



Dipartimento di GIURISPRUDENZA

Cattedra di INFORMATICA GIURIDICA

***DALLA PEDOPORNOGRAFIA AL SEXTING,  
LE DEVIANZE SESSUALI NELL'ERA INFORMATICA***

RELATORE:

Chiar.mo Prof. Gianluigi Ciacci

CANDIDATO:

Teresa Manniello

Matr. 108403

CORRELATORE:

Chiar.mo Prof. Gianfranco Caridi

**ANNO ACCADEMICO 2016/2017**

## INDICE

INTRODUZIONE .....	6
--------------------	---

### CAPITOLO PRIMO

#### CYBERCRIME A SFONDO SESSUALE E IL MINORE OGGETTO DI TUTELA PENALE

1. Il fenomeno Internet: la criminalità nell'era informatica.....	11
2. I Cybercrime a sfondo sessuale contro i minori <b>Errore. Il segnalibro non è definito.</b>	
3. Il diritto dei “fanciulli” nell’orinamento internazionale .....	35
4. La Convenzione di Budapest sul <i>cybercrime</i> .....	48
5. Gli atti dell’UE contro lo sfruttamento sessuale dei minori, anche per via telematica .....	59
6. La legislazione penale italiana sulla tutela dei minori contro lo sfruttamento sessuale.....	75
6.1 La Legge 269/1998 .....	78
6.2. La Legge 38/2006 .....	87
6.3. Il Decreto Gentiloni del 2007.....	90
6.4. Il dopo Lanzarote: La Legge 172/2012.....	92

## CAPITOLO SECONDO

### IL REATO DI PEDOPORNOGRAFIA MINORILE

1. La nozione di “pornografia minorile” .....	100
2. Il bene giuridico tutelato e <i>ratio legis</i> .....	117
3. Le condotte penalmente rilevanti ex art. 600 <i>ter</i> , comma 1 e 2 .....	123
3.1. Dalla condotta di sfruttamento a quella di utilizzo .....	125
3.2. La realizzazione di esibizioni e spettacoli .....	128
3.3. Le condotte di induzione e reclutamento. Il trarre profitto dagli spettacoli.....	132
3.4. Il commercio di materiale pornografico .....	133
4. Pornografia minorile e programmi di <i>file-sharing</i> .....	134
5. L’art. 600 <i>quater</i> c.p.: le ingenti quantità nella detenzione .....	147
5.1 Cenni di diritto comparato .....	151

## CAPITOLO TERZO

### LA PEDOPORNOGRAFIA ONLINE: L'EVOLUZIONE DEL FENOMENO NELL'ERA 2.0

1. L’art. 600 <i>quater</i> .1 c.p. e <i>ratio legis</i> .....	156
1.1 La definizione di immagini virtuali.....	161
1.2 Il bene giuridico tutelato .....	166
2. Le tipologie delle rappresentazioni pedopornografiche .....	173

3. La dimensione online della pornografia infantile .....	178
4. Adescamento online di minori (c.d. <i>child-grooming</i> ).....	185
4.1 Cenni di diritto comparato .....	192
5. Il <i>sexting</i> .....	195
5.1 Evoluzione del fenomeno .....	200
5.2 Prime applicazioni giurisprudenziali e prospettive di riforma .....	202
<b>CONCLUSIONI .....</b>	<b>211</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>215</b>
<b>GIURISPRUDENZA.....</b>	<b>233</b>
<b>NORMATIVA .....</b>	<b>236</b>
<b>SITOGRAFIA .....</b>	<b>238</b>



## ***INTRODUZIONE***

Scopo di questo lavoro è di analizzare, sotto più fronti, il crescente fenomeno della pedopornografia in Internet, nato e diffuso in Italia contestualmente al progresso tecnologico dei nuovi mezzi di comunicazione di massa.

Internet, oggi, rappresenta uno strumento imprescindibile soprattutto per i giovani, visto come mezzo formativo, informativo, didattico ma soprattutto interattivo. Il *web 2.0* rappresenta dunque un'importante risorsa per l'apprendimento, la socializzazione e la sperimentazione del proprio sé. I ragazzi di oggi sono “*always-on*”, infatti, come si evince da recenti studi, gli adolescenti trascorrono circa due ore al giorno sui *social network*, sono sempre e ovunque connessi in rete. Imparano fin da piccoli a usare il computer e i nuovi *media* per comunicare, per studiare, per fare acquisti online.

La rivoluzione informatica, in particolare, ha radicalmente cambiato le abitudini e i modi di vivere, di rapportarsi agli altri: rivoluzionari sono senz'altro i cambiamenti riguardanti le comunicazioni a sfondo sessuale. Dalla seduzione alla più intima e piccante esternazione di pulsioni e desideri sessuali, tutto passa attraverso la tastiera di un computer o degli *smartphone*<sup>1</sup>. Cresce di pari passo una piaga sociale: la subdola, silenziosa e inarrestabile pedofilia. Lo sfruttamento sessuale dei minori realizzato nelle forme della pornografia infantile rappresenta uno dei crimini più ignobili, che non ammette giustificazioni, può solamente essere capito, per arginarlo e combatterlo.

---

<sup>1</sup> <http://www.rivieraweb.it/il-sexting-la-concreta-espressione-del-porno%E2%80%9Cfai-da-te%E2%80%9D%E2%80%A6>

Ma se nell'immaginario collettivo il fruitore di materiale pedopornografico è quasi sempre un uomo di età matura; nella realtà, le statistiche più recenti dicono ben altro: l'abitudine a molestare i minori inizia fin dai 15-16 anni. E centinaia di migliaia sono gli sfortunati minori coinvolti: dai neonati ai ragazzi di 12-13 anni. Questo è il silenzioso grido di dolore che emerge dal Report dell'Associazione *Meter Onlus* di Don Fortunato di Noto, conosciuto da sempre per la sua lotta alle organizzazioni pedopornografiche.

I bambini, diventano oggetto di mercimonio sessuale, protagonisti di rappresentazioni a contenuto erotico, che sono distribuite, vendute e fruite da un numero indeterminato di utenti, contribuendo ad amplificare le dannose conseguenze fisiche e psicologiche della giovane vittima. Ma non è tutto. Accanto a forme tradizionali di pedopornografia, nel mondo virtuale moderno si affiancano nuove fattispecie, differenti sotto più aspetti, ma di pari, forse maggiore, pericolosità per i minori. Sono ad esempio i fenomeni del *child-grooming*, o del *sexting*, espressione quest'ultima di un'evoluzione tecnologia che ha preso il sopravvento sui nativi 2.0, molto digitalizzati ma impreparati o ignari dei pericoli derivanti anche da un semplice *selfie* autoprodotta e poi diffusa. Fenomeni molto diffusi e «sociologicamente inquadrabili all'interno di una specifica cultura di massa, che rientrano in schemi comportamentali diversi»<sup>2</sup> rispetto a quelli che hanno inizialmente ispirato la costruzione di precise norme in materia di pedopornografia.

Nel primo capitolo sarà concentrata l'attenzione sulla rivoluzione digitale che, negli ultimi anni ha portato alla nascita di nuove realtà criminali e all'esigenza d'interventi normativi per contrastare tali fenomeni. Partendo

---

<sup>2</sup> VERZA, A. *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. Pen. Cont.*, 2016.

dal concetto di cyberspazio, si lascerà spazio alla classificazione dei diversi crimini realizzati in rete, i c.d. *cyber-crime*. Che cosa debba intendersi per minore, quali i reati particolarmente allarmanti che necessitano di apposita tutela penale, innovata o riformulata, è quanto stabilito dalle Convenzioni e Dichiarazioni internazionali che si sono susseguite a partire dalla prima metà del Novecento. Fino ad abbracciare la normativa italiana in materia di contrasto allo sfruttamento dei minori per fini sessuali, dal 1998 ad oggi.

Il secondo capitolo sarà invece dedicato interamente alle norme in materia di pedopornografia, introdotte con L. 269/1998, e poi oggetto di modifiche nel 2006, e nel 2012 a seguito della ratifica della Convenzione di Lanzarote del 2007. Dopo aver chiarito il concetto di pornografia, mancando inizialmente un valido ancoraggio legislativo, si analizzeranno nel dettaglio, le diverse condotte incriminate dall'art. 600 *ter* c.p.: il semplice utilizzo di minori di anni diciotto per realizzare contenuto pornografico; il commercio, la distribuzione e diffusione dello stesso, realizzate anche per via telematica. E in questo contesto non potrà non essere trattato il tema del *file-sharing* quale strumento informatico capace di condividere all'esterno *file*, in perfetto anonimato. Da ultimo, si chiarirà la portata applicativa dell'art. 600 *quater* c.p., rubricato "Detenzione di materiale pornografico". L'intento del legislatore non è quello di punire la visione del materiale, bensì quello di reprimere il collegamento del possessore dello stesso con il mercato della pedopornografia, analisi completata con riferimenti comparativistici della fattispecie, a livello Europeo e extra-Europeo.

Il terzo e ultimo capitolo tratterà invece della moderna pornografia minorile, quella virtuale. Dall'evoluzione del fenomeno nell'era digitale, alla previsione normativa, si passerà all'esame delle diverse tipologie di rappresentazioni virtuali, da quelle commerciali a quelle puramente amatoriali. Rappresentazioni che, secondo i casi, trovano terreno fertile per

la creazione e diffusione, in diversi canali o ambienti informatici: non solo siti *web*, ma anche *forum*, *newsletter*, *chat online*.

Infine, dopo aver descritto il fenomeno di *child-grooming*, si darà risalto a un fenomeno sociale, nato in Inghilterra, e sviluppato poi in Italia: il *sexting*, ossia l'invio di messaggi o foto fai da te, a contenuto pornografico, attraverso il computer, telefoni cellulare, ma anche *App*, come ad esempio *whatsapp*, supporto di messaggistica istantanea. Infatti, sulle *chat* personali, numerosi sono i video amatoriali a contenuto erotico, o *selfie* del proprio corpo; una sorta di "porno fai da te", che spesso sfugge dalle mani dei destinatari diventando virali e quindi tali da arrecare un pregiudizio all'onore e alla dignità di chi li ha prodotti. Situazione che diventa più problematica, se la vittima è un minore che richiede una tutela maggiore, data la potenzialità di tali contenuti di segnare gli sviluppi psico-fisici e sessuali degli stessi.

Mancando un'autonoma normativa per questo fenomeno, si ricorre a soccorsi giurisprudenziali che recentemente hanno affrontato il delicato tema del *sexting* minorile, lasciando comunque un vuoto di tutela che necessita in futuro un intervento specifico.



## **CAPITOLO PRIMO**

### **CYBERCRIME A SFONDO SESSUALE E IL MINORE OGGETTO DI TUTELA PENALE**

SOMMARIO 1. Il fenomeno Internet: la criminalità nell'era informatica. – 2. I *Cybercrime* a sfondo sessuale contro i minori. - 3. Il diritto dei “fanciulli” nell’ordinamento internazionale. - 4. La convenzione di Budapest sul *Cybercrime*. - 5. Gli atti dell’UE contro lo sfruttamento sessuale dei minori, anche per via telematica. - 6. La legislazione penale italiana sulla tutela dei minori contro lo sfruttamento sessuale. - 6.1 La Legge 269/1998. - 6.2 La Legge 38/2006. - 6.3 Il Decreto Gentiloni del 2007. - 6.4 Il dopo Lanzarote: la Legge 172/2012.

#### **1. IL FENOMENO INTERNET: LA CRIMINALITÀ NELL'ERA INFORMATICA.**

Sempre più connessi da *smartphone* e sempre più attivi sui *social*. Questo il dato che appare dal “*Digital in 2017*” il report pubblicato da *We are Social* che ricostruisce lo scenario digitale, analizzando i dati raccolti in 239 Paesi, offrendo una visione globale sulla diffusione di Internet e sull’uso dei moderni *social media*<sup>3</sup>.

---

<sup>3</sup> Report, *Digital in 2017*: “*Tutti i dati di utilizzo rilevano un segno più rispetto al 2016, quando erano 3,4 miliardi gli utenti attivi in Internet, contro i 3,77 miliardi di oggi (con una penetrazione che è passata dal 46% nel 2015, al 50% sul totale della popolazione mondiale). Il numero degli utenti web totali è cresciuto del 10%, così com’è aumentato*

I dati non lasciano spazio all'immaginazione: Internet, il nuovo mezzo di comunicazione che pone le basi per lo sviluppo di un villaggio globale, è ormai un fenomeno a diffusione mondiale. Nato come strumento militare negli Stati Uniti<sup>4</sup>, negli anni è entrato prepotentemente nella vita quotidiana, tanto da diventare non più uno strumento utile e accessibile a una stretta cerchia di soggetti, bensì un nuovo e versatile mezzo di comunicazione, tanto da essere definito dalla Corte Federale Statunitense, come «*il mercato più partecipativo delle comunicazioni di massa*»<sup>5</sup> finora realizzato.

---

*di 482 milioni di unità, il numero di utenti attivi sui canali social (+21%). Il dato maggiormente in crescita concerne il numero di persone che accedono a social media da dispositivi mobile: +30% (l'incremento è di 581 milioni di persone rispetto a 12 mesi fa). Analizzando la situazione nel nostro Paese, emerge che sono 39 milioni gli utenti attivi su internet, ed è cresciuto il numero di chi accede al web da mobile. Sul fronte social, infine, il numero degli utenti italiani dei social network è aumentato del 11%, con ben 28 milioni di unità, e come del resto avviene negli altri paesi analizzati, il mobile è considerato la via preferenziale per accedervi, con un 17% in più rispetto al 2015.”*

<sup>4</sup> Il riferimento è al progetto ARPA, poi diventato il network ARPANET (Advanced Research Project Agency Network), pensato dal Dipartimento di Difesa Statunitense per progettare una rete militare finalizzata allo scambio d'informazioni veloce e sicuro, che fosse in grado di connettere sistemi diversi e distanti fra loro.

<sup>5</sup> Questa è la definizione data dalla Corte Federale degli Stati Uniti – Distretto Orientale della Pennsylvania, nella sentenza 11 giugno 1996, nella traduzione italiana ad opera di V. Zeno Zencovich, in *Dir. inf. e inform.*, 1996.

È innegabile che l'avvento del computer, della telematica e dell'informatica<sup>6</sup>, abbia segnato radicalmente il modo di comunicare della popolazione mondiale, soprattutto riguardo alla classica forma dei testi: netta è stata la trasformazione da forma orale a scritta, e in seguito da scritta a virtuale. Nasce una realtà moderna, la "realtà virtuale" o "cyberspace" definita come «una metodologia che trova le sue radici nell'informatica, nell'ottica e nella robotica. Aggiunge al nostro universo uno spazio che si sovrappone alla realtà senza mai interferire con essa [...] La realtà virtuale è nel significato etimologico della parola, utopistica: è un "non-luogo" [...] Al termine "realtà virtuale", ormai integrato nel linguaggio corrente, lo specialista in intelligenza artificiale William Bricken preferisce l'espressione "ambiente virtuale", che sottolinea maggiormente il coinvolgimento dell'uomo immerso nel mondo artificiale»<sup>7</sup>; altri utilizzano quello di «*simulmondo*», a indicare un mondo parallelo, in continua crescita creato all'interno del nostro vecchio mondo geografico e culturale<sup>8</sup>.

Nel 1984 lo scrittore William Gibson pubblica "*Neuromancer*"<sup>9</sup> una storia ambientata in un ipotetico universo in cui uomini e computer si fondono per

---

<sup>6</sup> Per "telematica" deve intendersi il metodo tecnologico di trasmissione del pensiero a distanza, mediante l'impiego di un linguaggio computerizzato che trasmette informazioni automatizzate. Con il termine "informatica", invece, s'indica il procedimento di memorizzazione artificiale dei dati, per mezzo di impulsi elettromagnetici su un nastro di elaborazione dati, così registrati su uno schermo. FROSINI V., voce "Telematica e informatica giuridica", in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano, 1992.

<sup>7</sup> JOLIVALT B., *La realtà virtuale*, trad. it. di ARMANI M.C., Roma, 1999..

<sup>8</sup> CARLÀ F., *Simulmondo. La rivoluzione simulata: dai videogiochi alla finanza democratica*, 2001, 3.

<sup>9</sup> GIBSON W., *Neuromante*, Milano, Mondadori, 2003.

generare un'unica realtà sociale, una sorta di universo virtuale indipendente dalla realtà che l'Autore battezza con il termine *cyberspazio*<sup>10</sup>, utilizzato per la prima volta in quest'opera. A distanza di anni dalla pubblicazione di quest'opera, alcuni degli scenari rappresentati da Gibson, non caratterizzano più la sola dimensione fantascientifica del romanzo, bensì concetti come realtà virtuale e cyberspazio<sup>11</sup> sono diventati espressioni di uso comune nella nostra società.

La Rete diviene strumento utile all'interazione dell'utente con la realtà virtuale cui accede e offre una possibilità, unica nel suo genere, di dialogo e di confronto tra soggetti anche fisicamente lontanissimi; la potenza innovativa di Internet consiste appunto nell'ideazione di una sorta di mondo

---

<sup>10</sup> Gibson definisce il cyberspazio come un ambiente interattivo e virtuale sviluppato dai computer, una realtà priva di fisicità nel senso tradizionale del termine, ridotta a *«una rappresentazione grafica di dati ricavati dalle memorie di ogni computer del sistema umano»*, W.Gibson, op. cit. Riguardo a tale realtà, osserva l'Autore che la rete Internet *«che per sua natura tende ad agglutinare lo spazio che circonda, diviene il contorno e lo spazio della possibilità di nuove relazioni comunitarie. Da comunicazione a comunità»*.

<sup>11</sup> Etimologicamente cyber deriva dal termine greco “*kibèrmetikos*”, che significa nocchiero, navigatore; nel linguaggio corrente tale termine è generalmente impiegato per descrivere lo spazio in cui agiscono e interagiscono i programmi informatici e gli utenti, *«il nuovo ambiente di comunicazione emergente dall'interconnessione mondiale dei computer»*, P. LÉVY, *Cybercultura*, Interzone, Milano, 2001.

parallelo, «*uno spazio non fisico in cui hanno luogo azioni e interazioni umane, individuali e collettive, interfacciate a mezzo del computer*»<sup>12</sup>.

Lo sviluppo inedito di questo strumento ha innovato la realtà sociale del terzo millennio, tanto da indurre a parlarne nei termini di una vera e propria rivoluzione che, iniziata con le prime fasi di sviluppo dell'informatica e proseguita poi con l'avvento delle reti telematiche, è determinata «*dall'utilizzazione diffusa del nuovo strumento di comunicazione (il medium [...]). È forse la prima volta nella storia recente dell'umanità che un'innovazione di processo influenza in modo tanto diretto i comportamenti umani al punto di determinare così importanti trasformazioni culturali e sociali*»<sup>13</sup>. Parlare di rivoluzione non è per niente esagerato, l'evoluzione della tecnologia digitale, ha in breve tempo trasformato il modo in cui l'uomo si relaziona con le informazioni, con i suoi simili e con se stesso.

Il vero plusvalore del passaggio dalla “Galassia Gutenberg” alla “Galassia Internet”<sup>14</sup> risiede, nell'interattività e nelle nuove forme di sperimentazione del sé che possono essere vissute attraverso il *medium* informatico, in grado di contribuire alla creazione di relazioni all'interno di nuovi spazi<sup>15</sup> che sono “virtuali” nella loro natura, ma che spesso divengono “reali” quanto alle conseguenze che producono.

---

<sup>12</sup> PROSPERI G. - SAPONARO A., “*Computer crime, virtualità e cybervittimologia*” in A. Pitasi (a cura di), *Webcrimes. Normalità, devianze e reati nel Cyberspace*, Edizioni Angelo Guerini e Associati, Milano, 2007.

<sup>13</sup> DI CIOMMO F., *Internet e crisi del diritto privato: tra globalizzazione, dematerializzazione e anonimato virtuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003.

<sup>14</sup> CASTELLS M., *Galassia Internet*, Bologna, Feltrinelli, 2002.

<sup>15</sup> CARIGNANI A. – FRIGERIO C. - RAJOLA F., *ICT e società dell'informazione*. Milano, McGraw-Hill, 2010.

Sul piano giuridico, lo sviluppo della c.d. “società dell’informazione” pone molteplici e complesse implicazioni per la tutela di alcuni fondamentali diritti dell’uomo, che determinano, da un lato, un’evoluzione del diritto<sup>16</sup> e, dall’altro, richiedono un impellente adeguamento della normativa, in campo civile e/o penale, al fine di ri-codificare il nuovo modo d’agire dell’uomo e assicurarne un’efficace tutela giuridica.

Il connubio tra tecnologia e comunicazione condiziona la vita e la dimensione psichica, affettiva e sociale degli individui, e le moderne tecnologie, insieme ai *media* tradizionali, configurano senza dubbio una singolare opportunità di formazione, informazione e svago per gli utenti della Rete. Ciononostante, non si può ignorare che l’uso illecito di tali strumenti può rivelarsi molto rischioso e finanche dannoso per gli utenti. E’ nota in tal senso la “legge di Kranzberg” che rileva come la tecnologia non sia né buona né cattiva, ma al contempo non sia neppure neutrale<sup>17</sup>. Tra progresso tecnologico e società vi è un’interazione in grado di generare conseguenze anche inattese, per questa ragione le innovazioni tecnologiche possono assumere un’accezione negativa o positiva, possono cioè diventare un aiuto o un ostacolo alla vita umana, ma ciò non per loro stessa natura, quanto per i valori e i comportamenti che contraddistinguono chi le impiega<sup>18</sup>.

Questi discordanti aspetti, sancendo da un lato lo sviluppo e la diffusione dei nuovi *media*, dall’altro costituiscono *ab origine* le pressanti critiche che

---

<sup>16</sup> ZENO-ZENCOVICH V., *Informatica ed evoluzione del diritto*, in *Dir. inf.*, 2003.

<sup>17</sup> KRANZBER M., “*The information age: evolution or revolution?*”, in Bruce R. Guile (a cura di), *Information technologies and social transformation*, Washington, National Academy of Engineering, 1985.

<sup>18</sup> Sul punto di veda l’attenta analisi di SIEGEL L., *Homo Interneticus. Restare umani nell’era dell’ossessione digitale*, Piano B, Zeitgeist, 2011.

riguardano il Web<sup>19</sup>. E' oramai noto che le attività criminali si giovano, al pari di quelle legali, di tutti i vantaggi offerti dalla globalizzazione e dall'evoluzione delle nuove tecnologie dell'informazione. E' stato correttamente affermato che «*in questo processo evolutivo non si può trascurare, per quanto riguarda il crimine, che all'espansione quantitativa corrisponde un'evoluzione qualitativa: la delinquenza attuale appare diversa da quella di ieri almeno nelle sue qualità espressive tanto che sempre di più si parla di 'nuova criminalità'*»<sup>20</sup> e, in questa prospettiva, la delinquenza legata alla digitalizzazione e allo sviluppo delle comunicazioni telematiche ne è la prova. Difatti queste innovazioni diffondendosi in ambito scientifico e sociale, al contempo portano allo sviluppo di “nuove” tipologie criminali, assimilabili per alcuni aspetti a *facti species* già conosciute, ma che per altri svelano nuovi contesti criminosi che esigono accurate riflessioni, tanto sul piano giuridico, quanto su quello criminologico<sup>21</sup>.

Tuttavia, non è la Rete *tout court* a dover essere demonizzata, piuttosto l'analisi deve concentrarsi sulla necessità di censurare l'uso a scopo deviante di questa ”nuova criminalità informatica”, intesa come quelle realtà criminale in cui il computer è impiegato come strumento, simbolo o oggetto del fatto delittuoso<sup>22</sup>.

---

<sup>19</sup> LIVINGSTONE S., *Ragazzi online. Crescere con Internet nella società digitale*, Vita e Pensiero, Milano, 2010.

<sup>20</sup> BALLONI A., “*L'insegnamento della criminologia dalla teoria alla pratica. Proposte per la formazione degli operatori addetti al controllo sociale*”, in AA.VV., *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia*, Milano, Giuffré, 2000, vol. 3.

<sup>21</sup> SETTE R., *Criminalità informatica. Analisi del fenomeno tra teoria, percezione e comunicazione sociale*, Bologna, Clueb, 2000.

<sup>22</sup> PONTI G., *Compendio di criminologia*, Cortina, Torino, 1994,

Osservando gli usi criminali delle nuove tecnologie si evince una metamorfosi di alcuni crimini tradizionali che grazie all'ausilio di questi nuovi *media*, hanno assunto caratteri per certi aspetti inediti (*computer related crime*)<sup>23</sup>. Dalle classiche e tradizionali forme di espressione della delinquenza «*mirate ad attingere valori intrinsecamente riconducibili alla persona (...) si è giunti ai concetti di computer crime e computer related crime, quali fenomeni criminali in cui la tecnologia dell'informazione e della comunicazione, così come il complesso di beni immateriali che la prima produce e veicola assumono, di per sé, un ruolo di primo piano nell'ambito dell'ordinamento giuridico sia come obiettivo dell'azione illecita (...) sia come strumento di consumazione del reato*»<sup>24</sup>.

Con il termine “crimine informatico” o *Cybercrime*, definibili come «*attività criminali per la cui esecuzione, scoperta e repressione si rendono necessarie particolari conoscenze nel campo della tecnologia del computer o come qualsiasi atto o fatto contrario alle norme penali, nel quale il computer è stato coinvolto come strumento, simbolo od oggetto del fatto*»<sup>25</sup>, s'identificano l'insieme di casi in cui il computer s'interpone fra l'autore del reato e la vittima o, comunque, costituisce lo strumento cardine per commettere un'azione delittuosa.

È opportuno però considerare che i termini criminalità informatica e *cybercrime* siano in realtà «*delle categorie concettuali di ordine generale*

---

<sup>23</sup> VULPIANI D., “*La nuova criminalità informatica. Evoluzione del fenomeno e strategie di contrasto*”, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. I, n. 1, Gennaio – Aprile 2007.

<sup>24</sup> VULPIANI D., “*La nuova criminalità informatica. Evoluzione del fenomeno e strategie di contrasto*”, op. cit.

<sup>25</sup> PONTI G., *Compendio di criminologia*, Torino, Cortina, 1994, op.cit.

*dai confini piuttosto vaghi»<sup>26</sup>. Difatti, posto che sempre più aspetti della vita ormai è legato imprescindibilmente dall'uso dei nuovi *media*, le espressioni oggetto d'esame, almeno in linea teorica, possono estendersi alla quasi totalità delle fattispecie delinquenziali, portando a un'*impasse scientifique* che certamente non risolve i problemi legati alla piena conoscenza dei fenomeni devianti oggetto della presente analisi<sup>27</sup>. Una conferma di ciò, è rappresentata dalle difficoltà emerse, tanto sul piano giuridico che criminologico, nel definire questi due termini<sup>28</sup>; perciò al fine di condurre una diligente analisi, la letteratura reputa di dover scomporre queste tipologie concettuali in modo più scrupoloso, analizzando in particolare il ruolo svolto dalla rete e dagli strumenti informatici nella genesi e nello svolgimento della condotta deviante.*

*In primis*, possiamo teoricamente scomporre il macro insieme del *Cyberspace* nei due sotto-insiemi dei *computer crimes* e dei *cybercrimes*. Tra i primi compaiono indubbiamente quei reati informatici definibili *stricto sensu* aventi elementi tipizzanti del mondo dell'informatica, che oltre a rientrare nella categoria in base al *modus operandi*, all'oggetto su cui ricade la condotta, o ai peculiari beni giuridici, sono strettamente connessi a procedimenti di elaborazione automatizzata di dati secondo un

---

<sup>26</sup> MUCCIARELLI G., voce "*Computer nel diritto penale*", *Digesto delle discipline penalistiche*, 1998, vol.II.

<sup>27</sup> LEMAN-LANGLOIS S., "*Questions au sujet de la cybercriminalité, le crime comme moyen de contrôle du cyberspace commercial*", *Criminologie*, 2006, col. 39, n. 1.

<sup>28</sup> Si pensi, ad esempio, al concetto di cybercrime, gradualmente imposto nel contesto giuridico, grazie alla Convenzione del Consiglio d'Europa sul Cybercrime (Budapest, 11 novembre 2001), nella quale tuttavia piuttosto che elaborare una definizione puntuale del fenomeno in esame, si è preferita una semplice l'enumerazione delle differenti fattispecie riconducibili alle nuove tecnologie dell'informazione.

programma. Peraltro è indubbio che esistano reati informatici *lato sensu*, privi di quegli elementi di tipicità dei reati informatici in senso stretto ma che, avendo una conformazione flessibile ed estesa, possono essere interpretati in chiave evolutiva. I reati c.d. “cibernetici” vedono tra le loro fila quei reati che possono essere commessi nel *Cyberspace*, percepito come uno spazio virtuale in grado di permettere lo scambio d’informazioni a livello globale, mediate una rete capillare. Si tratta, nella fattispecie, di reati commessi “in rete”<sup>29</sup>.

Tuttavia, il novero dei reati ai tempi del *Web 2.0* non si esaurisce in quelli appena menzionati: è il caso di situazioni in cui nonostante il ricorso alla rete, non è realizzato il fatto di reato, trattandosi unicamente di condotte di natura preparatoria, accessoria o strumentale<sup>30</sup>, un esempio è dato dall’attività per mezzo della rete di un’associazione di stampo mafioso o di natura terroristica. In questi casi, mancando gli elementi tipici del reato, la dottrina esclude che si possa parlare di reati cibernetici.

Proprio in ossequio di questo quadro, tanto complesso quanto ampio, occorre dapprima porre l’attenzione sulle modificazioni, qualitative e quantitative, che interessano le realtà criminali. Alla luce di ciò, si distinguono tre distinte modalità attraverso cui si palesa l’influenza e il ruolo dei media moderni.

- 1) *Ab initio*, rilevano tutti quei casi in cui gli strumenti informatici si pongono come vettore-comunicativo in grado di favorire la commissione di reati già esistenti. Valgono come esempi i reati sul

---

<sup>29</sup> Si pensi al reato di diffamazione commesso a mezzo internet (attraverso un social network, un blog etc.), o alla diffusione in rete di materiale pedopornografico o il reato di riciclaggio a mezzo internet (il c.d. cyberlaundering).

<sup>30</sup> PICOTTI L., *La tutela penale della persona e nuove tecnologie dell’informazione*, Cedam, 2013.

traffico di droga e sostanze psicotrope, la produzione e/o la vendita di armi, il terrorismo. Trattasi di attività illecite tutte preesistenti alla rete, rispetto alle quali quest'ultima svolge una funzione strettamente accessoria senza trasformarne sensibilmente i connotati<sup>31</sup>.

- 2) Vi sono poi casi in cui le nuove tecnologie, grazie all'originale ambiente virtuale ideato e agli strumenti digitali delineati, forniscono nuove possibilità per l'esecuzione e l'intensificazione d'illeciti; l'uso dei nuovi *media* accelera e accresce la gravità o la frequenza di condotte devianti già tipizzate e sanzionate, rispetto ai quali la rete assume un ruolo amplificatore. Sono incluse in questa seconda tipologia le fattispecie che fomentano maggior allarme sociale, come la pornografia minorile, il furto d'identità, le frodi bancarie.
- 3) Infine, vanno considerati tutti quei casi in cui la piattaforma digitale consente l'emergere di nuove realtà devianti; trattasi d'ipotesi che, dipendendo interamente dalla tecnologia dell'informazione svolgono un ruolo non solo accessorio o amplificatore, ma creativo. Si annoverano in questa categoria, ad esempio, fattispecie quali gli attacchi e le intrusioni ai sistemi informatici, il vandalismo digitale, lo *spamming*, le condotte legate *all'hacking*.

Appare evidente però che, differenziando i crimini informatici a seconda che il computer rappresenta il bersaglio, il mezzo o l'oggetto della condotta illecita, le tradizionali classificazioni giuridiche appaiono poco adeguate alle emergenti realtà devianti, ove obiettivo e strumento sono sovente inscindibili. Ragion per cui, la letteratura criminologica propende piuttosto

---

<sup>31</sup> LEMAN-LANGLOIS S., "*Questions au sujet de la cybercriminalité, le crime comme moyen de contrôle du cyberspace commercial*", op. cit.

per una suddivisione dei crimini digitali in *computer-related (o assisted) crimes* e *computer-oriented (o integrity) crimes*<sup>32</sup>.

- 1) Con il primo termine s'indicano quelle condotte devianti preesistenti all'avvento della rivoluzione digitale che, grazie all'uso di strumenti tecnologici, assumono configurazioni alquanto inedite. Si ricomprendono in questa tipologia i primi due casi evocati, in cui i nuovi media svolgono un ruolo accessorio o amplificatore di azioni devianti tradizionali. La natura innovativa dei nuovi *media*, se da un lato può essere vista come ricchezza e opportunità, dall'altro può essere sfruttata per la detenzione e la diffusione illegale d'informazione in rete<sup>33</sup>, che ledono a vario titolo i beni giuridici tutelati dall'orientamento e mettono in pericolo, sotto più punti di vista, gli utenti del Web. Vale come esempio la pedofilia che, grazie agli strumenti informatici e tecnologici, ha trovato strumenti utili per favorire o intensificare la produzione e la diffusione di materiale pornografico, ma al contempo ha individuato nuove opportunità per instaurare un possibile contatto con i minori in vista di una possibile condotta di abuso. Nell'esame dei *computer-related (o assisted) crimes*, un fenomeno di particolare e crescente interesse è il *sexting*<sup>34</sup>, pratica che consiste nel produrre e diffondere testi a sfondo sessuale ed esplicite immagini sessuali della propria persona, per

---

<sup>32</sup> JEWKES Y., *Media & Crime*, Sage, London, 2011.

<sup>33</sup> Si parla a riguardo anche di computer content crimes, si veda la classificazione dei crimini informatici in WALL D. S., "Criminalising cyberspace: the rise of the Internet as a crime problem", in JEWKES Y., Majid.

<sup>34</sup> Neologismo nato dalla fusione di termini inglesi "sex" e "texting", indica letteralmente l'invio di contenuti su temi sessuali.

mezzo di strumenti fotografici digitali, *webcam* o telefoni cellulari<sup>35</sup>. Si tratta di un fenomeno d'indubbia attualità, nato e sviluppatosi con la diffusione degli strumenti di riproduzione audio-visiva e che interessa maggiormente gli utenti adolescenti del mondo virtuale. Nonostante non si tratti di una condotta criminale a sé stante, i rischi collegati all'imprudente uso delle nuove tecnologie da parte degli adolescenti sono in continua crescita. I minori, infatti, possono non solo diventare bersaglio di azioni derisorie e denigratorie da parte dei coetanei, ma nel peggior dei casi, possono vedere diffusa la propria immagine in un mondo parallelo senza limiti o barriere, accessibile a tutti, rischiando di diventare ignari protagonisti di fantasie sessuali di un indefinito numero di utenti. È un fenomeno, infatti, che può essere inquadrato nell'ottica del reato di diffusione d'immagini pedopornografiche, che pensate inizialmente per un uso personale, rischiano di diventare "merce" di scambio tra gli utenti.

- 2) Con il termine *computer-oriented (o integrity) crime*, s'indicano invece, quei fenomeni in cui gli strumenti tecnologici rappresentano sia lo strumento sia l'obiettivo della condotta delittuosa e che si caratterizzano per la possibilità di mettere in pericolo proprio le strutture informatiche e telematiche.<sup>36</sup> Appartengono a questo secondo gruppo le condotte riguardanti la terza dimensione prima descritta, in cui lo spazio virtuale assume un ruolo primario nella genesi delle condotte devianti altrimenti non realizzabili e che

---

<sup>35</sup> ZHANG X., "Charging children with child pornography- Using the legal system to handle the problem of sexting", *Computer Law & Security Review*, 26, 2010.

<sup>36</sup> WALL D.S., "Criminalising cyberspace: the rise of the Internet as a crime problem" in Jewkes, Y. Majid, op. cit.

secondo alcuni rappresentano le forme più genuine di crimine informatico<sup>37</sup>.

Alla luce di ciò, appare chiaro il ruolo rilevante svolto dalle nuove tecnologie nel modificare e integrare le caratteristiche della realtà criminale. È importante rilevare come l'apporto in ambito delinquenziale dato dalle nuove tecnologie, non si sostanzia solamente nelle facilitazioni tecniche che offre agli utenti, ma riguarda anche le alterazioni percettive delle condotte e delle conseguenze che ne possono derivare. I reati commessi attraverso l'informatica, differiscono dai modelli tradizionali non solo per i modi di realizzazione, ma anche, o soprattutto, perché tale strumento, frapponendosi tra l'autore, la vittima e l'ambiente, è in grado di influenzare l'*iter* criminale sotto molteplici aspetti.

Si rileva, infatti, come negli internauti esiste un forte sentimento d'insicurezza legato all'anonimato fornito dalla rete, ciò porta certamente a una maggiore percezione del rischio che può derivare dalle condotte illecite. Inoltre gli utenti possono avere la sensazione che le conseguenze derivanti dalla condotta online possono avere alcun effetto al di fuori del mondo virtuale, contribuendo a rafforzare il sentimento d'impunità che può sovente favorire la reiterazione delle condotte illecite<sup>38</sup>.

La presenza di una dimensione virtuale che si pone come intermediario tra i rapporti di più soggetti può rappresentare un aspetto tale da attenuare le percezioni reali dei crimini, che possono in tal modo apparire anche meno

---

<sup>37</sup> SANDYWELL B., “*on the globalisation of crime: the Internet and new criminality*”, in Jewkes, Y.,Majid, op. cit.

<sup>38</sup> GHERNAOUTI-HÉLIE S., *La cybercriminalité. Le visible et l'invisible*, PPUR, Lausanne,2009.

gravi e, talvolta, persino leciti<sup>39</sup>. La rete ha, infatti, la «possibilità di attivare dei processi di normalizzazione di forme precedentemente considerate devianti e criminali»<sup>40</sup>, contribuendo a sfumare i limiti già confusi tra conformità, devianza e criminalità<sup>41</sup>.

## **2. I CYBERCRIME A SFONDO SESSUALE CONTRO I MINORI.**

La riduzione del divario digitale e l'utilizzabilità di strumenti duttili e mobili, unite alla celerità della connessione, permettono un uso della comunicazione virtuale senza confini geografici e in massima anonimata, anche per scopi illegali o perversi. L'uso dell'informatica è oramai diventato elemento essenziale nel processo di crescita e di socializzazione dei ragazzi, che cominciano a usare Internet sempre più precocemente<sup>42</sup>. I

---

<sup>39</sup> BRAVO F., *La commissione di illeciti penali tramite internet. Aspetti socio-criminologici nell'ambiente telematico e profili gius-penalistici*, Clueb, Bologna, 2006.

<sup>40</sup> FERRARO S.; PITASI A., *Crimini informatici o forme evolutive del pluriverso globale?*, in PITASI A. (a cura di), *Webcrimes. Normalità, devianze e reati nel cyberspace*, Milano, 2000.

