le modalità di

3. L'intervento sulla vittima

La tutela dei minori susseguente alla commissione di abusi sessuali è il risultato di un delicato intreccio tra differenti servizi ed attori, un lavoro complesso, che necessita di una progettazione condivisa in cui prendere per mano il bambino ed accompagnarlo lungo un percorso riparativo capace di fargli riacquistare sufficiente benessere⁷⁰³.

intervento, la "prevenzione della ricaduta" ("relapse prevention") è un modello di trattamento che ha come base teorica la possibilità di identificare ed usare gli eventi precursori dell'abuso sessuale come mezzi per incrementare l'autogestione. Esso era stato originariamente pensato per i tossicodipendenti, ma in seguito è stato riadattato ai crimini sessuali, ridefinendo il "lapse" (verificarsi di un comportamento a rischio, ad esempio, una fantasia sessuale deviante, considerato come il primo segno di una prevedibile perdita di controllo) e il "relapse" (attuazione di un reato sessuale). Il soggetto deve assumere un approccio attivo riguardo al processo terapeutico e va educato a prendere consapevolezza che, anche se il trattamento potrà ridurre l'attrazione verso i comportamenti sessuali abusivi (mediante tecniche di autocontrollo), potranno comunque manifestarsi in futuro delle fantasie a contenuto illecito, che, tuttavia, non dovranno portare ad una ricaduta (AA.VV., *Nuove proposte di criminologia applicata 2005, op. cit.*, p. 203).

Gli studiosi sostengono che l'esperienza riparativa passi attraverso un processo di sostegno e promozione della "resilienza", che corrisponde «alla capacità umana di affrontare le avversità della vita, superarle e uscirne rinforzato o, addirittura, trasformato». La resilienza è un qualcosa di diverso dalla capacità di resistere alla distruzione, proteggendo il proprio io da circostanze difficili, «è la possibilità di reagire positivamente a scapito delle difficoltà e la voglia di costruire utilizzando la forza interiore propria degli esseri umani. Non è solo sopravvivere a tutti i costi, ma è avere la capacità di usare l'esperienza nata da situazioni difficili per costruire il futuro» (le definizioni sono proposte dalla psicologa A. Fiorentini e riportate da G. Dimattia, *cit.*, pp. 286-287).

Le probabilità di successo sono direttamente proporzionali alla sinergia che si riesce a creare tra minore, famiglia ed operatori: tutti sono chiamati a prestare il loro contributo in relazione ad un dramma che non rimane confinato alla realtà di un singolo, ma involge l'intera società, perché «il bambino di oggi è l'uomo di domani» (B. Munari), perché un trauma "irrisolto" dilania silenziosamente l'anima per poi riaffiorare prepotentemente con il suo carico di frustrazione, vergogna, sofferenza ed innescare un circolo vizioso con altri abusi, altre vittime, altro dolore.

L'Organizzazione Mondiale della Sanità⁷⁰⁴ ha individuato le diverse strategie da attivare per la riabilitazione, ossia la cura e la riparazione, articolate su più fronti in un approccio multiprospettico: interventi giuridici, consistenti nell'avvio di un procedimento penale nei confronti dei colpevoli, nella protezione civile del minore e nell'adozione di misure per il risarcimento del danno; interventi sanitari, come l'assistenza medica continua, i sostegni alla salute mentale, i trattamenti per il trauma, le terapie di gruppo o familiari; interventi sociali, i quali comprendono le azioni "di sollievo" e il supporto nelle incombenze della vita quotidiana; interventi scolastici, volti a favorire la formazione professionale e creare motivi interesse; assistenza finanziaria, attraverso compensazione per la vittima.

Al di là delle tecniche utilizzate, il coinvolgimento della famiglia (non abusante) risulta parte integrante del piano di recupero del minore, poiché è in grado, non solo di contrastare la tendenza all'isolamento infondendo senso di protezione, ma anche di generare un sentimento di fiducia nell'aiuto prestato, favorendo collaborazione in luogo di

⁷⁰⁴ V. http://www.who.int/.

atteggiamenti difensivi e una maggiore disponibilità ad affrontare la rivisitazione del trauma attraverso un lavoro di negazione/riconoscimento dei fatti, dell'impatto, delle responsabilità⁷⁰⁵.

Riparare richiede conoscenza e riconoscimento dei danni che la violenza genera sulla persona in evoluzione. La consapevolezza del proprio ruolo umano e professionale risulta imprescindibile per gli operatori che si occupano del minore. Essi, lungi dal limitarsi ad un'azione di vigilanza, allontanamento od accudimento, che farebbe dimenticare le ragioni della loro chiamata, devono impegnarsi in una costante rielaborazione degli interventi, al fine di coniugare nozioni teoriche, esperienza e superiore interesse del minore. Dinnanzi alla flessibilità dello sviluppo fisio-psichico, i rigidi formulari devono cedere il passo a risposte calibrate sulla personalità dell'offeso, il tutto nell'ambito di una solida alleanza con il tessuto familiare⁷⁰⁶.

3.1. Misure d'urgenza e misure programmabili

L'abuso sessuale sui minori si struttura su diversi livelli di gravità che impediscono di ipotizzare un intervento standardizzato, consentendo solo una suddivisione in rapporto alle condizioni di urgenza o programmabili⁷⁰⁷.

Le misure d'urgenza vengono avviate qualora gli abusi sessuali siano stati già commessi ovvero vi sia il sospetto di un abuso che dovrà essere

⁷⁰⁵ R. Di Cori – U. Sabatello, *cit.*, pp. 15–29.

⁷⁰⁶ In tal senso F. Occhogrosso, *cit.*, p. 14.

⁷⁰⁷ AA.VV., *Nuove proposte di criminologia applicata 2005, op. cit.*, pp. 189-195.

confermato. Tali situazioni richiedono l'utilizzo di mezzi immediati ed il collegamento tra le varie strutture ospedaliere e giudiziarie al fine di realizzare in tempi brevi: la diagnosi medica e psico-sociale, la conseguente terapia e l'adempimento degli obblighi legislativi⁷⁰⁸.

Le misure programmabili, invece, si sviluppano in diverse fasi: il rilevamento, in cui vengono segnalati alle autorità competenti i segnali di rischio di un abuso sessuale⁷⁰⁹; la diagnosi, con la quale interviene la verifica del quadro sintomatologico, sia medico che psico-sociale; il

⁷⁰⁸ *Ivi*, p. 189.

⁷⁰⁹ Per gli operatori che entrano in contatto con situazioni di abuso e che non appartengono alle forze dell'ordine o alla magistratura si pone il problema di discernere i casi nei quali vi è un obbligo di denuncia (per i reati perseguibili d'ufficio) da quelli in cui vi è la semplice opportunità di segnalazione agli uffici preposti di situazioni di disagio. Rispetto all'obbligo di denuncia occorre distinguere tra privati cittadini, pubblici ufficiali e incaricati di un pubblico servizio. Mentre i primi hanno una mera facoltà di denuncia, salvo che non si tratti di reati contro la personalità dello Stato o quelli di ricezione delle cose provenienti da delitto (art. 333 c.p.p.), «I pubblici ufficiali e gli incaricati di un pubblico servizio che, nell'esercizio o a causa delle loro funzioni o del loro servizio, hanno notizia di un reato perseguibile di ufficio, devono farne denunzia per iscritto» (art. 331 c.p.p.). Rientrano nelle due categorie indicate i medici, gli operatori sanitari, i pediatri, gli infermieri, gli insegnanti, gli operatori scolastici, gli educatori di comunità convenzionate, gli assistenti sociali...Questi ultimi, in particolar modo, possono inquadrarsi nell'ambito della funzione amministrativa pubblica, titolare della quale sono coloro che esercitano una potestà pubblica avente potere di comando, di certificazione, di rappresentanza dell'Ente pubblico o che concorrono a formarne la volontà. Gli assistenti sociali sono, dunque, pubblici ufficiali non in quanto dotati di un potere imperativo proprio (neppure in caso di esecuzione di un ordine dell'autorità giudiziaria) o di un potere certificativo, ma poiché rappresentano l'Ente pubblico e concorrono a formarne la volontà nell'esplicazione della loro attività. Si v. L. Pomodoro, P. Giannino e P. Avallone, op. cit., pp. 356-359.

trattamento, che persegue due obiettivi tra loro interagenti, cioè la tutela e la terapia⁷¹⁰.