<sup>41</sup> SAPONARO A.; PROSPERI G., *Computer crime, virtualità e cybervittimologia*, in PITASI A., (a cura di) op. cit.

<sup>42</sup> Da una ricerca del 2011 emerge che l'età media in cui si inizia ad andare online è sette anni in Danimarca e Svezia, otto anni negli altri paesi nordici e dieci in Italia, Grecia, Turchia, Germania, Austria e Portogallo. Studiando un ampio campione di 25.142 minorenni tra i 9 e 16 anni, risulta che il 41% dei bambini si è imbattuto in Internet in situazioni o in contenuti potenzialmente rischiosi, con dati percentuali in aumento al

giovani sono cresciuti con il *World Wide Web* e costituiscono la prima generazione digitale (i c.d. “*digital natives*”). Tuttavia, se da un lato Internet si pone come una risorsa eccezionale per imparare, divertirsi e comunicare, dall’altro può anche indurre comportamenti antisociali e rivelarsi decisamente rischioso.

Per i ragazzi il web rappresenta un eccitante e meraviglioso parco giochi, ma a distanza di un paio di *click*, Internet propone anche pornografia, sfruttamento dei minori, gioco d'azzardo, messaggi di odio ecc., tutto ciò può compromettere seriamente lo sviluppo emotivo dei bambini e portare a situazioni di pericolo. I nuovi *media*, infatti, rappresentano una realtà complessa e, a prima vista, priva di regole, che può costituire terreno fertile per mettere a rischio i giovani internauti, predisponendoli a una vittimizzazione su vari fronti.

Difatti, fra le condotte criminali che hanno scoperto nella rete inediti ambiti d’espressione e strumenti di realizzazione, vi è indubbiamente, l'abuso sessuale sui minori<sup>43</sup>. Lo sviluppo dei nuovi *media* ha, infatti, consentito l’emergere di un fenomeno virtuale della pedofilia, basata sullo scambio di materiale pedo-pornografico, sulla creazione di un mondo virtuale a sfondo

---

crescere dell’età: il 14% tra i bambini di nove e dieci anni, contro il 33% dei ragazzi di undici e dodici, il 49% dei tredicenni e quattordicenni e il 63% dei quindici sedicenni.

Secondo la ricerca : *Risk and Safety on the Internet, coordinata per la rete EU Kids Onlus*, da LIVINGSTON S. (London School of Economics) 2011.

<sup>43</sup> Per abuso sessuale si intende: “*il coinvolgimento di un minore da parte di un partner preminente adulto in attività sessuali anche non caratterizzate da violenza esplicita*”, a cui il minore non può liberamente consentire in ragione dell’età e della preminenza dell’abusante. Cismai-Coordinamento italiano dei servizi contro il maltrattamento e l’abuso all’infanzia, Dichiarazione di consenso, 2001.

pedofilo e sui fenomeni di adescamento online di minore. Si tratta di realtà delinquenziali diffuse da tempo che, con le tecnologie dell'informazione hanno assunto fisionomie nuove e talvolta difformi dalle tradizionali caratteristiche dell'abuso sessuale. Certamente, la sessualità eseguita dagli adulti sui minori è un fenomeno di vecchia data, corrente dal mondo greco-romano al Medioevo, fino ad oggi, tollerata o inibita ma, di fatto, praticata. Indubbiamente web e cellulari non creano pratiche sessuali, preesistenti in altra forma, tuttavia la rapidità con cui s'instaurano rapporti, si diffondono contenuti e immagini, rende fruibile una mole d'informazioni e di tentazioni che in passato poteva rimanere più facilmente compartimentata<sup>44</sup>.

Al contempo cresce la possibilità di divenire oggetto di abusi e molestie, in un ambiente che consente forme di difesa molto più facili e risolutive di quando non accadrebbe nella realtà. In breve, «*la paura è maggiore del pericolo effettivo*»<sup>45</sup>. L'influenza delle nuove tecniche elettroniche d'interazione impedisce all'utente di identificare il sottile limite tra realtà e virtuale, sfumando la percezione e la valutazione delle conseguenze che scaturiscono dalla condotta criminale attuata. Tutto ciò ha certamente favorito nuovi sistemi di veicolazione e circolazione del materiale pedo-pornografico che, in pochi anni, hanno avuto un notevole incremento.

Per coglierne la portata, dunque, è opportuno accennare a qualche dato statistico che, lungi dall'essere inutile sequenza di numeri, descrive accuratamente la gravità e la diffusione di questo fenomeno criminale, al punto da apparire una vera emergenza sociale. Un singolare studio inglese ha esaminato l'impatto della pornografia virtuale sui giovani, attraverso un sondaggio che ha coinvolto circa mille ragazzi di età compresa tra gli

---

<sup>44</sup> STELLA R., *Dark side: oscenità, sexting, pornografia e dintorni*, in *Minorigiustizia*, n. 4 del 2012.

<sup>45</sup> STELLA R., *Dark side: oscenità, sexting, pornografia e dintorni*, op.cit.

undici e sedici anni. L'approfondito report ha messo in luce come il 53% del campione era stato esposto a contenuti pornografici sul web, il 28% a soli 11 anni e nel 60% dei casi la prima volta era avvenuta all'interno delle mura di casa. Inoltre, il 28% afferma di aver cliccato su questi siti casualmente, mentre il 19% dichiara di averli cercati consapevolmente<sup>46</sup>.

È chiaro allora che la visualizzazione dei siti pornografici è divenuta sempre più diffusa tra i giovanissimi, con il pericolo di acquisire informazioni inadatte per l'età, totalmente decontestualizzate, ergo diseducative, in cui sono esaltati gli aspetti fisici, estetici e prestazionali, a discapito di quelli emotivi e affettivi. Infatti, la sessualità spesso è appresa e vissuta dai minori online, senza avere la minima consapevolezza dei rischi cui possono andare incontro<sup>47</sup>.

---

<sup>46</sup> Report: *"I wasn't sure it was normal to watch it"*, realizzato dall'Office of the Children's Commissioner for England, della National Society for the Prevention of Cruelty to Children (NSPCC) e della Middlesex University (Martellozzo et al., 2016).

<sup>47</sup> Le situazioni potenzialmente pericolose o i contenuti dannosi a un pubblico giovane, non sono sempre percepiti e vissuti come rischiosi. Ad esempio, l'esposizione a contenuti sessuali o la ricezione di messaggi sessualizzati è diffusa fra circa il 12% del campione, ma tali esperienze sono considerate dannose solo da una minima parte dei ragazzi e delle ragazze. Questa percentuale sale al 49% in Portogallo e al 50% in Estonia, ma scende al 14% in Italia. Il 14% dei ragazzi tra i 9 e i 16 anni (il 7% dei coetanei italiani) dichiara di aver visionato su internet nell'ultimo anno immagini "a sfondo sessuale - per esempio, che mostrano persone nude o che hanno rapporti sessuali". Un terzo dei ragazzi che hanno visto immagini a sfondo sessuale o pornografiche è rimasto infastidito da quest'esperienza; la metà di quanti si sono dichiarati scossi per quello che ha visto. In Italia, i ragazzi e le ragazze che si sono dichiarati infastiditi o turbati sono il 2% del campione, ossia il 26% di quanti hanno visto

Il pericolo è di rimanere imprigionati dietro ad uno schermo, vivere virtualmente invece che esprimere le proprie emozioni o sensazioni in modo diretto e, soprattutto reale. A ciò si aggiunge che spesso molti utenti che navigando s'imbattono in materiale di contenuto illecito, raramente provvedono di propria volontà a denunciare il fatto alle forze dell'ordine, ma semplicemente si allontanano senza indugio dal sito incriminato, eliminando ogni traccia dal proprio computer per paura di conseguenze penali o di un'improbabile (ma possibile) «gogna sociale»<sup>48</sup>. Il computer, pertanto, finisce per diventare “prezioso” «mediatore dell'azione criminale»<sup>49</sup>.

---

immagini pornografiche online. Tuttavia, la maggior parte dei ragazzi e delle ragazze che usano internet non riferisce di aver provato fastidio o essere stato turbato da qualche cosa visto online. Dati da ricerca: : *Risk and Safety on the Internet*, op.cit.

<sup>48</sup> POMANTE G., *Internet e criminalità*, Torino, 1999: «La risonanza data al fenomeno dai mass-media, invece, sta ottenendo esattamente l'effetto contrario. Venuti a conoscenza dell'intrinseca trasparenza di Internet e dell'esistenza di alcuni reparti delle forze dell'ordine nazionali e internazionali specializzati nella lotta alla criminalità informatica, molti dei frequentatori di chat lines e newsgroups dedicati all'argomento pedofilia sono svaniti nel nulla, ovvero utilizzano ora tecniche di dissimulazione sufficientemente avanzate da evitare di essere individuati. Il clamore e la pubblicità, insomma, non producono risultati apprezzabili nella lotta alla criminalità informatica di questo tipo. Al contrario, permettono ai delinquenti di adottare le contromisure necessarie a evitare di incappare nelle maglie della giustizia».

<sup>49</sup> CIFALDI G., *Pedofilia tra devianza e criminalità*, Milano, 2004; MARTUCCI P., *La pornografia minorile e i netcrimes. Pedofilia e sfruttamento sessuale dei minori come ultima frontiera della devianza informatica*, in BANDINI T., GUALCO B., *Infanzia e abuso sessuale*, Milano, 2000.

Internet, infatti, è il luogo non luogo dove ingenti quantità di immagini pedo-pornografiche sono archiviate, diffuse e scambiate, ove sono possibili interazioni e scambi a carattere pornografico anche tra minori e adulti, o dove attraverso l'uso della *webcam*, è possibile assistere a spettacoli o esibizioni pornografiche dal vivo<sup>50</sup>.

La pedopornografia virtuale costituisce una delle minacce ai minori che ha destato grande allarme sociale; i minori cadono nelle maglie della rete, convinti che alla "visibilità" virtuale corrisponda concretamente il soggetto del presunto profilo con cui s'interagisce: spesso gli adolescenti ignari dei pericoli della rete, tramite "referenze" accedono a "community" o piattaforme che vedono coinvolte migliaia di utenti e in cui è possibile trovare video e immagini violente, autoprodotte e scambiate per scopi illeciti.

È questo un fenomeno composito entro il quale si trovano *species* diverse d'immagini, si va dagli *snipe*, immagini di bambini scattate di nascosto, ai *poose*, dove i bambini assumono pose oscene di nudo, ai *cp*, collezioni private dal contenuto vario, fino agli *snuff o necro-pedo*, dove minori senza nome, spesso provenienti dalle zone più disagiate del mondo, sono ritratti mentre sono sottoposti a sevizie e violenze, soprattutto sessuali. Inoltre, i consumatori di pedopornografia, spesso sono dei collezionisti<sup>51</sup> e raramente

---

<sup>50</sup> VERZA A., «*Sexting*» e pedopornografia: i paradossi, in *Ragion pratica*, 41/ dicembre 2013.

<sup>51</sup> I collezionisti di materiale pedo-pornografico online sono riconducibili a quattro diverse categorie:

- a) *closet*: utilizzano materiale pedo-pornografico senza condividerlo con nessuno e senza mettere in atto molestie sessuali;
- b) *isolated*: condividono contenuti pedo-pornografici con le loro vittime;
- c) *cottage*: scambiano e condividono la propria "collezione" con altri collezionisti;

si accontentano di poche immagini: tendono invece a voler completare le loro “raccolte” con tutte le diverse varianti possibili (per età, etnia, pratiche imposte) e amano metterle a disposizione degli altri “compagni di passione” (Cohen-Almagor).

Quanto alle ragioni che inducono a collezionare pornografia infantile, si ritiene che il materiale pornografico possa essere per coloro che lo collezionano: un sostituto per non commettere atti sessuali *contra legem*; un feticcio, soprattutto se appartenente o collegato alle proprie vittime, sia reali o immaginarie; uno strumento di ricatto verso le proprie vittime, per costringerli a mantenere segreta la relazione; un mezzo di guadagno che desta certamente più orrore e allarme sociale: anche in dottrina si è evidenziato come vi sia una «*emersione della piaga, reale, dilagante, senza frontiere, e particolarmente grave, dello sfruttamento commercialistico della prostituzione e della pornografia minorile, nonché dei traffici di minori, in uno con quello dell’immigrazione clandestina*»<sup>52</sup>.

Sempre più frequente è anche, il c.d. “*grooming*” ovvero l’adescamento online di bambini per soddisfare fantasie sessuali degli adulti. Trattasi di tecniche che, supportate dalla tecnologia più avanzata, consentono all’orco in cerca di minori, di ottenere elevati livelli di *privacy*: ad esempio dialoghi in *chat*, condivisione di profili falsi nei *social network* oppure scambio di notizie al fine di acquisire la fiducia della probabile vittima.

Sebbene le problematiche concernenti l’abuso sessuale siano studiate da diversi anni, gli studiosi non sono ancora approdati a una definizione

---

d) *commercial*: il cui interesse è trarre guadagno dal commercio di tale materiale.

LANNING K.V., *Collectors*, in AA.VV., *Child Pornography and Sex Rings*, edito da BURGESS A.W., Massachusettes/Toronto, 1984.

<sup>52</sup> MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte speciale, I, I delitti contro la persona*, Padova, 2008.

condivisa di violenza sessuale nei confronti dei minori<sup>53</sup>. Sono molteplici gli elementi su cui divergono le varie definizioni: l'inclusione o meno dell'esibizionismo, delle proposte oscene, delle aggressioni commesse fra coetanei; il limite di età della vittima, o la differenza d'età fra vittima e aggressore<sup>54</sup>. Per quanto riguarda la natura degli atti, in passato<sup>55</sup> era inquadrata nella definizione di abuso una vasta gamma di atti: il rapporto sessuale, la masturbazione, l'esposizione degli organi genitali, la visione di film pornografici, distinguendo tra "abuso con contatto" e "abuso senza contatto"; in seguito, sono emerse definizioni più restrittive che considerano "abuso" esclusivamente un atto sessuale che comporta un contatto fisico<sup>56</sup>.

Negli ultimi anni, molti autori<sup>57</sup>, propendono per una definizione meno restrittiva, che considera abuso sessuale nei confronti di un minore «non

---

<sup>53</sup> MALACREA M., *Abuso sessuale all'infanzia: esigenze cliniche e giudiziarie*, in *Cittadini in crescita*, 1/2001.

<sup>54</sup> MALACREA M.; VASSALLI A. *Segreti di famiglia*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 1990.

<sup>55</sup> FINKELHOR D., *Child Sexual Abuse*, New York, The Free Press, 1984.

<sup>56</sup> CONDY S. R., *Parameters of sexual contact of boys with women*, in *Arch. Sex. Behav.* 16/1987.

<sup>57</sup> BRIERE J., HENSCHER D., SMILJIANICH K., *Attitudes Toward Sexual Abuse: Sex differences and construct validity*, in *Journal of Research in Personality*, 26, 1992; VIOLATO C. *The effects of childhood sexual abuse and developmental psychopathology*, in *Canadian Journal of Behavioral Science*, 23/1994; MALACREA M. *L'intervento psicologico nell'abuso sessuale all'infanzia*, in Luberti R., Bianchi D. (a cura di) *...e poi disse che avevo sognato. Violenza sessuale intrafamiliare su minori*, Firenze, Edizioni Cultura per la Pace, 1997.

*maturo, dipendente e quindi incapace di un libero e cosciente consenso, qualsiasi approccio o azione di natura sessuale che coinvolga un bambino e/o che causi in lui disagio o sofferenza psicologica»<sup>58</sup>.*

Facendo riferimento alla definizione ampia e generica di Kempe<sup>59</sup>, gli autori citati definiscono 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*». Questa definizione è apparsa particolarmente valida, perché considera abuso sessuale nei confronti di un minore ogni tipo di approccio o azione di natura sessuale che coinvolga un bambino o un adolescente, tale da causare un disagio o sofferenza psicologica. Evitando di specificare i singoli atti, tale definizione permette di considerare abuso anche le iniziali sfumate manifestazioni d'interessamento o seduzione rivolte dall'adulto al bambino<sup>60</sup>.

Effettivamente, anche la prima manifestazione di un interesse sessuale, compiuta senza violenza ma per mezzo di subdole allusioni e forme di seduzione protratte nel tempo, può creare sconcerto e confusione nella vittima, incapace di decodificarle. Quest'aspetto non va trascurato, poiché l'uso della violenza fisica è sempre più raro negli abusi sessuali, al punto

---

<sup>58</sup> PETRUCCELLI F.; PETRUCCELLI I., *L'abuso sessuale infantile e la pedofilia*, Franco Angeli, Milano, 1994; GENTA M.L., TARTABINI A., *Il maltrattamento infantile nell'uomo e nei primati non umani*, Armando Editore, Roma 1991.

<sup>59</sup> KEMPE C.H., *The battered-child syndrome*, in *Journal of the American Medical Association*, 1962.

<sup>60</sup> SAVE THE CHILDREN, *Abuso sessuale dei minori e nuovi media: spunti teorici-pratici per gli operatori*.

([http://images.savethechildren.it/IT/f/img\\_pubblicazioni/img199\\_b.pdf](http://images.savethechildren.it/IT/f/img_pubblicazioni/img199_b.pdf)).

che, la maggior parte di essi avviene senza violenza “oggettiva”, si pensi appunto agli abusi o violenze sessuali compiute a mezzo Internet.

Osservando le diverse modalità di abuso sui minori, non si può che ribadire che essi rappresentano vere e proprie violazioni di diritti fondamentali della persona, ed in particolare della libertà sessuale dei minori, e non mere violazioni delle norme che tutelano il buon costume proibendo la produzione, distribuzione e commercializzazione di materiale “osceno” avente ad oggetto minori o nei confronti dei minori<sup>61</sup>.

Merita menzione una pronuncia della Suprema Corte in merito alla configurabilità del reato di associazione per delinquere in capo ad una comunità virtuale su Internet diretta allo scambio e alla divulgazione di materiale pedopornografico, statuendo che *«In tema di associazione per delinquere finalizzata allo scambio di materiale pedopornografico, sussiste l'elemento oggettivo della fattispecie nel caso in cui sussista una “comunità virtuale in Internet” stabile ed organizzata, regolata dalle disposizioni dettate dal promotore e gestore, volta allo scambio e alla divulgazione di foto pedopornografiche di bambini di età minore (nella specie: inferiori ai dodici anni) e sussiste l'elemento soggettivo, nel fatto che tutti gli aderenti al consortium sceleris siano stati resi edotti dello scopo e delle finalità del gruppo, consistenti nello scambio virtuale di immagini pedopornografiche, condizione per l'ammissione alla comunità*

---

<sup>61</sup> BAFILE P., *Lo sfruttamento dei minori nella pornografia: lo stato delle cose e le azioni di contrasto*, in *Iustitia*, 1996: *«l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei bambini costituiscono una delle più drammatiche forme di lesione e negazione dei principali diritti dei bambini, poiché il bambino abusato e sfruttato sessualmente vede lesi i propri diritti alla libertà, alla sicurezza, all'istruzione, allo sviluppo e alla salute, e talvolta anche alla vita»*.

*virtuale, unitamente all'impegno di inviare periodicamente altre foto pedopornografiche»<sup>62</sup>.*

D'Altronde, la diffusione globale di Internet, ha reso sempre più impellente inquadrare strumenti giuridici atti a tutelare i diritti dei minori rispetto a un uso illecito dei contenuti trasmessi mediante la Rete.

### **3. IL DIRITTO DEI “FANCIULLI” NELL’ORDINAMENTO INTERNAZIONALE**

Il primo documento internazionale dedicato espressamente ai fanciulli<sup>63</sup> risale al 1924: si tratta della Dichiarazione dei diritti del fanciullo adottata dalla Quinta Assemblea Generale della Lega delle Nazioni a Ginevra<sup>64</sup>, considerata un documento basilare poiché contiene i principi

---

<sup>62</sup> Cass. Pen, sez. III, del 2 dicembre 2004, n. 8296.

<sup>63</sup> Nella dichiarazione internazionali, il termine “*child*” indica la persona di età inferiore agli anni diciotto, senza distinzione tra bambini o fanciulli e giovani. Come si vedrà nel prosieguo, la prima definizione di bambino è contenuta nell’art. 1 della Convenzione internazionale sui diritti dell’infanzia del 1989.

<sup>64</sup> Si riporta il testo integrale della Dichiarazione (accessibile all’indirizzo <http://www.un-documents.net/gdrc1924.htm>): «*By the present Declaration of the Rights of the Child, commonly known as “Declaration of Geneva”, men and women of all nations, recognizing that mankind owes to the Child the best that it has to give, declare and accept it as their duty that, beyond and above all considerations of race, nationality or creed: I. The child must be given the means requisite for its normal development, both materially and spiritually; II. The child that is hungry must be fed; the child that is sick*

cardine per lo sviluppo della posizione internazionale del minore, ripresi dai successivi atti ed in particolare nel Preambolo della Convenzione del 1989<sup>65</sup>. Con la Dichiarazione in esame, si assiste a un'embrionale tipizzazione dei diritti dei minori e al riconoscimento dei bambini come soggetti giuridici titolari di diritti che necessitano di particolari forme di tutela, garantita solo imponendo agli adulti specifici obblighi nei confronti dei bambini<sup>66</sup>. La Dichiarazione, molto scarna, si compone soltanto di cinque principi fondamentali, diretti a garantire le migliori condizioni per uno stabile sviluppo fisico, psichico o mentale dei bambini. Ai fini di questo studio viene in rilievo il IV Principio, che sancisce l'obbligo di proteggere i bambini contro «ogni forma di sfruttamento».

---

*must be nursed; the child that is backward must be helped; the delinquent child must be reclaimed; and the orphan and the waif must be sheltered and succored; III. The child must be the first to receive relief in times of distress; IV. The child must be put in a position to earn a livelihood, and must be protected against every form of exploitation; V. The child must be brought up in the consciousness that its talents must be devoted to the service of fellow men».*

<sup>65</sup> BATTAGLIA M.R., *Protezione del fanciullo*, in VITTA E., GREMENTIERI V., *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, 1981. Da un punto di vista storico, i primi accenni al "fanciullo" si individuano nella Convenzione per la tutela dei minori del 1902 e nella Convenzione n.5 promossa dall'Organizzazione internazionale del lavoro (OIL) del 1919, che ha fissato l'età minima di ammissione al lavoro industriale.

<sup>66</sup> GOLDONI D., *La tutela del minore nei delitti contro la libertà individuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2004.

Nel 1948 è ratificata a Parigi la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo<sup>67</sup> che introduce il principio di uguaglianza e di non discriminazione in forza dei quali a ogni individuo è riconosciuta la qualità di soggetto giuridico capace di godere di tutti i diritti e di tutte le libertà enunciate nella Dichiarazione medesima, «*senza distinzione di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di ogni altra opinione, origine nazionale o sociale, condizioni economiche, nascita o di ogni altra condizione*»<sup>68</sup>. Con riferimento alla tematica della tutela dei minori è particolarmente importante il comma 2 dell'art. 25, che concede cure e assistenze singolari all'infanzia, gettando le fondamenta per un diritto "speciale" per i bambini dotati di esigenze particolari, dissimile da quelle degli adulti.

In linea di massima, quasi tutti i principi enunciati nella Dichiarazione universale concernono anche ai bambini, o direttamente quali esseri umani, oppure indirettamente con riferimento a quelle norme che abbracciano gli ambiti in cui essi crescono<sup>69</sup>. Tale generica riferibilità si è mostrata inidonea ad assicurare ai bambini una particolare protezione che il loro singolare *status* richiede, ma gradualmente si è giunti al riconoscimento del bambino come individuo titolare di diritti, con una propria personalità, dignità, e sessualità, che ha bisogno di forme di tutela più stringenti, attraverso strumenti legislativi attinenti specificatamente i fanciulli.

Infatti, i principi della Dichiarazione di Ginevra del 1924, riappaiono nella Dichiarazione dei diritti del fanciullo del 1959 (nota anche come "Carta dei

---

<sup>67</sup> Adottata dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948 con Risoluzione 217 A(III).

<sup>68</sup> Art. 2, Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo.

<sup>69</sup> POCAR F., *Verso lo statuto del minore*, in *I diritti dell'uomo*, 1994.

diritti del fanciullo”<sup>70</sup>) con lo scopo di renderli più vincolanti, riconoscendo al contempo l’esistenza di diritti imprescindibili dei minori. È riaffermato che ogni fanciullo è titolare dei diritti e delle libertà fondamentali dell’uomo enunciati nella Dichiarazione universale, senza differenza alcuna, e sancisce inoltre che «*the child, by reason of his physical and mental immaturity, needs special safeguards and care, including appropriate legal protection, before as well as after birth*»<sup>71</sup>, prevedendo che debba essere tutelata la crescita armoniosa della personalità dei bambini.

Ciononostante, la Dichiarazione, non dà alcuna definizione di “fanciullo” ma rimane ancorata all’idea del minore come soggetto meritevole di esclusive cautela per la sua incapacità ad autodeterminarsi<sup>72</sup>. Eppure, essa ha esteso di molto il campo dei diritti dei bambini, sancendo dieci principi basilari: la non discriminazione nel godimento dei diritti enunciati nella dichiarazione; il diritto allo sviluppo integrale della persona secondo il criterio dell’interesse superiore del fanciullo; il diritto, sin dalla nascita, alla cittadinanza ed al nome; il diritto alla sicurezza sociale; la possibilità per il fanciullo minorato di ricevere l’aiuto di cui ha bisogno; il diritto di crescere sotto le cure e la responsabilità dei genitori e, in ogni caso, in un’atmosfera d’affetto e di sicurezza materiale e morale; il diritto del bambino all’educazione; e, inoltre, il diritto al gioco, il diritto ad essere salvaguardato dalle pratiche discriminatorie.

---

<sup>70</sup> Proclamata dall’Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1959, con Risoluzione 1386 (XIV).

<sup>71</sup> Preambolo, paragrafo 3 della Dichiarazione dei diritti dell’uomo del 1959.

<sup>72</sup> PALERMO FABRIS E., *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale. Profili problematici del diritto di autodeterminazione*, Padova, 2000.

Viene in rilievo poi, il Principio IX, che a proposito della protezione dei bambini da ogni forma di sfruttamento prevede che *«The child shall be protected against all forms of neglect, cruelty and exploitation. He shall not be the subject of traffic, in any form. The child shall not be admitted to employment before an appropriate minimum age; he shall in no case be caused or permitted to engage in any occupation or employment which would prejudice his health or education, or interfere with his physical, mental or moral development»*.

Tuttavia, per avere strumenti internazionali vincolanti nel campo dei diritti umani bisogna attendere il Patto internazionale sui diritti civili e politici (e relativo Protocollo facoltativo) e il Patto sui diritti economici, sociali e culturali<sup>73</sup>, che costituiscono il fondamento di molte delle norme della Convenzione del 1989. Più precisamente, il Patto internazionale sui diritti civili e politici è richiamato nel Preambolo della Convenzione del 1989, con riferimento agli artt. 23 e 24, che prevedono rispettivamente la tutela della famiglia come *«nucleo naturale e fondamentale della società»* ed il diritto del fanciullo *«a quelle misure protettive che richiede il suo stato minorile, da parte della sua famiglia, della società e dello Stato»*, al diritto alla cittadinanza e al nome, già enunciati rispettivamente dagli artt. 25 e 15 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e dal Principio III della Dichiarazione del 1959.

Inoltre, la Convenzione del 1989 all'art. 32 si rifà anche all'art. 10 del Patto sui diritti economici, sociali e culturali, che al par. 3, stabilisce che *«Speciali misure di protezione e di assistenza devono essere prese in favore*

---

<sup>73</sup> Adottati dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 16 dicembre 1966 ed entrati in vigore nel diritto internazionale il 23 marzo 1976. In Italia sono stati resi esecutivi in Italia con Legge 25 ottobre 1977, n. 881 (G.U. 7 dicembre 1977, n. 333) ed entrati in vigore il 15 dicembre 1978.

*di tutti i fanciulli e gli adolescenti senza discriminazione alcuna per ragione di filiazione o per altre ragioni. I fanciulli e gli adolescenti devono essere protetti contro lo sfruttamento economico e sociale».*

Un intervento importante è dato dalla Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia<sup>74</sup>, approvata all'unanimità dagli stati riuniti a New York nell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 con la risoluzione 44/25. La Convenzione contiene una vera e propria proclamazione dei diritti civili, politici, economici, sociali e culturali dei bambini, anche dal punto di vista della protezione delle vittime di abuso sessuale. Si tratta di un atto di portata storica: per la prima volta, nell'ordinamento giuridico internazionale si riconosce l'esistenza in capo ai minori una lunga serie di diritti che la famiglia, i genitori, lo Stato ed anche la comunità internazionale nel suo complesso, sono chiamati a rispettare, tutelare e promuovere<sup>75</sup>.

Colpisce la definizione di “ fanciullo” utilizzata per la prima volta nell'ordinamento internazionale, ai sensi dell'art. 1 della Convenzione s'intende come tale «*ogni essere umano avente età inferiore a 18 anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile*». Inoltre, secondo la Convenzione, il fanciullo non è più un *minus habens*, che necessita di protezione per la sua immaturità, ma è un uomo “*in fieri*” e, come tale, è titolare di diritti umani fondamentali, sia pure con gli opportuni adattamenti necessari per la sua condizione

---

<sup>74</sup> Ratificata e resa esecutiva in Italia con Legge n. 176 del 27 maggio 1991 (G.U. n. 135, suppl. ord. Dell'11 giugno 1991), è entrata in vigore il 5 ottobre 1991.

<sup>75</sup> AA.VV., *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*, a cura di BERGHÈ LORETI A., Padova, 1995.

particolare<sup>76</sup>. Sempre per la prima volta, la Convenzione riconosce il principio dell'interesse superiore del fanciullo<sup>77</sup>, sancisce il diritto di ogni bambino a partecipare ad ogni azione che lo riguardi<sup>78</sup> e fa chiaro

---

<sup>76</sup> CORASANTI, *Discorso sui Diritti del minore*, in M.R. Saulle, *Codice Internazionale dei Diritti del Minore*, vol. II, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1994.

<sup>77</sup> Art. 3, Convenzione Internazionale dei diritti dell'infanzia:

*«1. In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza 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. Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi appropriati. 3. Gli Stati parti vigilano affinché il funzionamento delle istituzioni, servizi e istituti che hanno la responsabilità dei fanciulli e che provvedono alla loro protezione sia conforme alle norme stabilite dalle autorità competenti in particolare nell'ambito della sicurezza e della salute e per quanto riguarda il numero e la competenza del loro personale nonché l'esistenza di un adeguato controllo».*

<sup>78</sup> Art. 12, Convenzione internazionale dei diritti dell'infanzia:

*«1. Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. 2. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale».*

riferimento alla necessità di compiere ogni atto necessario per la prevenzione e per il recupero dei minori vittime di violenza sessuale<sup>79</sup>.

Dal punto di vista strutturale, la Convenzione si articola in un Preambolo, che conferma che «*l'infanzia ha diritto a un aiuto e a un'assistenza particolari*», e in 54 articoli, divisi in due Parti, di cui la prima (artt. 1-41) enuncia i diritti che spettano ai bambini, mentre la seconda (artt. 42-54) indica modi e strumenti utili ai fini della concreta esecuzione della Convenzione. Analizzando le disposizioni della Convenzione si distinguono quattro diverse sfere di azione: “*Participation*” del minore all’assunzione delle decisioni che lo riguardano; “*Protection*” del minore da ogni forma di discriminazione, abbandono e sfruttamento; “*Prevention*” di danni al minore; “*Provision*”<sup>80</sup> per i minori a rischio, per garantire loro tutte le cure dovute.

Con riferimento all’argomento di questo studio, la Convenzione, nel definire i diritti del minore a tutela della sua integrità fisica, tratta della protezione del minore abusato sessualmente, sancendo che gli Stati devono adottare ogni misura legislativa, sociale o educativa necessaria ad assicurare al fanciullo la tutela contro ogni forma di violenza, maltrattamenti o sfruttamento, inclusa la violenza sessuale, per tutto il tempo in cui il minore è affidato a uno o ad entrambi i genitori, al suo

---

<sup>79</sup> Va sottolineato che in precedenza, la promozione di azioni a tutela del minore abusato poteva essere ricavata solo indirettamente da atti di portata internazionali riguardanti soggetti adulti vittime di queste violenze, quali, ad esempio, la Convenzione n. 29 sul lavoro forzato (1930), la Convenzione per la soppressione del traffico, sfruttamento e prostituzione delle persone (1949), la Convenzione europea sui diritti umani e sulle libertà fondamentali (1950) CIFALDI G., *Pedofilia tra devianza e criminalità*, op. cit.

<sup>80</sup> Nella Convenzione “*Provision*” è intesa come messa a disposizione di risorse.

tutore legale o ad ogni altra persona che abbia il suo affidamento.<sup>81</sup> La formulazione generica dell'art 19, consente di applicare la Convenzione a ogni forma di sfruttamento, anche atipico, persino in forme non ancora ipotizzabili al momento dell'adozione della Convenzione<sup>82</sup>.

Ancora, l'art. 34 obbliga gli Stati a «*proteggere il fanciullo contro ogni forma di sfruttamento sessuale e di violenza sessuale*», adottando a tal fine ogni «*adeguata misura a livello nazionale, bilaterale e multilaterale per impedire:*

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

---

<sup>81</sup> Art. 19, Convenzione internazionale dei diritti dell'infanzia: «*1. 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, per tutto il tempo in cui è affidato all'uno o all'altro, o a entrambi, i genitori, al suo tutore legale (o tutori legali), oppure a ogni altra persona che abbia il suo affidamento. 2. Le suddette misure di protezione comporteranno, in caso di necessità, procedure efficaci per la creazione di programmi sociali finalizzati a fornire l'appoggio necessario al fanciullo e a coloro ai quali egli è affidato, nonché per altre forme di prevenzione, e ai fini dell'individuazione, del rapporto, dell'arbitrato, dell'inchiesta, della trattazione e dei seguiti da dare ai casi di maltrattamento del fanciullo di cui sopra; esse dovranno altresì includere, se necessario, procedure di intervento giudiziario*».

<sup>82</sup> CAMPIGLIO C., *La tutela internazionale del fanciullo da nuove forme di violenza*, in *Riv. int. dir. uomo*, 1996.

*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».*

Circa il rapporto tra minori e Internet, merita attenzione la previsione di cui all'art. 13 della Convenzione del 1989, che sancisce il diritto del fanciullo alla libertà di espressione, intesa come il «*diritto di ricercare, di ricevere e di divulgare informazioni ed idee di ogni specie [...] sotto forma orale, scritta, stampata o artistica, o con ogni altro mezzo a scelta del fanciullo*», e così anche per via telematica.

Inoltre, il successivo art. 17, a testimonianza dell'importanza riconosciuta ai *mass media*, impone agli Stati membri di «*vigilare affinché il fanciullo possa accedere ad una informazione ed a materiali provenienti da diverse fonti nazionali ed internazionali, soprattutto se finalizzati a promuovere il suo benessere sociale, spirituale e morale nonché la sua salute fisica e mentale*». Per realizzare tale obiettivo, la Convenzione prevede, tra l'altro, che gli Stati membri «*favoriscono l'elaborazione di principi direttivi appropriati destinati a proteggere il fanciullo dalle informazioni e dai materiali che nuociono al suo benessere in considerazione delle disposizioni degli articoli 13 e 18*», disposizioni che rispettivamente statuiscano la libertà di espressione dei minori e il diritto/dovere dei genitori (o dei tutori legali) di educare e provvedere allo sviluppo dei figli «*nell'interesse preminente del fanciullo*»<sup>83</sup>.

Con la Convenzione ora esaminata, da un lato, si assiste a un'apprezzabile evoluzione del concetto di minore inteso come soggetto meritevole di protezione e cure particolari; dall'altro si riconosce un ruolo sempre più

---

<sup>83</sup> SCIANCALEPORE G.; STANZIONE P.; *Minori e diritti fondamentali*, Milano, 2006.

rilevante ai nuovi mezzi di comunicazione che sempre più assumono una delicata funzione educativa che va ad affiancare, e talvolta a sostituire, quelle tradizionali della famiglia e della scuola.

Continuando nell'*excursus* degli atti di rango internazionale a tutela dei minori vittime di abusi sessuali, merita un cenno il Protocollo facoltativo alla Convenzione sui diritti dell'infanzia adottato nel 2000<sup>84</sup>, che stabilisce l'obbligo per gli Stati contraenti di vietare la vendita, la prostituzione infantile e la pornografia infantile e di cooperare a livello internazionale per la difesa e la repressione di tali delitti. Nel Preambolo, è confermata la necessità di raggiungere gli obiettivi prefissati nella precedente Convenzione del 1989 e, in particolare, di ampliare le forme di tutela riguardanti l'allarmante fenomeno del traffico internazionale di bambini per la vendita, la prostituzione e la pornografia minorile. L'art. 2 del Protocollo, dopo aver fornito una definizione di vendita di bambini, prostituzione di bambini e pornografia rappresentante bambini<sup>85</sup>, pone

---

<sup>84</sup> Il Protocollo è stato ratificato e reso esecutivo dall'Italia con Legge 11 marzo 2002 n. 46 (G.U. n. 65 del 2 aprile 2002 n. 77).

<sup>85</sup> Nell'art. 2 del Protocollo si precisa che:

- per "vendita di bambini" si intende *«qualsiasi atto o transazioni che comporta il trasferimento di un bambino, di qualsiasi persona o gruppo di persone ad altra persona o ad altro gruppo dietro compenso o qualsiasi altro vantaggio»*,

- per "prostituzione di bambini" si intende *«il fatto di utilizzare un bambino a fini di attività sessuali dietro compenso o qualsiasi altro vantaggio»*,

- per "pornografia rappresentante bambini" si intende *«qualsiasi rappresentazione, con qualsiasi mezzo, di un bambino dedito ad attività sessuali esplicite, concrete o simulate o qualsiasi rappresentazione degli organi sessuali di un bambino a fini soprattutto sessuali»*.

l'attenzione sull'incessante evolversi di tali fenomeni su Internet e obbliga gli Stati firmatari a collaborare tra loro per garantire la massima assistenza in caso di procedure giudiziarie relativa a questi reati.

Accanto agli strumenti legislativi internazionali citati, integrano il quadro delineato, molteplici atti di rilievo internazionale, più che altro d'indirizzo o programmatici, non legalmente vincolanti ma in ogni caso, diretti a proteggere i minori dalle varie forme di sfruttamento o abuso sessuale. Ad esempio, assume particolare rilievo La Dichiarazione Finale della Conferenza di Stoccolma, svoltasi nel 1996, che può essere definita la "Carta madre" nella lotta contro lo sfruttamento sessuale dei minori<sup>86</sup>.