La tutela comprende tutte quelle iniziative che coinvolgono l'Autorità giudiziaria (procura della Repubblica, tribunale per i minorenni) e i servizi sociali competenti, atte a proteggere il minore da un danno secondario che la constatazione dell'abuso potrebbe innescare. In particolare, nel caso di violenza intrafamiliare, l'allontanamento della vittima diviene una delle modalità con cui si cerca di proteggerla, sia dall'eventualità che l'abuso si ripeta, sia per evitare ulteriori traumi intesi come pressioni da parte dei componenti della famiglia, affinché il minore ritratti⁷¹¹.

Alla tutela segue il trattamento, che deve investire tanto il minore quanto la famiglia, essendo condiviso il trauma subito⁷¹². Esso può prevedere incontri individuali o di gruppo ed avvalersi di svariate

⁷¹⁰ AA.VV., Nuove proposte di criminologia applicata 2005, op. cit., p. 190.

⁷¹¹*Ibidem.* L'allontanamento, tuttavia, tende anche a produrre, nel minore, senso di colpa, sentimento di esclusione e di abbandono e, nei familiari, l'innalzamento delle difese sino a giungere a considerare il figlio come un nemico. Esso, pertanto, va attuato con l'adozione di particolari cautele. Nell'ipotesi di abuso extrafamiliare è importante valutare attentamente il grado di protettività del genitore, in quanto potrebbe accadere che egli, pur credendo al bambino, non sia in grado di prendersene cura. In questo caso il minore può essere temporaneamente inserito in una struttura protetta o affidato ad una famiglia. L'allontanamento risulta, invece, misura necessaria laddove il genitore non abusante collude con il genitore abusante, schierandosi dalla sua parte.

⁷¹² Il trauma provocato dall'abuso intrafamiliare è il più significativo, in quanto rispecchia una distorsione delle relazioni affettive (in cui l'altro viene concepito come pericoloso, inaffidabile ed imprevedibile) e scatena un turbinio di emozioni contrastanti (difesa verso il genitore, angoscia per la perdita di un'immagine idealizzata, rabbia, risentimento...). Si v. L.C. Di Filippo, *op. cit., passim*.

tecniche⁷¹³: psicodramma, *modeling*; videoterapia, *training* di assertività, biblioterapia (ossia l'uso delle fiabe come metafore), tecniche di autoregolazione...⁷¹⁴.

4. I canali della lotta agli abusi sessuali sui minori

4.1. Le operazioni anti-pedofilia

~

⁷¹³ AA.VV., Nuove proposte di criminologia applicata 2005, op. cit., p. 192.

⁷¹⁴ M. Acconci – T. Bandini – A. Berti, *op. cit.*, pp. 262-291. La terapia può essere di diverso tipo in base alla gravità del disturbo, può variare per la stessa persona nei diversi momenti e può prevedere dimensioni diverse che vanno dalla psicoterapia alla farmacoterapia fini all'ospedalizzazione nei casi più gravi. Particolarmente usate sono le tecniche cognitive e quelle psicologiche, che hanno come obiettivo la modulazione del processo di sensibilizzazione all'evento traumatico. In caso di Disturbo Acuto da Stress vengono preferite tecniche di debriefing psicologico, che corrispondono ad una terapia di gruppo in cui tutti i soggetti coinvolti nel trauma ne espongono gli aspetti principali e compiono, insieme con i soggetti non coinvolti, un lavoro di elaborazione e di accettazione della reazione. Terapie ad orientamento analitico o cognitivo, sia di gruppo che individuali, sono state, invece, proposte per l'ipotesi del Disturbo Post Traumatico da Stress. Esse includono sia tecniche di esposizione, consistenti nello stimolare un confronto con situazioni che riportano all'evento, che l'esposizione immaginativa, la quale consente al minore, in un ambiente non legato direttamente al trauma, di formarsi un'immagine mentale dell'evento. In entrambi i casi il paziente prova ad acquisire la capacità di gestire le emozioni legate al trauma attraverso tecniche di rilassamento, respirazione... Diverso è, invece, l'obiettivo della psicoterapia ad orientamento analitico, che prevede tempi più lunghi e prende in considerazione la persona nel suo insieme, andando al di là dell'evento e della sintomatologia contingente. Pur costituendo la psicoterapia il trattamento di elezione, alcuni studi hanno valutato l'utilizzo di terapie psicofarmacologiche, volte essenzialmente a controllare la sintomatologia ansioso-depressiva. Cfr. AA.VV., Infanzia e abuso sessuale, op. cit., pp. 211-232.

L'art. 14 della l. n. 269/1998 disciplina dettagliatamente le disposizioni tese a rafforzare le attività di contrasto alla pedofilia⁷¹⁵.

Il primo comma attribuisce particolari facoltà agli ufficiali di polizia giudiziaria delle «strutture specializzate per la repressione dei delitti sessuali o per la tutela dei minori, ovvero di quelle istituite per il contrasto dei delitti di criminalità organizzata»⁷¹⁶. Gli ufficiali di tali strutture, nell'ambito delle operazioni disposte dal questore o dal responsabile di livello almeno provinciale dell'organismo di appartenenza, previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria ed al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti di cui agli artt. 600 *bis*, comma 1, 600 *ter*, commi 1, 2 e 3, nonché 600 *quinquies* c.p., possono procedere all'acquisto simulato di materiale pedopornografico (prendendo parte anche alle relative attività di intermediazione) e partecipare alle iniziative connesse al cd. turismo sessuale⁷¹⁷.

71

 $^{^{715}}$ V. supra, cap. II, par. 3.2.2.

Figure 10 Se per le strutture in tema di criminalità organizzata lo sguardo va rivolto al passato, trattandosi di apparati già noti e funzionanti, per le prime occorre esaminare l'art. 17 della l. n. 269/1998. Il comma 5 della disposizione, infatti, stabilisce che il Ministro dell'interno, in ottemperanza all'accordo tra i Ministri di giustizia europei del 1996, volto ad estendere le competenze di EUROPOL anche ai reati di sfruttamento sessuale dei minori, istituisca presso la squadra mobile di ogni questura, una unità specializzata di polizia giudiziaria. Egli è anche chiamato ad introdurre, presso la sede centrale della questura, un nucleo di polizia giudiziaria avente il compito di raccogliere tutte le informazioni relative alle indagini nella materia regolata dalla legge e di coordinarle con le analoghe sezioni presenti negli altri Paesi europei.

⁷¹⁷ La previsione è sostanzialmente analoga a quelle dettate in tema di acquisto simulato di stupefacenti e armi, munizioni od esplosivi, ma diversamente da quelle ipotesi, qui è prescritta la previa autorizzazione dell'autorità giudiziaria. Quest'ultima, inoltre, ove poi intervenga l'acquisto del suddetto materiale, deve ricevere immediata comunicazione e può, con decreto motivato, differire il sequestro sino alla conclusione delle indagini.

Altrettanto significativo è il contenuto del secondo comma dell'art. 14 per l'ipotesi che i reati considerati siano commessi «mediante l'impiego di sistemi informatici o di mezzi di comunicazione telematica ovvero utilizzando reti di telecomunicazione disponibili al pubblico». In questo caso, le attività di contrasto sono poste in essere dal personale dell'organo del Ministero dell'interno per la sicurezza e la regolarità dei servizi di telecomunicazione istituito per effettuare compiti di polizia delle telecomunicazioni. Con indicazioni di copertura, esso può attivare siti, gestire aree di comunicazione su reti o sistemi telematici ovvero prendere parte ad esse.

È, inoltre, consentito all'autorità giudiziaria, con decreto motivato, di ritardare l'emissione o disporre il ritardo dell'esecuzione dei provvedimenti di cattura, arresto o sequestro, quando ciò sia necessario per acquisire rilevanti elementi probatori oppure per individuare o catturare i responsabili dei delitti (comma 3)⁷¹⁸.