La Dichiarazione Finale ed il Piano d'azione del Congresso di Stoccolma enucleano una serie di linee guida a tutela e prevenzione degli abusi sessuali sui bambini, dal turismo sessuale alla pornografia infantile; inoltre, sottolinea come lo sfruttamento e l'abuso sessuale dei minori possa cagionare nei bambini offese tali da pregiudicarne lo sviluppo fisico, psicologico, morale e sociale (punto 9) e sancisce il principio secondo cui «*ogni bambino ha diritto di essere pienamente protetto da tutte le forme di sfruttamento e di abuso sessuale*».

Dalla Dichiarazione finale emerge che le nozioni di abuso e sfruttamento sessuale dei minori abbiano subito una graduale evoluzione parallelamente con il progresso socio-economico-culturale della società; scopo del documento è di evidenziare la necessità di coordinamento e cooperazione tra gli Stati nel garantire la prevenzione, protezione, e recupero del bambino sfruttato o abusato sessualmente.

Nei lavori del Congresso di Stoccolma viene altresì definita la nozione di "abusante/sfruttatore", figura riconducibile alle tre seguenti sottocategorie:

---

<sup>86</sup> HELFER M., *Sulla Repressione della prostituzione e pornografia minorile. Una ricerca comparatistica*, Cedam, Padova, 2007.

“*the paedophile*”, ossia un soggetto con un peculiare disturbo della personalità che lo spinge a manifestare un preciso interesse sessuale nei confronti dei minori in età prepuberale; “*the preferential child sex abuser*”, in altre parole un adulto che predilige come oggetto sessuale minori che abbiano raggiunto da poco la pubertà; “*the situacional child abuser*”, ossia una persona che ha rapporti con minori perché mosso da una momentanea perversione che desidera sperimentare e non per appagare un suo bisogno segno di devianza<sup>87</sup>.

Quanto agli abusi, la classificazione più accreditata è quella elaborata da Montecchi, che coglie appieno la complessità del fenomeno. Anzitutto, l’Autore rileva che «*il termine “abuso ai bambini” è onnicomprensivo di tutte le forme di abuso. Raramente infatti il bambino abusato subisce una sola forma di abuso, ma, spesso, nel corso della sua vita sperimenta contemporaneamente più tipi di abuso*». Abusi che sono riconducibili a tre diverse tipologie: il maltrattamento (fisico o psicologico), la patologia delle cure (incuria, discuria, ipercuria), e l’abuso sessuale (extrafamiliare o intrafamiliare)<sup>88</sup>. Diversamente, altri ritengono necessario distinguere i casi di pedofilia da quelli di abuso sessuale sui fanciulli; mentre la pedofilia rappresenta un’attrazione sessuale verso i bambini, intesa come un sentimento, per l’abuso sessuale invece s’intende l’azione diretta a

---

<sup>87</sup> Per un esame completo delle diverse forme di abuso sui minori: COULTER K.; DUFREE M.; PETERSON M.S., *Child Abuse and Neglect: Guidelines for Identification, Assessment, and Case Management*, Volcano, 2003.

<sup>88</sup> MONTECCHI F., *Dal bambino minaccioso al bambino minacciato. Gli abusi sui bambini e la violenza in famiglia: prevenzione, rilevamento e trattamento*, Milano, 2005.

cagionare un danno al soggetto coinvolto attraverso comportamenti sessualmente caratteristici<sup>89</sup>.

Sul piano giuridico internazionale si è assistito, dunque, a un continuo mutamento dello *status* dei minori, visti non solo come oggetto di protezione ma soprattutto come persone, titolari di propri diritti e con esigenze distinte rispetto a quelle degli adulti. Nell'ambito dei diritti umani della persona, è, infatti, comparsa una speciale categoria dei "diritti del fanciullo", collegata ad un crescente sviluppo anche dei concetti di sfruttamento e abuso sessuale dei minori, in tutte le loro forme, inclusa quella sviluppatasi nei giorni nostri, per via telematica.

Conclusivamente, riguardo allo sfruttamento sessuale via Internet, va menzionata la Conferenza internazionale sulla lotta contro la pornografia infantile su Internet, tenuta a Vienna nel 1999, che ha adottato una Dichiarazione Finale, contenente una serie di considerazioni e raccomandazioni dirette a una politica di "tolleranza zero" per la lotta alla pedo-pornografia, evidenziando altresì la necessità di un'esplicita e decisiva legislazione<sup>90</sup>.

#### **4. LA CONVENZIONE DI BUDAPEST SUL CYBERCRIME.**

Nel trattare la materia riguardante lo sfruttamento sessuale dei minori, non si può non integrare la normativa vigente con i cambiamenti apportate dallo sviluppo tecnologico. Infatti, le condotte criminali attuate con gli innovativi mezzi informatici, impongono una rivisitazione dell'illecito penalmente

---

<sup>89</sup> GULLOTTA G., *Aspetti psico-giuridici del comportamento pedofilo*, in AA.VV., *La pedofilia. Aspetti sociali, psico-giuridici, normativi e vittimologici*, a cura di DE CATALDO NEUBURGER L., Padova, 1999.

<sup>90</sup> HELFER M., Su, op.cit.

sanzionato mediante un'armoniosa normativa di contrasto, onde evitare la formazione di "paradisi" di non punibilità per i soggetti colpevoli.

Lo sviluppo e il ruolo delle nuove tecnologie assumono un fondamentale significato nella Convenzione del Consiglio d'Europa sul *cybercrime*<sup>91</sup>, realizzata da un Comitato di esperti in circa quattro anni di lavoro, che rappresenta il primo ambizioso accordo internazionale finalizzato a dotare gli Stati membri dell'Unione Europea di un *corpus* aggiornato di norme penali in materia di crimini legati a internet e alle reti informatiche.

A riguardo, autorevole dottrina ha rilevato come la Convenzione del 2001 «*rappresenta la più avanzata espressione, a livello di fonti giuridiche internazionali, delle nuove esigenze di tutela e disciplina penale, indotte dallo sviluppo e dalla penetrazione di Internet (e dalle connessioni telematiche in genere) nei rapporti economici e sociali*»<sup>92</sup>. I principali obiettivi che la Convenzione dichiara di voler perseguire sono i seguenti:

- 1) armonizzare i principi fondamentali delle *facti species* di reato del diritto penale sostanziale dei diversi ordinamenti nazionali e di tutte le altre disposizioni che concernono la criminalità informatica e telematica;
- 2) fornire ai Paesi parte della Convenzione, degli strumenti indispensabili per assicurare il corretto svolgimento delle indagini e il perseguimento dei crimini legati all'informatica e alla telematica;
- 3) promuovere nuove forme di collaborazione tra il più alto numero possibile di Paesi europei, sia mediante lo scambio di dati e

---

<sup>91</sup> Adottata a Budapest il 23 novembre 2001, la Convenzione è stata ratificata da ventisei Paesi; l'Italia vi ha recentemente provveduto con la Legge 18 marzo 2008, n.48.

<sup>92</sup> PICOTTI L., *Internet e diritto penale: il quadro attuale alla luce dell'armonizzazione internazionale*, in *Dir. Internet*, 2005.

d'informazioni in tempo reale, sia semplificando di strumenti di assistenza giudiziaria e di polizia.

Con riguardo all'ambito di applicazione della Convenzione, essa non si applica solamente alle fattispecie delittuose realizzate nel cibernazio, ma ha una portata ben più ampia, estesa al fenomeno della criminalità informatica nella sua accezione più ampia, dunque anche con riferimento alla necessità di prevenire l'uso illecito delle nuove tecnologie, spesso lesivo d'interessi fondamentali. Difatti, la Convenzione, pur in mancanza di un'esplicita definizione del proprio ambito di applicazione, si applica indirettamente (attraverso gli artt. quattordici, comma 2, e 23), sia ai nuovi reati che introduce (i c.d. "cibernetici un senso proprio"), sia a tutte le condotte illecite commesse per mezzo di un sistema informatico e a quelle in cui siano individuabili le prove di un reato in forma elettronica (i c.d. "cibernetici in senso improprio")<sup>93</sup>.

La Convenzione si articola in Preambolo e quarantotto articoli, raggruppati in quattro capitoli (definizioni, provvedimenti da adottare a livello nazionale in tema di diritto sostanziale e processuale, cooperazione internazionale, clausole finali). Il Capitolo I costituito da un unico articolo, fornisce le nozioni di "sistema informatico", "dati informatici", "service provider" e "dati relativi al traffico"<sup>94</sup>.

---

<sup>93</sup> PICOTTI L., *Internet e diritto penale: il quadro attuale alla luce dell'armonizzazione internazionale*, op.cit.

<sup>94</sup> Ai sensi dell'articolo 1 della Convenzione : «a. "sistema informatico" indica qualsiasi apparecchiatura o gruppo di apparecchiature interconnesse o collegate, una o più delle quali, in base ad un programma, compiono l'elaborazione automatica dei dati; b. "dati informatici" indica qualunque presentazione di fatti, informazioni o concetti in forma suscettibile di essere utilizzata in un sistema computerizzato, incluso un programma in

Il Capitolo II (artt. 2-22) è dedicato ai provvedimenti da adottare a livello nazionale e si articola in tre sezioni: diritto penale sostanziale (artt. 2-13), diritto procedurale (artt. 14 – 21) e competenza (art 22).

In particolare, nella Sezione I, la Convenzione impegna le Parti firmatarie a «*adottare le misure legislative e di altra natura che dovessero essere necessarie per sanzionare come reato in base alla propria legge nazionale l'accesso all'intero sistema informatico o di una parte di esso senza autorizzazione*»<sup>95</sup>. Tutte le fattispecie previste dalla Convenzione, eccetto quelle in materia di diritto d'autore, esigono che la loro commissione: sia, sul piano soggettivo, posta in essere «*intentionally*», ovvero sia sorretta dal dolo, il cui contenuto va interpretato a norma del diritto penale interno; e, sul piano oggettivo, sia «*without right*»<sup>96</sup>. Per quanto riguarda i crimini

---

*grado di consentire ad un sistema computerizzato di svolgere una funzione; c. "service provider" (fornitore di servizi), indica qualunque entità pubblica o privata che fornisce agli utenti dei propri servizi la possibilità di comunicare attraverso un sistema informatico; qualunque altra entità che processa o archivia dati informatici per conto di tale servizio di comunicazione o per utenti di tale servizio; d. "trasmissione di dati" indica qualsiasi informazione computerizzata relativa ad una comunicazione attraverso un sistema informatico che costituisce una parte nella catena di comunicazione, indicando l'origine della comunicazione, la destinazione, il percorso, il tempo, la data, la grandezza, la durata o il tipo del servizio.»*

<sup>95</sup> Art. 2, Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica.

<sup>96</sup> Al punto 38 dell'Explanatory Report to the Convention on Cybercrime si legge: «*A specificity of the offences included is the express requirement that the conduct involved is done "without right". It reflects the insight that the conduct described is not always punishable per se, but may be legal or justified not only in cases where classical legal defences are applicable, like consent, self defence or necessity, but where other*

contro la libertà sessuale, il Titolo 3, che consta del solo art. 9 rubricato “*Infrazioni relazionate con la pornografia infantile*”, ha l’intento di contrastare il crescente fenomeno della diffusione della pedofilia su internet<sup>97</sup>.

Le fattispecie previste dall’art. 9<sup>98</sup> sono sinteticamente le seguenti:

---

*principles or interests lead to the exclusion of criminal liability. The expression “without right” derives its meaning from the context in which it is used. Thus, without restricting how Parties may implement the concept in their domestic law, it may refer to conduct undertaken without authority (whether legislative, executive, administrative, judicial, contractual or consensual) or conduct that is otherwise not covered by established legal defences, excuses, justifications or relevant principles under domestic law. The Convention, therefore, leaves unaffected conduct undertaken pursuant to lawful government authority (for example, where the Party’s government acts to maintain public order, protect national security or investigate criminal offences). Furthermore, legitimate and common activities inherent in the design of networks, or legitimate and common operating or commercial practices should not be criminalised. Specific examples of such exceptions from criminalisation are provided in relation to specific offences in the corresponding text of the Explanatory Memorandum below. It is left to the Parties to determine how such exemptions are implemented within their domestic legal systems (under criminal law or otherwise)».*

<sup>97</sup> MORALES GARCÍA O., *La politica criminale nel contesto tecnologico. Una prima approssimazione alla convenzione del Consiglio d’Europa sul cyber-crime*, in AA.VV., *Il diritto penale dell’informatica nell’epoca di Internet*, a cura di PICOTTI L., Padova, 2004.

<sup>98</sup> Art. 9, Convenzione del Consiglio d’Europa sulla criminalità informatica: «1. Ogni Parte deve adottare le misure legislative ed di altra natura che dovessero essere

- 1) la produzione, diffusione o trasmissione di pornografia minorile tramite un sistema informatico;
- 2) l'offerta o messa a disposizione di pornografia minorile tramite un sistema informatico;
- 3) il procurare pornografia minorile tramite un sistema informatico.

Elemento interessante della norma è il sottile e inscindibile rapporto tra i crimini di sfruttamento sessuale e internet, visto come terreno fertile per la commissione dell'illecito. La novità sicuramente più discussa introdotta dalla Convenzione concerne, la parificazione tra le immagini pornografiche "reali" e quelle "realistiche", quelle cioè che rappresentano soggetti sia virtuali ma assimilabili a minori in carne ed ossa. Del resto, l'art. 9, contiene le definizioni di "minore" come soggetto «sotto i 18 anni di età» (o almeno il sedicesimo, se così stabilito dallo Stato parte)<sup>99</sup> e di "pornografia minorile"<sup>100</sup> come materiale pornografico che rappresenta «il minore coinvolto in un comportamento sessuale esplicito», ma anche una

---

*necessarie per definire come reato in base alla propria legge nazionale, se commesse intenzionalmente e senza alcun diritto: a. la produzione di pornografia infantile allo scopo della sua diffusione attraverso un sistema informatico; b. l'offerta o la messa a disposizione di pornografia infantile attraverso un sistema informatico; c. la distribuzione o la trasmissione di pornografia infantile attraverso un sistema informatico; d. il procurare pornografia infantile attraverso un sistema informatico per se stessi o altri; e. il possesso di pornografia infantile attraverso un sistema informatico o uno strumento di archiviazione di dati informatici».*

<sup>99</sup> Art. 9, comma 3, Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica.

<sup>100</sup> Art. 9, comma 2, Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica.

persona che «*sembra come un minore coinvolto in un comportamento sessuale esplicito*» (c.d. “pornografia apparente”) o «*immagini realistiche rappresentati un minore coinvolto in un comportamento sessuale esplicito*» (c.d. “pornografia virtuale”). Si noti che, in relazione alla pornografia apparente e quella virtuale, è consentito agli Stati parte non applicare, in tutto o in parte, tali fattispecie all’interno dei rispettivi ordinamenti giuridici<sup>101</sup>.

La distinta disciplina discende dalla diversità dei beni giuridici tutelati: nelle due fattispecie ora citate, a essere tutelato non è il minore contro lo sfruttamento sessuale, bensì si evidenzia la necessità di preservare il minore da condotte idonee a incoraggiare o reclutare i bambini, ai fini della produzione di materiale pornografico come forma di sfruttamento sessuale (potrebbe mancare, infatti, un’offesa diretta al minore, giacché il soggetto rappresentato potrebbe non essere un minore “reale”).

Si è rilevato in dottrina come la Convenzione di Budapest «*alla luce delle difficoltà per la punizione di alcune condotte di maggior potenziale lesivo, e atteso che non contiene precetti penali ma solo “raccomandazioni” agli Stati affinché incorporino le norme penali nel loro ordinamento interno, adottò una proposta amplissima in materia, in tutta la sua dimensione (dall’indicazione del concetto di pornografia e delle situazioni che la configurano, all’indicazione delle condotte legate alla stessa)*»<sup>102</sup>.

La Sezione II del Capitolo II è invece dedicata al diritto processuale ed ha una portata generale, poiché si applica non solo ai reati definiti nella

---

<sup>101</sup> Art. 9, comma 4, Convenzione del Consiglio d’Europa sulla criminalità informatica.

<sup>102</sup> MORALES GARCÍA O., *La politica criminale nel contesto tecnologico. Una prima approssimazione alla convenzione del Consiglio d’Europa sul cyber-crime*, in AA.VV., *Il diritto penale dell’informatica nell’epoca di Internet*, Padova, 2004, op. cit.

Sezione I, ma anche a qualunque reato commesso tramite un sistema informatico, e nel caso in cui la prova del reato sia elettronica<sup>103</sup>.

In tale sezione, sono altresì definite le misure procedurali relative ai reati “cibernetici in senso proprio” previsti dalla Convenzione stessa; in particolare, la Convenzione sollecita l’introduzione della misura degli «ordini» – nei confronti di chi detiene i dati, e quindi soprattutto dei *provider* – di:

- «*conservazione rapida di specifici dati informatici immagazzinati in sistemi informatici*»<sup>104</sup>;
- «*divulgazione rapida di dati relativi al traffico*»<sup>105</sup>;

---

<sup>103</sup> Art. 14, comma 2, Convenzione del Consiglio d’Europa sulla criminalità informatica: «*Salvo contraria disposizione risultante all’articolo 21, ogni Parte deve applicare i poteri e le procedure menzionati nel paragrafo 1.: a. ai reati previsti in conformità agli articoli da 2 a 11 della presente Convenzione; b. a tutti gli altri reati commessi attraverso un sistema informatico; c. all’insieme delle prove elettroniche di un reato*».

<sup>104</sup> Art. 16, Convenzione del Consiglio d’Europa sulla criminalità informatica, recita: «*1. Ogni Parte deve adottare le misure legislative ed di altra natura che dovessero essere necessarie per consentire alle competenti autorità di ordinare o ottenere in altro modo la protezione rapida di specifici dati informatici, inclusi i dati sul traffico, che sono stati conservati attraverso un sistema informatico, in particolare quando vi è motivo di ritenere che i dati informatici siano particolarmente vulnerabili e soggetti a cancellazione o modificazione*».

<sup>105</sup> Art. 17, comma 1, Convenzione del Consiglio d’Europa sulla criminalità informatica: «*Al fine di assicurare la conservazione dei dati relativi al traffico in applicazione di quanto previsto all’articolo 16 ogni Parte deve adottare le misure legislative ed di altra natura che dovessero essere necessarie per: a. assicurare che la conservazione dei*

- «ingiunzione di produrre»<sup>106</sup> dati;
- «perquisizione e sequestro dati informatici immagazzinati»<sup>107</sup>;

---

*dati relativi al traffico sia disponibile nonostante uno o più fornitori di servizi siano stati coinvolti nella trasmissione di tale comunicazione; e b. assicurare la rapida trasmissione all'autorità competente della Parte, o al soggetto designato da tale autorità, di una quantità di dati relativi al traffico sufficiente per consentire alla Parte di identificare il fornitore di servizi e la via attraverso la quale la comunicazione fu trasmessa».*

<sup>106</sup> Art. 18, comma 1, Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica :  
*«Ogni Parte deve adottare le misure legislative ed di altra natura che dovessero essere necessarie per consentire alle autorità competenti di ordinare: a. ad un soggetto nel proprio territorio di trasmettere specifici dati informatici nella propria disponibilità o controllo, che siano immagazzinati in un sistema informatico in un supporto informatico per la conservazione di dati; e b. a un fornitore di servizi che offre le proprie prestazioni nel territorio della Parte di fornire i dati in proprio possesso o sotto il suo controllo relativi ai propri abbonati e concernenti tali servizi».*

<sup>107</sup> Art. 19, Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica:  
*« 1. Ogni Parte deve adottare le misure legislative ed di altra natura che dovessero essere necessarie per consentire alle proprie autorità competenti di perquisire o accedere in modo simile: a. a un sistema informatico o parte di esso e ai dati informatici ivi immagazzinati; e b. a supporto per la conservazione di dati informatici nel quale i dati stessi possono essere immagazzinati nel proprio territorio. [...] 3. Ogni Parte deve adottare le misure legislative e di altra natura che dovessero essere necessarie per consentire alle proprie autorità competenti di sequestrare o acquisire in modo simile i dati informatici per i quali si è proceduto all'accesso in conformità ai paragrafi 1 o 2. Tali misure devono includere il potere di: a. sequestrare o acquisire in modo simile un*

- «raccolta in tempo reale di dati sul traffico»<sup>108</sup>;
- «intercettazione dei dati relativi al contenuto»<sup>109</sup>.

---

*sistema informatico o parte di esso o un supporto per la conservazione di dati informatici; b. fare e trattenere una copia di quei dati informatici ; c. mantenere l'integrità dei relativi dati informatici immagazzinati; d. rendere inaccessibile o rimuovere quei dati dal sistema informatico analizzato».*

<sup>108</sup> Art. 20, Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica:

*«1. Ogni Parte deve adottare le misure legislative e di altra natura che dovessero essere necessarie per consentire alle proprie competenti autorità di: a. raccogliere o registrare attraverso l'utilizzo di strumenti tecnici nel suo territorio; b. obbligare un fornitore di servizi, nell'ambito delle sue capacità tecniche a: i. raccogliere o registrare attraverso l'utilizzo di strumenti tecnici esistenti nel suo territorio, o ii. cooperare ed assistere le autorità competenti nella raccolta o registrazione in tempo reale di dati sul traffico associati a comunicazioni specifiche effettuate sul proprio territorio attraverso un sistema informatico».*

<sup>109</sup> Art. 21, Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica:

*«Ogni Parte deve adottare le misure legislative e di altra natura che dovessero essere necessarie, in relazione ad una serie di gravi infrazioni che devono essere definite dal diritto nazionale, per consentire alle proprie competenti autorità di: a. raccogliere o registrare attraverso l'utilizzo di strumenti tecnici esistenti nel territorio della Parte, e b. obbligare un fornitori di servizi, nell'ambito delle sue capacità tecniche a: I. raccogliere o registrare attraverso l'utilizzo di strumenti tecnici esistenti nel territorio della Parte, o II. cooperare ed assistere le autorità competenti nella raccolta o registrazione in tempo reale di dati relativi al contenuto di comunicazioni specifiche eseguite nel proprio territorio attraverso un sistema informatico».*

Alla luce degli strumenti di diritto internazionale esaminati può dirsi che «*la necessità per gli Stati di cooperare sempre più strettamente su vari fronti, compreso quello della giustizia penale e della repressione del crimine, operando attraverso processi e agenzie dotati di una relativa autonomia rispetto al monolitismo governativo, sta facendo crescere una dimensione del diritto internazionale che tende ad integrare nel discorso internazionalistico elementi che confliggono con la sua classica impostazione intergovernativa, ma che nondimeno sono avvertiti come inevitabili adattamenti ad un nuovo e più moderno assetto della sovranità*»<sup>110</sup>.

Sotto diverso profilo, inoltre, si nota come gli illeciti enucleati nelle norme di rango internazionale penale hanno avuto un'importante penetrazione all'interno degli ordinamenti penali nazionali, attraverso il recepimento nel diritto interno, con leggi di ratifica adottate dagli Stati, degli obblighi d'incriminazione penale e di cooperazione internazionale imposti, ai fini di una più idonea repressione penale, soprattutto con riguardo ai reati aventi carattere transnazionale, come gli aberranti crimini di sfruttamento sessuale e abuso sui minori<sup>111</sup>.

---

<sup>110</sup> DE STEFANI P., *Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani*, in *Quaderni dell'Università di Padova*, 2000, 1.

<sup>111</sup> PISANI M., *La "penetrazione" del diritto internazionale penale nel diritto penale italiano*, in *Ind. pen.*, 1979.

## **5. GLI ATTI DELL'UE CONTRO LO SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ANCHE PER VIA TELEMATICA**

Venendo all'ordinamento comunitario, anche l'Unione Europea è intervenuta in tema di tutela dei minori, e in particolare riguardo la tratta dei bambini, la prostituzione infantile, la violenza contro i minori, la sicurezza dei minori su Internet. Adottando numerosi atti comunitari di diversa natura, le istituzioni comunitarie hanno gradualmente intensificato la lotta al fenomeno dei reati sessuali contro i minori, e al contempo, hanno orientato gli Stati membri a delineare nuovi strumenti a protezione dei minori, anche quando i delitti sono commessi a mezzo delle nuove tecnologie telematiche e informatiche.

Il gran numero d'interventi del diritto comunitario a tutela dei minori, difatti ha sempre più influenzato il diritto penale minorile degli Stati membri, tanto che da qualche tempo si argomenta a favore della sussistenza di una vera e propria competenza penale comunitaria. Autorevole dottrina ritiene che, l'inconfutabile condizionamento che subisce il diritto penale nazionale, porti a confermare l'esistenza di una competenza penale comunitaria, posto che *«primato e diretta applicabilità possono predicarsi, in ambito penalistico, soltanto sul presupposto che esista la menzionata competenza»*<sup>112</sup>.

La controversa questione si è riaccesa a seguito della nota sentenza *“Pupino”*<sup>113</sup>, con la quale, la Corte di Giustizia ha deliberato che il giudice nazionale è tenuto a considerare complessivamente le norme

---

<sup>112</sup> RIONDATO S., *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim dir. pen. econ.*, 1997.

<sup>113</sup> Corte europea di Giustizia, Grande sezione, sentenza *Pupino*, C-105/03, 16 giugno 2005.

dell'ordinamento nazionale e ad interpretarle anche alla luce della lettera e dello scopo delle decisioni quadro, fermo il limite del rispetto dei diritti fondamentali. La sentenza compie, per via interpretativa, certamente una piccola rivoluzione che impone un'insolita lettura del sistema delle fonti; si ritiene, infatti, che si sia giunti a sancire l'efficacia diretta delle decisioni quadro europee, paragonando le decisioni quadro alle direttive comunitarie<sup>114</sup>.

---

<sup>114</sup> Sentenza Pupino : il principio di interpretazione conforme si impone riguardo alle decisioni quadro adottate nell'ambito del titolo VI del Trattato sull'Unione europea. Applicando il diritto nazionale, il giudice del rinvio chiamato ad interpretare quest'ultimo è tenuto a farlo per quanto possibile alla luce della lettera e dello scopo della decisione quadro al fine di conseguire il risultato perseguito da questa e di conformarsi così all'art. 34, n. 2, lett. b), UE. Occorre tuttavia rilevare che l'obbligo per il giudice nazionale di far riferimento al contenuto di una decisione quadro, quando interpreta le norme pertinenti del suo diritto nazionale trova i suoi limiti nei principi generali del diritto, ed in particolare in quelli di certezza del diritto e di non retroattività. Questi principi ostano in particolare a che il detto obbligo possa condurre a determinare o ad aggravare, sul fondamento di una decisione quadro e indipendentemente da una legge adottata per l'attuazione di quest'ultima, la responsabilità penale di coloro che agiscono in violazione delle sue disposizioni [...]L'obbligo per il giudice nazionale di fare riferimento al contenuto di una decisione quadro nell'interpretazione delle norme pertinenti del suo diritto nazionale cessa quando quest'ultimo non può ricevere un'applicazione tale da sfociare in un risultato compatibile con quello perseguito da tale decisione quadro. In altri termini, il principio di interpretazione conforme non può servire da fondamento ad un'interpretazione contra legem del diritto nazionale. Tale principio richiede tuttavia che il giudice nazionale prenda in considerazione, se del caso, il diritto nazionale nel suo complesso per valutare in che misura quest'ultimo può

Rincuorante dunque, è l'impegno che l'Unione Europea ha profuso per frenare e contrastare l'odioso fenomeno dello sfruttamento sessuale dei minori, attraverso copiosi interventi di carattere politico, programmatico e normativo. Il primo atto rilevante è rappresentato dall'Azione comune 96/700/GAI del 29 novembre 1996 che crea il programma di collaborazione "STOP"<sup>115</sup> destinato in *primis* a giudici e pubblici ministeri, quali soggetti responsabili dell'azione contro la tratta di esseri umani e, in particolare, dello sfruttamento sessuale dei bambini, finalizzato a promuovere l'idonea formazione degli operatori, la conoscenza reciproca dei sistemi giuridici nazionali, ma anche lo scambio di conoscenze inerenti tali fenomeni criminali.

Sempre nell'anno 1996, la Commissione adotta la Comunicazione relativa alle informazioni di contenuto illegale e nocivo su Internet<sup>116</sup>, che, dopo aver ribadito l'importanza del *medium* Internet e le possibilità da esso offerte, stabilisce una netta distinzione tra la categoria delle informazioni di contenuto illecito e quelle di contenuto nocivo su Internet. Nella prima categoria rientrano, ad esempio, la pornografia infantile, la tratta di esseri umani, il terrorismo, dunque in generale, tutte le informazioni la cui diffusione è vietata dalle leggi degli Stati membri e pertanto «illegale».

Per quanto concerne invece i contenuti nocivi, la Commissione evidenzia come «*La nozione di nocività risente di differenze culturali. Ogni Paese può ricevere un'applicazione tale da non sfociare in un risultato contrario a quello perseguito dalla decisione quadro*».

---

<sup>115</sup> G.U.C.E. 12 dicembre 1996, n. L 322 5, rinnovato successivamente, con la Decisione 2001/514/GAI (Programma Stop II) del 28 giugno 2001 (G.U.C.E. 7 luglio 2001, n. L 186/7).

<sup>116</sup> Commissione Europea, 16/10/96, COM(96) 487, Bruxelles accessibile all'indirizzo: <http://www.privacy.it/Internet.html>.

*raggiungere proprie conclusioni nel definire il confine tra ciò che è consentito e ciò che non lo è. Risulta dunque indispensabile che le iniziative internazionali tengano conto della diversità delle norme morali nei diversi Paesi per esaminare la possibilità d'arrivare a norme idonee a tutelare le persone contro il materiale offensivo pur garantendo la libertà d'espressione. In questo contesto è implicito che i diritti fondamentali, e specialmente quello della libertà d'espressione, vadano pienamente rispettati [...]».*

Diverse sono le misure idonee a contrastare la diffusione d'informazioni di contenuto illegale e di contenuto nocivo su Internet, infatti, l'istituzione comunitaria ritiene necessaria una cooperazione internazionale tra gli Stati membri, al fine di « *scambiare informazioni sui fornitori di materiale illegale e far rispettare le vigenti disposizioni di legge in materia*» e «*incoraggiare gli Stati membri a definire un livello minimo europeo per quanto concerne il materiale di contenuto criminale*». Quanto, invece, ai materiali nocivi, la Commissione ritiene fondamentale che gli Stati membri dispongano di mezzi diretti a limitare l'accesso ai contenuti nocivi da parte dei soggetti più sensibili e vulnerabili, ma stabilisce anche che «*qualsiasi intervento normativo mirante a tutelare i minori non debba assumere la forma di una proibizione assoluta d'impiegare l'Internet per distribuire determinato materiale che è liberamente disponibile su altri mezzi di comunicazione*», nel rispetto sempre del diritto alla libertà di espressione.

Pertanto, la Commissione per contrastare la diffusione di tali contenuti su Internet, promuove «*l'uso del software di filtraggio e dei sistemi di classificazione*», e al contempo incoraggia i produttori europei di tali materiali ad adottare «*un proprio codice di condotta per il materiale pubblicato sull'Internet, che comprenda una sistematica autoclassificazione di tale materiale*».

Nello stesso giorno, la Commissione adotta il Libro verde sulla tutela dei minori e della dignità umana nei servizi audiovisivi e d'informazione<sup>117</sup>, che studia l'evoluzione dei servizi audiovisivi e d'informazione, analizza le disposizioni di legge vigenti a livello nazionale, europeo e internazionale, riguardo ai problemi della tutela dei minori e della dignità umana. La raccomandazione pone l'attenzione su tre elementi chiave: rafforzamento della tutela giuridica; coinvolgimento dei genitori nei sistemi di controllo; potenziamento della cooperazione internazionale.

Anche il Parlamento Europeo interviene nella materia oggetto d'esame, tra le tante si menzionano le seguenti risoluzioni:

- 1) Risoluzione sui minorenni vittime di violenze<sup>118</sup>, che invita la commissione a *«predisporre un'iniziativa pilota dell'Unione Europea con risorse finanziarie adeguate al fine di esaminare, esplorare e prevenire, con la massima urgenza, il fenomeno dello sfruttamento sessuale dei minori e dei maltrattamenti nei confronti dei bambini soprattutto allorché è collegato a circuiti pedofili, a Internet e ad altre forme di tecnologia informatica»*;
  
- 2) Risoluzione su misure per la protezione dei minori nell'Unione europea<sup>119</sup>, che invita il Consiglio e la Commissione *«a intraprendere con precedenza la lotta contro il cosiddetto turismo sessuale a carattere pedofilo, la pornografia infantile nonché l'impiego di reti per scopi pedofili»*;

---

<sup>117</sup> COM (96) 483. - Non pubblicato sulla Gazzetta ufficiale, accessibile all'indirizzo:  
[http://cordis.europa.eu/news/rcn/9415\\_it.html](http://cordis.europa.eu/news/rcn/9415_it.html)

<sup>118</sup> Gazzetta ufficiale n. C 320 del 28/10/1996.

<sup>119</sup> Gazzetta ufficiale n. C 020 del 20/01/1997.

- 3) Risoluzione sul contenuto illegale e nocivo di Internet<sup>120</sup>, in cui è evidenziata « *la fondamentale distinzione che deve essere operata fra contenuto illegale, pertinente al settore giuridico, e contenuto nocivo, che riguarda i minori e pertinente essenzialmente all'ambito della morale, sia esso veicolato da Internet o da altri mezzi di comunicazione*», e al contempo condanna «*l'utilizzazione delle rete Internet ai fini della diffusione di messaggi di carattere criminale e, in modo particolare, l'utilizzo della rete per la diffusione di pornografia infantile e lo sfruttamento sessuale di bambini*».

Analizzando le iniziative del Consiglio, si evince che anche tale istituzione ha adottato una serie di azioni comuni, dirette a contrastare i reati di sfruttamento sessuale dei minori:

- 1) Azione comune 96/700/GAI che stabilisce un programma d'incentivazione e di scambi destinato alle persone responsabili della lotta alla tratta degli esseri umani e allo sfruttamento sessuale dei bambini<sup>121</sup>;
- 2) Azione comune 96/748/GAI che estende il mandato conferito all'Unità Droghe di Europol alla lotta contro la tratta degli esseri umani<sup>122</sup>;

---

<sup>120</sup> Gazzetta Ufficiale n. C 150 del 19/05/1997.

<sup>121</sup> Gazzetta Ufficiale n. L 322 del 12/12/1996.

<sup>122</sup> Gazzetta Ufficiale n. L 342 del 31/12/1996.

Nella Convenzione istitutiva di Europol, la tratta di esseri umani è definita come la «*sottoposizione di una persona al potere reale e illegale di altre persone ricorrendo a violenze o a minacce o abusando di un rapporto di autorità o mediante manovre, in*

3) Azione comune 97/154/GAI sulla lotta contro la tratta degli esseri umani e lo sfruttamento sessuale dei bambini<sup>123</sup>, che contiene la definizione di sfruttamento sessuale di un bambino, inteso come il comportamento di *«incitare o costringere il bambino a dedicarsi ad un'attività sessuale illegale; sfruttare il bambino a fini di prostituzione o di altre pratiche sessuali illegali; sfruttare il bambino ai fini della produzione di spettacoli o di materiale a carattere pornografico, compresi la produzione, la vendita e la distribuzione o altre forme di traffico nonché il possesso di tale materiale»*.

L'impegno del Consiglio si è tradotto nell'adozione di specifici atti riguardanti la lotta alla pornografia minorile, anche per via telematica: la Decisione 2000/375/GAI relativa alla lotta contro la pornografia infantile su Internet<sup>124</sup>, la Decisione quadro 2002/629/GAI sulla lotta alla tratta degli esseri umani<sup>125</sup>, la Decisione quadro 2004/68/GAI sulla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile<sup>126</sup> e la Direttiva

---

*particolare per dedicarsi allo sfruttamento della prostituzione altrui, a forme di sfruttamento o di violenza sessuale nei confronti di minorenni o al commercio connesso con l'abbandono dei figli.»* Sia la prevenzione che la lotta allo sfruttamento sessuale dei minori sono fatte rientrare nel quadro di azione di Europol. Peraltro, con la Decisione del 3 dicembre 1998, il Consiglio ha ampliato la definizione sopra riportata estendendola anche all'attività di sfruttamento dei minori connessa alla produzione, vendita o distribuzione di materiale pedopornografico.

<sup>123</sup> Gazzetta ufficiale n. L 063 del 04/03/1997.

<sup>124</sup> Gazzetta Ufficiale n. L 138 del 09/06/2000.

<sup>125</sup> Gazzetta Ufficiale n. L 203 del 01/08/2002.

<sup>126</sup> Gazzetta Ufficiale n. L 13/44 del 20/01/2004.

2011/93/UE in tema di lotta contro l'abuso, lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile<sup>127</sup>.

- 1) Con la Decisione 2000/375/GAI, il Consiglio dell'Unione Europea pone le basi per una lotta comune da parte di tutti gli Stati Europei alla pedopornografia realizzata con l'uso di Internet. Tre sono gli aspetti della decisione che appaiono particolarmente rilevanti: l'introduzione di strumenti di prevenzione degli abusi; la modificazione di alcuni preesistenti istituti processuali; la necessità che i singoli stati reprimano penalmente la produzione, il possesso e la diffusione di materiale pedopornografico in rete<sup>128</sup>. Sotto il primo profilo, l'art. 1 statuisce che gli stati sono chiamati ad adottare le misure necessarie per *«incoraggiare gli utenti di Internet a segnalare alle autorità competenti l'eventuale materiale pornografico riguardante i bambini rinvenuto sulla rete»*, precisando che sono ammesse anche le segnalazioni anonime. Quanto al secondo aspetto, l'art.4 impone espressamente agli Stati di verificare se l'evoluzione dei mezzi telematici richiede, al fine di condurre una concreta lotta al fenomeno in esame, *«una modifica della loro procedura penale, nel rispetto dei principi fondamentali»*, eventualmente introducendo una nuova e adeguata normativa. La Decisione poi, all'art. 3, impone ai singoli Stati, di adottare misure repressive dirette a ostacolare ed eliminare la pedopornografia online, e di predisporre un sistema di conservazione delle informazioni al fine *«delle azioni penali, qualora si sospetti l'abuso sessuale di bambini, nonché la produzione, il trattamento e la*

---

<sup>127</sup> Gazzetta Ufficiale n. L 335 del 17/12/2011 .

<sup>128</sup> D'AMICO M., *L'Europa e la lotta alla pornografia infantile. Verso un diritto penale europeo?*, in *Quaderni Costituzionali*, Fasciolo 3, 2000.

*diffusione di materiali di pornografia minorile*». Dunque, all'interno della decisione, si distinguono *quattro facti species* di reato da perseguire penalmente: l'abuso sessuale di minori; la produzione; il trattamento e la diffusione di materiale pedopornografico. Tuttavia, nonostante la decisione in commento, resta molto difficile giungere all'unificazione del trattamento penale, poiché nei diversi Stati, vi sono diversi fattispecie penali, diverse conseguenze e differenti sanzioni penali.