4.2. Il programma DAPHNE

⁷¹⁸ Indicazione analoga è inserita nella l. n. 172/1992, così come modificata dalla l. n. 38/2006, in cui si precisa che, nei casi di urgenza, il ritardo dell'esecuzione dei provvedimenti può essere disposto anche oralmente, ma il relativo decreto va emesso entro le successive quarantotto ore. Per gli stessi motivi, anche gli ufficiali di polizia giudiziaria possono ritardare gli atti di propria competenza, dandone immediato avviso al pubblico ministero competente per le indagini e provvedendo a trasmettere allo stesso motivato rapporto entro le successive quarantotto ore. Tali differimenti, idonei ad agevolare le indagini, potrebbero porre in pericolo la persona offesa dal reato, pertanto, il provvedimento è adottato sentito il pubblico ministero presso il tribunale per i minorenni nella cui circoscrizione il minore abitualmente dimora.

Il 24 gennaio 2000 il Parlamento europeo ed il Consiglio hanno sottoscritto la decisione n. 293/2000/CE e adottato un programma di azione comunitaria contro la violenza sui bambini, sui giovani e sulle donne (cd. "programma DAPHNE"), con lo scopo di contribuire a garantire un elevato livello di tutela della salute fisica e psichica, attraverso la prevenzione dello sfruttamento e degli abusi sessuali ed il sostegno alle vittime⁷¹⁹.

Le iniziative enucleate nel programma hanno inteso promuovere: a) azioni transnazionali finalizzate alla creazione di reti pluridisciplinari, allo scambio di informazioni e di migliori pratiche, e alla cooperazione a livello comunitario; b) azioni transnazionali volte ad accrescere la consapevolezza dell'opinione pubblica; c) azioni complementari⁷²⁰.

Il programma contribuì in maniera decisiva all'elaborazione di una politica dell'Unione europea in materia di contrasto alla violenza sessuale,

⁷¹⁹ Dalla lettura dei primi due considerando della decisione è possibile individuare le ragioni del percorso intrapreso in tale ambito dall'Unione europea: «(1) La violenza fisica, sessuale e psicologica contro i bambini, i giovani e le donne lede il loro diritto alla vita, alla sicurezza, alla libertà, alla dignità e all'integrità fisica ed emotiva e costituisce una minaccia grave alla salute fisica e psichica delle vittime; gli effetti di tale violenza sono così diffusi nella Comunità da rappresentare un grande flagello sanitario. (2) È importante riconoscere le gravi conseguenze, immediate e a lungo termine, che la violenza reca ai singoli, alle famiglie e alla collettività in termini di salute, di sviluppo psicologico e sociale e di pari opportunità per le persone coinvolte, nonché gli elevati costi sociali ed economici che essa comporta per la società nel suo complesso». Tra gli obiettivi perseguiti vi è anche quello di incoraggiare la collaborazione tra le organizzazioni non governative (ONG) e le altre organizzazioni, comprese le autorità pubbliche impegnate nel settore.

⁷²⁰ Sulle singole strategie si v. C. Minnella, *La tutela della famiglia e dei minori*, Experta, Forlì, 2012, pp. 19-28 e D. Indirli, *cit.*, pp. 73-81.

alla tratta e alla pornografia, con implicazioni che trascendevano i confini nazionali.

Sulla scorta di un successo ben al di sopra delle aspettative si decise di dar seguito a quel primo ambizioso progetto con la decisione n. 803/2004/CE ("programma DAPHNE II"), così da assicurare continuità ai piani finanziati dal programma DAPHNE I e predisporre nuove strategie sulla base delle esperienze maturate⁷²¹.

Visto il ritardo con cui l'Italia dava attuazione ai programmi, con la raccomandazione CEDAW n. 32 del 2005 l'esecutivo è stato sollecitato, non solo ad applicarli a pieno regime, ma anche a monitorare l'efficacia delle leggi sulla violenza sessuale e domestica, a realizzare centri di accoglienza, servizi di protezione e consultori per le vittime, punire e riabilitare i colpevoli, provvedere alla formazione dei pubblici funzionari, della magistratura e del pubblico.

L'approccio innovativo, la definizione congiunta di priorità, lo sviluppo di rimedi su scala comunitaria (si pensi alle linee telefoniche d'emergenza per bambini e di assistenza per minori scomparsi o sfruttati a fini sessuali) convinsero a proseguire l'esperimento anche con la decisione n. 779/2007/CE ("programma DAPHNE III")⁷²².

⁷²¹ Sono state potenziate, tra le altre, le azioni volte a: studiare i fenomeni legati alla violenza e i possibili metodi di prevenzione; incentivare l'assistenza alle vittime e la denuncia degli episodi di violenza alle autorità competenti; raccogliere dati e realizzare statistiche; sensibilizzare tutte le fasce della società al tema della violenza, organizzando seminari e riunioni in cui divulgare le informazioni raccolte.

⁷²² L'intervento dell'Unione europea è stato legittimamente invocato ai sensi del principio di sussidiarietà sancito dall'art. 5 del Trattato UE: solo in una prospettiva di carattere transnazionale può essere sviluppata in maniera vincente la lotta ad una tipologia di crimini, gli

4.3. L'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza

Con l'istituzione dell'*Authority* per l'infanzia e l'adolescenza, avvenuta con legge 12 luglio 2011, n. 112⁷²³, il legislatore ha dato attuazione, oltre a normative interne, a convenzioni ed atti internazionali che da tempo sottolineavano la necessità di un rafforzamento degli strumenti di tutela legislativi ed amministrativi a favore dei minori⁷²⁴.

In realtà, la sensibilità alle questioni minorili aveva già avuto modo di esprimersi in passato attraverso varie forme: il riferimento va ai numerosi organismi dotati di precise competenze in tale ambito sorti nel corso del tempo⁷²⁵ e alle molteplici iniziative intraprese a livello regionale.

abusi sessuali sui minori, che non conosce frontiere e dinnanzi alla quale si rivelerebbe fallimentare avvalersi di azioni esclusivamente statali.

⁷²³ In Gazz. Uff. 19 luglio 2011, n. 166.

⁷²⁴ Si ricordano: l'art. 31 Cost., secondo cui «la Repubblica protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo»; l'art. 149 del Trattato UE che pone l'attenzione sui temi dell'istruzione e della formazione professionale della gioventù; la Convenzione sui diritti del fanciullo (1989), la quale all'art. 18, comma 2, prevede che «al fine di garantire e di promuovere i diritti enunciati nella presente Convenzione, gli Stati parti accordano gli aiuti appropriati ai genitori ed ai rappresentanti legali del fanciullo nell'esercizio della responsabilità che incombe loro di allevare il fanciullo e provvedono alla creazione di istituzioni, istituti e servizi incaricati di vigilare sul benessere del fanciullo»; ad incoraggiare la salvaguardia dei diritti dei minori, attraverso appositi organi, che possano partecipare alla stesura di progetti legislativi relativi alla materia, è anche l'art. 12 della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli (1996).

⁷²⁵ In particolare: la Commissione parlamentare per l'infanzia e l'adolescenza, l'Osservatorio nazionale per l'infanzia, il Centro nazionale di documentazione e di analisi per l'infanzia e l'adolescenza, l'Osservatorio per il contrasto alla pedofilia e alla pornografia minorile, il

Con l'approvazione della legge *de quo* è stata definitivamente superata la convinzione per cui, nelle tematiche concernenti i minori, l'intervento dello Stato debba limitarsi ad ipotesi emergenziali: il compito affidato al nuovo Garante è, infatti, quello di vigilare stabilmente sul rispetto dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, prediligendo una prospettiva ad ampio raggio, che non conosce selezione di argomenti⁷²⁶.

L'Autorità è disegnata come un organo monocratico, nominato d'intesa dai Presidenti della Camera e del Senato e scelto «tra persone di notoria indipendenza, indiscussa moralità e specifiche e comprovate personalità nel campo dei diritti dei minori nonché delle problematiche familiari ed educative di promozione e tutela delle persone di minore età»⁷²⁷.

Sul piano delle competenze, alla nuova figura è attribuito, innanzitutto, un potere di proposta legislativa mediante il parere sul *Piano di azione e di intervento per la tutela dei diritti e lo sviluppo dei soggetti in età evolutiva*, ma egli è anche chiamato a collaborare con gli altri

Comitato per i minori stranieri e l'Osservatorio nazionale sulla famiglia. V. *amplius* C. Minnella, *op. cit.*, p. 75.