- 2) Con la Decisione quadro 2002/629/GAI, è introdotta una chiara disciplina che si riferisce ai reati di tratta di esseri umani a fini di sfruttamento della manodopera o di sfruttamento sessuale. Si noti, in particolare, che all'art. 1, comma 1, è riconosciuto un evidente collegamento tra le condotte di tratta di esseri umani e quelle di pornografia, prevedendo espressamente che ciascuno Stato membro adotti le misure necessarie affinché sia punito come reato il «*reclutamento, il trasporto, il trasferimento di una persona con la minaccia dell'uso o con l'uso stesso della forza*» anche qualora la condotta sia posta in essere «*a fini di sfruttamento della prostituzione altrui o di altre forme di sfruttamento sessuale*», dunque anche nell'ambito della pornografia.
- 3) Sul tema, il documento di maggiore rilevanza è, La Decisione Quadro 2004/68/GAI nata con lo scopo di rendere operative disposizioni in tema di pedofilia e pornografia infantile contenute nelle conclusioni del Consiglio Europeo di Tampere. Il punto nevralgico del documento è certamente il riconoscimento del carattere transnazionale di questi illeciti commessi anche attraverso l'uso delle nuove tecnologie e in particolare di Internet, fenomeni sempre più in crescita tanto da imporre agli Stati obblighi di

collaborazione per prevenirli<sup>129</sup>. La decisione quadro offre, poi, le nozioni di “bambino”, “pornografia infantile”, nonché di “sistema informatico” e “persona giuridica”. Innanzitutto, è stabilita l’età (diciotto anni) al di sotto della quale si è considerati “bambini” e evidenziata la pericolosità dei reati di sfruttamento sessuale e pornografia infantile<sup>130</sup>. Nel definire l’oggetto della “pornografia

---

<sup>129</sup> Dal testo della direttiva:

Considerando (7): « È necessario affrontare reati gravi quali lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia infantile con un approccio globale che comprenda quali parti integranti elementi costitutivi della legislazione penale comuni a tutti gli Stati membri, tra cui sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, e una cooperazione giudiziaria più ampia possibile».

Considerando (9): « È necessario introdurre, contro gli autori dei reati di cui trattasi, sanzioni la cui severità sia sufficiente a far rientrare lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia infantile nell'ambito d'applicazione degli strumenti già adottati allo scopo di combattere la criminalità organizzata, come l'azione comune 98/699/GAI del Consiglio, del 3 dicembre 1998, sul riciclaggio di denaro e sull'individuazione, il rintracciamento, il congelamento o sequestro e la confisca degli strumenti e dei proventi di reato e l'azione comune 98/733/GAI del Consiglio, del 21 dicembre 1998, relativa alla punibilità della partecipazione a un'organizzazione criminale negli Stati membri dell'Unione europea».

<sup>130</sup> Sempre dal testo della Direttiva:

Considerando (4): «Lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile costituiscono gravi violazioni dei diritti dell'uomo e del diritto fondamentale di tutti i bambini ad una crescita, un'educazione ed uno sviluppo armoniosi»;

infantile” la normativa fa riferimento sia al materiale che raffigura persone reali, che immagini virtuali<sup>131</sup>. Tramite tale definizione, il legislatore comunitario, tenendo conto dell’evolversi dei fenomeni criminosi attraverso le nuove tecnologie, ha voluto ricomprendere accanto alla c.d. “pornografia reale”, sia la pornografia apparente, ovvero quel materiale che ritrae persone reali che sembrano minori, sia la pornografia virtuale, ovvero quel materiale che ritrae o rappresenta visivamente *«immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta»*. Agli artt. 2<sup>132</sup> e 3<sup>133</sup> si procede a una tassativa elencazione delle modalità di

---

*Considerando (5): «L a pornografia infantile, una forma particolarmente grave di sfruttamento sessuale dei bambini, è in crescita e si diffonde attraverso l'uso delle nuove tecnologie e di Internet».*

<sup>131</sup> Art 1, lett. b: *« "pornografia infantile": materiale pornografico 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; o*

*ii) una persona reale che sembra essere un bambino implicata o coinvolta nella suddetta condotta di cui al punto i); o*

*iii) immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta».*

<sup>132</sup> Art. 2: “Reati relativi allo sfruttamento sessuale dei bambini”

*«Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché sia punibile come reato la condotta intenzionale di chi: a) costringe un bambino alla prostituzione o alla produzione di spettacoli a carattere pornografico, ne trae profitto o lo sfrutta sotto qualsiasi forma a tali fini; b) induce un bambino alla prostituzione o alla produzione di spettacoli a carattere pornografico; c) partecipa ad attività sessuali con un bambino,*

realizzazione dell'illecito di sfruttamento sessuale di bambini e di

---

*laddove: i) faccia uso di coercizione, forza o minaccia; ii) dia in pagamento denaro, o ricorra ad altre forme di remunerazione o compenso in cambio del coinvolgimento del bambino in attività sessuali; oppure iii) abusi di una posizione riconosciuta di fiducia, autorità o influenza nel bambino.»*

<sup>133</sup> Art. 3: “Reati di pornografia infantile”

*«1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché siano punibili come reato, che siano o meno poste in essere a mezzo di un sistema informatico, le seguenti condotte intenzionali, allorché non autorizzate: a) produzione di pornografia infantile; b) distribuzione, diffusione o trasmissione di pornografia infantile; c) offerta o messa a disposizione di pornografia infantile; d) acquisto o possesso di pornografia infantile.*

*2. Uno Stato membro può prevedere che esulino dalla responsabilità penale le condotte connesse con la pornografia infantile: a) di cui all'articolo 1, lettera b), punto ii) in cui la persona reale che sembra essere un bambino aveva in realtà diciotto anni o un'età superiore ai diciotto anni al momento in cui è stata ritratta; b) di cui all'articolo 1, lettera b), punti i) e ii), in cui, trattandosi di produzione e possesso, immagini di bambini che abbiano raggiunto l'età del consenso sessuale siano prodotte e detenute con il loro consenso e unicamente a loro uso privato. Anche nei casi in cui sia stata stabilita l'esistenza del consenso, questo non può essere considerato valido se, ad esempio, l'autore del reato l'ha ottenuto avvalendosi della sua superiorità in termini di età, maturità, stato sociale, posizione, esperienza, ovvero abusando dello stato di dipendenza della vittima dall'autore; c) di cui all'articolo 1, lettera b), punto iii), in cui sia dimostrato che si tratta di produzione e possesso unicamente a uso privato, purché per la produzione di tale materiale non sia stato utilizzato materiale pornografico di cui all'articolo 1, lettera b), punti i) e ii), e purché l'atto non comporti rischi quanto alla diffusione del materiale».*

pornografia infantile. Per quanto riguarda le pene e le circostanze aggravanti, l'art. 5 della Decisione quadro di tre tipologie di sanzioni: pene dirette a limitare la libertà personale del responsabile, pene di natura interdittiva (interdizione in via temporanea o permanente dall'esercizio di attività professionali attinenti alla cura dei bambini) e sanzioni specifiche per il reato di pedopornografia virtuale. Altro aspetto trattato dalla Decisione Quadro riguarda le ipotesi in cui nel reato siano coinvolte persone giuridiche. Il presupposto fondamentale per attribuire il reato all'ente è che questi ne abbia tratto un vantaggio dalla sua realizzazione. Inoltre, la Decisione quadro prevede, per i reati di sfruttamento sessuale e pedopornografia, la responsabilità penale delle persone giuridiche e l'applicazione di sanzioni dissuasive, proporzionate e dissuasive<sup>134</sup>. La responsabilità è riconosciuta in capo alla persona fisica che abbia agito individualmente o che abbia agito «*in quanto membro di un organismo della persona giuridica, che detenga una posizione preminente in seno alla persona giuridica*». Inoltre, la responsabilità

---

<sup>134</sup> Art. 7: "Sanzioni applicabili alle persone giuridiche"

«1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché alla persona giuridica ritenuta responsabile ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 1, siano applicabili sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive, che comprendano sanzioni di natura penale o non penale e che possano comprendere anche altre sanzioni quali:

- a) esclusione dal godimento di un beneficio o aiuto pubblico;
- b) divieto temporaneo o permanente di esercitare un'attività commerciale;
- c) assoggettamento a sorveglianza giudiziaria;
- d) provvedimenti giudiziari di scioglimento; oppure
- e) chiusura temporanea o permanente degli stabilimenti che sono stati usati per commettere il reato».

sussiste anche in relazione a condotte omissive, ovvero nei casi in cui «*la mancata sorveglianza o il mancato controllo*» abbiano permesso ad un soggetto sottoposto di compiere i reati elencati dalla Decisione quadro.

- 4) Da ultimo, la Direttiva 2011/93/UE, che sostituisce la decisione quadro del 2004, si pone l'obiettivo di arginare i frequenti fenomeni di abuso, sfruttamento dei minori, pornografia minorile e adescamento dei minori a fini sessuali, stabilendo norme minime relative alla definizione dei citati reati<sup>135</sup>. Il testo europeo fornisce una precisa definizione di pornografia minorile<sup>136</sup> e di spettacolo pornografico<sup>137</sup>, ed esclude la possibilità che la pornografia minorile, che raffigura immagini di abusi sessuali su minori possa essere

---

<sup>135</sup> VERRI A., *Contenuto ed effetti (attuali e futuri) della direttiva 2011/93/UE*, in *Diritto penale contemporaneo*, marzo 2012.

<sup>136</sup> Art. 2 lett.c per pornografia minorile o «materiale pedopornografico si intende:

«i) *il materiale che ritrae visivamente un minore in atteggiamenti sessuali espliciti, reali o simulati; ii) la rappresentazione degli organi sessuali di un minore per scopi prevalentemente sessuali; iii) il materiale che ritrae visivamente una persona che sembra un minore in atteggiamenti sessuali espliciti, reali o simulati, oppure la rappresentazione per scopi prevalentemente sessuali degli organi sessuali di una persona che sembra un minore; oppure iv) immagini realistiche di un minore in atteggiamenti sessuali espliciti o immagini realistiche degli organi sessuali di un minore, per scopi prevalentemente sessuali*».

<sup>137</sup> Art. 2 lett.e definita come «*l'esibizione dal vivo, diretta a un pubblico, anche a mezzo di tecnologie dell'informazione e della comunicazione di: i) un minore in atteggiamenti sessuali espliciti, reali o simulati, oppure di ii) organi sessuali di un minore, per scopi prevalentemente sessuali*».

interpretato come espressione di un'opinione, e quindi essere sottratta all'incriminazione per la presenza di un'esimente<sup>138</sup>. Sono altresì previste delle esimenti «*in relazione ad alcune condotte di pornografia minorile, quali ad esempio quelle aventi finalità mediche o scientifiche*»<sup>139</sup>, e imposta la criminalizzazione di condotte non contemplate nella Decisione quadro 2004/68/GAI, in particolare le nuove forme di abuso e sfruttamento sessuale commesse mediante strumenti informatici, quali l'adescamento online ai fini dell'abuso e la visualizzazione di contenuto pornografico minorile grazie alla *webcam* e ad Internet. Nella prima di queste nuove condotte (c.d. *grooming*), elemento materiale della condotta, in base all'art. 6 della Direttiva in esame, si fonda sulla proposta di un adulto, a mezzo dei nuovi strumenti tecnologici, a un minore «*che non ha raggiunto l'età del consenso sessuale*», di incontrarlo al fine di compiere atti sessuali o di produrre materiale pedopornografico, a condizione che «*l'adescamento di un minore ai fini di un incontro a scopi sessuali con l'autore del reato avvenga in presenza o in prossimità del minore sotto forma di atto preparatorio, di un tentativo di commettere i reati di cui alla presente direttiva o*

---

<sup>138</sup> Dal testo della Direttiva, Considerando (46):

«*La pornografia minorile che raffigura immagini di abusi sessuali su minori è un tipo specifico di contenuto che non può essere interpretato come l'espressione di un'opinione, e contro la quale è necessario ridurre la circolazione di materiale pedopornografico, rendendo più complesso per gli autori del reato caricare questi contenuti sul web pubblicamente accessibile. Occorre pertanto intervenire per eliminare il contenuto e arrestare coloro che sono responsabili di produrre, distribuire e scaricare immagini di abusi sessuali su minori*».

<sup>139</sup> Direttiva 2011/36/UE, Considerando (17).

*come forma speciale di abuso sessuale»<sup>140</sup>. L'accesso consapevole, a mezzo di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, a materiale pedopornografico, menzionato per la prima volta nell'art. 5, comma 3, è penalmente sanzionato se il soggetto ha «l'intenzione di entrare in un sito in cui è disponibile materiale pedopornografico», intenzione che «può dedursi in particolare dal fatto che gli accessi siano ricorrenti o che i reati siano stati commessi attraverso un servizio a pagamento»<sup>141</sup>.*

Particolarmente interessante appare la previsione di cui all'art. 25 della Direttiva in commento, rubricato "Misure contro i siti web che contengono o diffondono materiale pedopornografico". È stabilito che gli Stati membri debbano adottare «le misure necessarie per assicurare la tempestiva rimozione delle pagine web che contengono o diffondono materiale pedopornografico ospitate nel loro territorio», nonché «misure per bloccare l'accesso alle pagine web che contengono o diffondono materiale pedopornografico agli utenti internet sul loro territorio». Tuttavia, l'operazione di rimozione appare tutt'altro che facile giacché spesso gli Stati che ospitano il server rifiutano di cooperare, o perché il processo di eliminazione si rivela particolarmente lungo<sup>142</sup>. Infine, emergono degli aspetti rilevanti anche riguardo al profilo sanzionatorio: nei considerando (11)-(13), infatti, il legislatore europeo non si limita a richiedere agli Stati si «predisporre sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive», ma specifica anche l'entità delle pene previste per ciascuna condotta delittuosa.

---

<sup>140</sup> Dal testo della Direttiva 2011/93/UE, Considerando (19).

<sup>141</sup> Dal testo della Direttiva 2011/93/UE, Considerando (18).

<sup>142</sup> Dal testo della Direttiva, Considerando (47).

## **6. LA LEGISLAZIONE PENALE ITALIANA SULLA TUTELA DEI MINORI CONTRO LO SFRUTTAMENTO SESSUALE**

Anche per quanto riguarda l'evoluzione normativa italiana sui reati di pornografia minorile, il legislatore ha compiuto vari interventi di adeguamento alle nuove condotte delittuose, «rispettando la cosiddetta “riserva di codice”, ovvero implementando progressivamente il corpo del codice penale»<sup>143</sup>. La tutela dei diritti riconosciuti ai bambini è rimasta per molto tempo scarna, e solo dal secolo scorso, il legislatore si è impegnato ad inserire precise norme che riconoscono dei diritti al bambino, ideando un'autonoma sfera di tutela per il minore che pone le basi per il diritto penale minorile<sup>144</sup>.

Innanzitutto, l'entrata in vigore della Costituzione fornisce delle novità concernenti la tutela dei minori: l'art. 2 Cost. in armonia con l'art. 30 Cost., infatti, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo e, quindi, i diritti del fanciullo nella «*formazione sociale ove si svolge la sua personalità*», ovvero la famiglia. Il minore, è tutelato «*come singolo nell'esercizio delle*

---

<sup>143</sup> SAVE THE CHILDREN . *Libro bianco :White paper on child sex offenders*, 2015.

<sup>144</sup> MORO A.C., *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2002: « È solo negli anni Settanta, che s'incomincia ad affermare che il minore non è portatore di meri interessi, ma titolare d'autentici diritti [...]». Secondo l'Autore «Il diritto minorile, in realtà, altro non è che il diritto dei diritti del minore e cioè il diritto che evidenzia, raccoglie e collega quell'insieme di diritti che, pur essendo propri di ogni cittadino, assumono una particolare connotazione in relazione ad un soggetto che si trova in condizioni di particolare debolezza e perciò appare meritevole di una particolare considerazione, e di uno specifico aiuto, per vedere facilitato il suo itinerario maturativo e il suo progressivo inserimento nella comunità sociale in cui è chiamato a vivere».

*sue libertà fondamentali, anche attraverso il riconoscimento di una tendenziale e progressiva - in relazione al raggiungimento di capacità espressive autonome -parità di trattamento rispetto a chi è già completamente capace»<sup>145</sup>.*

L'art 31, comma 2 Cost. riguarda invece, direttamente i minori, e stabilisce il principio secondo cui la Repubblica «*protegge [...] l'infanzia e la gioventù*». Secondo autorevole dottrina, per la Costituzione il diritto del minore alla tutela è «*un diritto che può qualificarsi inviolabile in base all'art. 2 Cost. Sebbene non originario ma speciale e derivato, in quanto conseguente al particolare status o posizione di "minore" nella comunità sociale. [...] Inoltre la tutela dell'infanzia e della gioventù enuncia un principio di straordinario rilievo per il suo valore politico. Tende a prefigurare un sistema di sicurezza sociale degno di uno Stato democratico*»<sup>146</sup>. Per quanto riguarda il diritto all'utilizzo di Internet per fini formativi, la Costituzione riconosce indirettamente tale diritto

---

<sup>145</sup> GIARDINA F., *La condizione giuridica del minore*, Napoli, 1984.

<sup>146</sup> PUGLIESE V., *Il dovere statale di tutela del minore nel diritto secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Riv. pen.*, 2001.

attraverso l'art. 2<sup>147</sup> e l'art 3<sup>148</sup> Cost., nonché mediante le norme riguardati la libertà di espressione (art. 21 Cost.) e il diritto all'educazione e alla formazione (artt. 30-31 Cost.).

Alla luce del quadro costituzionale, pertanto, è necessario garantire una tutela globale ai minori, e il primo intervento penalistico in materia di abuso e sfruttamento sessuale è rappresentato dalla Legge 15 febbraio 1996 n. 66 recante «Norme contro la violenza sessuale»<sup>149</sup> che ridefinisce la disciplina della violenza sessuale, abrogando l'intero Capo I del titolo IX del Libro secondo del Codice penale ed modificando anche il successivo Capo II, privato degli artt. 530, 539, 541, 542 e 543.

La legge 66/2006, difatti, ha collocato il reato di violenza sessuale tra i delitti contro la libertà personale ed ha previsto autonome norme incriminatrici nei casi in cui la persona offesa è minorenni, sottolineando in tal modo, il mutamento e l'«*avanzamento nella promozione della tutela giuridica e giudiziaria del minore abusato sessualmente stante la mutata concezione del bene giuridico tutelato*»<sup>150</sup>. In tal modo il legislatore ha

---

<sup>147</sup> Art. 2 Cost. : «*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale*».

<sup>148</sup> Art. 3 Cost che riconosce «*pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e la uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese*».

<sup>149</sup> Gazzetta Ufficiale n. 42 del 20/02/1996.

<sup>150</sup> CIFALDI G., *Pedofilia tra devianza e criminalità*, op.cit.

inteso reprimere ogni attività sessuale che l'adulto possa compiere con un minore che rappresenta sempre un abuso, come tale idoneo a ledere il diritto alla corretta crescita psico-fisica di quest'ultimo.

In relazione a ciò, il legislatore nazionale delinea un quadro punitivo estremamente rigoroso al fine di reprimere i casi in cui dagli atti sessuali compiuti con i minori derivava sia la commercializzazione della sessualità dei minori medesimi, sia l'utilizzo della loro persona per produrre e/o diffondere materiale pornografico.

Di seguito, saranno esaminati i principali strumenti normativi di contrasto allo sfruttamento sessuale dei minori, dalla Legge del 3 agosto 1998 n. 269 recante «Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù»<sup>151</sup> poi modificata dalla Legge del 6 febbraio 2006, n. 38 recante «Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet»<sup>152</sup>, il Decreto Gentiloni e da ultimo si analizzerà la recente Convenzione di Lanzarote, ratificata in Italia il 1 ottobre 2012 con Legge n. 172<sup>153</sup>.

## **6.1 LA LEGGE 269/1998**

Con la Legge 269/1998 il legislatore interviene in materia di abuso e sfruttamento sessuale dei minori, e in particolare si pone l'obiettivo di combattere le condotte di prostituzione e la pornografia minorile, commesse anche «*per via telematica*». Adeguando l'impianto normativo alle dinamiche e allo sviluppo di Internet, si è finito per attribuire al diritto

---

<sup>151</sup> Gazzetta Ufficiale n. 185 del 10/08/1998.

<sup>152</sup> Gazzetta Ufficiale n. 38 del 15/02/2006.

<sup>153</sup> Gazzetta Ufficiale n. 235 del 08/10/2012.

penale «*il compito di fermare i possibili e remoti effetti pregiudizievoli della tecnica sull'uomo, la sua persona, la sua privacy, la sua libertà, con una progressiva deviazione dei fini della tutela penale, della protezione dei beni giuridici socialmente rilevanti alla mera stabilizzazione sociale di aspettative normative*»; un ruolo, dunque, necessario per limitare il senso di insicurezza collettiva che deriva dai nuovi strumenti telematici ed informatici, che «*si riflette negativamente sia sulla effettività sia sulla complessiva legittimazione del sistema penale*»<sup>154</sup>.

La Legge 269/1998 introduce nell'ordinamento italiano nuove figure di reato (artt. 600 *bis*, 600 *ter*, 600 *quater*, 600 *quinqies*, 600 *sexties*, 600 *septies* e 601, comma 2, oggi abrogato) caratterizzate dalla minore età delle vittime, volte a reprimere i fenomeni della prostituzione e pornografia minorili, compresa la c.d. "pedofilia telematica"<sup>155</sup>. L'introduzione di tali fattispecie nel codice penale, risponde principalmente a due esigenze: da un lato, dare attuazione ai principi di diritto internazionale che obbligano gli Stati a individuare strumenti diretti alla tutela dei minori vittime di reati e, dall'altro, prevenire la diffusione degli aberranti crimini di sfruttamento sessuale, commessi anche grazie allo sviluppo delle tecnologie informatiche.

Quanto alla collocazione sistematica delle nuove fattispecie, la *sedes materiae* è quella della Sezione I (Delitti contro la personalità individuale), Capo III, del Titolo XII, del Libro II del codice penale, scelta che ha sollevato opinioni contrastanti in dottrina. Infatti, autorevole dottrina ha

---

<sup>154</sup> RESTA F., *Virtualità del crimine. Dai reati informatici ai cybercrimes*, in *Giur. merito*, 2006.

<sup>155</sup> CIFALDI G., *Pedofilia tra devianza e criminalità*, op.cit.

fortemente criticato la scelta operata dal legislatore<sup>156</sup>, ritenendo che la sistemazione dei delitti di cui agli artt. 600-*bis* e seguenti c.p. accanto ai reati di schiavitù non avrebbe il significato di porli in «*rapporto di specialità*» rispetto a questi ultimi<sup>157</sup>, ma soltanto di accentuarne la gravità. Sarebbe stato più opportuno, dunque, collocare le nuove figure di reato, introdotte dalla legge 269/1998, tra i delitti contro la libertà morale, posto che la mancanza del consenso della vittima, determina la violazione della libertà individuale nella dimensione sessuale<sup>158</sup>, oppure in una sezione *ad hoc* dedicata esclusivamente ai delitti contro la libertà sessuale<sup>159</sup>. Secondo quest'opinione dottrinale, l'assenza nei reati introdotti con Legge 269/1998 del tipico stato di soggezione che caratterizza la riduzione in schiavitù, nonché il diverso apparato sanzionatorio previsto, conferma l'erroneità nella collocazione sistematica prescelta dal legislatore.

---

<sup>156</sup> RIVIEZZO C., *Commento alla 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 *Gazz. giur.*, 1998; ROMANO B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Padova, 2009.

<sup>157</sup> RIVIEZZO C., *Commento alla 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*, op.cit. il quale afferma che «*al di là di quanto forse improvvidamente declamato nell'intestazione della legge, non siamo in presenza di fattispecie penali in rapporto di specialità con quella della riduzione in schiavitù, ma di ipotesi criminose che possono, eventualmente, concorrere con questa, ove ne ricorrano le condizioni*».

<sup>158</sup> BERTOLINO M., *La tutela penale della persona nella disciplina dei reati sessuali*, in AA.VV., *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di FIORAVANTI L., in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*, 2001.

<sup>159</sup> MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, op. cit.

Non sono mancate, invece, posizioni favorevoli alla scelta toponomastica del legislatore<sup>160</sup>, infatti, secondo alcuni autori la collocazione appare corretta sulla base di molteplici elementi: il titolo della legge, che parla di «*nuove forme di schiavitù*»; lo svolgimento dei lavori preparatori; il richiamo alla Dichiarazione finale della Conferenza di Stoccolma che, al punto 5, dichiara che «*lo sfruttamento sessuale dei bambini a fini commerciali rappresenta una forma di coercizione e di violenza esercitata nei loro confronti ed equivalente ai lavori forzati ed a una forma di schiavitù contemporanea*».

I promotori di tale tesi pongono l'attenzione sulle affinità tra le due categorie di fattispecie, posto che lo sfruttamento sessuale dei minori, quali soggetti vulnerabili e incapaci di autodeterminarsi, quasi sempre riduce le vittime a delle *res* nelle mani dello sfruttatore, situazione certamente assimilabile a quello stato di soggezione tra reo e vittima che caratterizza la schiavitù, differenziandosi solamente per il movente, economico nell'ipotesi della schiavitù e (prevalentemente) sessuale invece nei delitti introdotti dalla Legge in esame<sup>161</sup>. Per questo, le nuove condotte penalmente sanzionate di pedofilia e pedopornografia sarebbero in sostanza, delle condotte «*lesive dello status libertatis del minore, in quanto suscettibili di comportarne, attraverso la mercificazione del corpo, una*

---

<sup>160</sup> CADOPPI A., *Commento pre-art. 600-bis c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI A., Padova, 2006; MONACO L., *sub art. 600-bis c.p.*, in AA.VV., *Commentario breve al codice penale*, a cura di CRESPI A., FORTI G., ZUCCALÀ E., Padova, 2008.

<sup>161</sup> FIANDACA G.; MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale, II, I, I delitti contro la persona*, Bologna, 2007; CADOPPI A., *Commento pre-art. 600-bis c.p.*, op. cit.

*incisiva alterazione dello sviluppo della personalità ed una reificazione analoga a quella dello status servitutis»<sup>162</sup>.*

Infine, la sistemazione tra i delitti contro la personalità individuale delle nuove incriminazioni previste dalla Legge 269/1998 è «*del tutto giustificata e, in fondo, utile e corretta*», poiché attribuisce «*una particolare enfasi repressiva ad un fenomeno che lede, e comunque mette in gravissimo pericolo, il bene della personalità individuale di un essere umano in una fase in cui è, indiscutibilmente, particolarmente fragile e vulnerabile*», con il rischio di riportare serie conseguenze sulla propria personalità.<sup>163</sup>

Come si legge nell'art. 1, che funge da preambolo, il *télos* della Legge è tutelare i fanciulli «*contro ogni forma di sfruttamento e violenza sessuale a salvaguardia del loro sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale*» definito «*obiettivo primario perseguito dall'Italia*». Per ciò che concerne l'esatta nozione di "fanciullo", si tratta della traduzione del termine inglese *child*, usato dalle fonti internazionali per indicare in generale, il minore di anni diciotto, come del resto previsto dall'art. 1 della Convenzione sui diritti dell'infanzia del 1989, richiamata nell'art.1.

La Legge 269/1998 assicura una tutela assoluta, a favore dei soli minori infraquattordicenni, indipendentemente da violenza, minaccia o inganno, il cui bene giuridico da tutelare è «*l'intangibilità sessuale*»; mentre garantisce una tutela relativa, circoscritta alle ipotesi di violenza, minaccia, inganno, ecc., a favore dei minori ultrasedicenni, essendo tutelata la loro libertà sessuale. Dunque, la scelta del legislatore del 1998 di garantire una tutela assoluta per i minori di fa discendere da diversi fattori: la necessità di rispettare le linee guida internazionali, in *primis* la Decisione quadro

---

<sup>162</sup> RESTA F., *I delitti contro la personalità individuale, alla luce delle recenti riforme*, op.cit.

<sup>163</sup> APRILE S., *I delitti contro la personalità individuale*, Cedam, 2006.

2004/68/GAI, che definisce bambino “il soggetto di età inferiore ai diciotto anni”; nonché, l’intento di reprimere i fenomeni di pedofilia e prostituzione minorile che assumono sempre più una caratterizzazione schiavizzante<sup>164</sup>. Si noti inoltre che, l’estensione della tutela agli ultraquattordicenni e agli ultrasedicenni minori degli anni diciotto, potrebbe derivare anche dal fatto che «*se la norma fosse stata limitata alla tutela dei minori degli anni 14, si sarebbero spesso verificati errori rilevanti, nel caso di minori di anni 14 che avessero dimostrato più anni, o comunque nel caso di errore effettivo, anche se colposo, da parte dello sfruttatore. Spostando la soglia agli anni 18 si è limitato drasticamente questo inconveniente [...] D’altra parte, il legislatore del 1998 non se l’è sentita di prevedere l’irrelevanza scusante dell’errore, anche incolpevole, sull’età, come di tradizione, e come ha invece fatto il legislatore del 1996 in relazione alla legge sulla violenza sessuale, con l’art. 609-sexies*»<sup>165</sup>.

Non tutta la dottrina, tuttavia, è favorevole alla scelta criminale adottata sul punto dal legislatore, poiché la nuova disciplina se da un lato, assicura una valida tutela al bene giuridico tutelato, dall’altro, pone dei limiti «*all’esercizio della libertà sessuale nei suoi contenuti positivi, cioè come facoltà di disporre liberamente del proprio corpo per fini sessuali ben più severi rispetto a quelli predisposti in tema di violenza sessuale dalla legge del 1996*»<sup>166</sup>. Altri ancora ritengono che l’innalzamento a diciotto anni dell’età della vittima per i delitti di prostituzione e pornografia minorile potrebbe essere giustificata dal fatto che tali reati si caratterizzano per una «*specifico strumentalizzazione e fruizione del minore da parte di terzo*»,

---

<sup>164</sup> MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, op. cit.

<sup>165</sup> CADOPPI A., *Commento all’art. 600-ter I e II comma c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, op.cit.

<sup>166</sup> BERTOLINO M., *Il minore vittima di reato*, Torino, 2008.

sfruttamento che manca invece nei reati sessuali “comuni”<sup>167</sup>; opinione fortemente obiettata se si considera che, anche nei reati sessuali il minore è vittima di una strumentalizzazione molto più grave, generalmente realizzata con la costrizione della vittima, quindi contro la sua volontà<sup>168</sup>.

Il legislatore del 1998 ha inserito nuove figure delittuose che, più precisamente disciplinano la materia della pedopornografia, rendendo penalmente illecite le seguenti condotte:

- sfruttamento sessuale di minori «*al fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre materiale pornografico*»;
- «*commercio del materiale pedopornografico*»;
- distribuzione, divulgazione, pubblicizzazione «*con qualsiasi mezzo, anche per via telematica*» di materiale pornografico prodotto sfruttando i minori;
- distribuzione e divulgazione di «*notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto*»:

---

<sup>167</sup> Per questa opinione, PICOTTI L., *Pornografia minorile: evoluzione della disciplina e dei beni giuridici tutelati*, in AA.VV., *La tutela penale della persona*, a cura di FIORAVANTI L., op. cit.

<sup>168</sup> PALUMBIERI S.R., *Introduzione ai reati contro lo sviluppo psico-fisico dei minori*, in AA.VV. *I reati contro la persona, III, I reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, a cura di CADOPPI A., CANESTRARI S., PAPA M., Torino, 2006.

- offerta o cessione «*consapevole*» ad altri, anche a titolo gratuito di materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale di minori;<sup>169</sup>
- acquisizione e disposizione «*consapevole*»<sup>170</sup> di materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori<sup>171</sup>.

È opinione condivisa che le fattispecie introdotte dalla Legge 269/1998, poco chiare, indeterminate o lacunose (si noti che il legislatore non fornisce alcuna precisa definizione di “pornografia”), sollevano seri problemi interpretativi per gli operatori del diritto<sup>172</sup>. Quello che appare più preoccupante nella Legge in commento, è la vaghezza delle fattispecie incriminatrici, al punto di sanzionare anche condotte «*socialmente non pericolose, ancorché moralmente riprovevoli*»<sup>173</sup>.

La riprova di ciò è nella mancata definizione di pornografia minorile, che lascia all’interprete la libera determinazione. Secondo una prima lettura, se lo scopo della Legge è di impedire lo sfruttamento sessuale dei minori, allora ogni opera che coinvolge il minore in pratiche sessuali potrebbe rientrare nella previsione legislativa.

Diversamente si potrebbe ritenere che la Legge 269/1998 sarebbe una «legge anti-pedofilia» diretta a sanzionare il deviante sessuale che, per

---

<sup>169</sup> Art. 3, rubricato “Pornografia minorile”, Legge 269/1998.

<sup>170</sup> Avverbio che come si vedrà, sarà soppresso della novella del 2006.

<sup>171</sup> Art. 4 rubricato “Detenzione di materiale pornografico”, Legge 269/1998.

<sup>172</sup> MANNA A., *Profili problematici della nuova legge in tema di pedofilia*, in *Ind. pen.*, 1999.

<sup>173</sup> ZENO-ZENCOVICH V., *Il corpo del reato: pornografia minorile, libertà di pensiero e cultura giuridica*, in *Politica del diritto*, Fascicolo 4, 1998.

soddisfare il proprio istinto, si avvale più in generale d'immagini di minori, riprese in situazioni anche non sessuali (ad esempio, bambini, nudi o in costume, in spiaggia). Da questa seconda lettura appare chiaro che il carattere pornografico dipende più dall'*animus* del detentore, che dalle rappresentazioni in sé.

Sulla base delle considerazioni finora svolte, si ritiene che il vizio principale della Legge, è che «*il legislatore non pare avere alcuna consapevolezza della funzione della normativa criminale e, preso da una frenesia pan-penalistica, utilizza la legge come un selvaggio utilizzerebbe la clava*»<sup>174</sup>. Se solo il legislatore avesse guardato alla normativa degli Stati Uniti, avrebbe assunto certamente *in subiecta materia* un approccio ben diverso.

Si pensi alla sentenza della Corte Federale della Pennsylvania del 1996<sup>175</sup> e la decisione della Corte suprema del 1997, con le quali è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale delle sanzioni inflitte dal *Telecommunications Act* del 1996, nei confronti di quei soggetti che agevolano i minori nell'accesso a materiale pornografico, per mezzo di Internet. Le Corti ritengono che le disposizioni fossero tali da «*determinare un eccesso di deterrenza ledendo i diritti costituzionali della libertà di manifestazione del pensiero e della Privacy*»; concetto di “*over-breadth*” (cioè eccessività)

---

<sup>174</sup> ZENO-ZENCOVICH V., *Il corpo del reato: pornografia minorile, libertà di pensiero e cultura giuridica*, op. cit.

<sup>175</sup> ZENO-ZENCOVICH V., *Manifestazione del pensiero, libertà di comunicazione e la sentenza sul caso “Internet”*, nota a United States District Court, Eastern District of Pennsylvania, *American Civil Liberties Union et al. v. Janet Reno, Attorney General of the United States*, op. cit.

sconosciuto al legislatore italiano del 1998, sintomo certamente, di una confusione tra morale e diritto, fortemente evidente in materia sessuale<sup>176</sup>.

Nonostante le critiche per la vaghezza di alcuni concetti e la relativa applicazione, alcuni meriti devono essere riconosciuti alla legge 269/1998, primo tra tutti l'aver affrontato per la prima volta il fenomeno inedito della pedofilia e pedopornografia via Internet, a conferma della rilevanza delle nuove tecnologie informatiche nei delitti di sfruttamento sessuale dei minori.

## **6.2. LA LEGGE 38/2006**

L'insufficiente tutela dei minori contro lo sfruttamento sessuale prevista dalla Legge 269/1998, induce il legislatore italiano ad approvare, dopo otto anni, la Legge del 6 febbraio 2006, n. 38, intitolata «*Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet*»<sup>177</sup>. La novella interviene modificando e integrando le fattispecie incriminatrici disciplinate dalla legge del 1998, e inasprendo l'apparato sanzionatorio con l'introduzione di pene accessorie.

Tuttavia, si sostiene, che la Legge 38/2006, sia una “aberrazione giuridica” che pensata per ampliare la tutela dei minori contro lo sfruttamento sessuale, ha finito per «*predisporre una sorta di “grida manzoniana” del XXI secolo contro gli “untori-pedofili”, in (potenziale o attuale) violazione di svariati principi costituzionali, e comunque del principio di extrema ratio dell'intervento penale. Si parla tanto oggi – a proposito o a sproposito – di*

---

<sup>176</sup> MOCCIA S., *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale (l. 15 febbraio 1996, n. 66): un esempio di sciatteria legislativa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen*, 1997.

<sup>177</sup> Gazzetta ufficiale n. 38 del 15/02/2006.

*diritto penale “del nemico”. Anche il diritto penale della pedopornografia pare inseribile correttamente in questo filone, in quanto con questa legge, più che regolamentare secondo i consueti canoni del diritto penale un preoccupante fenomeno sociale, e tutelare (questo è sicuramente sacrosanto!) i diritti dei minori, si è dichiarata guerra al “nemico-pedofilo”, ponendolo fuori dal contesto sociale e riservandogli un trattamento spietato e sproporzionato»<sup>178</sup>.*

Riguardo all'oggetto di questo studio, diverse sono le novità introdotte dalla legge 38/2006 che assumono particolare importanza. Innanzitutto, il legislatore della novella per contrastare i fenomeni della pedofilia e della pornografia minorili, ha preferito colpire l'anello finale della catena, ossia il “consumatore finale” (il cliente, o il detentore di materiale pedopornografico), sollevando molte critiche della dottrina che ritiene la scelta del legislatore caratterizzata da una cronica debolezza, dal momento che rinuncia a sanzionare anche chi si pone a monte della catena. Vi è, infatti, chi ritiene che questa scelta «è il segno di una bancarotta dell'intervento penale rispetto ai poteri forti retrostanti alla prostituzione minorile, che si vuole mascherare, nell'immaginario dei consociati, dietro lo schermo dell'impegno delle sue risorse maggiori nella lotta contro coloro che ne sono i protagonisti più deboli»<sup>179</sup>.

Per quanto riguarda invece la pornografia minorile, nell'art. 600-ter, comma 1, c.p. il legislatore ha sostituito il termine “sfruttamento” con quello di “utilizzo”, ma non si è preoccupato di colmare la lacuna della mancata definizione normativa di “pornografia”. Inoltre, al comma 4

---

<sup>178</sup> CADOPPI A., *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, in *Guida dir.*, 2006, 9.

<sup>179</sup> MANTOVANI M., *Novità e irrazionalità della riforma in tema di pedopornografia*, in AA.VV., *La legislazione penale compulsiva*, a cura di INSOLERA G., Padova, 2006.

dell'art. 600-ter c.p. è stata equiparata la condotta di “cessione” e della “mera offerta” di materiale pedopornografico ed è stata prevista, eliminando l'avverbio «consapevolmente», la punibilità anche a titolo di dolo eventuale.