⁷²⁶ L'attenzione si riversa su tutti i fenomeni che pervadono il mondo della gioventù: bullismo, anoressia, bulimia, droghe, violenze perpetrate o subite, pedopornografia, sfruttamento nel lavoro...

⁷²⁷ Il suo mandato dura quattro anni ed è rinnovabile una sola volta. Durante lo stesso la persona non può esercitare, a pena di decadenza, alcuna attività che interferisca con lo svolgimento dei compiti assegnati. Come ogni altra *Authority*, il Garante per l'infanzia e l'adolescenza esercita le funzioni attribuitegli «con poteri autonomi di organizzazione, con indipendenza amministrativa e senza vincoli di subordinazione gerarchica». Per tale motivo, la legge istituisce anche l'Ufficio dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza, alle dipendenze dell'Autorità, prevedendo un numero massimo di dieci unità.

organi istituzionali e con gli organismi sovranazionali per promuovere l'attuazione delle convenzioni internazionali e della normativa europea vigente. Costante deve essere il coordinamento con i Garanti (o con le strutture analoghe) istituiti dagli altri Paesi e dalle Regioni⁷²⁸, al fine di assicurare uno scambio costante di dati e adottare linee di intervento comuni. Da sottolineare è anche l'impegno nell'ascolto dei minori e nella predisposizione di studi e ricerche mirate, avvalendosi delle informazioni trasmesse dagli Osservatori attivi nello studio e nel monitoraggio della condizione afferente l'infanzia e l'adolescenza. Il Garante, inoltre, riceve segnalazioni riguardanti violazioni dei diritti dei minori ed effettua segnalazioni agli uffici competenti in merito a situazioni pregiudizievoli o di abbandono, prendendo in esame vicende di cui può venire a conoscenza in qualsiasi modo⁷²⁹.

_

⁷²⁸ La l. n. 112/2011 dispone che sia l'Autorità garante a presiedere la Conferenza nazionale per la garanzia dei diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, composta dai Garanti regionali per l'infanzia (caratterizzati dai medesimi requisiti di indipendenza, autonomia e competenza esclusiva in materia di infanzia e adolescenza), ponendosi come snodo tra le diverse realtà locali che, spesso, presentano normative tra loro non coincidenti.

⁷²⁹ In queste ipotesi, assunte le dovute informazioni e formulate le conseguenti valutazioni, l'Autorità può segnalare alla procura della Repubblica presso il tribunale per i minorenni casi di disagio, e alla procura della Repubblica competente gli abusi che abbiano rilevanza penale o per i quali possano essere adottate iniziative di competenza della procura stessa (http://www.garanteinfanzia.org/).

4.4. La Strategia del Consiglio d'Europa sui diritti del bambino per gli anni 2012-2015

La Strategia si pone quale risultato di un processo di consultazione condotto dal Consiglio d'Europa, tenendo conto dei progressi compiuti, delle sfide ancora da affrontare e dei bisogni riscontrati nel corso delle diverse fasi del programma "Costruire un'Europa per e con i bambini", lanciato a Monaco nel 2006⁷³⁰.

L'iniziativa propone ruoli ed azioni che gli Stati aderenti (tra cui il nostro Paese) sono invitati a sviluppare ed implementare sul territorio nazionale negli anni 2012-2015.

I contenuti denotano quattro obiettivi principali da realizzare sulla base degli standard prefissati dallo stesso Consiglio: promuovere servizi e sistemi "a misura di bambino" (nei settori giudiziario, della salute e dei servizi sociali); eliminare tutte le forme di abuso sui minori (in primo luogo, la violenza sessuale e la prostituzione minorile); garantire i diritti di quei soggetti che si trovano in situazioni di particolare vulnerabilità (minori disabili, detenuti, sottoposti a cure alternative, migranti...); favorire la loro partecipazione⁷³¹.

⁷³⁰ V. http://www.coe.int/.

In tema di partecipazione dei minori alla salvaguardia dei propri diritti, occorre citare l'entrata in vigore il 14 aprile 2014 del Terzo Protocollo Opzionale (OP3) alla Convenzione ONU sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza (1989), che consentirà ai minorenni di presentare al Comitato ONU sui diritti dell'infanzia (organo che sovraintende all'applicazione della Convenzione da parte degli Stati ratificanti) reclami per eventuali violazioni dei diritti sanciti dalla Convenzione stessa e dai suoi primi due Protocolli Opzionali, dedicati rispettivamente al coinvolgimento dei minori nei conflitti armati e alla vendita di bambini, alla prostituzione minorile e alla pedopornografia. Nel dettaglio, l'OP3 dispone che i minorenni individualmente,

Il testo, pur non costituendo un documento prescrittivo, non manca di evidenziare la necessità che gli Stati adottino misure legislative per incrementare il livello di riconoscimento dei diritti del minore anche attraverso gli strumenti dell'innovazione tecnologica. A tal proposito, nella parte dedicata ai metodi di lavoro, si evidenziano le potenzialità del web nel consentire lo sviluppo di una dimensione partecipativa ai processi che riguardano bambini ed adolescenti, ma si incentiva anche l'educazione ad un ambiente mediatico sano, in cui i minori, con il supporto dei genitori, imparino a navigare e gestire i propri dati in tutta sicurezza, al fine di arginare fenomeni quali la pedofilia telematica e la pedopornografia⁷³².

collettivamente e/o attraverso i propri rappresentanti possano denunciare al Comitato l'inosservanza dei diritti da parte dello Stato di appartenenza (*individual communications*), a condizione che siano stati previamente esperiti tutti i rimedi di ricorso interni e che lo Stato in questione abbia ratificato sia la Convenzione che i suoi Protocolli, dichiarando di accettare la competenza del Comitato. Sono previste due ulteriori procedure: il reclamo da parte di uno Stato (*inter-State communications*) e l'inchiesta condotta dal Comitato ONU sulla base di informazioni attendibili indicanti gravi o sistematiche violazioni (*inquiry procedure*). Benché l'Italia sia stata tra i primi Paesi a sottoscrivere l'OP3, nel 2012, non ha ancora proceduto alla sua ratifica (http://www.unicef.it/).

Table 12 Lo spazio virtuale è divenuto nel tempo terreno d'elezione dei soggetti pedofili, che, dietro lo scudo dell'anonimato, sono liberi di esprimere le loro insane perversioni. Molti degli abusi sessuali sui minori hanno inizio con un adescamento online, attraverso il quale ci si insinua nella vita del bambino indossando la maschera dell'amico o del confidente e volgendo a proprio vantaggio l'ingenuità della vittima, ignara del pericolo. Per tale ragione diviene fondamentale una prevenzione articolata su più piani, che inizi dal dialogo con i familiari. Per quanto riguarda, invece, accorgimenti tecnici di difesa nell'uso di Internet, tre sono i sistemi da prediligere: 1) software di filtro, le cui diverse tipologie permettono di bloccare i siti "cattivi" o accedere solo a quelli preselezionati come "buoni", monitorare e tracciare i siti visitati dai bambini, registrare il tempo che il bambino trascorre al computer, filtrare le informazioni in entrata (ad esempio, e-

5. Riflessioni conclusive

Di fronte ad episodi di abusi sessuali sui minori, il rischio di essere travolti dall'onda dell'emotività e di arrestarsi a livello epidermico all'indignazione e al raccapriccio, omettendo un'accurata indagine sul fenomeno, è proprio anche del legislatore.

Tale rituale è stato replicato negli ultimi anni (in passato neppure si poneva la questione) in maniera pressoché costante: eclatanti casi di cronaca giudiziaria suscitano lo sdegno della collettività che, a gran voce, reclama la predisposizione di misure sanzionatorie esemplari, segue, a questo punto, l'intervento novellistico invocato ed anche la saturazione dello sdegno morale.

L'aspetto problematico non è, ovviamente, la tendenziale immediatezza della risposta dell'ordinamento alle angosce della società, me le ripercussioni di quell'immediatezza, finalizzata, più che a stanare i pedofili, a sedare gli animi, o meglio, a fare del pedofilo il nemico giurato contro cui imbastire una lotta senza quartiere.