Accanto all'inasprimento sanzionatorio, mediante la cumulabilità della pena pecuniaria e della pena detentiva, è stata introdotto un'aggravante, indefinita, riguardo alla «*ingente quantità*» del materiale pedo-pornografico oggetto delle condotte di cui all'art. 600-ter, commi 3 e 4 c.p.

Novità assoluta è l'incriminazione all'art 600 *quater*.1, per la prima volta nel nostro sistema penale, della pornografia virtuale, norma però fortemente discussa per la scelta di criminalizzare tutta la normativa in materia di pedofilia e pedopornografia, in quanto pare violare i principi fondamentali del diritto penale e, in particolare, il principio di laicità dello Stato ed il principio secondo cui *cogitationis poenam nemo patitur*, mancando l'individuazione sia della vittima in carne ed ossa, sia della concreta offesa al bene giuridico tutelato (si parla infatti di *victimless crime*)<sup>180</sup>. Tuttavia, la repressione di condotte prive di reale offensività ad un minore “in carne ed

---

<sup>180</sup> In tal senso si esprime MONACO L., *Nota introduttiva al Capo III, Dei delitti contro la libertà individuale*, in AA.VV., *Commentario breve al codice penale*, a cura di CRESPI A., FORTI G., ZUCCALÀ E., op. cit. ; e CADOPPI A., *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, op.cit.

ossa”<sup>181</sup>, severamente sanzionate, devia i fini della tutela penale, che, anziché proteggere i beni giuridici, rischiano di rendere addirittura priva di effetti l’intera normativa in materia<sup>182</sup>. Peraltro, la dottrina, ritiene che la novella del 2006, sembri un «“groviglio d’incongruenze” guidate da uno spasmodico intento di annientare ad ogni costo un fenomeno aberrante quale quello degli abusi sessuali su minori»<sup>183</sup>.

### 6.3. IL DECRETO GENTILONI DEL 2007

Il 2 gennaio del 2007 il ministro delle Comunicazioni, Paolo Gentiloni, firma un decreto<sup>184</sup> per il contrasto al fenomeno della pedopornografia online che introduce un’organica normativa di contrasto al fenomeno della diffusione in rete di materiale pedopornografico. Le norme introdotte dal

---

<sup>181</sup> MANNA A., *La delinquenza sessuale: profili relativi alla imputabilità ed al trattamento sanzionatorio*, in *Ind. pen.*, 2004., il quale, con riferimento all’art. 600-quater c.p., sostiene che il legislatore, con l’intento di sanzionare le condotte di mercificazione e sfruttamento dell’immagine del minore, in realtà finisce per incriminare un «mero vicious behaviour, l’atteggiamento interiore e la condotta di vita dell’autore», confondendo «il peccato con il reato».

<sup>182</sup> CADOPPI A., *L’assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, op. cit.

<sup>183</sup> MUSACCHIO V., *La nuova normativa penale in materia di sfruttamento sessuale dei bambini e pedopornografia via Internet*, in *Riv. pen.*, 2006.

<sup>184</sup> Decreto Gentiloni: “Requisiti tecnici degli strumenti di filtraggio che i fornitori di connettività alla rete Internet devono utilizzare, al fine di impedire, con le modalità previste dalle leggi vigenti, l’accesso ai siti segnalati dal Centro nazionale per il contrasto alla pedopornografia” pubblicato in *Gazzetta Ufficiale* N. 23 del 29/01/2007.

decreto s'inseriscono nel contesto già delineato con la Legge 269/1998 successivamente integrata dalla Legge 38/2006, e sono dirette a contrastare lo sviluppo telematico della pedopornografia con «*le contrapposte esigenze di garantire le libertà di comunicazione, manifestazione del pensiero e di circolazione delle opinioni, su quella che può dirsi rappresentare l' "agorà" dei nostri giorni*»<sup>185</sup>.

In particolare, il decreto dà attuazione alle norme di cui agli artt. 14 *ter* e 14 *quater* della L. 269/1998, come modificata dalla successiva L. 38/2006, che delineano una forma di responsabilità amministrativa per il *provider* che omette di segnalare al Centro nazionale per il contrasto della pedopornografia sulla rete Internet, le persone fisiche o giuridiche che, anche per via telematica, diffondono materiale pedopornografico; ovvero che non predisponga di idonei sistemi di filtraggio individuati dal decreto stesso. È imposta la dotazione, per i fornitori di connettività, c.d. *Internet Service Providers*, di sistemi diretti a oscurare i siti segnalati, limitando così la diffusione in rete dei materiali pornografici, senza peraltro impedire lo sfruttamento del corpo e della sessualità del minore. La previsione di una responsabilità amministrativa per i *providers* assume ancor più valenza, se si considera che la nuova realtà 2.0, si caratterizza per l'uso dell'anonimato in uno spazio, appunto virtuale, che evidenzia l'inadeguatezza dell'applicabilità delle tradizionali leggi penali.

Del resto, la difficoltà di configurare tale responsabilità penale del *provider*, evidenzia l'importanza di obbligarli a intervenire e cooperare in materia di contrasto alla pedopornografia, «*nell'ottica di un sistema di tutela a strategia integrata che faccia davvero del diritto penale l'extrema ratio, favorendo altre forme di controllo sociale, più efficaci e contrassegnate da*

---

<sup>185</sup> RESTA F., *Pedopornografia online. Verso un sistema di tutela a strategia integrata?*, in *Diritto dell'Internet*, 2007, 3.

*una violenza minore di quella che reca inevitabilmente la pena»<sup>186</sup>.* Pertanto due sono gli obiettivi del decreto: limitare la circolazione e la diffusione di materiale pornografico minorile e ottenere un elenco di siti, utile strumento di cooperazione sovranazionale, per reprimere l'odioso fenomeno della pornografia minorile.

Concludendo, si noti che è la potenzialità di Internet, visto come uno strumento internazionale, che rende sempre più difficile individuare e punire chi immette in rete il materiale incriminato che lede la dignità, l'immagine o la *privacy* del minore, a spingere il legislatore del decreto a introdurre strumenti di contrasto, che rendono partecipi i *providers* della lotta contro la pedopornografia nella Rete, insieme con le forze di polizia. D'altro canto, i limiti mostrati dal diritto penale nell'adeguarsi a fenomeni in continua evoluzione, portano a un'incisiva riflessione sul rapporto tra uomo, tecnica e diritto, in forza del quale al diritto spetta il compito di tutelare la libertà dell'uomo, contro «*gli opposti riduzionismi della demonizzazione della tecnologia*».

#### **6.4. IL DOPO LANZAROTE: LA LEGGE 172/2012**

La Convenzione di Lanzarote n. 201 del 2007, al momento, rappresenta l'espressione più evoluta dell'impegno internazionale contro la lotta agli odiosi reati di pedopornografia, turismo sessuale e adescamento del minore. Siffatti reati, esistenti da tempo, in armonia con lo sviluppo delle nuove tecnologie informatiche, si sono evoluti tanto da diventare sempre più complessi e rischiosi. Lo sviluppo delle nuove tecnologie ha, infatti, mutato le tradizionali forme di abuso sui minori riducendo la distinzione tra

---

<sup>186</sup> RESTA F., *Pedopornografia online. Verso un sistema di tutela a strategia integrata?*, op. cit.

sfruttamento e abuso; infatti, i materiali pornografici che costituiscono abuso di minori, possono anche costituire sfruttamento del minore<sup>187</sup>, in ragione delle differenti e molteplici funzioni può assumere il materiale stesso: dalla gratificazione sessuale di chi la “consuma” alla seduzione di minori restii, o ancora dal ricatto del minore costretto a compiere atti sessuali o a produrre materiale pornografico, allo scambio di tale materiale su siti e *network*<sup>188</sup>.

La Convenzione di Lanzarote, al pari delle leggi susseguitesesi a livello nazionale, si è dunque resa necessaria poiché gli strumenti giuridici tradizionali diretti a difendere i minori dei diversi Stati, appaiono appannati e insufficienti.

Tre sono gli aspetti rilevanti che emergono dalla Convenzione del 2007:

- la necessità di punire in modo diretto l’istigazione, la promozione dei reati di sfruttamento e abuso sessuale dei minori;
- la previsione di una precipua tutela dei minori nelle fasi dell’adescamento e della corruzione degli stessi, strumenti diretti a persuadere il minore che i comportamenti assunti siano normali, comuni e diffusi, facendo cadere così le sue barriere inibitorie<sup>189</sup>;

---

<sup>187</sup> BAINES V., *Online Child Sexual Abuse: The Law Enforcement Response*, ECPAT International, 2008.

<sup>188</sup> VERZA A., *Il danno «culturale» prodotto dalla normalizzazione delle pratiche di pedofilia e pedopornografia e i limiti del suo contrasto giuridico*, in *Politica del diritto*, a. XLIV, n. 3, settembre 2013.

<sup>189</sup> OST S., *Child Pornography and Sexual grooming*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

- la previsione, nel reato di pedopornografia, di norme idonee a sanzionare «*la relativa domanda, fonte e giustificazione del fenomeno stesso*»<sup>190</sup>.

Il 1 ottobre 2012, l'Italia ha ratificato con Legge n.172<sup>191</sup>, la Convenzione di Lanzarote, introducendo nel nostro codice penale, le novità previste dal documento internazionale. Uno degli articoli *ad hoc* introdotti con la legge in commento, è l'art 414-bis<sup>192</sup> c.p. rubricato "Istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia"; si noti come l'istigazione sia qui intesa come un autonomo atto idoneo ad incitare, persuadere o stimolare in minore a commettere il reato, idoneità da valutare in un giudizio *ex ante e in concreto*<sup>193</sup>, sulla base delle modalità della condotta, del contesto in cui viene eseguita, della vulnerabilità dei destinatari dell'istigazione.

---

<sup>190</sup> VERZA A., *Il danno «culturale» prodotto dalla normalizzazione delle pratiche di pedofilia e pedopornografia e i limiti del suo contrasto giuridico*, op cit.

<sup>191</sup> Gazzetta Ufficiale n.235 del 08/10/2012.

<sup>192</sup> L'art. recita: "*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(prostituzione minorile), 600-ter (pornografia minorile) e 600-quater (detenzione di materiale pornografico), anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1(pornografia virtuale), 600-quinquies( organizzare o propagandare turismo sessuale minorile), 609-bis (violenza sessuale), 609-quater (atti sessuali con minorenni) e 609-quinquies (corruzione di minorenni) 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*".

<sup>193</sup> Come da Cass. Sez. 1 n. 26907 del 5 giugno 2001, Vencato.

Trattandosi di un comportamento idoneo a provocare la commissione dell'atto, si applicherà all'apologia<sup>194</sup>, quale forma d'istigazione indiretta che consiste «*nell'esaltazione o anche nell'approvazione convinta di un fatto costituente delitto o del suo autore, capace di suggestionare altri, generando spinte all'emulazione oppure rimuovendo eventuali inibizioni*»<sup>195</sup>. L'art. 4, comma 1, lett. h) della legge in commento, modifica e integra l'art 600-ter<sup>196</sup> c.p., che punisce la pornografia minorile,

---

<sup>194</sup> Corte Costituzionale, 5 giugno 1978, n. 71 per la quale è apologia punibile quella «*che per le modalità con le quali viene compiuta rivesta carattere di effettiva pericolosità per l'esistenza di beni costituzionalmente protetti e integri comportamento concretamente idoneo a promuovere la commissione di delitti*».

Suprema Corte n. 40552/2009 «*l'elemento oggettivo dell'apologia di uno o più reati punibile ai sensi dell'art. 414, comma terzo c.p., non si identifica nella mera manifestazione del pensiero, diretta a criticare la legislazione o la giurisprudenza o a promuovere l'abolizione della norma incriminatrice o a dare un giudizio favorevole sul movente dell'autore della condotta illecita, ma consiste nella rievocazione pubblica di un episodio criminoso diretta e idonea a provocare la violazione delle norme penali, nel senso che l'azione deve avere la concreta capacità di provocare l'immediata esecuzione di delitti o, quanto meno, la probabilità che essi vengano commessi in un futuro più o meno prossimo*».

<sup>195</sup> CANTAGALLI C., *Istigazione a delinquere e disobbedienza alle leggi*, in *Enciclopedia Treccani*, 2012.

<sup>196</sup> Art. 600-ter c.p., comma 1 e 2, recita: «*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*

ampliando del novero di fattispecie penalmente rilevanti, e introducendo il “reclutamento di minori”, “l’assistere ad esibizioni o spettacoli”, il “trarre profitto” dai materiali prodotti e l’aggravante dell’“ingente quantità”. Ai fini di questo studio, rileva che il termine “spettacoli” è stato affiancato alle previgenti “esibizioni”: in particolare, ai fini della configurabilità del reato, per “esibizioni” s’intendono quelle dirette a un soggetto determinato (è il caso, tipico, delle esibizioni fruite per via telematica in *chat*, mediante una *webcam*), mentre per “spettacoli” quelli dedicati a un pubblico indefinito<sup>197</sup>.

Di nuova creazione, è la fattispecie di cui all’art 609-undecies<sup>198</sup> c.p. rubricato “Adescamento di minorenni” (c.d. *grooming*<sup>199</sup>), trattasi di un

---

*spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto. Alla stessa pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma.*».

<sup>197</sup> Relazione Corte di Cassazione n. III del 19/10/2012, pp. 9-10: «*Infatti, a meno di non voler ritenere che la nuova locuzione adottata contenga una endiadi, potrebbe doversi ritenere che la definizione sopra riportata si adatti con maggior precisione al concetto di spettacolo e che pertanto l’esibizione rilevante ai fini della configurabilità del reato possa essere anche – e soprattutto – quella non rivolta ad un pubblico indistinto, ma dedicata in via esclusiva ad un soggetto determinato, come nel caso di esibizioni a contenuto pornografico fruite per via telematica*».

<sup>198</sup> L’art 609-undecies c.p. recita:

«*Chiunque, allo scopo di commettere i reati di cui agli articoli 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all’articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies, 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*».

reato di mera condotta per la cui realizzazione non si esige che la finalità venga in concreto raggiunta. Alcuni commentatori<sup>200</sup> hanno criticato la norma circa la compatibilità dell'uso delle minacce, con l'idea della *captatio benevolentiae* e nella cura affettuosa in cui etimologicamente, si fa coincidere il *grooming*. Non si può escludere però che «*in un processo nel quale un soggetto si pone come riferimento per un altro, si possa utilizzare anche questo tipo di modalità relazionale*»<sup>201</sup>.

Si noti che mentre nella Convenzione di Lanzarote, per la configurazione del reato si richiedeva una proposta d'incontro con il minore, seguita da atti concreti per realizzarlo, nella legge italiana manca tale riferimento. La norma italiana mira a punire qualsiasi condotta di adescamento, con inganno, minacce o lusinghe, ricomprendendo l'intero armentario dell'adescatore: le armi del regalo, del ricatto, della seduzione, della forza e persino dei sensi di colpa della vittima.

La figura descritta dal legislatore, si presenta dunque più idonea rispetto alla previsione internazionale posto che, sempre più spesso, l'adescatore piuttosto che chiedere un incontro reale con la vittima, si spinge a richiedere la produzione di pornografia o il compimento di atti sessuali anche mediante la *webcam*. Occorre rilevare che per valutare se l'atto

---

<sup>199</sup> Il termine *grooming*, originariamente indicava l'insieme degli atti di cura fisica/affettiva scambiati tra gli animali.

<sup>200</sup> BALZANI S., nel convegno *Minori vittime di reati a sfondo sessuale*, Ravenna, 11/10/2013.

<sup>201</sup> VERZA A., *Il danno «culturale» prodotto dalla normalizzazione delle pratiche di pedofilia e pedopornografia e i limiti del suo contrasto giuridico*, op.cit.

dell'adescatore sia idoneo a convincere il minore, è necessario analizzare anche l'influenza, e la pressione psicologica della vittima<sup>202</sup>.

Particolarmente rilevante, è l'introduzione del settimo comma che, finalmente, offre una definizione di pornografia minorile, intesa come «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». Tuttavia, desta qualche perplessità il fatto che il legislatore non si preoccupa di distinguere i casi in cui questa sia realizzata o utilizzata abusivamente, da quelli in cui la pedopornografia sia in realtà prodotta o diffusa liberamente dal protagonista stesso (*c.d. sexting*); anzi, la ripresa di atti sessuali su minori e «l'ammiccante ripresa di se stessi compiuta da un ultraquattordicenne come atto di seduzione e complicità, sono messi dalla nostra legge, come pornografia minorile, sullo stesso piano»<sup>203</sup>.

La legge, infatti, nulla dice sulla distinzione tra un'immagine intima autoprodotta e inviata consapevolmente dall'autore a un altro soggetto (*sexting primario*), e un'immagine condivisa a seguito di un rapporto manipolativo, compresa l'eventuale trasmissione a terzi dell'immagine stessa (*sexting secondario*) da parte dell'originario destinatario, col solo fine di umiliare il protagonista.

Se si guarda la lettera della norma che definisce la pornografia minorile, l'attenzione del legislatore è posta su qualunque immagine che rientra in tale definizione. Pertanto sarà necessario analizzare nel prosieguo di questo

---

<sup>202</sup> STAMAGLIA 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 c.p.)*, in *Giurisprudenza di merito*, 5, 2013.

<sup>203</sup> VERZA A., *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, in *Ragion pratica* 41, dicembre del 2013.

studio, le ragioni che portano a distinguere la pedopornografia, anche quella virtuale, dal fenomeno sempre crescente del *sexting*.

## ***CAPITOLO SECONDO***

### ***IL REATO DI PEDOPORNOGRAFIA MINORILE***

SOMMARIO 1. La nozione di “pornografia minorile”. – 2. Il bene giuridico tutelato e *ratio legis*. – 3. Le condotte penalmente rilevanti ex art. 600-ter, comma 1 e 2. – 3.1. Dalla condotta di sfruttamento a quella di utilizzo. – 3.2. La realizzazione di esibizioni e spettacoli. – 3.3. Le condotte di induzione e reclutamento. Il trarre profitto dagli spettacoli. – 3.4. Il commercio di materiale pornografico. - 4. Pornografia minorile e programmi di file sharing. – 5. L’art. 600 *quater* c.p.: le ingenti quantità nella detenzione. – 5.1 Cenni di diritto comparato.

#### ***1. LA NOZIONE DI “PORNOGRAFIA MINORILE”***

Il reato di “Pornografia minorile” è stato introdotto nel nostro codice penale all’art. 600 *ter* dall’art. 3 della legge 269/1998 denominata “Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno de minori, quali nuove forme di schiavitù”, ed è stato di recente modificato dall’art. 2 della legge 38/2006.

La norma racchiude una pluralità di fattispecie incriminatrici autonome tra loro, differenti dal punto di vista strutturale e distanti sul piano del disvalore, ma accomunate dalla finalità di frenare su più fronti il crescente

fenomeno dell'utilizzo sessuale di minori per la produzione di spettacoli o materiale pornografico<sup>204</sup>.

Nel delineare le diverse ipotesi criminose, il legislatore ha introdotto all'interno del corpo normativo repressivo, un'insolita espressione, quella di "pornografia", senza però definirne la nozione. Trattasi di un tipico «*elemento normativo della fattispecie a carattere extragiuridico*»<sup>205</sup>, il cui contenuto è affidato alla discrezionalità del giudice, che lo ricostruisce richiamando regole dell'etica e del costume operanti in un dato momento storico, ciò ha inevitabilmente obbligato i giudici di merito a prendere posizione sul significato da attribuire al concetto di pornografia, adeguatamente motivando le proprie decisioni<sup>206</sup>. Va subito detto che, la mancanza di una precisa definizione, se da un lato permette un continuo aggiornamento del suo contenuto, dall'altro espone la fattispecie penale al rischio dell'indeterminatezza o d'insufficiente tassatività: una lacuna che già in passato aveva generato qualche incertezza interpretativa. Tuttavia manca, sia nella Legge del 1998 sia altrove una nozione astratta ma precisa di pornografia, scelta dovuta a un'opzione di politica criminale secondo la quale era preferibile rinviare al linguaggio di uso corrente, posto che qualunque consociato avrebbe inequivocabilmente attribuito lo stesso comune significato.

---

<sup>204</sup> Cfr. FIANDACA,-MUSCO, *Diritto penale, Parte speciale, vol.II, I delitti contro la persona*, op. cit.; APRILE S., *I delitti contro la personalità individuale*, op. cit.; MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte speciale, I, I delitti contro la persona*, op.cit.

<sup>205</sup> FIANDACA- MUSCO *Diritto penale, Parte speciale, vol.II, tomo I, I delitti contro la persona*, op.cit.; e MARINUCCI C.; DOLCINI E., *Manuale di diritto penale, Parte generale*, III ed. Giuffrè, 2009.

<sup>206</sup> Cass. Pen., Sez. III, del 3 dicembre 2001, n. 5397.

Perciò si ritiene che la mancata definizione del concetto di “pornografia” sia frutto di una scelta consapevole del legislatore, e non di una dimenticanza. Certamente la scelta deriva dalla particolare difficoltà di elaborare una precisa nozione, prescindendo dal contesto e dai concreti comportamenti di volta in volta consumati, lasciando così aperto il problema definitorio, la cui soluzione non è fine a se stessa ma appare essenziale per assicurare la corretta perimetrazione del campo applicativo della fattispecie di cui all’art. 600 *ter* c.p.

Diversamente, e cioè fornendo una definizione chiara e precisa di “pornografia”, il legislatore avrebbe evitato di esporre la norma in commento a censure d’illegittimità costituzionale, salvo il ricorso a un’interpretazione «*ortopedica*»<sup>207</sup> restrittiva, fornendo all’interprete un sicuro strumento ermeneutico utile per l’applicazione della fattispecie in commento; *sine dubio* è stata un’occasione persa per il legislatore. Pertanto, dottrina e giurisprudenza hanno dovuto ricercare, anche rinviando a

---

<sup>207</sup> L’espressione si rinviene in CADOPPI A., *Commento all’art. 600-ter I e II comma c.p.*, in AA.VV., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*.

definizioni contenute negli atti internazionali<sup>208</sup>, un significato sufficientemente stabile e condiviso del termine “pornografia”, tenendo

---

<sup>208</sup> Il riferimento è anzitutto all’art. 34 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989 che obbliga gli Stati a proteggere i minori *«da tutte le forme di sfruttamento sessuale o abuso 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 a 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»*. Nella Dichiarazione finale della Conferenza di Stoccolma del 1996 veniva altresì chiesto agli Stati di *«[...] elaborare o potenziare e applicare le leggi nazionali per stabilire la responsabilità penale di chi beneficia del servizio, dei clienti e degli intermediari coinvolti nella prostituzione e nel traffico dei bambini, nella pornografia infantile, compreso il possesso di materiale pornografico infantile e tutte le altre attività sessuali illegali [...]»* (Paragrafo 4). A tali definizioni, si è aggiunta quella contenuta nell’art. 1 della Decisione quadro 2004/68/GAI sulla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia minorile, le cui linee-guida sono state recepite nel nostro ordinamento con la legge del 1998; precisamente, la Decisione quadro si riferisce al *«materiale pornografico 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; o ii) una persona reale che sembra essere un bambino implicata o coinvolta nella suddetta condotta di cui al punto i); o iii) immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta»*. Inoltre, va menzionata anche la Convenzione di Budapest, che, all’art. 9, contiene una precisa definizione di “pornografia infantile” come *«materiale pornografico che raffigura: a) un minore coinvolto in un comportamento sessuale*

conto di altre e diverse nozioni già presenti nel nostro ordinamento<sup>209</sup>. Tuttavia, non è semplice stabilire cosa s'intende per "pornografia minorile". Si tratta, infatti, di un fenomeno che si pone al crocevia tra scelte divergenti «*sia descrittive che valoriali, che rimandano l'una all'altra*»<sup>210</sup>.

Ad esempio, sul piano descrittivo, è opportuno chiedersi innanzitutto, se la pornografia minorile può riguardare materiale sessualmente esplicito che riproduce, oltre ai minori reali, anche quelli fittizi (c.d. pornografia virtuale) o, come accolto in altri Stati<sup>211</sup>, persino solo disegnati; se nella definizione rientra anche quella riguardate adulti che si pongono come minori (cd.

---

*esplicito; b) un soggetto che sembra un minore coinvolto in un comportamento sessuale esplicito; c) immagini raffiguranti un minore coinvolto in un comportamento sessuale esplicito*». Nell'ambito dei lavori preparatori, erano state analizzate e poi archiviate, altre due definizioni ricavate da due atti internazionali: quella del relatore speciale della Commissione per i diritti dell'uomo sulla tratta dei minori e sulla prostituzione e la pornografia minorile («qualunque rappresentazione visiva o uditiva di un minore finalizzata alla gratificazione sessuale dell'utente») e quella del Consiglio d'Europa nel 1989 («qualsiasi materiale audio o visivo che utilizzi bambini in un contesto sessuale»). Per un'analisi comparatistica, v. MUSACCHIO V., *Profili di diritto penale comparato sul fenomeno della pornografia minorile*, in Riv. pen., 2002.

<sup>209</sup> MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, op.cit. il quale sottolinea inoltre come la norma incriminatrice in esame costituisce un grave esempio di «mala tecnica legislativa», in quanto la disposizione pecca di improprietà tecnico-legislativa già nella rubrica, dal momento che l'espressione "pornografia minorile" sarebbe corretta se ad essere incriminata fosse tale pornografia, e non, invece come avviene, le attività degli sfruttatori, e degli altri autori della stessa.

<sup>210</sup> VERZA A., *Il dominio pornografico*, Napoli, Liguori, 2006.

<sup>211</sup> Come Norvegia, Svezia, Canada, Sud Africa, Filippine e altri.

Pseudo-pornografia); e inoltre, se oltre alla rappresentazione di veri e propri atti sessuali, può comprendersi anche la nudità statica, sempreché finalizzata all'uso sessuale. Sul piano valoriale, invece, tale materiale può «essere considerato o necessariamente come strumento di abuso e di cinico sfruttamento di una categoria vulnerabile di individui (appunto i minori) oppure anche come possibile espressione della loro libertà sessuale positiva, anche quando autoprodotta da minori che abbiano l'età per dare il loro consenso»<sup>212</sup>.

Visto dagli adulti come materiale posto sotto la «sacrale» protezione del principio di libertà di espressione<sup>213</sup>, e allo stesso tempo nella versione minorile, inteso come materiale che esula da tale ambito, come confermato dalla Direttiva 2011/93/CE nel considerando n. 46, che precisa come la pornografia minorile, raffigurante abusi su minori, «è un tipo specifico di contenuto che non può essere interpretato come l'espressione di un'opinione, e contro la quale è necessario ridurre la circolazione di materiale pedopornografico».

La confusione in materia è dunque considerevole, e per far chiarezza sul punto, conviene tentare di ricavare dal sistema supporti esegetici desumibili da disposizioni incriminatrici già conosciute. Una di questa è quella contenuta nell'art. 528 c.p., rubricato “ Pubblicazioni e spettacoli osceni” che sembra fornire una definizione qualificatoria del concetto di “pornografico”, perché assimilabile a quella di “osceno”, tanto che parte della dottrina e della giurisprudenza<sup>214</sup> li ha utilizzati come sinonimi, in quanto riconducibili alla medesima famiglia concettuale.

---

<sup>212</sup> VERZA A., *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, op. cit.

<sup>213</sup> DWORKING R., *Do we have a right to pornography?*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1, 1981.

<sup>214</sup> Corte Cost., sent. del 27 luglio 1992, n. 368.

Spesso, infatti, per “pornografia” s’intende proprio la rappresentazione dell’oggetto osceno allo scopo di stimolare eroticamente lo spettatore<sup>215</sup>; ma ad un’attenta analisi si è evidenziato come «*la libertà dei minori è interesse affatto differente dal pubblico pudore, oggetto della tutela offerta dalla norma citata dell’art. 528 c.p., tant’è che né la legge del 1998 né quella del 2006 hanno riproposto una disposizione analoga a quella di cui al 2° comma dell’art. 529 c.p., in relazione all’opera d’arte e a quella scientifica: invero la necessità di tutelare l’integrità fisica e psicologica dei minori porta ad escludere che il loro sfruttamento sessuale possa in qualsiasi modo essere giustificato da finalità di ricerca artistico-scientifica*»<sup>216</sup>.

Non di meno, questa chiave interpretativa sottolinea le difficoltà di conferire un autonomo significato all’aggettivo “pornografico”, come è possibile rinvenire dalla stessa giurisprudenza di legittimità, in passato incline a utilizzare l’aggettivo pornografico come sinonimo di osceno<sup>217</sup>. Certo non può dirsi che tale interpretazione sia esaustiva, infatti, non è chiaro quale sia il confine oltre il quale gli atti compiuti dal minore ovvero cui egli è stato costretto ad assistere, costituiscano un materiale

---

<sup>215</sup> APRILE S., *I delitti contro la libertà individuale*, op. cit.

<sup>216</sup> CADOPPI A., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, op.cit.

<sup>217</sup> In particolare, si definiva la pornografia come «*la descrizione o la rappresentazione di soggetti erotici, mediante scritti, disegni, fotografie ecc, idonei a far venir meno il senso della continenza sessuale o offensivi del pudore per la loro manifesta licenziosità*». Per tale giurisprudenza, il concetto di pornografia era così ricompreso in quello più ampio di oscenità, la quale si identifica in fatti che offendono in modo grave il senso di riservatezza che deve presiedere alle manifestazioni sessuali.

Cass. Pen, Sez. III, del 6 novembre 1970, n.1197.

pornografico, «*la questione si esaurisce nello stabilire se la documentazione di un atto a sfondo sessuale che veda tra i protagonisti almeno un minorenne sia o meno da considerarsi solo per questo pornografica*»<sup>218</sup>.

Secondo altro punto di vista<sup>219</sup>, il concetto di “pornografia” non coincide con quello di “osceno” e le ragioni di tal esclusione sono essenzialmente due: logiche e giuridiche. Logicamente, sarebbe insensato che il legislatore del 1998, pur avendo una collaudata definizione di osceno, non l’abbia poi utilizzata se l’intento era descrivere lo stesso fenomeno. Sotto il profilo giuridico, invece, si evidenzia come la nozione di oscenità è stata impiegata per descrivere l’effetto sul pubblico di una determinata azione o rappresentazione, quella invece di pornografia è riferita al contenuto descrittivo di materiali audio-visivi che vedono coinvolti i minori, indipendentemente dal disgusto o fastidio che detti prodotti comportano sul pubblico. In ciò si deve ontologicamente distinguere la nozione di pornografia da quello di oscenità.

Più precisamente, come autorevolmente evidenziato, il concetto di pornografia è più ristretto rispetto a quella di osceno<sup>220</sup>, precisando che «*potrebbero esistere cose pornografiche (perché sessualmente esplicite) ma non oscene (perché non rivoltanti); come potrebbero esistere cose oscene ma non pornografiche*»<sup>221</sup>. Proprio da quest’affermazione è possibile evincere che la finalità dell’impianto normativo del 1998 prima, e del 2006 poi, è diretto a punire un fenomeno in continua crescita, quale lo

---

<sup>218</sup> DOLCINI E.; MARINUCCI G., *Codice Penale Commentato*, 2011.

<sup>219</sup> APRILE S., *I delitti contro la personalità individuale*, op.cit.

<sup>220</sup> FIANDACA, *Problematica dell’osceno e tutela del buon costume*, Padova, 1984.

<sup>221</sup> FEINBERG J., *Offense to Others*, New York ,Oxford, 1985.

sfruttamento sessuale dei minori per fini pornografici, e non condotte che violano la moralità pubblica e il buon costume (cui attiene l'osceno).

La novella del 2006, voluta per raggiungere un "nobile scopo", cioè punire forme indebite di sfruttamento sessuali dei fanciulli per fini più o meno commerciali, ha in realtà fornito un quadro normativo di scarso livello, tanto da parlare di "*aberrazione giuridica*" dichiarando guerra al "*nemico-pedofilo*". In particolare si ritiene che siano state introdotte «*norme pericolosissime, draconiane, lesive di vari principi costituzionali, fra cui quelli di offensività, di extrema ratio, di determinatezza, di rispetto della vita privata, di proporzione, e del fine risocializzativo della pena*», e che i difetti della novella sarebbero anche di tipo omissivo, poiché si sarebbero anche dovute prevedere varie ipotesi di non punibilità, nonché una precisa definizione del concetto di "pornografia"<sup>222</sup>.

Uno degli elementi caratterizzanti della nozione di pornografia è il riferimento alla sessualità e in genere al sesso. Tutto l'apparato normativo entro cui si colloca il tema della pornografia, ruota intorno all'uso sessuale del minore, ma a ben vedere, non si dispone neppure di una legale definizione di atti sessuali. Diversamente dalla violenza sessuale, nel delineare una definizione di atti sessuali non deve guardarsi alla violenza o alla minaccia, ma soltanto all'atto sessuale obiettivamente inteso.

Ciò, inevitabilmente, porterebbe a escludere il carattere di sessualità rispetto ad atti che assumono rilievo solo se compiuti appunto con violenza o minaccia: si pensi al bacio ottenuto dietro minaccia o violenza, o al toccamento del corpo non nudo che obiettivamente non rientrerebbe in atti sessuali, ma è stato inteso come violenza sessuale proprio per il suo carattere abusivo.

---

<sup>222</sup> CADOPPI A., *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, op.cit.

Sul punto, la giurisprudenza ha definito atti sessuali «*non i soli atti che involgono la sfera genitale, bensì tutti quelli che riguardano zone del corpo note, [...] come erogene. Trattasi in definitiva delle zone del corpo conosciute come stimolanti dell'istinto sessuale*»<sup>223</sup>. Vengono in considerazione dunque, tutti quegli atti idonei a compromettere la libera determinazione del soggetto passivo, che invadono la sua sfera sessuale mediante un «*rapporto “corpore-corpori”, non necessariamente limitato agli organi genitali “stricto sensu”, ma che può riguardare anche quelle altre parti anatomiche, c.d erogene, che normalmente sono oggetto di concupiscenza sessuale*»<sup>224</sup>.

L'atto sessuale che assume rilevanza è quello in cui «*sono coinvolti, in un contesto di eccitamento o comunque di azione, gli organi esterni dell'apparato sessuale maschile o femminile, primari o secondari*». Alla luce di ciò, la semplice rappresentazione di corpi nudi non sembra rientrare nella nozione di atto sessuale, finché non sono coinvolti attivamente i sessi. Etimologicamente, l'espressione “pornografia” implica un *quid pluris* rispetto alla mera rappresentazione di atti sessuali: ossia il riferimento all'atto mercenario.

Difatti, la pornografia ha assunto il carattere di manifestazione e rappresentazione audiovisiva o grafica di atti sessuali realizzati da professionisti appositamente retribuiti, si pensi alle riprese di atti sessuali effettuate a scopo amatoriale dai protagonisti e poi cedute per trarne un

---

<sup>223</sup> Cass. Pen., Sez. III, del 4 dicembre 1998, n. 1137.

<sup>224</sup> Cass. Pen., Sez. III, del 30 marzo 2000, n.1405.

Più precisamente, il reato per potersi configurare necessita, sotto il profilo soggettivo, della coscienza e volontà di compiere atti invasivi nella sfera sessuale altrui, pur in mancanza del fine particolare del soddisfacimento dell'istinto sessuale che, pur costituendo spesso il movente, non rientra nella fattispecie tipica.

profitto. Diverso è il caso dell'illecita ripresa di atti sessuali compiuti da terzi ignari della destinazione commerciale del materiale realizzato, ipotesi che non assume i caratteri della pornografia in senso proprio.

Seppur in modo approssimativo, può affermarsi che la pornografia «è la rappresentazione o descrizione di atti sessuali compiuti con finalità di lucro o vantaggio economico (almeno per uno dei soggetti) o che tale finalità assumano nella successiva produzione e messa in circolazione della descrizione effettuata senza la predetta finalità»<sup>225</sup>. Tuttavia va considerato che esistono altre forme di aggressione della sessualità che procurano un maggiore, o più pericoloso, disvalore: sono quelle rappresentazioni o descrizioni di atti sessuali compiute sui minori o nei loro confronti e completamente illegali, anche se carenti del carattere lucrativo.

Il fulcro della definizione è dunque incentrato sul compimento di atti sessuali espliciti, merita però considerazione la parificazione degli stessi con la rappresentazione di organi sessuali del minore a fini soprattutto sessuali. Devono pertanto essere individuati dei canoni ermeneutici in grado di discernere tra le varie rappresentazioni. Secondo un primo approccio giurisprudenziale, «la natura pornografica della rappresentazione di minori, in pose che ne lasciano scoperti integralmente o parzialmente gli organi sessuali, al fine di distinguerla dal materiale di natura diversa (pubblicazioni pubblicitarie, reportages giornalistici, ecc.), deve essere individuata in base all'accertamento della destinazione della rappresentazione ad eccitare la sessualità altrui e dalla sua idoneità a detto scopo, di talché si palesa rilevante, a tal fine, la valutazione della natura erotica delle pose assunte o dei movimenti che esegue il minore»<sup>226</sup>.

---

<sup>225</sup> APRILE S., *I delitti contro la personalità individuale*, op.cit.

<sup>226</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 22 aprile 2004, n. 25464.

Sulla base di questa decisione, la stessa rappresentazione potrebbe essere considerata o meno pornografica in base a chi la guarda, e ciò inevitabilmente solleva della perplessità perché il fulcro si sposterebbe sulla qualità del detentore di detto materiale<sup>227</sup>. Si è osservato a riguardo che la *«foto di minori in una rivista destinata alle madri o per pubblicizzare dei prodotti sono lecite; se invece sono in mano ad un soggetto di cui si sospetta la perversione sessuale costituiscono il corpo del reato. Dunque è l'animus del detentore che connota di illiceità la condotta»*<sup>228</sup>.

Gli sforzi esegetici posti dalla prima giurisprudenza, se pur apprezzabili, difettavano però di uno stabile ancoraggio a una fonte normativa validamente riconosciuta. Non sono mancati, invero, richiami, talvolta adesivi e talvolta critici, alla legislazione comunitaria, in particolare alla definizione di “pornografia minorile” contenuta nella Decisione Quadro del Consiglio CE del 22 dicembre 2003, relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia infantile nella parte in cui stabilisce che *«costituisce pornografia infantile il materiale pornografico che ritrae o rappresenta visivamente un bambino reale implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, fra cui l'esibizione lasciva dei genitali e dell'area pubica»*.

Sulla base della definizione comunitaria, si riteneva che per la ravvisabilità della pornografia minorile occorra la realizzazione di atti sessuali con o sul minore, non solo impliciti o simulati, bensì chiaramente visibili<sup>229</sup>. Sulla

---

<sup>227</sup> CERQUA L. D., *La detenzione di materiale pornografico prodotto dallo sfruttamento sessuale di minori*, in *Il Merito*, n. 5, 2005.

<sup>228</sup> ZENO-ZENCOVICH V., *Il corpo del reato: pornografia minorile, libertà di pensiero e cultura giuridica*, op.cit.