Il codice penale diviene un mosaico in cui aggiungere, di volta in volta, nuove tessere, compiendo un'operazione quasi meccanica, in cui si

mail) ed impedire l'invio di determinate notizie (nome, indirizzo, numero di telefono...); 2) classificazione dei siti web- PICS (Platform for Internet Content Selection), che può avvenire sia con un'autovalutazione che con un giudizio di terzi (particolarmente usato è il sistema RSACI, che classifica i siti in base al contenuto considerando quattro parametri di rischio, ossia nudità, scene di natura sessuale, violenza e volgarità); 3) filtri del motore di ricerca, in questo caso un software robot esplora il web, ricerca i siti e ne esamina ogni singola pagina, fornendo successivamente un indice basato sul numero di parole impiegate per la ricerca e sulla frequenza con cui queste sono usate nel sito (R. De Luca, op. cit., pp. 583-585). Cfr. V. Durante, cit., pp. 107-108 e V. Sellaroli, cit., pp. 176-197.

sorvolano le fasi dell'elaborazione meticolosa e del coordinamento sistematico. Ma il legislatore non è un matematico. Egli, certamente, ha il compito di erigere tutele a favore di beni giuridici rilevanti e colmare lacune ove queste si palesino, ma attraverso un attento processo di studio, che risulta il solo in grado di condurre ad un risultato inattaccabile.

Le novelle susseguitesi recentemente hanno arricchito il sistema penale mediante l'ingresso di numerosi delitti, implementando il livello di protezione del minore, tra i quali, tuttavia, diviene complicato districarsi nella prassi.

A volte i confini sono così labili che la validità della formulazione di un'ipotesi di reato non si misura sul fatto, bensì su un più convincente impianto motivazionale. Si pensi soprattutto a quei delitti contraddistinti da una spiccata anticipazione della soglia penale: stabilire se si è in presenza di consumazione o tentativo può rivelarsi particolarmente arduo e scelte approssimative non sono ammesse, dato il rigore delle pene. Non mancano situazioni in cui la difficoltà di inquadramento risiede nella stessa interpretazione della condotta: esemplificativo è il caso della pornografia virtuale. Nonostante la definizione di "immagini virtuali" fornita dal secondo comma dell'art. 600 quater.1 c.p., permangono le perplessità nel riscontrarne la natura in concreto.

La preoccupazione politico-criminale di reprimere ogni forma di abuso si è tradotta, spesso, nell'impiego frammentato di termini differenziati, ma in larga parte sinonimici: ciò è avvenuto, ad esempio, nella tipizzazione della pornografia minorile (art. 600 *ter* c.p.).

Su altro versante emergono le obiezioni con cui, parte della dottrina, ha accolto il proliferare di reati a salvaguardia dei minori: offuscamento dei principi del diritto penale (alla stregua dei quali l'espansione della sanzione è ammessa solo entro determinati limiti); tendenza a censurare comportamenti riprovevoli per lo più moralmente, accentuando la valenza simbolica della legge penale; descrizione insufficiente delle *figurae criminis*, portatrice di genericità ed indeterminatezza.

Rispetto alle tante incertezze che pervadono l'intervento penale, sarebbe fuorviante pensare di porre fine ad episodi di violenza sui bambini accreditando di poteri taumaturgici il congegno sanzionatorio. Occorre coadiuvare la funzione preventiva e retributiva del diritto penale con politiche idonee ad attuare e finanziare azioni di sensibilizzazione ed informazione, confacenti ad uno Stato democratico di matrice solidaristica. È solo con l'introduzione di un'ampia gamma di strumenti extrapenali di prevenzione e controllo del rischio, che può non considerarsi vana la speranza di arrestare la perpetuazione incontrollata di un fenomeno, la cui frequenza segnala un complessivo disorientamento dei valori.

«... ho posto all'inizio i nomi delle mie fonti. Penso infatti che sia un gesto generoso e pieno di nobile delicatezza confessare chi sono gli autori dai quali si è tratto profitto.»

PLINIO, Naturalis historia, Epistola dedicatoria

BIBLIOGRAFIA

AA.VV., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, III ed., Dike Giuridica, Roma, 2013.

AA.VV., *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, a cura di L. Picotti, CEDAM, Padova, 2013.

AA.VV., Le rappresentazioni sociali dell'abuso: i protagonisti e i contesti, in Minori giust., 2010, n. 4, pp. 162 – 174.

AA.VV., *Maltrattamenti ed abusi sessuali sui minori: fenomeno, tutela, intervento*, a cura di G. Savarese e M. Cesaro, Pensa Multimedia, 2010.

AA.VV., *Delitti contro la famiglia*, a cura di S. Preziosi, Edizioni scientifiche italiane, Napoli; Roma, 2011.

AA.VV., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Tutela penale della persona*, a cura di D. Pulitanò, Giappichelli, Torino, 2011.

AA.VV., *Trattato dei nuovi danni*, vol. III, *Uccisione del congiunto. Responsabilità familiare. Affido, adozione*, diretto da P. Cendon, CEDAM, Padova, 2011.

AA.VV., *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, vol. VI-VIII-IX, UTET Giuridica, Torino, 2011.

AA.VV., I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali, a cura di F. Coppi, Giappichelli, Torino, 2007.

AA.VV., *Reati contro la persona*, a cura di A. Manna, Giappichelli, Torino, 2007.

AA.VV., *Aggressori sessuali. Dal carcere alla società: ipotesi e strategie di trattamento*, a cura di S. Ciappi, V. Palmucci, P. Scala e I. Toccafondi, Giuffrè, Milano, 2006.

AA.VV., *Reati contro la famiglia e i minori*, a cura di S. F. Fortuna, Giuffrè, Milano, 2006.

AA.VV., *Nuove proposte di criminologia applicata 2005*, IV ed., a cura di C. Serra, Giuffrè, Milano, 2005.

AA.VV., *Seminari di diritto di famiglia*, a cura di M. De Tilla e U. Operamolla, Giuffrè, Milano, 2005.

AA.VV., *Trattato della responsabilità civile e penale in famiglia*, vol. IV, a cura di P. Cendon, CEDAM, Padova, 2004.

AA.VV., Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia, III ed., CEDAM, Padova, 2002.

AA.VV., *La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di L. Fioravanti, Giuffrè, Milano, 2001.

AA.VV., *Infanzia e abuso sessuale*, a cura di T. Bandini e B. Gualco, Giuffrè, Milano, 2000.

AA.VV., *Pedofilia: una guida alla normativa e alla consulenza*, a cura di I. Ormanni e A. Pacciolla, DueSorgenti, Roma, 2000.

AA.VV., *Proposte di criminologia applicata 2000*, a cura di C. Serra, Giuffrè, Milano, 2000.

AA.VV., Grandi reati, piccole vittime. Reati sessuali a danno dei bambini. Confronto delle legislazioni dei paesi membri dell'Unione europea. Esame degli aspetti clinici e preventivi del fenomeno della pedofilia, a cura di M. Acconci e A. Berti, Erga, Genova, 1999.

Abbruzzese S., Gli orchi a scuola, in Minori giust., 2007, n. 2, pp. 307 – 309.

Acconci M. - Bandini T. - Berti A., *Infanzia violata, interventi psico-sociali, giustizia*, Giuffrè, Milano, 2004.

Albamonte E., Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte I: le principali modificazioni al codice penale, esclusi i nuovi artt. 414-bis e 609-undecies c.p.., in Giur. mer., 2013, n. 4, pp. 752 - 762.

Alfonso I., *Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minorenne,* CEDAM, Padova, 2004.

Allegretti P., *Note sulla pedofilia*, Arti Grafiche Pugliesi, Martina Franca, 1998.

Anceschi A., *Reati in famiglia e risarcimento del danno*, Giuffrè, Milano, 2005.

Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, XV ed. integrata e aggiornata a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, Milano, 2008.

Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, vol. I-II, XV ed. integrata e aggiornata a cura di C.F. Grosso, Giuffrè, Milano, 2008.