<sup>229</sup> CADOPPI A., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, op.cit.

stessa scia, si era sostenuto che per pornografia s'intendeva la riproduzione di scritti, film, disegni, fotografie, ecc. di scene sessuali, caratterizzate da «una sessualità esplicita, manifesta e cruda, paragonabile al prodotto sesso offerto dalla maretrice, senza dare spazio ad emozioni o sentimenti connessi all'atto sessuale»<sup>230</sup>; analogamente la Suprema Corte precisa che la presenza di un minore in una scena sessuale non implica automaticamente la trasformazione della stessa in scena sessualmente esplicita, ma si parla di pornografia minorile «solo quando l'opera riproduce lo sfruttamento del bambino, vale a dire la sua riduzione ad oggetto e la sua mercificazione»<sup>231</sup>.

In questo quadro rivestono particolare importanza i più recenti approdi giurisprudenziali della Suprema Corte, primo fra tutti va menzionato il caso di un soggetto che aveva scattato con il proprio cellulare, varie fotografie in spiaggia a dei minori in costume da bagno<sup>232</sup>. Il Giudice per le indagini preliminari, aveva confermato il carattere pornografico delle fotografie scattate sia riguardo al contenuto, sia per il contesto in cui erano state scattate, posto che i minori erano stati insistentemente ritratti nella parte posteriore mentre erano chinati, e che era stato lo stesso indagato a chiedere di assumere quella posizione. L'indagato, rigettando la richiesta di riesame, aveva proposto ricorso in Cassazione concludendo per l'inosservanza e l'erronea applicazione della legge penale, poiché l'ordinanza interpretava il concetto di pornografia diversamente da quanto definito dalla decisione quadro 2004/68/CE.

---

<sup>230</sup> HELFER M., *Davvero indeterminato il concetto di pornografia, specie minorile?*, in *Dir. Pen. Proc.*, 2004.

<sup>231</sup> Cass. Pen., Sez. U., del 31 maggio 2000, n. 13.

<sup>232</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 22 marzo 2010, n. 10981.

La Suprema Corte, richiamando l'unico precedente risalente nel tempo<sup>233</sup>, definisce illuminante la definizione fornita dal Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti dell'infanzia, sulla vendita dei bambini, la prostituzione e la pornografia minorile<sup>234</sup> che all'art.1 precisa che per pornografia minorile va intesa «*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*». Accanto a tale riferimento, è altresì richiamata la definizione di pornografia minorile contenuta nella Decisione Quadro 2004/68/CE<sup>235</sup>. La Corte ritiene evidente la coincidenza delle due definizioni, posto che in entrambe gli elementi di spicco sono due: quello della rappresentazione di una figura umana, e quello dell'atteggiamento sessuale della figura rappresentata.

L'esegesi deve necessariamente essere ricondotta alla precisa definizione formulata nella decisione Quadro, in armonia con il “principio di interpretazione conforme”, così come enunciato dalla Corte di Giustizia delle Comunità Europee nella famosa sentenza “Pupino” del 2005. Il giudice nell'applicare il diritto nazionale ha, infatti, l'obbligo di interpretarlo in modo conforme alle decisioni quadro di portata

---

<sup>233</sup> Si tratta della già citata sentenza sez. III, n. 1197/1970.

<sup>234</sup> Stipulato a New York il 6 settembre 2000 e ratificato in Italia con Legge 46/2002.

<sup>235</sup> Art 1, lett. b: « *"pornografia infantile": materiale pornografico 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; o ii) una persona reale che sembra essere un bambino implicata o coinvolta nella suddetta condotta di cui al punto i); o iii) immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta*».

comunitaria, fatto salvo il divieto d'interpretazione *contra legem* del diritto nazionale.

Da queste premesse, la Corte deduce che nell'applicare l'art. 600 *ter*, il giudice nazionale, deve necessariamente far riferimento alla nozione fornita dall'art. 1 della Decisione quadro 2004/68/CE, al fine di rendere compatibile la fattispecie penale con i principi di offensività e determinatezza. A parere del giudice di legittimità, il materiale pornografico che configura il delitto di pornografia minorile è esclusivamente *«quel materiale che ritrae o rappresenta visivamente un minore degli anni diciotto implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, quale può essere anche la semplice esibizione lasciva di genitali e della regione pubica»*. Ebbene, a parere della Corte, il giudice cautelare non ha fatto *«buon governo di questi principi ermeneutici»*, definendo invece pornografiche le fotografie scattate dall'indagato ai minori in costume da bagno, soltanto perché alcune di esse ritraevano *«i minori sul culetto e il fotografo aveva espressamente richiesto quella posa»*.

Emerge che manca alcun coinvolgimento dei minori in espliciti atteggiamenti sessuali, di alcuna esibizione lasciva di genitali o regioni pubiche, ma in tutte le fotografie, i minori sono ritratti in posizioni innocenti, in assenza di atteggiamenti sessualmente provocatori. Il Collegio aggiunge che *«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 lo si può incriminare per produzione di materiale pornografico, essendo possibile semmai ravvisare la contravvenzione di molestie di cui all'art. 660 c.p.»*.

La soluzione delineata dalla Corte, seppur non ancora accolta totalmente dalla giurisprudenza di legittimità<sup>236</sup>, sembra prevalere come confermato nella successiva giurisprudenza in tema di rilevanza penale delle condotte di realizzazione di “*books fotografici*” raffiguranti minori in atteggiamenti lascivi; sottolineando l’importanza della definizione della Decisione Quadro, viete ribadito che le immagini a fini pubblicitari non possono sottrarsi alla sanzione penale perché «*non solo mercificano il corpo umano, e ciò facendo possono offendere la dignità della persona e incidere in modo significativo sullo sviluppo di individui considerati non ancora maturi, ma invadono la sfera sessuale e la connotano di significati erotici*»<sup>237</sup>.

Sulla parificazione delle condotte sessualmente esplicite a quelle che si sostanziano in esibizioni lascive di genitali o aree pubiche, non mancano orientamenti dottrinali contrapposti, che invece propendono per una nozione di pornografia molto più restrittiva, anche per non rischiare di configurare come materiale fotografico affreschi o altre opere artistiche<sup>238</sup>.

Il concetto di pornografia minorile, presentava dunque dei confini inevitabilmente incerti, tanto che si riteneva che «*un intervento normativo*

---

<sup>236</sup> Il riferimento è alla Cass. Pen., sez. III, 9 dicembre 2009, n. 8285, che, in un caso analogo in cui ad essere fotografato era un minore infra-quattordicenne ritratto nell’atto di cambiarsi all’interno di uno spogliatoio, ha diversamente affermato che «*è materiale pornografico rilevante per l’integrazione del delitto di pornografia minorile, quello di contenuto lascivo, idoneo ad eccitare le pulsioni erotiche del fruitore, sicché in esso vanno ricomprese non solo le immagini raffiguranti amplessi ma anche corpi nudi con i genitali in mostra*».

<sup>237</sup> Cass. Pen, Sez. III, del 3 marzo 2010, n. 21392.

<sup>238</sup> CADOPPI A., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, op.cit.

*avrebbe potuto almeno ridurre l'ampiezza della zona d'ombra per evitare il rischio, incombente soprattutto nel caso di pornografia minorile, che lo zelo travalichi lo scopo di tutela»<sup>239</sup>.*

Il tortuoso e ambiguo tessuto normativo finora descritto, è stato poi ritoccato dalla Legge 172/2012, che in particolare definisce pornografia minorile «*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*».

Il legislatore offre una nozione quanto più oggettiva possibile, seppur sostanzialmente generica, che non fa più riferimento all'attività sessuale esplicita o simulata in cui è coinvolto un minore, ma pone l'accento sulla rappresentazione degli organi sessuali del minore, che potrà costituire substrato oggettivo del reato in esame solamente se la stessa sia finalizzata a suscitare o stimolare eccitamento erotico in chi la percepisce. Sul punto la stessa giurisprudenza ha precisato che all'indomani della modifica legislativa del 2012, si deve dirsi superato il criterio in precedenza dettato sul punto, essendo stato introdotto un nuovo e più rigoroso parametro rispetto alla semplice esibizione lasciva degli organi genitali del minore<sup>240</sup>.

Una formulazione volutamente molto ampia, ma che solleva problemi interpretativi. Da un lato non è precisato cosa si intende per "coinvolgimento", in dubbio se esso ricomprenda oltre al caso del minore ritratto nel compimento di atti sessuali, anche quello di attività autoerotica; dall'altro la definizione di pornografia presenta un *deficit* di determinatezza nella parte in cui parla di «*rappresentazione degli organi sessuali di un minore per scopi sessuali*», senza stabilire se l'immagine sia finalizzata a

---

<sup>239</sup> PISTORELLI, *Colmate le lacune della pregressa disciplina*, in *Guida dir.*, 9, 2006.

<sup>240</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 20 novembre 2013, n. 3113.

scopi di eccitazione prescindendo dal suo contesto o dalle intenzioni degli autori.

Gli sforzi, pur apprezzabili, del legislatore del 2012 di ri-definire la pornografia minorile, non colmano totalmente le lacune preesistente ma sollevano nuovi e diversi problemi interpretativi e applicativi, anche in relazione all'uso sempre maggiore delle tecnologie da parte di minori e autori di reato, che vede crescere nuove figure di reati virtuali, si pensi alla pratica del *sexting*, di cui si dirà in seguito. Spetterà dunque, all'interprete di volta in volta delineare meglio il concetto di pornografia penalmente rilevante.

## **2. IL BENE GIURIDICO TUTELATO E RATIO LEGIS**

Per svolgere una corretta esegesi dell'art. 600 *ter* c.p., è necessario muovere dall'individuazione dell'interesse protetto, partendo dal preambolo della legge 269/1998 che espressamente afferma che *«la tutela dei fanciulli contro ogni forma di sfruttamento e violenza sessuale a salvaguardia del loro sviluppo fisico, psicologico, spirituale e morale, costituisce obiettivo primario da perseguire»*.

In questo quadro si è affermato che lo scopo dell'articolo in commento è di reprimere sia chi, avendo un rapporto con i minori, li impiega per la produzione di pornografia a fini commerciali, ma anche coloro che *«fruiscono del “servizio sessuale” da altri realizzato e che perciò, pur non abusando direttamente della persona del minore, con la propria domanda alimentano l'offerta e lo sfruttamento sessuale, attraverso cui l'offerta si realizza»*<sup>241</sup>.

---

<sup>241</sup> FIANDACA G.; MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale*, op.cit.

Stabilendo che la nozione di pornografia ruota intorno all'uso sessuale del minore, si è dedotto che pornografici sono i materiali o le esibizioni realizzate attraverso l'utilizzo sessuale del minore, utilizzo che presuppone dunque la realizzazione con o sul minore, di atti sessuali idonei a mettere in pericolo la sua dignità e la sua personalità<sup>242</sup>. L'attenzione dunque, va posta sulla pratica sessuale in cui è implicato il minore, e dunque, quando è in questione il bene giuridico di un equilibrato sviluppo psicologico, fisico, morale e sociale di un minore, il carattere pornografico dell'atto è incentrato proprio nella finalità sessuale, a prescindere dalla concreta volgarità dell'atto.

Nell'ottica legislativa lo sfruttamento sessuale del minore anche pornografico, lede lo sviluppo psico-fisico dello stesso come strumentalizzazione a scopo di lucro ovvero reificazione a merce sessuale lucrativa.

La sistemazione nel codice penale nel libro II, titolo XII, capo III relativo ai delitti contro la libertà individuale, non è causale ma permette di cogliere, almeno sommariamente, l'interesse giuridico oggetto di tutela: lo *status libertatis* strettamente congiunto alla sfera sessuale ancora *in fieri* della giovane vittima. La legge penale in sintesi, tutelerebbe non già la libertà, bensì la persona suscettibile di essere offesa; il minore, infatti, privato della sua libertà sessuale, vede trasformata la sua persona in cosa, e ciò indubbiamente comporta quell'annullamento della personalità tipica dei delitti contro la personalità individuale di cui alla sezione I del capo III del libro secondo del codice penale.

L'oggettività giuridica della fattispecie in commento, consiste dunque nell'integrità psico-fisica del minore. La tecnica di tutela prescelta dal

---

<sup>242</sup> CADOPPI A., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, op.cit.

legislatore appare perfettamente idonea a fornire una pronta e forte protezione al bene giuridico dell'integrità fisica, anticipandone la tutela alla fase pre-realizzativa del danno, non essendo richiesto in particolare che l'esibizione pornografica sia compiuta o che il materiale sia prodotto<sup>243</sup>.

Altri autori<sup>244</sup>, ritengono che non sia neppure richiesto che il minore sia sfruttato sessualmente, quindi implicato in atti sessuali, essendo invece sufficiente un impiego qualsiasi, ai fini sessuali del minore. Questa dilatazione eccessiva della tutela penale, rende sempre meno definita la concreta lesione al bene giuridico protetto, posto che rientrano nelle maglie della norma penale anche situazioni poco rilevanti, si pensi all'impiego di minori come aiutanti di studio durante le riprese di film pornografici con attori solamente adulti.

In questo quadro, la Suprema Corte è intervenuta in un primo momento precisando che «*oltre alla preesistente tutela penale della libertà sessuale del minore, viene introdotta una tutela penale anticipata volta a reprimere quelle condotte prodromiche che mettono a repentaglio il libero sviluppo personale del minore, mercificando il suo corpo e immettendolo nel circuito perverso della pedofilia*»<sup>245</sup>.

Quanto alle ragioni alla base della lotta alla pornografia minorile, è possibile distinguere quattro tipologie differenti ognuna collegata a un diverso tipo di «*danno perpetrabile nella, a causa della, o attraverso la, produzione, diffusione e fruizione di pornografia minorile*»<sup>246</sup>:

---

<sup>243</sup> APRILE S., *I delitti contro la personalità individuale*, op.cit.

<sup>244</sup> DI GIOVINE, in LATTANZI-LUPO, *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, X, 2000.

<sup>245</sup> Cass. Pen. Sez. UU, del 5 luglio 2000.

<sup>246</sup> VERZA A., *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, op. cit.

- 1) Innanzitutto va considerato il c.d. “danno da contatto” arrecato al minore dall’abuso sessuale che è ripreso. Certamente si tratta di un danno che non è arrecato al minore né per la produzione di pseudopornografia, né per quella di pornografia animata o disegnata. Al di là di queste ipotesi, si ritiene che materiale pornografico può comunque essere prodotto senza necessariamente arrecare alcuna molestia o offesa al minore, sia nell’ipotesi in cui egli sia inconsapevolmente ripreso in un contesto di nudità, sia quando egli sia l’autore delle riprese o fotografie o addirittura acconsente alla ripresa in sé, come nel caso del *sexting*. Ma non è certamente solo questo l’aspetto che ha motivato e spinto il legislatore a reprimere condotte così potenzialmente criminogene ed offensive.
- 2) In secondo luogo, la pornografia minorile, se prodotta, può diventare strumento per arrecare un danno ad altri minori; costituendo una prova visiva di ciò che altri fanno, essa può essere impiegata per invogliare un minore a compiere atti rappresentati come diffusi e comuni, per le quali la giovane vittima può provare inibizione o avversione, alterando così la sua sensibilità sessuale non ancora matura. Nella sua veste strumentale, dunque, la pornografia minorile rappresenta un serio pericolo verso il quale il legislatore del 2012 si è attivato attraverso la creazione del nuovo reato di adescamento e del reato di corruzione di minore.
- 3) Inoltre, al di là del danno arrecabile direttamente ai minori, il fenomeno della pornografia minorile può altresì creare una sorta di danno ambientale e culturale, rendendo meno sensibile la società nell’ottica di normalizzare la sessualità precoce del minore. La pornografia, sia anche virtuale, pur se non concepita come pericolosa, possiede un «*notevole effetto dopante, capace di desensibilizzare e di trainare anche una parte dei consumatori medi, pornofili ma non necessariamente pedofili, verso tipologie pornografiche sempre più estreme, per prestazioni o per età,*

*spingendo verso la pornografia, semplicemente perché diversa, molti consumatori»<sup>247</sup>. Questo tipo di danno da assuefazione culturale, non è per niente presa in considerazione dal legislatore nazionale, benché l'originale disegno di legge prevedesse la condanna anche della legittimazione del reato in commento, la L. 172/2012 si limita a punire le sole condotte dell'istigazione e apologia.*

- 4) In realtà, la ragione centrale che giustifica l'incriminazione della pornografia minorile, va inquadrata nell'idoneità della rappresentazione pornografica di procurare un abuso ulteriore e più grave rispetto all'abuso ripreso, che comporta uno stato di vergogna e male di vivere nella vittima. Riprendendo ed esponendo ciò che non dovrebbe essere visto, la pornografia rappresenta un "convitato di pietra", in grado di alimentare nel minore una seria e duratura angoscia. Anche nei casi in cui il soggetto è ripreso inconsapevolmente, chi volontariamente guarderà le immagini violerà anche solo con lo sguardo l'immagine, il pudore e la libertà sessuale del minore ritratto, «*umiliato in una sorta di stupro visivo della sua identità e della sua dignità*»<sup>248</sup>. Il danno così arrecato, riduce pornograficamente il minore «*a strumento, in violazione della sua dignità di persona, che come tale non può essere oggetto di sfruttamento*»<sup>249</sup>, e si riproduce ogni volta che il materiale viene visto. Si tratta di un danno c.d. rappresentativo, che può essere arrecato a un soggetto anche quando l'immagine sessuale che lo riprende sia stata creata artificialmente, poiché una volta messa in circolazione, non sarà più distinguibile la rappresentazione reale da quella virtuale, e

---

<sup>247</sup> VERZA A., *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, op. cit.

<sup>248</sup> ROGERS A., *Child Pornography's forgotten victims*, in *Pace Law Review*, 28, 2008.

<sup>249</sup> MANNA A.; RESTA F., *I delitti in tema di pedopornografia, alla luce della legge 38/2006. Una tutela virtuale?*, in *Diritto dell'Internet*, 3, 2006

certamente andrà a ledere il pudore e la libertà sessuale. Tuttavia chi ritiene che, il contenuto pornografico, ottenuto con un montaggio fotografico, non produca alcun danno al minore proprio perché non esiste il protagonista materiale dei fatti pornografici diffusi, mancando *ab origine* la vittima del reato<sup>250</sup>, confonde il danno rappresentativo, diretto a colpire la dignità e libertà sessuale del minore, da quello da contatto arrecato dall'abuso filmato.

Colpisce come il legislatore non ha inteso sanzionare le ipotesi in cui la pornografia sia autoprodotta dal minore per vari motivi, come nel *sexting* secondario, quando cioè il destinatario o un terzo fa circolare volutamente l'immagine. È qui rilevabile un sottile paradosso giuridico: sulla base dell'attuale quadro normativo, due minori che hanno l'età per consentire a compiere insieme atti sessuali, rischiano pene pesantissime se si filmano o fotografano pur in assenza di parti lese. Se da un lato tale tolleranza zero è giustificata dalla pericolosità del materiale pornografico che può sfuggire al controllo dei suoi autori, dall'altro è necessario domandarsi se sia giusto applicare in tali ipotesi, la stessa identica pena prevista per i veri pedopornofili. Quello punito dall'art. 600 *ter* c.p. è appunto, il danno rappresentativo, vera *ratio legis* seguita dal legislatore per colpire anche comportamenti non diretti a nuocere intenzionalmente un minore, ma che di fatto possono arrecare un serio danno ogni qualvolta l'immagine esce dalla sfera confidenziale alla quale era diretto.

---

<sup>250</sup> BERTOLINO M., *Il minore vittima di reato*, op. cit.

### **3. LE CONDOTTE PENALMENTE RILEVANTI EX ART. 600-TER, COMMA 1 E 2.**

Passando all'esame strutturale della norma in commento, la sua nuova formulazione è tale da far ritenere che siamo in presenza di una cd. "norma a più fattispecie", tendendo conto dell'elencazione distinta e progressiva delle condotte penalmente rilevanti. Sulla base di questa premessa, ne deriva che si potrà configurare un concorso di più reati, nei casi in cui vengano poste in essere due o più condotte incriminate, mentre si avrà un unico reato in tutte le altre ipotesi, quando cioè i comportamenti siano riconducibili a una sola delle disposizioni espressamente sanzionate dal legislatore. La stessa giurisprudenza di legittimità, prima della novella legislativa, si è espressa a volte a favore dell'unicità del reato<sup>251</sup>, altre volte riconoscendo il concorso di reati<sup>252</sup>.

L'impostazione maggiormente condivisa, propende per la seconda ipotesi, ossia per una norma a più fattispecie, facendo leva proprio sulla *ratio* delle norme, dirette ad assicurare una più incisiva e completa tutela al bene primario rappresentato dalla libertà della sfera sessuale del minore.

La necessità di assicurare una protezione quanto più capillare possibile, giustifica le scelte di politica criminale contenute nella novella Convenzione di Lanzarote, il cui art. 20, in armonia con le precedenti raccomandazioni, obbliga gli stati membri di reprimere la produzione, la messa a disposizione, la diffusione, l'offerta e il possesso di materiale pedopornografico.

Rispetto alla convenzione Cybercrime, «*si restringe il margine di discrezionalità degli Stati membri con riguardo all'incriminazione del*

---

<sup>251</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 28 ottobre 2010, n. 43414.

<sup>252</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 15 aprile 2010, n. 21335.

*possesso di materiale pedopornografico»<sup>253</sup>*, infatti in base all'art. 20, par. 3 della Convenzione, agli Stati membri è rimessa la facoltà di non punire il possesso di pornografia infantile solo se riguarda rappresentazioni simulate o immagini realistiche di minori inesistenti, o ancora se riguarda immagini autoprodotte dal minore stesso per un utilizzo privato. La Convenzione interviene poi introducendo due nuove figure: il mero accesso consapevole a siti pedopornografici, attraverso le nuove tecnologie, e il c.d. *child-grooming*, di cui si dirà in seguito.

Passando all'esame del contenuto della norma in commento, occorre anche raffrontarla alla sua precedente formulazione, per meglio evidenziare gli interventi integrativi e modificativi che il legislatore del 1998 prima, e del 2012 poi, ha posto in essere. La disposizione piuttosto complessa, articolata in sette commi, nei primi due commi punisce:

*«con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa [...] 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.»*

---

<sup>253</sup> SALVATORI I., *Possesso di pornografia infantile, accesso a siti pedopornografici, child-grooming e tecniche di anticipazione della tutela penale*, Giappichelli.

### 3.1. DALLA CONDOTTA DI SFRUTTAMENTO A QUELLA DI UTILIZZO

Nel comma 1, art. 600 *ter* c.p., con la Legge 38/2006, il legislatore ha sostituito l'originario requisito dello "sfruttamento" del minore, con quello dell'utilizzazione dello stesso, scelta resa necessaria dalle diatribe sorte per la mancanza di una precisa definizione normativa di sfruttamento.

Secondo l'interpretazione prevalente<sup>254</sup>, che alla luce della riforma non avrà più alcun margine di applicazione, lo sfruttamento penalmente rilevante era solo quello posto in essere per conseguire uno scopo di lucro in capo all'agente. Una differente impostazione<sup>255</sup> interpretava in modo più estensivo la nozione di sfruttamento del minore comprendendo sia una finalità economica, sia libidinosa, ma comunque personale, del carnefice.

Questa linea interpretativa, ha trovato l'autorevole conferma della Suprema Corte<sup>256</sup>, secondo la quale «"sfruttare" nel linguaggio comune è sinonimo di trarre frutto o utile, in genere, non necessariamente utile di tipo economico; [...] Se ne deve concludere che nell'art. 600 *ter* c.p. il legislatore ha adottato il termine "sfruttare" nel significato di utilizzare a qualsiasi fine (non necessariamente di lucro), sicché sfruttare i minori vuol dire impiegarli come mezzo, anziché rispettarli come fine e come valore in sé: significa insomma offendere la loro personalità, soprattutto nell'aspetto sessuale, che è tanto più fragile e bisognosa di tutela quanto più è ancora in formazione e non ancora strutturata».

---

<sup>254</sup> MANTOVANI, F. *Diritto penale*, op.cit. ; PITTARO P. *Le norme contro la pedofilia*.

A) *Le norme di diritto penale sostanziale*, in *Dir. Pen. proc.*, 1998.

<sup>255</sup> MONACO L., *sub Art. 600-ter c.p.*, in A. Crespi F. – Stella G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, op.cit.

<sup>256</sup> Sentenza già citata, n.13 del 31 maggio 2000.

Tale interpretazione, apprezzabile per aver escluso la necessaria dimensione economica dello sfruttamento, è stata oggetto di puntuali critiche nella parte in chi ha ricostruito all'art. 600-ter c.p. la natura di reato di pericolo concreto. Secondo autorevole dottrina<sup>257</sup>, la pronuncia presentava profili di contraddittorietà nella parte in cui si riferiva all'immissione sul mercato perverso di materiale pornografico, attraverso la mercificazione del corpo del minore, in cui sembrava riaffiorare proprio la dimensione economica della nozione di sfruttamento.

Il nuovo testo del comma 1, ha eliminato i dubbi del passato ma al contempo è stato oggetto di letture più o meno ampie della dottrina. Se da un lato si riteneva che l'utilizzo di minori era da intendersi come "strumentalizzazione" dello stesso, con o senza finalità lucrativa<sup>258</sup>; dall'altro alcuni Autori<sup>259</sup> precisavano che la strumentalizzazione per fini pornografici può ricomprendere anche la produzione di materiale per uso privato.

Altra letteratura, per limitarne la portata incriminatrice, interpreta restrittivamente il termine "utilizzo", enfatizzando la portata spregiativa, *«pur riconoscendo le difficoltà che il giudicante incontrerebbe in un'ardua operazione ermeneutica che rischierebbe di forzare eccessivamente il dato normativo»*<sup>260</sup>.

---

<sup>257</sup> CADOPPI A., *Commento all'art. 3 della legge 269/1998*, op.cit.

<sup>258</sup> Vale per tutti: MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte speciale*, op.cit.

<sup>259</sup> FIANDACA G.; MUSCO E., *Diritto penale, Parte speciale II*, op.cit.; GIZZI V.L., *Il delitto di pornografia minorile (art. 600 ter, primo e secondo comma c.p., e art. 600 quater.1 c.p.) in COPPI F. (a cura di) I reati sessuali. I reati di sfruttamento di minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Rorino, 2007.

<sup>260</sup> CADOPPI A., *Commento all'art. 600 ter I e II comma c.p.*, op. cit.

C'è infine chi, per dare maggior peso al pericolo di circolazione di materiale pedopornografico, ritiene che le vittime di questo reato, non sarebbero solo i minori materialmente utilizzati, ma tutti quelli esposti ad abusi<sup>261</sup>: *«l'interesse tutelato, non sarebbe quindi individuale ma collettivo e riguarderebbe la dignità e l'equilibrato sviluppo di tutti i fanciulli, affinché non siano ridotti a mero strumento di soddisfazione sessuale»*<sup>262</sup>.

Merita menzione, una recentissima pronuncia della Suprema Corte<sup>263</sup>, in cui il giudice di legittimità definisce utilizzazione l'impiego di minori come mezzo, diretto a offendere la loro sfera sessuale; attività che costituisce una modalità esecutiva della condotta di produzione di pedopornografia, e pertanto è elemento sostitutivo del reato. Ne deriva che tutte le condotte che non siano idonee a strumentalizzare il minore, non possono considerarsi tipiche, come nel caso in cui l'immagine pedopornografica sia autoprodotta, perché manca proprio l'utilizzo-strumentalizzazione di un altro minore.

Il termine, evoca infatti uno stato di soggezione di un soggetto rispetto ad un altro, e quindi un utilizzo *«necessariamente “transitivo” del minore da parte di un altro soggetto, con conseguente esclusione della rilevanza*

---

<sup>261</sup> PICOTTI L., *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini, la pornografia virtuale e l'offesa dei beni giuridici*, in BERTOLINO M.; FORTI G. ( a cura di) *Scritti per Federico Stella*, II, Milano, 2007.

<sup>262</sup> BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, in *Dir. Pen. Contemporaneo*, 2016.

<sup>263</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 21 marzo 2016, n. 11675.

dell'utilizzo "riflessivo" dell'immagine sessuale ad opera dello stesso soggetto rappresentato»<sup>264</sup>.

### 3.2. LA REALIZZAZIONE DI ESIBIZIONI E SPETTACOLI

Oggetto della condotta di cui al comma 1, art. 600 *ter* c.p., oltre alle esibizioni pornografiche, sono anche gli spettacoli pornografici per la prima volta inseriti nel quadro normativa con la legge del 2012.

L'esibizione s'individua in qualsiasi rappresentazione che avviene in pubblico, non necessariamente numeroso; la pubblicità dell'evento deve essere intesa in senso restrittivo, essendo sufficiente una possibilità che alla rappresentazione assistono più persone: mentre appare «*indefettibile requisito che alla rappresentazione assista almeno una persona o che ad essa vi possa assistere*»<sup>265</sup>; né è rilevante se il luogo in cui l'esibizione avviene sia pubblico o privato.

Deve trattarsi, invece, di una rappresentazione pornografica che abbia il carattere di esibizione e cioè di «*specifica destinazione ed essere fruita da qualcuno, non potendosi ritenere che la occasionale percezione da parte di terzi dell'azione sessuale posta in essere dal minore, rientri nel concetto di esibizione*»<sup>266</sup>. Si ritiene altresì che l'esibizione pornografica debba avvenire dal vivo, o almeno in presenza o in diretta, percepita almeno per mezzo di un senso (generalmente la vista). Sul punto si segnala un'opinione

---

<sup>264</sup> VERZA A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. pe. Contemporaneo*, 2015.

<sup>265</sup> CADOPPI, *Art. 1 l. 3 agosto 1998 n. 269*, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, op.cit.

<sup>266</sup> APRILE S., *I delitti contro la personalità individuale*, op. cit.

divergente che invece esclude la natura di esibizione pornografica al “telefono erotico”, perché non percepibile visivamente<sup>267</sup>.

Opinione tuttavia, non condivisibile, trattandosi di un’ingiustificata limitazione legata esclusivamente al diverso mezzo utilizzato per percepirne un contenuto: così argomentando l’esibizione pornografica attuata di fronte ad un non vedente, che assista con l’udito, il tatto o l’olfatto, captando perfettamente il fenomeno, andrebbe esente da pena.

Al fine di individuare la condotta passibile di sanzione penale, diversi sono stati gli orientamenti della dottrina, in particolare se ne segnalano due: uno soggettivo, l’altro oggettivo o teleologico. Secondo la prima teoria, ciò che assume rilievo per configurare un’esibizione come pornografica, è il sentimento che questa suscita nel suo fruitore. La stessa giurisprudenza di legittimità, precisa che la rappresentazione di minori in pose che ne lasciano totalmente, o parzialmente scoperti gli organi sessuali, «*deve essere individuata in base all’accertamento della destinazione della rappresentazione ad eccitare la sessualità altrui e dalla sua idoneità a detto scopo, di talché si palesa rilevante, a tal fine, la valutazione della natura erotica delle pose assunte o dei movimenti che esegue il minore*»<sup>268</sup>.

Al contrario, l’orientamento oggettivistico, ritiene che la valutazione delle esibizioni come pornografiche, debba basarsi sul mero contenuto oggettivamente sessuale, o sulle concrete modalità di produzione<sup>269</sup>. Trattasi di due criteri completamente differenti su più fronti, dunque: dei due, l’uno.

---

<sup>267</sup> CADOPPI, Art. 1 l. 3 agosto 1998 n. 269, in *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, op.cit.

<sup>268</sup> Cass. Pen. Sez. III, n. 25464.

<sup>269</sup> MARANI S., *I delitti contro la persona*, op.cit.

Accogliendo la prima tesi si correrebbe il rischio di qualificare una rappresentazione come pornografica a seconda di come la intende lo spettatore. Quindi, se un filmato di un minore nudo cade nelle mani di un pedofilo si parlerebbe di pornografia, diversamente se dello stesso filmato entra in possesso il genitore del minore stesso.

Il criterio oggettivo/teleologico, invece, prescindendo dallo stato psicologico del fruitore, appare invece più consono allo spirito della legge e all'esigenza di tutelare le giovani vittime. Dunque, la responsabilità penale sarà individuata ogni qualvolta si riscontra un concreto coinvolgimento del minore in atti sessuali, idonei a ledere il bene giuridicamente protetto<sup>270</sup>.

Si ritiene altresì che, la partecipazione del minore che si limiti ad assistere passivamente a esibizioni pornografiche, integri il delitto di cui all'art. 600 *ter* c.p., primo comma, n. 1 in quanto «*il coinvolgimento del minore in un'esibizione pornografica cui assistono terze persone è causa di degradazione della sua personalità*»<sup>271</sup>. Impostazione tuttavia non condivisa a pieno, da chi ritiene che si tratterebbe di una vera e propria forzatura interpretativa, posto che la condotta tipizzata dal legislatore è di realizzazione di esibizioni o spettacoli utilizzando i minori di anni diciotto, e non quella cui semplicemente assistano i minori<sup>272</sup>.

Concludendo, mentre il termine “esibizione” rimanda semanticamente ad una rappresentazione non necessariamente pubblica, ma fruibile anche da un solo soggetto, il termine “spettacolo” allude a rappresentazioni pubbliche, o pubblicizzate, destinate come tali a una serie indeterminata di soggetti. La scelta legislativa trova giustificazione, nella necessità di

---

<sup>270</sup> FIANDACA- MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale*. Op.cit.

<sup>271</sup> Cass. pen., sez. III, del 12 dicembre 2008, n. 10068.

<sup>272</sup> CADOPPI, A. *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, op.cit.

superare difficoltà ermeneutiche a lungo affrontate da dottrina e giurisprudenza nell'individuazione dei fatti penalmente rilevanti, in tutti quei casi in cui lo spettacolo fosse *ab origine* destinato a un solo soggetto.

Attraverso la nuova formulazione legislativa, si configura il reato di pornografia minorile anche nelle ipotesi in cui l'autore del reato inserisca, in collegamenti telematici con altri internauti, minorenni ritratti in esibizioni pornografiche.

Particolarmente interessante, è poi il rapporto tra esibizioni pornografiche e prostituzione minorile, posto che anche quest'ultima necessita per la sua configurazione il compimento di atti sessuali con i minori. Unanime è l'opinione secondo cui la distinzione si deve rinvenire *«nel diverso carattere che assume la figura di colui che fruisca dell'esibizione pornografica»*<sup>273</sup>. In questo caso si parla di “spettatore”, non di “cliente”, mancando nel primo proprio quel rapporto diretto tra cliente e soggetto che si prostituisce. Inoltre, ai fini dell'esibizione non si richiede che il minore veda il fruitore della rappresentazione, in quanto quest'ultimo potrebbe assistere allo “spettacolo” anche solo guardando da una feritoia posta su un muro o attraverso un vetro oscurato<sup>274</sup>.

---

<sup>273</sup> MARANI S. *I delitti contro la persona*, op. cit.

<sup>274</sup> Esemplice CADOPPI A., in op. cit.: *«Diverso è il fatto del cliente che carica sulla propria autovettura una ragazzina e la porta con sé in una camera d'albergo, da quello di una ragazza che si mostra in atteggiamento pornografico in una stanza, e nella stanza attigua una o più persone possono spiare la ragazza»*.

### **3.3. LE CONDOTTE DI INDUZIONE E RECLUTAMENTO. IL TRARRE PROFITTO DAGLI SPETTACOLI.**

Altra novità legislativa, è stata l'introduzione, al primo comma n. 2 dell'articolo in commento, di una nuova condotta di induzione e reclutamento di minorenni per la loro partecipazione ad esibizioni o spettacoli pornografici. Che cosa debba intendersi per l'uno e per l'altro, viene subito chiarito dalla giurisprudenza di legittimità che, traslando quanto riferito in tema di induzione della prostituzione, precisa che si parla di "reclutamento" quando l'autore del reato si impegna affinché il minore venga collocato nella sfera di disponibilità di chi intende realizzare esibizioni o spettacoli pornografici, o trarne profitto delle stesse; mentre si parla più precisamente di induzione, tutte le volte in cui le condotte siano tali da persuadere la vittima o rafforzarne il suo proposito iniziale<sup>275</sup>.

Di problematica interpretazione appare infine, la formula di chiusura del primo comma, n. 2. Il dettato normativo fa espresso riferimento a «*trarre altrimenti profitto dagli spettacoli*» pornografici in cui sono coinvolti i minori, ma da ciò non dovrebbe derivare che ai fini della rilevanza penale della condotta, anche le condotte di induzione o reclutamento debbano presentare il carattere dello scopo di lucro, che non rappresenta elemento costitutivo ed intrinseco della fattispecie in esame. Viene sul punto in soccorso l'orientamento ormai consolidato in tema di prostituzione, dove sono precisamente distinte le condotte d'induzione e sfruttamento della stessa, posto che la prima, a differenza della seconda, appare rilevante a prescindere dell'eventuale mancanza di profitto per l'agente che la pone in

---

<sup>275</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 4 dicembre 2007, n. 11835.

essere. Inoltre, l'avverbio «*altrimenti*», secondo alcuni<sup>276</sup> si riferisce a condotte vantaggiose diverse dal reclutare e dall'indurre, non richiedendo che queste ultime siano caratterizzate dalla lucrosità. È singolare infine, e poco comprensibile, come il profitto tratto dagli spettacoli non si riferisca anche alle esibizioni.

### **3.4. IL COMMERCIO DI MATERIALE PORNOGRAFICO**

È punito con la stessa pena prevista dall'art. 600 *ter*, comma 1, «*chi fa commercio di materiale pornografico*» di cui al primo comma. Il legislatore ha cercato di fornire una tutela rafforzata del bene giuridico punendo le condotte anche nella fase successiva a quella della realizzazione di materiale pornografico. Il danno dunque, si verifica nel momento in cui non si è riusciti a impedire che il minore fosse utilizzato, in vario modo, per realizzare prodotto pornografico.

La disposizione è diretta a reprimere le condotte delittuose di natura trafficante, diretta a una cerchia indefinita di soggetti; in particolare l'attività su cui si focalizza l'attenzione del legislatore è quella posta in essere da un soggetto che svolge «*con una certa professionalità e organizzazione, l'attività di commercio di materiale pedo-pornografico*»<sup>277</sup>. Inoltre, l'espressione “fare commercio”, porta a ritenere che gli atti di cessione del materiale pedopornografico debbano avvenire a fine di vantaggio o a titolo oneroso; gli stessi atti ceduti a titolo gratuito, possono

---

<sup>276</sup> FIANDACA- MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, II, I delitti contro la persona*, op.cit.

<sup>277</sup> SANTORO, *Mano pesante sul turismo sessuale infantile*, in *Guida al diritto*, n.33,1998.

invece essere fatti rientrare nelle fattispecie più miti previste dai successivi commi 3 e 4 dell'articolo in esame. Non è neppure richiesto che l'attività di commercializzazione sfoci in atti di cessione del materiale pornografico, bastando solamente l'offerta di vendita del materiale<sup>278</sup>; al tempo stesso si ritiene che la cessione può riguardare anche un solo atto purché inserito in un contesto di commercializzazione che presenti i caratteri dell'imprenditorialità<sup>279</sup>. La norma infine va interpretata nel senso di attribuire rilevanza penale alla «*predisposizione di un'attività di impresa, con adeguati strumenti di distribuzione nella prospettiva di un'offerta del prodotto (pedopornografico) destinata a durare nel tempo*»<sup>280</sup>.