Aprile S., I delitti contro la personalità individuale. Schiavitù e sfruttamento sessuale dei minori, in AA.VV., Trattato di diritto penale. Parte speciale, vol. VI, diretto da G. Marinucci ed E. Dolcini, CEDAM, Padova, 2006.

Aresu A., *Brevi riflessioni sulla protezione dei diritti del minore in sede internazionale e comunitaria*, in *Minori giust.*, 2006, n. 2, pp. 65 – 78.

Atti del Congresso dell'Istituto internazionale di sessuologia, *Pedofilia: gli abusi, gli abusati, gli abusati: il sesso e il diavolo*, Firenze, 1997, a cura di R. Giommi e M. Perrotta, Edizioni del Cerro, Tirrenia, 1998.

Atti del Convegno nazionale, *Abusi sessuali sui minori: Trento, 19 ottobre 1996*, organizzato dall'AIES (associazione per l'informazione e l'educazione sessuale), AIES, Trento, 1997.

Attolico L., *Pedofilia: terapia o condanna?*, in *Cass. pen.*, 2004, n. 9, pp. 3017 – 3018.

Barone L., *Il disvelamento dell'abuso sessuale nel contesto scolastico:* percorsi e nodi critici, in Minori giust., 2009, n. 3, pp. 185 – 193.

Bazzoni D., *Il diritto all'infanzia*, in AA.VV., *Diritti umani: cultura dei diritti e dignità della persona nell'epoca della globalizzazione*, atlante I, direzione scientifica di M. Flores, UTET Giuridica, Torino, 2007, pp. 497 – 541.

Benigno M. - Pulinetti L., *L'abuso sessuale sui minori e la loro tutela: un problema innanzitutto culturale*, in AA.VV., *Trattato di medicina legale e scienze affini*, vol. IX, diretto da G. Giusti, CEDAM, Padova, 2008, pp. 395 – 417.

Berri G. – Caria M. – Segna C., *Formulario del diritto di famiglia e dei minori*, Giuffrè, Milano, 2005.

Bianchi M., *Il reato di detenzione di materiale pornografico minorile allo scrutinio della Corte Suprema del Canada*, in *Foro it.*, 2005, n. 6, pp. 345 – 348.

Bruno F. - Bruciafreddo L., *Pedofilia e sfruttamento sessuale dei minori*, Experta, Forlì, 2009.

Bruno M., *Su violenza sessuale e atti di corruzione in danno di minori*, in *Giur. mer.*, 2001, n. 2, pt. 2, pp. 466 – 470.

Cadoppi A. - Veneziani P., *Manuale di diritto penale. Parte generale e parte speciale*, CEDAM, Padova, 2007.

Camiolo M., *I cattivi maestri*, in *Minori giust.*, 2009, n. 3, pp. 461 – 463.

Cardella G. – Moreschi C. – Rocco P.L., *Gli abusi sessuali sui minori:* aspetti epidemiologici e psichiatrico – forensi, in *Rass. it. crim.*, 2001, n. 1, pp. 131 – 153.

Cendon P., La violenza sessuale a una minorenne e danno esistenziale dei familiari, in AA.VV., Persona e danno, vol. III, Le persone deboli. I minori. I danni in famiglia, a cura di P. Cendon con la collaborazione di E. Pasquinelli, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 2665 – 2692.

Cheli M. – Pinna A. – Valdiserra M., *La tutela dell'infanzia abusata tra la Carta di Noto e la Dichiarazione di consenso*, in *Minori giust.*, 2009, n. 3, pp. 288 – 297.

Cifaldi G., *Pedofilia tra devianza e criminalità*, Giuffrè, Milano, 2004.

Cito D., *Il diritto canonico di fronte ai reati (in particolare di fronte agli abusi sui minori)*, in *Iustitia*, 2010, n. 3, pt. 1, pp. 253 – 263.

Cocco G. – Ambrosetti E.M., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, CEDAM, Padova, 2007.

Cocco G., *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, n. 3, pp. 863 – 890.

Colamussi M. – Denora G., *Materiale pedopornografico: l'allocazione sull'hard disk è comunque detenzione; Oggettivo e soggettivo nell'induzione alla prostituzione minorile*, in *Minori giust.*, 2012, n. 4, pp. 213 – 230.

Colombini M.C. – Mariani E., *L'abuso sessuale ai danni dei minorenni nel territorio di Milano e provincia: entità ed aspetti peculiari del fenomeno*, in *Cass. pen.*, 2010, n. 2, pp. 802 – 820.

Comitato Nazionale per la Bioetica, *Violenza, media e minori: 25 maggio 2001*, Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma, 2003.

Comitato Nazionale per la Bioetica, *Infanzia e ambiente: 18 luglio 1997*, Presidenza del Consiglio dei ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria, Roma, 1998.

Costanzo A., *I reati contro la libertà sessuale: profili sostanziali, probatori e processuali*, UTET Giuridica, Torino, 2008.

Crisafi M. – Trunfio E. – Bellissimo L., *Pedofilia: disciplina, tutele e strategie di contrasto*, Giuffrè, Milano, 2010.

Cutica I., *L'intervista investigativa nelle valutazioni di abuso sessuale su minori: stato dell'arte*, in Gulotta G. – Zettin M., *Psicologia giuridica e responsabilità*, Giuffrè, Milano, 1999, pp. 417 – 434.

Da Pra Pocchiesa M., *I nuovi circuiti e modelli della prostituzione dei minori stranieri*, in *Minori giust.*, n. 2, pp. 65 – 68.

De Cataldo Neuburger L., *La testimonianza del minore: tra "scienza del culto del cargo" e fictio juris*, CEDAM, Padova, 2005.

De Francesco G., Beni offesi e logiche del "rischio" nelle fattispecie a tutela dell'integrità sessuale dei minori: tra presente e futuro, in Legisl. pen., 2008, n. 2, pt. 4, pp. 209 – 213.

De Francesco G., Legge 3 agosto 1998, n. 269. Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale

in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù, in *Legisl. pen.*, 1999, n. 1-2, pt. 2, pp. 94 – 99.

Delpino L., *Diritto penale. Parte speciale*, III ed., Edizioni Giuridiche Simone, Napoli, 2011.

De Luca R., *Pedofilia e profilo psicologico del pedofilo*, in AA.VV., *Anatomia del crimine in Italia. Manuale di criminologia*, a cura di R. De Luca, C. Macrì e B. Zoli, Giuffrè, Milano, 2013, pp. 569 – 590.

De Matteis G.M., *Il minore vittima dei reati di violenza sessuale: riflessioni sul bene giuridico tutelato*, in AA.VV., *Studi economico-giuridici. In memoria di Franco Ledda*, vol. LIX, Università degli studi, Cagliari, pubblicazioni della Facoltà di giurisprudenza, Giappichelli, Torino, 2004, pp. 357 – 362.

De Natale D., Attività di contrasto alla pedopornografia on line: aspetti problematici della responsabilità delle persone fisiche e degli enti, in Riv. trim. dir. pen. econ., 2009, n. 4, pp. 793 – 824.

Di Cagno K., *Luoghi e modi dell'abuso nella riflessione di un difensore del minore*, in *Minori giust.*, 2006, n. 2, pp. 18 – 20.

Di Cori R. – Sabatello U., *L'abuso sessuale infantile: problematiche cliniche e modelli di intervento*, in *Minori giust.*, 2001, n. 2, pp. 15 – 29.

Di Filippo L.C., L'abuso intrafamiliare sui minori nella prospettiva criminologica integrata, Giuffrè, Milano, 2003.

Dimattia G., *L'abuso sessuale e la tutela del bambino abusato*, in *Minori giust.*, 2009, n. 3, pp. 279 – 287.

Durante V., Le norme e i programmi per la sicurezza nel web dei minorenni: la questione dello sfruttamento sessuale, in Minori giust., 2012, n. 4, pp. 102 – 108.

Eramo F., *L. n. 48/2008 sulla criminalità informatica. Aspetti generali e ricadute sulla tutela dei minori dalle insidie telematiche*, in *Fam. dir.*, 2009, n. 1, pp. 93 – 103.

Eramo F., Lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet. Ombre e luci, in Fam. dir., 2007, n. 1, pp. 9 – 17.