#### **4. PORNOGRAFIA MINORILE E PROGRAMMI DI FILE**

##### **SHARING**

Il terzo comma dell'art. 600 *ter* c.p. recita: «*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 [...]*»

La giurisprudenza ritiene che l'elemento comune alle condotte citate nel comma 2 sia costituito dalla tendenziale diffusività del fenomeno, le condotte dunque, richiedono la «*propagazione del materiale ad un numero*

---

<sup>278</sup> MARANI S., *Commento Legge 1998 n. 269*, op.cit.

<sup>279</sup> RIVIEZZO, *Commento alla l. 3 agosto 1998 n. 269*, op.cit.

<sup>280</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 13 giugno 2000, n. 2421.

*indeterminato di persone»*<sup>281</sup>. È necessario dunque entrare nello specifico e affrontare il contenuto di ciascuna delle condotte incriminate.

Innanzitutto, per “distribuzione” di materiale pornografico, si deve intendere la diffusione fisica di detto materiale inviato a un numero indefinito di soggetti. La condotta però non può essere compiuta a livello d’impresa, con un’attività organizzata, o a fini lucrativi, perché altrimenti integrerebbe l’illecita commercializzazione di materiale pornografico. Poco diversa è la condotta di “divulgazione”, in cui è facilmente riscontrabile il carattere non lucrativo dell’azione. Sebbene il termine impiegato rimandi ad attività educative o formative, ben diverse da quelle sanzionate dal legislatore, deve ritenersi che la condotta di divulgazione «*si incentra sulla informazione, dell’esistenza e del contenuto del materiale pedopornografico, propalata ad una cerchia ampia di destinatari*»<sup>282</sup>.

Quanto alla condotta di “pubblicizzazione”, essa può avere caratteri d’imprenditorialità ma, di fatto, rimane una figura autonoma rispetto alla condotta di commercializzazione di materiale pornografico. Dunque va intesa come l’attività diretta a mettere in contatto il colpevole con indeterminati soggetti, allo scopo di «*rendere noto a questi la sussistenza e*

---

<sup>281</sup> Cass. Pan. Sez. III, del 14 luglio 2000, n. 2842 la cui massima è la seguente:

*«Ai fini della configurabilità del reato di cui all’art. 600 ter, comma terzo, c.p., se da una parte non basta la cessione di detto materiale a singoli soggetti, dall’altra è sufficiente che, indipendentemente dalla sussistenza o meno del fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre il relativo materiale, questo venga propagato ad un numero indeterminato di destinatari, come, ad esempio, si verifica nel caso in cui venga effettuata la cessione a più persone di fotografie pornografiche di minori mediante l’uso di una c.d. “chat lines”».*

<sup>282</sup> APRILE S., *i delitti contro la personalità individuale*, op. cit.

la disponibilità, presso il medesimo, di materiale pedopornografico, con indicazione delle modalità necessarie per l'effettuazione dell'eventuale acquisto»<sup>283</sup>. In dottrina<sup>284</sup>, circa la distribuzione e divulgazione, taluni parlano di «aporie legislative», prodotto dello «stile conversevole» del legislatore. Si tratterebbe, «di fattispecie superflue (in quanto riconducibili,

---

<sup>283</sup> MARANI S., *I delitti contro la persona*, Op. cit.

<sup>284</sup> MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale, I, Delitti contro la persona*, op.cit.

L'Autore ritiene superabili tali aporie, tramite il ricorso ad un'interpretazione sistematica e quindi considera:

- la distribuzione come «a) l'attività del rifornire, dello smistare, il materiale pedopornografico incorporato in supporti fisici (fotografie, stampanti, fotocopie, ecc.) e prelevato presso i produttori o distributori; b) ad una pluralità di soggetti non fruitori, cioè di commercianti o ri-distributori, sia essa indeterminata o determinata (es.: a una cerchia seleziona di rivenditori), a scopo di lucro; c) o anche ad una pluralità di soggetti fruitori, ma senza scopo di lucro (es. mediante scambi gratuiti tra club di pedofili o tra pedofili collezionisti»;

- la diffusione (introdotta dalla Legge del 2006) come «la messa in circolazione del materiale pornografico, su supporti fisici o smaterializzati, ad una pluralità di soggetti, con qualsiasi mezzo»;

- infine, la pubblicizzazione come «a) diffusione di notizie o informazioni sull'esistenza (o anche sulle caratteristiche) di materiale pornografico; b) in termini di pubblicità di tipo commerciale, ossia di propaganda volta a stimolarne l'acquisto e la fruizione; c) con destinatari una pluralità di soggetti, fruitori, commercianti, ri-distributori, indeterminata (come in genere la pubblicità radiotelevisiva, telematica, cinematografica) o anche determinata (es.: invio postale di depliant, di campionari, o di messaggi telefonici o per posta elettronica a una cerchia circoscritta di pedofili; d) con o anche senza scopo di lucro».

*a seconda dei casi, alle condotte di produzione, commercio o mera cessione), che in concreto difficilmente possono avere spazio applicativo, e che peraltro, pur sanzionate con pena inferiore a quella prevista per la produzione ed il commercio, se interpretate in base al dato testuale generico – opinione che sembra prevalere in dottrina – hanno un disvalore eguale se non superiore a quest'ultime fattispecie».*

Tutte le condotte incriminate possono essere compiute «*con qualsiasi mezzo, anche per via telematica*». Se da un lato il richiamo allo strumento telematico appare pleonastico, dall'altro non è una scelta causale. Riguardo alla distribuzione e divulgazione per via telematica, non deve ritenersi che il semplice uso di Internet e dei mezzi comunicativi a esso connessi, determini sempre la violazione del precetto. Spesso infatti, nonostante gli strumenti informatici, si possono avere conversazioni private tra due soli soggetti: in questo caso lo scambio di materiale pornografico attraverso le *chat lines*, aperte al pubblico, non va inquadrato nelle condotte di diffusione e divulgazione di materiale pedopornografico, perché tali condotte sono penalmente sanzionate solo se il sistema di informazione cui sono connessi i due soggetti, è in grado di per se di rendere pubblico il materiale a tutti gli internauti, con la possibilità per questi, di scaricare i *files* illeciti, automaticamente, anche in mancanza di consenso<sup>285</sup>. Tuttavia

---

<sup>285</sup> Cass. Pen, del 3 febbraio 2003 ha affermato che «*ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 600 ter, comma terzo, c.p., perché vi sia divulgazione o distribuzione di materiale pornografico minorile attraverso un canale di discussione (c.d. chat lines), è necessario verificare se il programma consenta a chiunque si colleghi la condivisione di cartelle, archivi e documenti contenenti le fotografie pornografiche, in modo che chiunque possa accedervi e, senza formalità rivelatrici di sua volontà specifica e positiva, prelevare direttamente le foto. Laddove, invece, il prelievo avvenga solo a*

tale interpretazione, è stata criticata da chi<sup>286</sup> ritiene che essa possa favorire i criminali più esperti capaci di aggirare il divieto penale attraverso una scomposizione della distribuzione dei materiali in singoli atti di cessione.

Attraverso l'impegno di uno strumento digitale, cresce anche il numero di soggetti coinvolti: chi realizza l'opera, chi la pone su uno strumento digitale idoneo alla trasmissione telematica, chi la ospita, chi la memorizza o ancora chi consente l'accesso a essa.

Non si può non sottolineare che in questo quadro, particolare importanza è assunta dal c.d. *Internet providers*, ossia quelle imprese che «realizzando un collegamento telematico tra l'utente e le proprie apparecchiature consentono al primo di accedere alla rete Internet e dunque visitare i siti (tra i quali, ovviamente, quelli pornografici), di corrispondere con altri utenti attraverso la posta elettronica, oppure di partecipare a dibattiti attraverso gruppi di discussione»<sup>287</sup>.

La condotta dei *service providers*, che forniscono infrastrutture telematiche utilizzate da altre, rientra astrattamente, nella condotta tipica attuata dal singolo utilizzatore del servizio offerto: è indubbio che possa trattarsi di un mero contributo casuale. Al tempo stesso il *providers* dovrà avere lo stesso elemento psicologico del correo, e trattandosi di un fornitore di servizi privo di obblighi di garanzia, sia circa le attività poste in essere dagli utilizzatori dei servizi, sia verso le eventuali vittime, non risponderà di

---

*seguito della manifestazione di volontà dichiarata nel corso di una conversazione privata, si versa nell'ipotesi più lieve di cui al quarto comma, stesso articolo».*

<sup>286</sup> DE NATALE, *Pornografia minorile e internet, brevi note sui primi orientamenti dottrinari e giurisprudenziali*, in *Rivista penale*, n. 3, 2004.

<sup>287</sup> ZENO-ZECONVICH V. *Il corpo del reato: pornografia minorile, libertà di pensiero e cultura giuridica*, op.cit.

omesso impedimento dell'evento ex art. 40 cpv.<sup>288</sup>, e neppure a titolo di dolo eventuale, perché manca in concreto la previsione della condotta di divulgazione penalmente rilevante.

Diverso è il caso in cui sia accertata la diffusione, divulgazione o pubblicizzazione di materiale pedopornografico tramite rete telematica in capo a diverso soggetto: può configurarsi responsabilità penale in capo al *Service providers*? Sebbene, come affermato da certa dottrina, non sia semplice per tali operatori compiere un preciso controllo sugli scambi di contenuto audio e video che circolano ogni giorno in rete, altri ritengono invece che la responsabilità degli operatori possa configurarsi anche a titolo di dolo indiretto, come nel caso in cui l'agente, «*pur rappresentandosi il semplice dubbio sul contenuto pedopornografico del materiale divulgato presso il proprio sito, accetti il rischio di una tale divulgazione, continuando nella propria condotta*»<sup>289</sup>.

In tema di diffusione di materiale pedopornografico attraverso le reti informatiche e di responsabilità degli operatori del sistema, è intervenuta la legge 38/2006, dedicando al delicato tema tutta il Capo II, rubricato "Norme contro la pornografia a mezzo internet". In particolare, l'art. 19 della Legge, istituisce, presso il Ministero dell'Interno, il Centro nazionale per il contrasto alla pedopornografia sulla rete Internet, organo impegnato a raccogliere le segnalazioni riguardanti siti che diffondono materiale di abuso sessuale sui minori attraverso la rete internet e reti di comunicazioni. L'art. 14 *ter* della stessa legge, obbliga poi i fornitori di servizi in rete, di segnalare al Centro, le imprese o i soggetti che diffondono, divulgano o

---

<sup>288</sup> DE NATALE, *Pornografia minorile e internet, brevi note sui primi orientamenti dottrinari e giurisprudenziali*, op.cit.

<sup>289</sup> MARANI S., *I delitti contro la persona*, Op. cit.

pubblicizzano anche per via telematica, materiale pedopornografico, a qualunque titolo.

La stessa giurisprudenza di legittimità afferma che «*Ai fini della configurazione dell'elemento soggettivo del reato di cui all'art. 600 ter cod. pen., dalla volontà di procurarsi e detenere files a contenuto pedopornografico non può ricavarsi automaticamente la presenza di un dolo diretto a diffonderli, che deve invece risultare da elementi precisi e inequivocabili tra i quali non può annoverarsi il semplice fatto che il soggetto abbia adoperato un programma di condivisione*»<sup>290</sup>.

La seconda parte del comma 3, art. 600 *ter* c.p., punisce inoltre la condotta di distribuzione o divulgazione di notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale dei minori. Condotte che secondo alcuni<sup>291</sup>, si distinguerebbero per i destinatari: i minori per quel che riguarda le informazioni strumentali all'adescamento, e terze persone nell'ipotesi d'informazioni dirette allo sfruttamento. Certamente, trattasi di una disposizione diretta a punire tutte le condotte prodromiche allo sfruttamento sessuale dei fanciulli per realizzare materiale pornografico, anticipando così la tutela del bene giuridico protetto.

Oggetto materiale della condotta consiste nelle informazioni o notizie finalizzate alle predette condotte; notizie, non necessariamente vere<sup>292</sup>, dirette a imprigionare la vittima nelle maglie dello sfruttamento sessuale come ad esempio l'abitazione, l'età, i gusti e tutto ciò che appare necessario per inquadrarlo e per intervenire efficacemente nei suoi confronti.

---

<sup>290</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 31 luglio 2013 n. 33157.

<sup>291</sup> MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale*. Op. cit.

<sup>292</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 17 dicembre 2013, n. 5692.

Il delitto si consuma nel momento in cui il reo immette nei canali di diffusione, le notizie o informazioni da diffondere, e trattandosi anche solo di un'unica azione, è sufficiente che il reo ponga in essere atti di divulgazione o distribuzione a persone terze.

Alla luce di questo quadro normativo, ci si chiede se si configura il reato di diffusione di materiale pedopornografico di cui al comma 3 art. 600 *ter* c.p., qualora la condotta sia realizzata per mezzo di programmi informatici di “*file sharing*”. Si tratta di programmi peculiari, capaci di acquisire materiali (file-immagini o file-audio) attraverso il meccanismo della condivisione (dall'inglese, “*share*”) di *files* all'interno di una rete di computer tra loro collegati, che comporta «*una messa in condivisione di risorse attraverso una rete di client-server oppure peer-to-peer tramite software client per lo scambio di files*»<sup>293</sup>. Più precisamente, il *file sharing* è quel sistema che permette agli utenti connessi in un sistema di condividere tra loro e su tale piattaforma diversi *files*<sup>294</sup>. Nella stragrande maggioranza dei casi, lo scambio e la condivisione di diversi dati tra gli utenti (o nodi) avviene secondo un'architettura *peer-to-peer* (pari a pari), in cui gli utenti possono assumere ora la veste di servente, ora quella di cliente, scaricando e

---

<sup>293</sup> RICCI, *File sharing e attività illegale*, in AA.VV. *Diritto dell'internet e delle nuove tecnologie informatiche*, Cedam, 2009.

<sup>294</sup> RICCI, *File sharing e attività illegale*, op. cit. «Un file è una sequenza di byte organizzata ed archiviata come un singolo elemento in una memoria di massa: qualsiasi elemento creativo (immagini, suoni, testi) può essere digitalizzato e diffuso tramite internet».

condividendo al tempo qualsiasi risorsa tramite una struttura decentralizzata<sup>295</sup>.

Va poi precisato che il *file sharing*, permette agli utenti che attuano il *download*, di operare contestualmente e automaticamente la messa a disposizione dei altri internauti del *file* scaricato, e potranno così attuare l'*upload* del file stesso. Per cui è necessario che l'agente rimuova la risorsa dalla cartella di condivisione per evitare che il *file* venga poi immesso in rete e condiviso ancora da un numero indefinito di soggetti. Se da un lato questi programmi, dai costi esigui, e di facile utilizzo costituiscono uno strumento di massa rapido per ottenere informazioni e dati, dall'altro gli stessi sollevano problemi d'individuabilità di condotte criminogene a carico di chi opera in questo sistema, proprio perché idonei ad agevolare condotte illecite difficilmente individuabili, per l'anonimato dei soggetti e la trasnazionalità degli stessi<sup>296</sup>.

La giurisprudenza di legittimità<sup>297</sup> si è pronunciata proprio sulla configurabilità dell'elemento psicologico previsto dall'art. 600 *ter* c.p., in caso di utilizzo di programmi di *file sharing*. Se da un lato si può affermare che il mero utilizzo di tali strumenti sia idoneo a configurare l'elemento oggettivo della fattispecie in esame, dall'altro bisogna chiedersi se per provare la sussistenza del reato in esame sia altresì sufficiente un uso

---

<sup>295</sup> PROSPETTI, *La circolazione delle opere digitali*, in AA.VV. *Diritto dell'internet. Manuale operativo. Casi, legislazione, giurisprudenza*, a cura di Cassano, Scorza e Vaciago, Cedam, 2013.

<sup>296</sup> CONI, *Il diritto penale d'autore alla luce dell'evoluzione giurisprudenziale nazionale ed europea*, in AA.VV. *Diritto dell'internet. Manuale operativo. Casi, legislazione, giurisprudenza*, op. cit.

<sup>297</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 7 dicembre 2006, n. 593 e Cass. Pen. Se. III, del 8 giugno 2006, n.23164.

consapevole di tali strumenti. Alla luce di ciò, la Corte d'Appello di Lecce<sup>298</sup>, ha condannato l'imputato, ai sensi dell'art. 600 *ter*, commi 3 e 5<sup>299</sup> c.p., per il reato di divulgazione e diffusione di materiale pedopornografico scaricato attraverso il programma di *file sharing eMule*, avvenuta in modo continuato. La Corte pugliese ha ritenuto integrato il reato di divulgazione sulla base del parametro quantitativo dello scaricamento di numerosi *files*, e sulla base della circostanza che l'agente ha tenuto acceso il computer anche di notte, così favorendo una maggiore visibilità e divulgazione dei materiali.

Ricorrendo in Cassazione, il difensore dell'imputato ha denunciato tre motivi, tra i quali quello fondato sull'inosservanza ed erronea applicazione della legge penale, per aver considerato la condotta del suo assistito non come detenzione, bensì come diffusione. La Corte<sup>300</sup>, censurando *l'iter* argomentativo della Corte pugliese, perché «*non corretto, né esauriente*», precisa che il discrimine tra le due condotte, inquadrate negli articoli 600 *ter* comma 3 e 5 c.p. e 600 *quater* c.p., risiede nell'elemento soggettivo dell'agente.

A giudizio della Corte dunque, il mero utilizzo di un programma di *file sharing* tipo *eMule* per procurarsi file illeciti, non è in grado da solo di integrare la condotta di divulgazione, solo perché il materiale, mentre viene scaricato, automaticamente e contestualmente permette ad altri utenti *l'upload*. Quindi, per integrare la fattispecie di cui all'art. 600 *ter*, comma 3, c.p., non è sufficiente la mera condotta materiale, ma è necessaria un'adesione psicologica alla stessa, va cioè provata la specifica volontà dell'utente di diffondere materiale pedopornografico.

---

<sup>298</sup> Sentenza del 24 ottobre 2012.

<sup>299</sup> Aggravante dell'ingente quantità dei download.

<sup>300</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 2 dicembre 2013, n. 47820.

La sentenza in commento, non è l'unica a intervenire sul delicato e difficile discrimine delle due condotte prima menzionate. In una precedente sentenza la Corte ha ritenuto sufficiente, per integrare la condotta di divulgazione di notizie, *«il mero mantenimento dei files all'interno della cartella di condivisione ab origine presente nel programma, con conseguente astensione dell'adozione di operazioni che interrompano la condivisione»*<sup>301</sup>. Non sarebbero dunque sufficienti presunzioni generiche ma occorre valutare il comportamento complessivo tenuto dall'agente, anche analizzando i *log files* (che registrano le azioni svolte), o guardando alla condotta di chi è solito trasferire in un'altra cartella o in un altro supporto i file scaricati e incriminati<sup>302</sup>.

Concetti riportati in altra decisione della Corte di legittimità, ove è stato precisato che *«a) non tutti i file contenenti gli illeciti filmati erano posti nella cartella di condivisione del programma eMule; b) molti dei file presenti sul computer dell'indagato erano stati resi disponibili per il download da parte di altri utenti ed erano stati effettivamente scaricati; c) la condivisione dei file non era occasionale [...] e l'indagato aveva operato una selezione dei file da condividere; d) i titoli dei file posti in condivisione rendevano immediatamente comprensibile il loro contenuto pedopornografico; e) la diffusione di tale materiale non coincideva, dunque, con il solo momento del download, ma era avvenuta più volte nel tempo, con la conseguenza che il programma non era stato utilizzato solo per procurarsi il materiale in questione»*<sup>303</sup>.

Inoltre, va rilevato che la sussistenza del reato di cui all'art. 600 *ter*, comma 3, cod. pen. va esclusa nelle ipotesi di semplice utilizzazione di programmi

---

<sup>301</sup> Cass. Pen. Se. III, del 7 novembre 2008, n. 11169.

<sup>302</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 10 novembre 2011, n. 44065.

<sup>303</sup> Cass. Pen. Se. III, del 11 ottobre 2012, n. 46736.

di *file sharing* che comportino nella rete Internet l'acquisizione e la condivisione con altri utenti dei *files* contenenti materiale pedopornografico, solo quando difettino ulteriori elementi indicativi della volontà dell'agente di divulgare tale materiale<sup>304</sup>.

Tuttavia, una delle problematiche di difficile risoluzione, riguarda proprio l'individuazione dell'autore dell'illecito, posto che spesso le condotte sono attuate attraverso il mezzo informatico. Si dovrà partire dai dati forniti dalle compagnie che gestiscono le connessioni per giungere, inequivocabilmente, all'individuazione intanto dello strumento usato per l'operazione. Sinteticamente, si partirà *dall'IP Address* che è attribuito all'utente dallo strumento informatico, poi attraverso i *file di log*, si potrà risalire all'utenza telefonica cui si basa la connessione, per giungere all'individuazione dell'intestatario dell'utenza prima, e poi attraverso specifici mezzi investigativi occorrerà accertarsi che nel caso concreto chi è l'autore delle operazioni cui deriva l'illecito. Un'operazione, pare ovvio, particolarmente complessa se ci considera che Internet spesso viene usato in anonimato o con dati falsi.

Di volta in volta occorrerà dunque stabilire se per le operazioni incriminate sia più o meno agevole individuare il soggetto inquisito, o se resti incerto il suo concreto coinvolgimento.

Oltre alle condotte fin qui descritte, il legislatore per garantire una maggior tutela ai beni giuridici, al comma 4 dell'art. 600 *ter* c.p., disciplina la condotta simile ma residuale rispetto a quella del comma 3, di chi «*offre o cede al altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al primo comma*». La differenza tra le due condotte è sottile: la condotta di cui al comma 3 consiste nel mettere a disposizione di un numero indeterminato di soggetti, il materiale pedopornografico cosicché l'oggetto materiale del

---

<sup>304</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 8 maggio 2015 n. 19174.

reato è sottratto alla sfera di disponibilità del reo, che non può più impedirne la diffusione<sup>305</sup>. Sarà invece integrato il comma 4, se l'offerta o cessione è rivolta a un solo soggetto o a più soggetti determinati, si pensi all'invio via *e-mail* di allegati, a pochi interlocutori.

La differenza «*risiede nella specifica idoneità del mezzo utilizzato a rendere possibile il trasferimento e la condivisione del materiale pedopornografico messo a disposizione dall'agente a molteplici, se non addirittura indeterminati e indeterminabili soggetti, realizzandosi una vera e letterale divulgazione di dati e non un'occasionale trasmissione tra un numero limitato di destinatari*»<sup>306</sup>. Se poi la diffusione di dati avviene a mezzo Internet, il discrimine si baserà sul tipo di comunicazione: “aperta”, accessibile a un numero indeterminato di soggetti, e quindi idonea alla divulgazione; oppure “chiusa” come nel caso dell'invio via *e-mail*.

Concludendo, la stessa giurisprudenza di legittimità, a riguardo precisa che commette il delitto di divulgazione via Internet di materiale pedopornografico di cui all'art 600 *ter*, comma 3 c.p. e non di mera cessione dello stesso di cui al comma 4, non solo chi utilizza programmi di *file sharing*, ma anche chi usi una *chat lines* nella quale un solo *nickname* necessario per accedere a video o immagini, viene usato da più soggetti per ricevere o trasmettere materiale pedopornografico. Un sistema che, essendo idoneo a trasferire materiale a più soggetti, non si differenzia dalla divulgazione *stricto senso* considerata, sempre che in capo all'agente, si provi la volontà alla divulgazione, come ad esempio, nell'ipotesi in cui la trasmissione sia reiterata e rivolta a soggetti indeterminati<sup>307</sup>.

---

<sup>305</sup> FIANDACA- MUSCO *i delitti contro la persona*, op. cit.

<sup>306</sup> RICCI, *File sharing*, op. cit.

<sup>307</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 15 gennaio 2007, n. 593.

## **5. L'ART. 600 QUATER C.P.: LE INGENTI QUANTITÀ NELLA DETENZIONE**

L'art. 600 *quater* c.p., punisce «*Chiunque, fuori dalle ipotesi di cui all'art 600 ter c.p., consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori di anni diciotto*». Il legislatore distingue tra due condotte, tra loro alternative, ciascuna delle quali costituisce reato e al contempo rappresentano due diverse modalità in cui il reato medesimo può essere commesso.

La fattispecie ha natura di reato di possesso, o di pericolo indiretto, perché diretto a punire condotte che, pur non lesive del bene giuridicamente protetto e non rappresentando neppure un pericolo diretto per lo stesso, si presentano comunque come pericolose, sotto l'aspetto del pericolo di diffusione del fenomeno<sup>308</sup>. Dal punto di vista interpretativo, il termine “procurarsi” richiama l'attività diretta a far rientrare il materiale nella concreta disponibilità del soggetto; il “detenere” consiste, invece, nell'aver presso di sé a qualunque titolo il materiale pedopornografico; esso può realizzarsi semplicemente accedendo a strumenti informatici, «*senza richiedere la tangibilità del supporto sul quale viene impresso l'atto sessuale oggetto dello sfruttamento*»<sup>309</sup>.

Non si potrà poi, stante la portata normativa, punire chi si limiti a prendere visione di filmati pornografici realizzati sfruttando minori a casa di terze persone, mancando in tale ipotesi sia l'estremo del procurarsi, sia quello del detenere.

---

<sup>308</sup> Si ritiene che si tratti di un reato ostativo diretto a punire un determinato tipo di autore con possibili profili di incostituzionalità DI GIOVINE, in LATTANZI-LUPI. *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, X, II, 2000.

<sup>309</sup> FRANCESCHETTI P.; MARANI S., *I reati in materia sessuale*, Giuffrè, 2006.

L'intento del legislatore non è quello di punire la visione del materiale, bensì quello di reprimere il collegamento del possessore di pedopornografia con il mercato: «*l'ipotesi richiamata rimane estranea alla fattispecie perché il soggetto, non avendo la disponibilità del materiale, non potrà mai diffonderlo ulteriormente e quindi non è in grado di mettere in pericolo gli interessi da tutelare*»<sup>310</sup>.

Sebbene taluni dubitino che il materiale oggetto della detenzione sia lo stesso già menzionato nei primi tre commi dell'art. 600 *ter* c.p.; la dottrina maggioritaria invece, ritiene che l'utilizzo di un'espressione diversa rispetto ai già citati commi dell'art. 600 *ter*, non può essere interpretata nel senso che si tratti di materiali necessariamente diversi. Inoltre, le condotte sanzionate possono avere ad oggetto anche materiale pedopornografico realizzato a scopi amatoriali, per fini personali. A riguardo va ricordata la sentenza delle Sezioni Unite penali<sup>311</sup> secondo cui «*ove non ricorra il reato di cui all'art. 600 *ter*, comma 1, anche per l'inesistenza del pericolo di diffusione del materiale, può sussistere altra figura di reato, compresa quella di detenzione di materiale pornografico di cui all'art. 600 *quater**».

Tanto il procurarsi quanto la detenzione devono avvenire «*consapevolmente*» da parte dell'autore. L'intento è quello di escludere le ipotesi di dolo eventuale, indicando piuttosto una condotta intenzionale. Ciò che viene colpito è la domanda di materiale pornografico da parte del fruitore, o “consumatore finale”, nel tentativo di scoraggiare anche l'offerta di tale materiale, e dunque colpire ogni tipo di condotta idonea a sfruttare sessualmente i minori.

---

<sup>310</sup> FIANDACA- MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, II, I delitti contro la persona*, op.cit.

<sup>311</sup> Cass. Pen. Sez. un. Del 5 luglio 2000.

Un'innovazione rispetto alla previgente normativa è l'aggiunta di una circostanza aggravante indefinita, che comporta un aumento della pena «*non eccedente i due terzi*», nel caso in cui le condotte abbiano a oggetto materiale d'ingente quantità. Richiamando una pronuncia della Suprema Corte, va precisato che «*ai fini della configurabilità della circostanza aggravante della "ingente quantità", la valutazione del carattere, ingente o meno, del materiale deve essere condotta con riferimento non solo al numero dei supporti, dato di per sé indiziante, ma anche al numero di immagini, da considerare come obiettiva unità di misura, che ciascuno di essi contiene. (Nella fattispecie la Corte ha ravvisato l'ingente quantità nella detenzione di 175 DVD contenenti numerosi files pedopornografici)*»<sup>312</sup>.

Nonostante l'obiettivo della norma sia di contrastare il mercato pedopornografico, la fattispecie appare eccessivamente indeterminata e solleva perplessità circa il rispetto dei principi penalistici di precisione e tassatività<sup>313</sup>; per cui, per stabilire se una cosa sia o meno ingente, si potrebbe ricorrere a parametri effettivi e non quantitativi: «*è più riprovevole una foto ritraente dieci diversi minori di età, che dieci fotografie aventi ad oggetto lo stesso minore, poiché la prima ipotesi è più offensiva del bene giuridico tutelato*»<sup>314</sup>.

Una problematica emergente è rappresentata dall'utilizzo del mezzo telematico per la commissione del reato in commento. Nel momento in cui l'utente accede a siti Internet, ove sono rappresentate immagini pedopornografiche, e visualizza tali immagini, esse, anche

---

<sup>312</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 3 maggio 2011, n. 17211.

<sup>313</sup> BRICOLA F., *Le aggravanti indefinite. Legalità e discrezionalità in tema di circostanza del reato*, in RIDDP, 1964.

<sup>314</sup> GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale*, Neldiritto Editore, 2015.

involontariamente vengono scaricate dallo strumento di navigazione in cartelle dell'*hard disk* (supposto di memorizzazione) agevolandone la navigazione; inoltre l'utilizzo di *cookies* rende più agevole la visualizzazione delle pagine del sito, scaricando altri *files*, spesso in formato immagine. *Files* che, ove si tratti di siti a carattere pedopornografico, sono destinati a rimanere memorizzati nel computer dell'agente, ma che non provano la consapevole detenzione del materiale che è stato scaricato, invece, inconsapevolmente<sup>315</sup>.

Si ritiene dunque, che integri il reato di detenzione di cui all'art. 600 *quater* c.p., anche la semplice visione d'immagini pedopornografiche scaricate da un sito Internet, poiché, anche per un periodo limitato alla sola visione, esse sono nella disponibilità dell'utente; inoltre il reato si considera perfezionato con «*la cancellazione di files pedopornografici, scaricati da Internet, mediante allocazione nel cestino del sistema operativo del personal computer, in quanto gli stessi restano comunque disponibili mediante la semplice riattivazione dell'accesso ai files*»<sup>316</sup>.

Potrebbe quindi assumere rilevanza, la sola cancellazione definitiva, cioè l'eliminazione anche dal cestino, tuttavia *sic et simpliciter* non si può parlare sempre in termini assolutori, posto che collocando il materiale nel cestino, ed eliminandolo in seguito, è ravvisabile comunque, seppur per breve tempo, la detenzione dei materiali. Occorrerà dunque di volta in volta valutare se per la loro tipologia, o per la durata, le operazioni siano o meno idonee ad escludere la consapevolezza e la volontà di detenere illecito

---

<sup>315</sup> CORDERO P., *Considerazioni in tema di detenzione di materiale pedo-pornografico*, RDPP, n.9, 2013. L'Autore ritiene che i delinquenti più esperti, avvertiti di tale evidenza, generalmente sono portati ad eliminare le tracce del reato: i files temporanei della navigazione.

<sup>316</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 13 gennaio 2011, n. 639.

materiale, con conseguente mancanza dell'elemento psicologico del reato ed assoluzione dell'agente.

Secondo la giurisprudenza, la condotta di detenzione può avere a oggetto soltanto *file* a contenuto pedopornografico completi e interamente scaricati e visionabili sul computer, non potendo assumere rilevanza frammenti di *files*, non coordinati o sequenziali, dunque illeggibili e inutilizzabili<sup>317</sup>.

In una singolare sentenza la Cassazione<sup>318</sup> ha affermato che «*la disponibilità del materiale pedopornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale del minore deve essere intesa come possibilità di libera utilizzazione di detto materiale, senza che ne sia necessario l'effettivo uso*», trattandosi del caso di detenzione di materiale pedopornografico, conservato in un vecchio quaderno, custodito in un armadio di cui era comunque garantito sempre l'accesso.

## **5.1 CENNI DI DIRITTO COMPARATO**

Molti degli Stati Europei sanzionano oggi il possesso o la detenzione di materiale pedopornografico. Il codice penale tedesco punisce oltre al possesso anche chi si procura materiale pornografico minorile<sup>319</sup>. Il possesso, inteso come elemento che consiste nel causare o nell'averne un

---

<sup>317</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 5 marzo 2014, n. 10491.

<sup>318</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 17 settembre 2006, n. 36094.

<sup>319</sup> § 184b(4) StGB: «*Wer es unternimmt, sich den Besitz von kind erpornographischen Schriften zu verschaffen, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnah es Geschehen wiedergeben, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ebenso wird bestraft, wer die in Satz 1 bezeichneten Schriften besitzt*».

rapporto di signoria sul materiale posseduto<sup>320</sup>, è interpretato in modo da ricomprendere sia il possesso immediato, che quello mediato, sempre che il possessore può disporre del materiale<sup>321</sup>. Si pensi al soggetto che possiede le chiavi di una cassaforte in cui sono custodite immagini pedopornografiche; o nel caso di mezzi telematici, al soggetto che con una *password* accede a un computer che contiene tali materiali. Integra la condotta di possesso anche il temporaneo controllo di materiale archiviato in un sistema informatico<sup>322</sup>. Il legislatore tedesco punisce anche chi semplicemente si procura tale materiale, come nel caso di appropriazione mediante un furto.

Anche il legislatore francese all'art. 227-23-5 del *code penal*, punisce la detenzione di immagini o rappresentazioni pedopornografiche<sup>323</sup>. Sia dottrina che giurisprudenza, interpretano il concetto di detenzione in senso ampio, estendendolo anche ai casi *longa manu*, in cui il soggetto mantiene la disponibilità anche se il materiale è custodito da terzi<sup>324</sup>. Sarà penalmente sanzionato dunque, chi salva su un *server* immagini o altro materiale pedopornografico e mantiene la disponibilità di accedervi.

---

<sup>320</sup> ECKSTEIN K. *Besitz als Straftat*, Berlin, 2001.

<sup>321</sup> LENCKER T.; PERRON W., § 184b StGB. In SCHONKE A.; STRAFGESETZBUCH, *Kommentar*, ed 26, Monaco, 2001.

<sup>322</sup> SALVATORI I., *Possesso di pornografia infantile, accesso a siti pedopornografici, child-grooming e tecniche di anticipazione della tutela penale*, op.cit.

<sup>323</sup> Art. 227-23-5 Code Pénal: «*Le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30000 euros d'amende*».

<sup>324</sup> TIRELLI L. A., *la répression pénal des consommateurs de pédopornographie a l'heure de l'internet*, Geneve, 2010.

Analogamente il possesso di materiale di pornografia infantile è punito in altri Paesi Europei o extra-Europei, come la Spagna (art. 189.2 cp), Belgio (art. 383-bis, par. 2, code penal), Messico (artt. 202, 202-bis cp), Colombia (art. 218 cp) e Stati Uniti d’America.

In molti paesi Europei, la giurisprudenza ritiene che la visualizzazione su Internet di materiale pornografico minorile, non integri il delitto di possesso di tale materiale, se il soggetto non è consapevole che navigando in rete una copia delle immagini visualizzate viene salvata in modo automatico nella memoria del sistema informatico (c.d. *copie cache*).

La stessa giurisprudenza italiana afferma che l’art. 600 *quater* c.p. «*punendo chi “si procura o dispone” di materiale illecito, e non chi, semplicemente lo visiona, consente lo svolgimento della pretesa punitiva non nei confronti di tutti coloro che, navigando in Internet, “entrino in contatto”, semplicemente, con immagini aventi quel contenuto, ma coloro che “se ne appropriano”, “salvandole” e veicolandole o sul disco fisso del personal computer o su altri supporti, con esso interfacciabili, che ne consentono la visione o comunque la riproduzione. Lo “scaricamento” dei materiali, ovviamente, deve essere consapevole e volontario, dovendosi escludere profili di responsabilità penale nei casi in cui il materiale rinvenuto sul pc costituisca la mera traccia di una trascorsa consultazione del web, creata dal sistema di salvataggio automatico del computer*»<sup>325</sup>.

Analogamente la giurisprudenza statunitense<sup>326</sup>, precisa che si ha possesso solo quando l’internauta, non solo è consapevole della copia automaticamente memorizzata nel proprio sistema, ma è anche in grado di accedervi liberamente.

---

<sup>325</sup> Tribunale di Brescia, sez. II penale, del 22 aprile 2004, n. 1619.

<sup>326</sup> United states v. Stulock, 308 F. 3d 922 ( 8<sup>th</sup> Cir. 2002).

È un'impostazione che tuttavia porta a distinguere dai soggetti esperti della rete e dei suoi sistemi, quelli privi di un'alfabetizzazione informatica<sup>327</sup> che, inconsapevoli del funzionamento del *browser*, possono accedere e visualizzare foto o video pedopornografici online, senza conseguenze penali. Stesso vale per chi accede a siti pedopornografici utilizzando postazioni terze, ad esempio, un'*Internet point* o una biblioteca, che dunque seppur consapevole che le immagini si salvano automaticamente, non risponde del reato di possesso di materiale pedopornografico, perché manca la disponibilità anche temporanea dello stesso.

Dette queste premesse, molti Stati Europei e non, hanno punito la condotta di accesso consapevole al materiale illecito, attraverso le reti informatiche e telematiche. In particolare, in Canada nel 2002, la Corte Federale punisce chi accede consapevolmente a materiale pedopornografico allo scopo di visionarlo o diffonderlo<sup>328</sup>. Analogamente, la Corte Federale statunitense dal 2007 reprime la condotta di chi consapevolmente accede a libri, riviste, film o altro materiale pedopornografico, per visionarli<sup>329</sup>.

---

<sup>327</sup> SALVADORI I., *Legal problem of possession and viewing child pornography in the internet*, in HERCZEG J.; GRIVNA T. *Internet kriminalität und die herausforderungen der informationsgesellschaft des 21. Jahrhunderts*, Praha, 2010.

<sup>328</sup> Sec. 163.1 (4.1) Canadian Criminal Code: «*every person who accesses any child pornography is guilty of (a) an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of forty-five days; or (b) an offence punishable on summary conviction and liable to imprisonment for a term not exceeding eighteen months and to a minimum punishment of imprisonment for a term of fourteen days*».