Fasano A. – Francia M., *Pedofilia, incesto e abusi sessuali*, in AA.VV., *I diritti della persona: tutela civile, penale, amministrativa*, vol. III, a cura di P. Cendon, UTET Giuridica, Torino, 2005, pp. 403 – 435.

Fergusson D.M. – Mullen P.E., *Abusi sessuali sui minori: un approccio basato sulle evidenze scientifiche*, ed. italiana a cura di E. Caffo, Centro scientifico, Torino, 2004.

Fiandaca G. - Musco E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, *I delitti contro la persona*, IV ed., Zanichelli, Bologna, 2013.

Fiandaca G. - Musco E., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, *I delitti contro la persona*, III ed., Zanichelli, Bologna, 2011.

Figone A., Contestazione di abusi sessuali: decadenza e reintegrazione delle potestà genitoriali, in Fam. dir., 2001, n. 1, pp. 89 – 90.

Foti C. – Pierattelli F., *I nidi della violenza*, in *Minori giust.*, 2011, n. 1, pp. 224 – 235.

Foti C., Abuso sessuale e intelligenza emotiva: come far cadere le barriere alla comunicazione attorno alla violenza nella prevenzione, nella formazione, nella valutazione, nella cura?, in Minori giust., 2009, n. 3, pp. 199 – 237.

Foti C., *Il negazionismo dell'abuso sui bambini, l'ascolto non suggestivo e la diagnosi possibile*, in *Minori giust.*, 2007, n. 2, pp. 270 – 306.

Foti C., *La pedofilia e il partito degli abusanti*, in *Minori giust.*, 2000, n. 2, pp. 117 – 124.

Gargani A., Legge 3 agosto 1998, n. 269. Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù, in Legisl. pen., 1999, n. 1-2, pt. 2, pp. 99 – 114.

Garofoli R. - Alpa G., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, tomo II, V ed., Neldiritto, Roma, 2013.

Gemelli M., *Gli abusi sessuali sui minori dopo Lanzarote e le nuove opzioni difensive*, in *Giust. pen.*, n. 4, pt. 3, pp. 230 – 255.

Gerbino P., *L'abuso sessuale dei minori nella storia*, in *Rass. it. crim.*, 2004, n. 1, pp. 75 – 96.

Giordano E.A. - De Masellis M., *Violenza in famiglia: percorsi giurisprudenziali*, Giuffrè, Milano, 2011.

Giors B., *L'impegno dell'Unione europea contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile*, in *Minori giust.*, 2012, n. 2, pp. 217 – 243.

Giovagnoli R., *I delitti contro la personalità individuale*, in *Studi di diritto penale. Parte speciale*, Giuffrè, Milano, 2008, pp. 323 – 353.

Giusti R., Bambini vittime, in Minori giust., 2011, n. 1, pp. 201 – 202.

Giusti R., *Il business della pedofilia*, in *Minori giust.*, 2006, n. 2, pp. 141 – 143.

Grassi C., La Convenzione di Lanzarote: un'occasione per rilanciare la lotta comune ai crimini sessuali contro i minori; Egregio signor Presidente della Repubblica, in Minori giust., 2009, n. 3, pp. 419 – 441.

Greijer S., *Convenzione sui diritti dell'infanzia*, in *Codice dei diritti umani e fondamentali*, a cura di U. Vincenti, PLUS – Pisa University press, Pisa, 2011, pp. 239 – 244.

Gulotta G., *Psicosessuologia giuridica*, in *Elementi di psicologia giuridica* e di diritto psicologico. Civile, penale, minorile, Giuffrè, Milano, 2002, pp. 1015 – 1081.

Helfer M., Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile: una ricerca comparatistica, CEDAM, Padova, 2007.

Iafisco L., Legge 3 agosto 1998, n. 269. Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù, in Legisl. pen., 1999, n. 1-2, pt. 2, pp. 129 – 148.

Indirli D., *La rete indispensabile: tra istituzioni, tra servizi, tra pubblico e privato*, in *Minori giust.*, 2012, n. 1, pp. 73 – 81.

Introna F., *La violenza in famiglia*, in *Riv. it. med. leg.*, 2002, n. 6, pp. 1317 – 1360.

Landriani P., *Gli abusi sessuali sui minori*, in AA.VV., *Il risarcimento del danno non patrimoniale. Parte speciale*, vol. II, tomo I, a cura di P. Cendon, UTET Giuridica, Torino, 2009, pp. 731 – 746.

La Rosa M., Minore età e abusi sessuali: punti fermi e questioni aperte nella legislazione penale e nel diritto vivente, in Riv. it. dir. proc. pen., 2008, n. 1, pp. 213 – 240.

Lattanzi G. - Lupo E., *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, vol. XI, tomo II, *I delitti contro la persona*, Giuffrè, Milano, 2010.

Liberati A., *Danno esistenziale e abuso sessuale sui minori*, in AA.VV., *Persona e danno*, vol. III, *Le persone deboli. I minori. I danni in famiglia*, a cura di P. Cendon con la collaborazione di E. Pasquinelli, Giuffrè, Milano, 2004, pp. 2623 – 2659.

Lo Iacono P., La tutela della personalità dei minori nell'ordinamento canonico tra il dovere dei genitori di fornire loro un'educazione integrale e l'esigenza di prevenire e reprimere i crimini sessuali commessi dai chierici, in Dir. fam., 2009, n. 3, pp. 1382 – 1487.

Lotito P.F., *Diritti del bambino*, in AA.VV., *L'Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Il Mulino, Bologna, 2001, pp. 185 – 195.

Luberti R., Conoscere esiti e dinamiche familiari e sociali della violenza all'infanzia per assicurare il diritto alla protezione e alla cura, in Minori giust., 2012, n. 1, pp. 29 – 43.

Luzzatto L., *Minori abusati, adulti abusanti*, in *Minori giust.*, 2002, n. 3-4, pp. 191 – 205.

Magno G., La condizione della persona di minore età nelle principali convenzioni internazionali e nei regolamenti europei, in Minori giust., 2013, n. 3, pp. 160 – 196.

Manna A., *Profili problematici della nuova legge in tema di pedofilia*, in *Indice pen.*, 1999, n. 1, pp. 47 – 54.

Mantovani F., *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *I delitti contro la persona*, V ed., CEDAM, Padova, 2013.

Mantovani F., *Umanità e razionalità del diritto penale*, CEDAM, Padova, 2008.

Marani S., I delitti contro la persona: aggiornato alla legge 11.8.2003, n. 228 (norme contro la tratta di persone), e alla legge 6.2.2006, n. 38 (disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia a mezzo Internet), CEDAM, Padova, 2007.

Marani S. - Franceschetti P., *I reati in materia sessuale*, Giuffrè, Milano, 2006.

Mari A., Le principali novità introdotte dalla legge attuativa della Convenzione di Lanzarote – The principle novelties introduced by the law

implementing the Lanzarote Convention, in *Cass. pen.*, 2012, n. 12, pp. 3956 – 3964.

Marino R., *Violenza sessuale, pedofilia, stalking*; Edizioni giuridiche Simone, Napoli, 2009.

Martinelli D., (In tema di delitto di detenzione di materiale pornografico), in *Giur. it.*, 2006, n. 7, pp. 1485 – 1487.

Maselli L., *Vuoi essere mio amico: le insidie e i rischi della richiesta sul web*, in *Minori giust.*, 2012, n. 4, pp. 182 – 185.

Mattencini G., I reati contro la libertà sessuale, Giuffrè, Milano, 2000.

Mazzacuva N., *Delitti contro la persona: le altre ipotesi di tutela*, in AA.VV, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, V ed., Monduzzi, Bologna, 2009, pp. 514 – 555.

Mazzoni G., Attendibilità della testimonianza ed evidenza scientifica: una sentenza della Corte di cassazione in un caso di presunto abuso sessuale, in Minori giust., 2007, n. 2, pp. 262 – 270.

Mengoni E., *Delitti sessuali e pedofilia*, Giuffrè, Milano, 2008.

Miccoli C., *Pedofilia e abusi sessuali in danno di minori: percezione e conoscenza del fenomeno tra gli studenti di un ateneo italiano*, in *Rass. it. crim.*, 2005, n. 4, pp. 737 – 762.

Milani D., "Delicta contra mores": le linee guida della Conferenza episcopale italiana per i casi di abuso sessuale commessi da chierici su minori, in Quad. dir. e pol. eccl., 2012, n. 2, pp. 443 – 462.

Minnella C., La tutela della famiglia e dei minori, Experta, Forlì, 2012.

Monni S., *Gli indici psicologici e comportamentali nell'abuso sessuale sui minori*, in AA.VV., *Trattato di medicina legale e scienze affini*, vol. IX, diretto da G. Giusti, CEDAM, Padova, 2008, pp. 435 – 440.

Montaruli V., *La risposta giudiziaria agli abusi e ai maltrattamenti sui minori*, in *Minori giust.*, 2009, n. 3, pp. 298 – 307.

Monteleone M., Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte III: le modifiche al codice di procedura penale, in Giur. mer., 2013, n. 7-8, pp. 1484 – 1494.

Moro A.C., *Erode fra noi: la violenza sui minori*, Mursia, Milano, 1988.

Musacchio V., *Brevi considerazioni sulla nuova normativa penale "anti-pedofilia"*, in *Giust. pen.*, 1998, n. 11, pt. 2, pp. 665 – 672.

Musselli L., *Internet e tutela dei minori*, in *Dir. inf.*, 2011, n. 6, pp. 727 – 741.

Nanci C., *Minori e abusi sessuali*, in AA.VV., *Annali di diritto penale moderno: opinioni e commenti*, a cura di M. A. Ruffo, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 139 – 146.

Navazio L., *Danno esistenziale del minore vittima di maltrattamenti e di abusi sessuali*, in AA.VV., *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*, a cura di P. Cendon e P. Ziviz, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 515 – 530.

Occhiogrosso F., *La complessità della risposta all'abuso sui minori*, in *Minori giust.*, 2001, n. 2, pp. 5 – 14.

Onorato P., Giurisprudenza di legittimità in tema di violenza sessuale, in Cass. pen., 2010, n. 10, pp. 3658 – 3682.

Palma A., *Violenza sessuale su minori*, in *Studium Iuris*, 2012, n. 5, pp. 610 – 612.

Peccioli A., *La riforma dei reati di prostituzione minorile e pedopornografia*, in *Dir. pen. e processo*, 2013, n. 2, pp. 140 – 150.

Pedrocco Biancardi M.T., Violenza sessuale su bambini e ragazzi: tra rischio di ulteriori violenze e impegno di protezione, in Minori giust., 2009, n. 3, pp. 238 – 254.

Pedrocco Biancardi M.T., *Bambini che subiscono violenza in contesti insospettabili*, in *Minori giust.*, 2007, n. 4, pp. 50 – 60.

Pennisi A., *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, II ed., Milano, 2012.

Pes P., Costanti del contesto relazionale della famiglia abusante, in Minori giust., 2009, n. 3, pp. 72 – 88.

Pittaro P., Ratificata la Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: le modifiche al codice penale, in Fam. dir., 2013, n. 4, pp. 403 – 412.

Pisa P., *Una nuova stagione di "miniriforme"*, in *Dir. pen. e processo*, 2012, n.12, pp. 1421 – 1423.

Pisa P., Giurisprudenza commentata di diritto penale, vol. I, Delitti contro la persona e contro il patrimonio, IV ed., CEDAM, Padova, 2006, pp. 665 – 716.

Pomodoro L., Giannino P., Avallone P., *Manuale di diritto di famiglia e dei minori*, UTET Giuridica, Torino, 2009.

Rapetto U. - Mancini D., *Disposizioni per la lotta alla pedofilia online*, in *Novità legislative in materia di crimine informatico: legge 18 marzo 2008* n. 48 di ratifica della Convenzione di Budapest, EPC, Roma, 2008, pp. 103 – 106.

Resta E., *Una storia della violenza*, in *Minori giust.*, 2009, n. 3, pp. 20 – 25.

Resta F., Vecchie e nuove schiavitù: dalla tratta allo sfruttamento sessuale, Giuffrè, Milano, 2008.

Resta F., *Pornografia minorile: l'anticipazione dell'intervento penale e il difficile bilanciamento tra interessi*, in *Dir. inf.*, 2003, n. 4-5, pp. 794 – 831.

Roiati A., *La nozione di pornografia penalmente rilevante tra diritto sovranazionale e principi di offensività e sufficiente determinatezza*, in *Cass. pen.*, 2011, n. 4, pp. 1415 – 1427.

Romano B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, IV ed., Giuffrè, Milano, 2009.

Romano B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, III ed., Giuffrè, Milano, 2007.

Romano B., La tutela penale della sfera sessuale: indagine alla luce delle recenti norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia, Giuffrè, Milano, 2000.

Romano B., *Profili penalistici dell'abuso sessuale sui minori*, in *Dir. fam.*, 1998, n. 3, pt. 2, pp. 1133 – 1157.

Romano B., *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Dir. fam.*, 1998, n. 4, pp. 1543 – 1584.

Romeo A., *Abusi sessuali sui minori e dinamiche di acquisizione probatoria*, in *Dir. pen. e processo*, 2008, n. 9, pp. 1147 – 1160.

Rubini M.C., I reati nella famiglia: violazione degli obblighi di assistenza familiare, maltrattamenti, abusi sessuali, violenza sui minori, Hoepli, Milano, 1993.

Ruo M.G., *The best interest of the child nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Minori giust.*, 2011, n. 3, pp. 39 – 54.

Salvatori A. - Salvatori S., *L'abuso sessuale al minore e il danno psichico: il vero e il falso secondo la rassegna della letteratura internazionale,* Giuffrè, Milano, 2001.

Scigliano L. – Vitolo M., *L'importanza dei "fattori protettivi" nei casi di abuso sessuale intrafamiliare nella prospettiva di prevenzione del disagio psicologico*, in *Minori giust.*, 2002, n. 3-4, pp. 206 – 228.

Sclafani F., *Vizi antichi e leggi nuove: un'incursione nel mondo classico*, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, vol. III, *Criminologia*, a cura di A. Ceretti, Giuffrè, Milano, 2000, pp. 353 – 398.

Scordamaglia V., *Degli abusi sessuali nell'ambito della famiglia*, in *Giust. pen.*, 2008, n. 12, pt. 2, pp. 725 – 738.

Sergio G., *Prevenire la pedofilia?*, in *Minori giust.*, 2001, n. 2, pp. 176 – 178.

Serra C., *Pedofilia e Internet*, in *Minori giust.*, 2001, n. 2, pp. 57 – 65.

Sellaroli V., *I rischi per i minori nei nuovi mezzi di comunicazione di massa. La questione della pedofilia telematica*, in *Minori giust.*, 2006, n. 1, pp. 176 – 197.

Stella R., *Dark side: oscenità, sexting, pornografia e dintorni*, in *Minori giust.*, 2012, n. 4, pp. 77 – 85.

Stramaglia M., 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), in Giur. mer., 2013, n. 5, pp. 989 – 1008.

Triolo G., *La legge sugli abusi sessuali contro l'infanzia: ragionevoli esigenze punitive e principio di offensività*, in *Legisl. pen.*, 2008, n. 2, pt. 4, pp. 200 – 209.

Troglia M., Lotta contro l'abuso, lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile: alcune riflessioni sulla direttiva 2011/93/UE del Parlamento e del Consiglio del 13 dicembre 2011 – Action against abuse, child sexual abuse and child pornography: some Reflections on Directive 2011/93/UE of the European Parliament and of the Council dated December 13, 2011, in Cass. pen., 2012, n. 5, pp. 1906 – 1918.

Turri G., *I grandi principi europei di tutela dei minori*, in *Minori giust.*, 2008, n. 2, pp. 7 – 12.

Villa F., Se non mi vedi sono salvo, in Minori giust., 2009, n. 3, pp. 162 – 169.

Zappalà A., *Abusi sessuali collettivi sui minori: un'analisi criminologica e psicologico-investigativa*, Angeli, Milano, 2009.

Zermatten J., *I diritti del fanciullo: un primo bilancio, vent'anni dopo*, in *Minori giust.*, 2013, n. 4, pp. 36 – 45.