<sup>329</sup> 18 U.S.C. § 2252(a)(4): «*in the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, or on any land or building owned by, leased to, or otherwise used by or*

A livello Europeo invece, va richiamato l'art. 227-23-5 del *code penal* francese che punisce chi abitualmente consulta siti che offrono materiale pedopornografico<sup>330</sup>. Il quadro delineato va infine aggiornato tenendo conto dell'art. 20, par. 1, lett.f) della Convenzione di Lanzarote che punisce l'accesso intenzionale, attraverso le tecnologie, a materiale pedopornografico: si pensi all'ipotesi di un soggetto che frequentemente consulta in rete tali materiali. La ratio della disposizione è di «*punire gli internauti che si limitano a visionare il materiale illegale disponibile in rete, senza salvarne copia sul proprio computer*»<sup>331</sup>, che in alcuni ordinamenti, per le ragioni dette, non sono inquadrati nel reato di possesso di materiale pedopornografico.

---

*under the control of the Government of the United States, or in the Indian country as defined in section 1151 of this title, knowingly possesses, or knowingly accesses with intent to view, 1 or more books, magazines, periodicals, films, video tapes, or other matter which contain any visual depiction».*

<sup>330</sup> Art. 227-23-5 Code Pénal: «*Le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30000 euros d'amende*».

<sup>331</sup> SALVATORI I. *Possesso di pornografia infantile, accesso a siti pedopornografici, child-grooming e tecniche di anticipazione della tutela penale*, op.cit.

## **CAPITOLO TERZO**

### ***LA PEDOPORNOGRAFIA ONLINE: L'EVOLUZIONE DEL FENOMENO NELL'ERA 2.0***

SOMMARIO 1. L'art. 600 *quater*.1 c.p. e *ratio legis*. – 1.1 La definizione di immagini virtuali. – 1.2 Il bene giuridico tutelato. - 2. Le tipologie delle rappresentazioni pedopornografiche. – 3. La dimensione online della pornografia infantile. – 4. Adescamento online di minore (c.d. *child-grooming*). – 4.1. Cenni di diritto comparato. – 5. Il *sexting*. – 5.1. Evoluzione del fenomeno. – 5.2 Prime applicazioni giurisprudenziali e prospettive di riforma.

#### ***1. L'ART. 600 QUATER.1 C.P. E RATIO LEGIS***

L'art. 4 della L. 38/2006 introduce nel codice penale una nuova disposizione incriminatrice all'art. 600-*quater* 1 c.p., la c.d. pornografia virtuale. La fattispecie estende l'ambito di operatività degli articoli 600-*ter* c.p. (pornografia minorile) e 600-*quater* c.p. (detenzione di materiale pornografico) alla c.d. pornografia virtuale e stabilisce che: «*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*».

La disposizione penale costituisce il portato di uno degli aspetti più discutibili della decisione quadro 2004/68/GAI, che definisce pornografia infantile sia il materiale che ritrae o rappresenta un bambino reale, coinvolto in una condotta sessuale esplicita, sia il materiale che ritrae un soggetto che sembra un minore, sia immagini di un bambino inesistente.

Si può innanzitutto distinguere la pornografia minorile virtuale in tre sottocategorie<sup>332</sup>:

- a) la “pornografia apparente”, in altre parole le rappresentazioni di adulti reali con sembianze di bambini o adolescenti, ad esempio per caratteristiche fisiche o perché affetti da nanismo, o perché strutturalmente efebici;
- b) la “pornografia parzialmente virtuale”, che ricomprende immagini come risultato di *collage* e fotomontaggi in cui si assemblano parti del corpo di un adulto impegnato in attività sessuali, con il viso di un minore, oppure con volti disegnati tipo cartoon, il tutto creato artificialmente mediante sofisticati programmi *software*;
- c) la “pornografia totalmente virtuale”, che indica immagini o riproduzioni totalmente artificiali che, sebbene realistiche, sono il frutto della tecnologia grafica e della fantasia perversa dell’autore.

La fattispecie presenta molti punti critici, dal punto di vista politico-criminale e della tecnica legislativa; autorevole dottrina ha sostenuto come *«nel museo degli orrori della storia della legislazione penale forse mai si era visto un reato più irrealista di questo; mai infatti si era andati così vicino alla repressione del nudo pensiero cattivo, violando dunque un canone della scienza penale che almeno dai tempi di Ulpiano caratterizzava la*

---

<sup>332</sup> BIANCHI M. *Il sexting minorile non è più reato?*, op.cit.

*materia: cogitationis poenam nemo patitur*<sup>333</sup>. Altri ritengono singolare la scelta legislativa che per la prima volta «*affianca esplicitamente il virtuale al reale, l'universo intangibile e sfuggente dello spazio cibernetico al mondo concreto del crimine. [...] Alla pornografia tradizionale di equipara l'astrattezza di un'immagine realizzata con gli artifici grafici*»<sup>334</sup>.

Dall'interpretazione letterale della norma, autorevole dottrina sembra non ravvisare né un bene giuridico da tutelare né una concreta offesa, ma il vero punto *dolens* è la mancanza nella pedopornografia del terzo tipo, quella cioè “totalmente virtuale”, avente una vittima intangibile, non in carne e ossa, ma astratta, creata cioè con strumenti di tecnica grafica. La fattispecie risulta però inoffensiva per l'integrità psico-sessuale del minore, perché è lo stesso minore a non esistere, sostituito integralmente da un soggetto virtuale, come un *cartoon*. Stesso discorso vale per il reato di pornografia c.d. “apparente” che si perfeziona con l'impiego di un soggetto non minorenne.

Sebbene il disegno di legge originario si ponesse l'obiettivo di introdurre nel *corpus* codicistico due nuove disposizioni, l'art. 600 *quater*.1 e l'art. 600 *quater*.2, (che estendevano il raggio repressivo degli artt. 600 *ter* e *quater* c.p. rispettivamente alle ipotesi in cui il materiale pornografico era stato creato utilizzando persone che per le caratteristiche fisiche sembrano minori e alle ipotesi d'immagini totalmente virtuali di minori), nel corso dell'*iter* parlamentare di approvazione della legge<sup>335</sup>, quest'ulteriore

---

<sup>333</sup> CADOPPI A., *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, op.cit.

<sup>334</sup> DE VITO I., *La pornografia virtuale*, in *Rivista elettronica di diritto, economia e management*, n.3/2013.

<sup>335</sup> Atti parlamentari, Camera dei deputati, Disegno di Legge n. 4599, presentato il 13 gennaio 2004.

tipologia di reato è stata eliminata e nel testo definitivo è stata inserita solo l'art. 600 *quater*.<sup>1</sup> che punisce la produzione/diffusione anche d'immagini reali rappresentanti minori inesistenti.

Rientrano così nella norma non solo la realizzazione di fotomontaggi di alta qualità, ma ogni riproduzione grafica che ritragga organi genitali o nudità, con chiaro fine erotico, in cui è coinvolto il minore, si pensi ai fumetti e cartoni animati, a meno che non si ritenga operante, la clausola finale dell'articolo che sembra limitare la rilevanza penale solo a quelle immagini «*la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali*».

Tuttavia, non è la legge a tracciare il confine tra ciò che è penalmente rilevante e ciò che non lo è, ma spetta al giudice valutare caso per caso, sebbene manchi alcun valido parametro di giudizio. La L.38/2006, dunque, sembra «*tendere ancora una volta all'utilizzazione in chiave meramente simbolico-espressiva del precetto penale, di talché ne deriva un sistema di tutela ipertrofico, nonché ineffettivo sul piano pratico-processuale, determinando serie deviazioni rispetto al paradigma del diritto penale classico costituzionalmente orientato e individualgarantistico*»<sup>336</sup>.

L'incriminazione della pornografia virtuale, assolve una duplice funzione preventiva e repressiva del fenomeno di sfruttamento del minore per fini sessuali, ma come si vedrà in seguito, secondo la dottrina «*solleva dubbi di compatibilità con la tecnica di redazione delle fattispecie penali improntata sul principio di determinatezza e tassatività, nonché con il rispetto dei principi di offensività e colpevolezza ed, infine, con una impostazione laica del diritto penale, conforme al principio di extrema ratio, secondo cui lo ius*

---

<sup>336</sup> ROMBO V. *La pedopornografia virtuale: alla ricerca di un bene giuridico*, in <http://www.iussit.com/la-pedopornografia-virtuale-alla-ricerca-di-un-bene-giuridico/>

criminale *deve intervenire solo quando le altre forme di controllo risultino inadeguate*»<sup>337</sup>.

È opportuno allora analizzare approfonditamente la fattispecie criminosa ex art 600 *quater*.1, per delinearne i contorni e le eventuali zone d'ombra. Come anticipato, la fattispecie in esame amplia la portata applicativa delle fattispecie precedenti in materia di ostacolo alla pedopornografia, considerando penalmente rilevanti anche la produzione, cessione e detenzione di materiale illecito avente ad oggetto immagini di minori virtuali o apparenti.

A lungo la dottrina si è chiesta se l'art. 600 *quater*.1 costituisce un reato autonomo o circostanza attenuante, confusione aumentata se si guarda al trattamento sanzionatorio dei due articoli precedenti, nonché alla formula «*la pena è diminuita di un terzo*» che sembra evocare la *voluntas legis* di richiamare il rapporto intercorrente tra fattispecie principale e circostanza attenuante<sup>338</sup>.

La dottrina maggioritaria<sup>339</sup> è a favore della tesi dell'introduzione di una nuova incriminazione autonoma, sulla base di alcuni significativi elementi: *in primis* la collocazione in un articolo distinto, con un diverso *nomen iuris* e differente oggetto materiale, poiché mentre negli articoli precedenti vi è

---

<sup>337</sup> BIANCHI M., *La pedopornografia virtuale: alla ricerca di un bene giuridico. Fra difficoltà ermeneutiche e istanze politico-criminali*, in AA.VV., *I delitti di pedopornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, a cura di BIANCHI M., DELSIGNORE S., Padova, 2008.

<sup>338</sup> ROMBO V. *La pedopornografia virtuale: alla ricerca di un bene giuridico* op.cit.

<sup>339</sup> MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte speciale, I, I delitti contro la persona* op. cit.; CADOPPI A., *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, op. cit.

sempre il coinvolgimento di un minore reale, nell'ipotesi dell'art. 600 *quater*.1, questo può non esistere o non essere coinvolto sessualmente e attivamente; un ulteriore indizio a favore della natura autonoma della norma si rinviene nella mancata collocazione aggiuntiva tra le circostanze aggravanti e attenuanti previste per i reati contro la personalità individuale ex art. 600 *sexies* c.p., infatti «*laddove il legislatore avesse pensato alla norma in commento come circostanza attenuante, avrebbe potuto aggiungere qui un nuovo comma*»<sup>340</sup>.

Infine, la natura costitutiva della norma si deduce dalla sua inclusione tra i reati contro la libertà individuale, sottratti dall'11 della legge n. 38 del 2006 dal patteggiamento allargato. L'art. 600 *quater*.1 c.p. (pornografia virtuale), secondo l'impostazione prevalente, non sembra qualificabile come semplice *species* dei delitti di pornografia reale, sebbene sia accomunato dalla stessa materia criminosa, ma possiede un contenuto, per natura e disvalore, differente e autonomo.

### ***1.1 LA DEFINIZIONE DI IMMAGINI VIRTUALI***

La disposizione del tutto singolare, contiene al comma 1 la curiosa previsione per cui la rilevanza penale delle condotte contenute nelle disposizioni ex artt. 600 *ter* c.p. e 600 *quater* c.p., è estesa anche all'ipotesi in cui il materiale pornografico abbia ad oggetto «*immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori di anni diciotto o parti di esse*». Il legislatore, forse per esorcizzare la sua stessa indeterminatezza, si preoccupa subito di fornire una puntuale definizione di “immagine virtuale” precisando che sono tali quelle «*realizzate con tecniche di elaborazione*

---

<sup>340</sup> BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?* op. cit.

*grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali».*

Anche nel corso dei lavori preparatori, appariva difficoltoso capire se le immagini virtuali debbano essere realizzate usando immagini di minori reali, o se per integrare il delitto, bastino immagini artificiali<sup>341</sup>.

Mentre il primo comma della norma limita l'applicazione degli artt. 600 ter e *quater* alle sole immagini virtuali realizzate usando immagini di minori under 18 o parti di esse; il comma 2 sembra far riferimento sia alla pornografia parzialmente virtuale, sia a quella totalmente virtuale, della cui distinzione si è detto nel paragrafo precedente. Dunque, dalla lettura combinata dei due commi, è possibile individuare quattro tipologie d'immagini virtuali<sup>342</sup>:

- a. *“Immagini non associate in tutto a situazioni reali, realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto”*. È il caso di fotomontaggi realizzati mediante un computer, assemblando l'immagine realistica di un bambino nudo, con altra immagine artificiale di un adulto o altro minore posizionata in modo da sembrare realisticamente una consumazione di atti sessuali;
- b. *“immagini non associate in tutto a situazioni reali, realizzate utilizzando parti d'immagini di minori degli anni diciotto”*, esempio classico è la creazione d'immagini pornografici usando il volto di un minore con il corpo di un soggetto inesistente;

---

<sup>341</sup> BIANCHI M. *Il sexting minorile non è più reato?* op.cit.

<sup>342</sup> ROMBO V. op. cit. <http://www.iussit.com/la-pedopornografia-virtuale-alla-ricerca-di-un-bene-giuridico/>

- c. “*immagini associate in parte a situazioni reali, realizzate naturalmente utilizzando immagini di minori degli anni diciotto*”, a differenza delle due ipotesi precedenti, l’immagine può essere creata inserendo l’immagine di un minore reale in un contesto pornografico, altrettanto realistico;
- d. Infine, “*immagini associate in parte a situazioni reali*”, si pensi al fotomontaggio tra volto di un minore e corpo reale di un adulto esistente.

La scelta legislativa è quella di incriminare solo le immagini che utilizzano, anche in parte, l’immagine del minore<sup>343</sup>. Tuttavia, si riscontrano due visioni antitetiche, a seconda che le immagini di minori riguardino minori esistenti, o semplicemente di creazione grafica artificiale. Secondo una prima interpretazione<sup>344</sup>, seppur restrittiva, l’immagine virtuale è tale se realizzata con immagini di minori reali, o parti di esse, e non interamente artificiali, altrimenti il comma 1 non sarebbe privo di alcuna valenza.

Peraltro, già prima dell’introduzione della norma in esame, si riteneva che rientrasse nell’ambito applicativo dei reati ex artt. 600 *ter* e *quater* c.p., anche l’immagine frutto di un fotomontaggio tra una foto reale di un minore coinvolto in atti sessuale e il volto di un adulto, trattandosi comunque di una forma di sfruttamento sessuale del minore tale da incidere sul suo sano sviluppo psico-fisico,<sup>345</sup> dunque lesivo della sua onorabilità sessuale. Questa interpretazione, restringe l’ambito applicativo della

---

<sup>343</sup> MONTELEONE, *lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia nella legge 6 febbraio 2006, n. 38*, in *Giur. Di merito*, 9, 2007.

<sup>344</sup> COCCO, *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006.

<sup>345</sup> DELSIGNORE, *Pornografia minorile*, in AA.VV., *I reati contro la persona*, op. cit.

disposizione alle sole ipotesi in cui siano utilizzate immagini di minori reali o di parti riconoscibili degli stessi: «una limitazione che non trova alcun fondamento nella lettera della legge, e appare quindi del tutto surrettizia»<sup>346</sup>. Ma neppure da un'interpretazione letterale della norma si chiarisce l'intento del legislatore, poiché se l'intento era sanzionare solo l'uso d'immagini di minori autentiche, si giunge all'assurdo di punire chi crea un'immagine pedopornografica virtuale usando un solo particolare della foto del minore, e non chi invece generi dal nulla, un'immagine identica.

Esclusa l'ammissibilità di quest'ultima interpretazione, si delineano due strade contrapposte: da un lato l'impostazione restrittiva prima esposta, dall'altro un'interpretazione della dottrina prevalente di portata ben più ampia. Infatti, il legislatore nel comma 1, non specifica che le immagini del minore debbano essere necessariamente reali, dunque nella nozione d'immagini del minore virtuali si possono ricomprendere disegni, pitture, e tutto ciò che sia idoneo a fornire allo spettatore l'idea la rappresentazione pornografica abbia ad oggetto proprio un minore. In questo modo il comma 1 sembra idoneo a includere ogni immagine di un minore, anche irrealistica; mentre il campo applicativo è ristretto dal comma 2 alle sole immagini realistiche. Interpretazione che trova conferma nel dato letterale del comma 2, che parla d'immagini «non associate in tutto o in parte a situazioni reali»: «l'espressione può includere sia immagini di minori reali, inserite in un contesto mai realmente verificatosi, sia immagini del tutto artificiali»<sup>347</sup>.

Non mancano comunque dei problemi ermeneutici, infatti, ci si chiede in che modo accertare l'età di un soggetto rappresentato, nel caso di persona

---

<sup>346</sup> ROMBO V., *La pedopornografia virtuale: alla ricerca di un bene giuridico*, op.cit.

<sup>347</sup> FIANDACA-MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, vol. II*, Zanichelli, 2007.

non reale, quando questi non sia una persona reale<sup>348</sup>. Pur utilizzando un criterio di valutazione oggettivo, cioè ciò che un uomo medio penserebbe pensare, non mancherebbero seri problemi applicativi, come può avvenire nel caso concreto di un soggetto produttore di materiale pedopornografico, che per non rispondere penalmente, dichiara che il protagonista sia maggiorenne, con il rischio che la sua dichiarazione con coincida con quella del giudice chiamato a valutare l'età reale del soggetto rappresentato.

La prima decisione applicativa della nuova fattispecie di pornografia virtuale, risale al 2010<sup>349</sup>, riguardante un soggetto che deteneva 6990 *files*, classificati come pedopornografia dal PM, e in relazione ai quali l'accusa contestava la commissione del delitto di cui all'art. 600 *quater*.1 c.p.. In particolare i giudici ritengono che «*non costituisce reato la detenzione di disegni o cartoni animati pedopornografici riproducenti bambini e adolescenti di fantasia*».

Dopo aver visionato tutto il materiale sequestrato, il collegio giudicante distingue tre categorie d'immagini virtuali:

- a. *«immagini e video bidimensionali o tridimensionali realizzati come disegni anche con la tecnica del “cartone animato”, immediatamente indicativi di creazioni di fantasia;*
- b. *immagini tridimensionali rappresentanti soggetti minorenni non confondibili con persone reali: ancorché realizzato nel rispetto delle proporzioni, il prodotto finale è costituito dalla creazione grafica a computer di figure all'evenienza del tutto simili non a persone reali ma a “manichini” impegnati in atti sessuali;*

---

<sup>348</sup> DI LUCIANO, *Lineamenti critici del reato di pedopornografia "virtuale"*, in *Cassazione Penale*, 2006.

<sup>349</sup> Trib. Milano, IX sez. penale, del 11 novembre 2010.

c. *immagini tridimensionali, realizzate con elevata qualità grafica che rappresentano figure umane plastiche e proporzionate di adulti e minori coinvolti in atti sessuali, dove alla sommità del corpo del minore è stata apposta l'immagine bidimensionale di un bambino realmente esistente».*

Il Tribunale, esclude la rilevanza penale delle immagini di cui alle lett. a) e b) poiché non rappresentano situazioni reali, mentre ritiene che quelle di cui alla lett. c) rientrano nella nozione di immagini virtuali ai sensi dell'art. 600 *quater*.1 c.p. perché utilizzavano «una parte assolutamente riconoscibile del corpo, quale il volto» di un minore, e quindi rappresentano una situazione simile al reale, «lesiva dell'onore del decoro e dell'equilibrio della persona minorenni, esistente ancorché non identificata, la cui immagine è stata sfruttata ed associata ad un contesto sessuale» punito ai sensi dell'art. 600 *quater*.1 c.p.<sup>350</sup>.

## **1.2 IL BENE GIURIDICO TUTELATO**

Dalle considerazioni sinora svolte, emerge come la fattispecie di cui all'art. 600 *quater*.1 c.p., non sembra rispettare i pilastri di “un diritto penale costituzionalmente orientato”. La prima questione problematica riguarda il rispetto del principio di offensività, posto che la natura realistica del reato necessita che vi sia un'offesa a un bene giuridico, non essendo concepibile un reato senza offesa: *nullum crimen sine iniura*. La condotta incriminata assumerebbe i contorni di un reato di pericolo astratto o di ostacolo, pur mancando un parametro tale da poter dimostrare con certezza, l'esistenza di

---

<sup>350</sup> VALSECCHI A., *Pedopornografia virtuale: la prima applicazione giurisprudenziale dell'art. 600 quater-1 c.p.*, in *Il Corriere del merito*, volume 7, fascicolo 7, 2011.

un rapporto causa–effetto tra pornografia virtuale e offesa del bene giuridico tutelato.

Si ritiene infatti che «*se le fattispecie penali di pericolo, in continua espansione legale e fattuale, per effetto del progresso tecnologico, costituiscono da sempre una categoria di difficile accertamento in termini causali, il vulnus al principio di offensività si pone in maniera particolarmente pregnante nella fattispecie de quo*»<sup>351</sup>.

È necessario dunque che le condotte aventi ad oggetto immagini virtuali, siano tali da mettere in pericolo il bene giuridico protetto. Infatti, sostenere che un'immagine virtuale o *cartoon* ha una capacità offensiva, è espressione di una forma di tutela *sui generis* (diversa dai tradizionali reati diretti a incriminare un'offesa individuale e concreta) che provoca inevitabilmente una riduzione delle garanzie sostanziali e processuali del diritto penale classico, spingendosi verso forme di lesioni eventuale e superindividuali<sup>352</sup>.

Molti sono stati i percorsi ermeneutici con cui la dottrina ha cercato di identificare il bene giuridico oggetto di tutela della norma in commento. Alcuni autori<sup>353</sup> ritengono il soggetto passivo dei delitti di pornografia online, “i fanciulli come tali nella loro generalità”, non quelli realmente utilizzati per produrre materiale pornografico; per cui la pornografia,

---

<sup>351</sup> DE VITO I., *La pornografia virtuale* op.cit.

<sup>352</sup> MANNA A., *profili problematici della nuova legge in tema di pedofilia*, in *Pedofilia ed internet: vecchie ossessioni e nuove crociate*, in *Indice Penale*, 1999.

<sup>353</sup> PALAZZO, *Tendenze e prospettive nella tutela penale della persona*, in *La tutela penale della persona, Nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di FIORAVANTI, op.cit.; MUSACCHIO, *Brevi considerazioni sulla nuova normativa penale anti-pedofilia*, in *Giustizia Penale*, 1998.

capace ora di attirare un numero indefinito di soggetti grazie a messaggi sensoriali di alto contenuto emotivo, e capaci di indurre a condotte che ledono la dignità delle vittime, «*mette concretamente in pericolo la libertà personale dei fanciulli in ambito sessuale, raffigurandoli quali mero strumento per la soddisfazione altrui*»<sup>354</sup>.

La *ratio punendi* risiederebbe allora nell'offesa arrecata ai minori attraverso la produzione e diffusione del materiale illecito: essa infatti, da un lato degrada virtualmente l'immagine del minore, dall'altro, lede realmente la loro libertà sessuale.

Tale impostazione però, non è tale da individuare esattamente l'idoneità lesiva della condotta<sup>355</sup>, lasciando l'accertamento dell'effetto nefasto della condotta a parametri che, lungi dall'essere logico-scientifici, si basano su regole morali il che potrebbe portare ad una smaterializzazione dell'oggetto di tutela penale; per cui il bene giuridico protetto non sarebbe la personalità del minore, ma la sua "dignità umana"<sup>356</sup> vista come «*valore*

---

<sup>354</sup> PICOTTI L., *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori e la pedopornografia in Internet* (l. 6 febbraio 2006, n.8). (Parte prima) in *Studium iuris*, n. 10, 2007.

<sup>355</sup> CADOPPI, *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni* op.cit.

<sup>356</sup> FIANDACA, *Considerazioni intorno alla bioetica e diritto penale, tra laicità e postsecolarismo*, in *Riv. It. Dir e Proc. Pen*, 2007. L'autore osserva che «*il diffuso consenso tributato alla dignità umana quale bene meritevole di tutela si spiega, verosimilmente, con il fatto che esso rispecchia un valore a forte connotazione etico-emozionale, ma al tempo stesso dal contenuto generico ed indefinito: come tale potenzialmente disponibile a fungere da *deus ex machina* per la giustificazione di ogni incriminazione, rispetto alla quale non si sia in grado di identificare quale oggetto di*

*superindividuale, che cessa di essere di diretta e fisica pertinenza di un singolo soggetto individuale per divenire patrimonio dell'intera umanità»<sup>357</sup>.*

Secondo altro filone dottrinale, invece, la norma è posta a tutela della funzione istituzionale dello Stato ex art. 31 Cost., cioè di tutela dell'infanzia e della gioventù. Secondo questa ricostruzione, dunque, la norma incriminerebbe le condotte prodromiche e inoffensive del bene giuridico finale, per cui ad esempio la detenzione di materiale pedopornografico virtuale, si porrà in contrasto con lo scopo legislativo di contrastare ed estinguere il mercato della pedofilia.

Contrapposta a queste due ricostruzioni, è quell'impostazione che, sulla falsariga del modello americano, interpreta la pornografia virtuale in modo restrittivo, e dunque nel modo più aderente alla lettera della norma. E quindi, posto che il legislatore richieda che le immagini virtuali non siano realistiche, ma siano state create utilizzando i minori o parti di essi, si ritiene che ai fini dell'integrazione del delitto in esame, non basta un'immagine realistica di un minore inesistente, ma al contrario è sempre necessario che sia rappresentato un minore in carne ed ossa: l'immagine reale dunque, tramite rielaborazioni grafiche deve essere associata a situazioni in tutto o in parte irreali, tali da raffigurare un minore coinvolto in pratiche sessuali esplicite che in realtà egli non ha avuto.

Sembrerebbe allora che l'unica tipologia di pornografia virtuale da incriminare sia solo quella "parzialmente virtuale". L'accoglimento di tale

---

*tutela un bene giuridico più specifico. Sia il contenuto vago, sia la carica emozionale del topos della dignità umana recano dunque un rischio: cioè che esso si presti con eccessiva precipitazione e con soverchio automatismo a fungere da bene-ricettacolo delle relazioni di panico morale».*

<sup>357</sup> DE VITO I., *La pornografia virtuale* op. cit.

orientamento, porta a considerare e interpretare restrittivamente il termine “parte” di un minore, limitandolo alle sole porzioni dell’immagine che rappresentano parti riconoscibili<sup>358</sup> dello stesso, tali da poterlo facilmente individuare, come il volto. Dunque la norma troverebbe applicazione solo nei casi di fotomontaggi realizzati con parti riconoscibili della vittima.

Questo filone interpretativo, ricalca come già detto, la scelta operata in nord-America nel caso sulla pedopornografia virtuale, il caso *Ashcroft v. Free Speech Coalition*. Con decisione del 16 aprile 2002, la Corte Suprema degli Stati Uniti, ha dichiarato illegittima la disposizione della Legge antipedofilia americana del 1996 (*Child Pornography Prevention Act*), nello specifico l’art. 2256(8), per violazione del Primo Emendamento della Costituzione Americana che tutela la libertà di manifestazione del pensiero.

In particolare, i giudici hanno posto l’attenzione sulle lettere b) e d) dell’articolo, che rispettivamente includono nella fattispecie di pornografia quella rappresentazione visiva che «*appare essere un minore impegnato in un’attività sessualmente esplicita*» (la c.d. pornografia apparente), e quella che «*è presentata, pubblicizzata, descritta, distribuita in modo da suscitare l’impressione che ritragga un minore impegnato in un’attività sessualmente esplicita*» (pornografia virtuale). Si tratta di una delle più importanti pronunce sul tema, con la quale la Corte statunitense restringe la portata applicativa della fattispecie di pornografia virtuale alle sole immagini,

---

<sup>358</sup> BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, op. cit. rileva come una diversa e più ampia nozione di “parte” porterebbe ad una coincidenza tra pornografia parzialmente virtuale e quella totalmente virtuale: le immagini realizzate usando parti reali ma non riconoscibili del minore non si differenzerebbero da quelle totalmente virtuali soprattutto in termini di inoffensività dalla condotta: si pensi all’immagine virtuale realizzata usando la mano di un minore reale, che indubbiamente non arreca alcun pericolo allo sviluppi psico-fisico del minore la cui mano è stata utilizzata.

create o modificate, attraverso la tecnica del *morphing*, con cui un fotografo può scannerizzare l'immagine del volto del minore e assemblarla con parti di un adulto, in modo da rendere l'immagine pedopornografica abbastanza convincente.

Recepire nel nostro ordinamento l'impostazione dell'esperienza statunitense, non ha invero risolto completamente il problema di identificare il bene oggetto di tutela, non sono mancate, infatti, critiche a tale impostazione correttiva. Da un lato, l'interpretazione sembra troppo restrittiva, ben potendosi estendere l'incriminazione anche a quelle immagini contenenti qualunque aspetto della corporeità della persona fisica<sup>359</sup>, giacché il legislatore non scrive che debba trattarsi d'immagini di minori reali, dunque la *voluntas legis* ha una portata innovativa perché ricomprende sia le situazioni in cui la persona sembra essere un minore, sia quelle in cui non sia ritratto alcun minore o altra persona reale<sup>360</sup>. Dall'altro, una simile lettura della norma, porterebbe a ricomprendere anche immagini grafiche ritraenti parti di minori prive di espliciti riferimenti sessuale, rimanendo la norma inoffensiva riguardo al bene oggetto di tutela penale, mentre sarebbero offesi beni quali l'onorabilità sessuale del minore, tutelati in altre norme civili e penali<sup>361</sup>. Tale ultimo assunto non sembra però condivisibile. Come detto, non è nello sfruttamento del minore in carne ed ossa che va cercata l'oggettività giuridica della fattispecie incriminata, ma è nell'efficacia delle condotte “a

---

<sup>359</sup> PICOTTI L., op.cit.

<sup>360</sup> CANTAGALLI C. *Il delitto di pornografia minorile (art. 600 ter, terzo, quarto e quinto comma c.p.* in AA.VV. *I reati sessuali. i reati di sfruttamento dei minori e di riduzioni in schiavitù per fini sessuali*, a cura di COPPI, F. Giappichelli, Torino, 2007.

<sup>361</sup> CANTAGALLI C., *Il delitto di pornografia minorile (art. 600 ter, terzo, quarto e quinto comma c.p.*, op. cit.

valle” che deve essere misurato il concreto pericolo di lesione agli interessi da tutelare.

Dunque, il bene giuridico da tutelare è lo sviluppo armonico della personalità del minore rappresentato e riconoscibile, scindibile in due interessi: la protezione della sua integrità psico-fisica, e la protezione della personalità orientata verso l'esterno, per cui s'è parlato di “onorabilità sessuale” come specifico interesse da tutelare dalla norma.

In definitiva, ciò che la norma intende evitare, non è una lesione all'onore o all'immagine del minore, bensì quella lesione, arrecata mediante la circolazione del materiale illecito, che può produrre effetti negativi sullo sviluppo complessivo della personalità del minore, ancora *in fieri*. Impostazione che sembra perfettamente in linea sia con la *ratio legis* della legge 269/1998, ove il legislatore parla di “sviluppo sociale”, con la prospettiva di tutela del nuovo quadro normativo, resa necessaria dall'incidenza delle nuove tecnologie sui rapporti sociali e sui comportamenti quotidiani<sup>362</sup>. Analizzando alla lettera della norma, e tenendo conto della *voluntas legis*, non si può che collocare la norma tra i reati di ostacolo, poiché si presume che il materiale virtuale illegale possa istigare alla commissione di reati di pedopornografia o di violenza sessuale contro i minori<sup>363</sup>.

---

<sup>362</sup> DE VITO I., *La pornografia virtuale*, op. cit.

<sup>363</sup> NATALINI, *Stretta contro la pedopornografia in rete. Così Roma si allinea ai dettami dell'UE*, in *Dir. E Giust.*, n.9, 2006.; BENVENUTO, *Sub art. 600 quater.1 c.p.* in *Reati contro la persona*, a cura di MANNA A., op.cit.

## 2. LE TIPOLOGIE DI RAPPRESENTAZIONI PEDOPORNOGRAFICHE

È opportuno ora esaminare quali siano le diverse tipologie di rappresentazioni che caratterizzano la pornografia infantile, ponendo l'attenzione sulle vittime ritratte, sui contenuti pedopornografici nonché sui supporti con cui sono realizzati.

Innanzitutto, va evidenziato che l'immagine del minore può essere sfruttata, non solo attraverso la semplice, e per certi versi classica realizzazione di fotografie o video, bensì anche per mezzo di disegni, cartoni animati o fumetti purché presentino il carattere pedopornografico. In un contesto molto digitalizzato, infatti, accanto ai materiali che riguardano immagini o video di minori reali, trova terreno fertile il crescente utilizzo di materiale che rappresenta, in modo parziale o totale, il minore creato graficamente, come nel caso delle «pseudo-fotografie»<sup>364</sup>, dei *cartoons* e dei fumetti.

Fra questi vanno certamente annoverati i c.d. *manga* pedopornografici, in cui sono ripresi minori in pose facilmente riconducibili alle pratiche sessuali, e in cui «*stupro, incesto, sodomia si succedono in una atmosfera molto violenta*»<sup>365</sup>. Si parla a riguardo di *lolicon* o *shotacon*, (termini che nascono dalla crasi delle espressioni “*lolita complex*” e “*shōtarō complex*”)

---

<sup>364</sup> Con questo termine si indicano le immagini o i collage d'immagini create graficamente partendo da rappresentazioni di minori reali. Diversi sono le modalità per produrre tali rappresentazioni: sovrapporre il viso di un minore sul corpo di un adulto ripreso in atti sessuali, o viceversa; o modificare le parti del corpo di un adulto per farlo apparire un bambino. Si veda: BEECH A. et al., “*The Internet and child sexual offending: a criminological review*”, in *Aggression and Violent Behavior*, 13, 2008.

<sup>365</sup> BARON- CARVAIS A., voce “*Fumetto*”, in DI FOLCO P.

per indicare quel genere manga giapponese i cui protagonisti sono, rispettivamente, minori di sesso femminile e di sesso maschile<sup>366</sup>.

Se il legislatore francese in materia di reato di pedopornografia, affianca il termine “rappresentazione” accanto a quello di “immagine”, con lo scopo di sanzionare anche quelle condotte che riguardano materiale pedopornografico realizzato graficamente, e come tale virtuale; stessa cosa non può dirsi per il nostro legislatore che invece ritiene perfezionato il reato solo nelle ipotesi in cui i materiali illeciti riguardano minori reali o nei casi in cui le rappresentazioni virtuali «*sono realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse*», dunque la c.d. “pornografia virtuale”.

Trattasi di rappresentazioni non completamente false e artificiose, ma frutto di un’elaborazione grafica che, impiegando le parti del corpo di un bambino reale, «*fa apparire come vere situazioni non reali*»<sup>367</sup>. Taluni l’hanno definito come un «*virtuale fatto così bene da apparire realtà; con ovvia esclusione, quindi, dell’immagine palesemente virtuale, oppure realizzata in modo grossolano (...) banali collage, ma anche disegni, cartoni animati e dipinti*»<sup>368</sup>.

---

<sup>366</sup> Si veda l’articolo shotacon e lolicon manga: la versione giapponese della pedopornografia, Dipartimento delle pari Opportunità, 25 gennaio 2011, consultabile all’indirizzo

<http://www.pariopportunita.gov.it/infex.php/quinsonsitocca/1916-shotacon-e-lolicon-manga-la-versione-giapponese-della-pedopornografia>.

<sup>367</sup> Art. 600 quater 1 comma 2: «*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*».

<sup>368</sup> MENGONI E., *Delitti sessuali e pedofilia*, Giuffrè, Milano, 2008.

Sebbene manchi una precisa evoluzione normativa del fenomeno, è importante comunque considerare queste inedite tipologie di pedopornografia, posto che le stesse possono evidenziare nuove, o innovate, condotte criminali particolarmente gravi, un esempio sono i c.d. predatori online che adescano i minori online, li inducono a riprodurre immagini pedopornografiche, e talvolta li invitano ad incontrare l'aggressore fuori dal contesto digitale<sup>369</sup>.

È opportuno poi evidenziare che una riproduzione dell'abuso sul minore, sia reale, sia eventualmente frutto di un'elaborazione grafica, può avvenire non solo mediante i tradizionali supporti fotografici, video o grafico, come previsto espressamente dal legislatore, ma talvolta può riscontrarsi contenuto pedopornografico anche in racconti che descrivono in modo puntuale «*episodi di violenza sui minori tanto da essere equiparati per gravità alle stesse riproduzioni audiovisive*»<sup>370</sup>.

In questo quadro va menzionato un recente attacco messo in atto nell'agosto 2011 da alcuni cyberattivisti *hackers*, c.d. “*Lulz Security*” o “*LulzSec*”, a un *forum* utilizzato dagli utenti per condividere manga pedopornografici o altro materiale ritraente minori reali. Con lo slogan “*virtual CP is wrong so we decided to take over*” sono stati così diffusi in rete più di 7000 nomi utenti e relativa *password* dei frequentatori, assidui o occasionali del *forum*. È emerso che molti degli utenti attivi online non si limitavano a condividere fumetti illeciti, ma molti dei materiali condivisi ritraevano minori reali sfruttati o abusati sessualmente. Una vicenda questa, che soprattutto sotto il profilo investigativo, richiede di essere

---

<sup>369</sup> AKDENIZ Y., *Internet child pornography and the law. National and international responses*, Aldeshot, Ashgate, 2008.

<sup>370</sup> JENKINS P., *Beyond tolerance: child pornography on the internet*, NYUP, New York, 2001.

opportunamente approfondita, posto che, come visto, dietro immagini o rappresentazioni totalmente o parzialmente virtuali, possono celarsi profili criminali come tali penalmente perseguibili<sup>371</sup>.

Le tipologie reperite sono tra le più svariate ed orripilanti, si va dalle semplici immagini di nudo, alle raffigurazioni di violenze e sevizie, o ancora a raffigurazioni di minori ripresi in rapporti sessuali tra di loro. Materiali dunque che, sia in formato fotografico che video, riescono in tal modo a soddisfare le più perverse richieste e preferenze degli utenti, e che attengono i minori sempre più giovani.

Una rilevante distinzione attiene poi alla provenienza delle rappresentazioni pedopornografiche, realizzabili talvolta a livello più o meno professionale, talaltra a livello amatoriale.

- a. Il materiale di provenienza professionale, realizzato per fini propriamente commerciali, ricomprende riproduzioni pedopornografiche del genere *modelling e no-nude*, nonché d'immagini particolarmente esplicite dell'abuso sessuale sul minore. Probabilmente rappresenta la fetta più grande dei contenuti illeciti detenuti o diffusi, non limitandosi a nuove rappresentazioni, ma quasi sempre, diretto ad una rielaborazione d'immagini da qualche tempo presenti sul mercato pedopornografico<sup>372</sup>.
- b. Per rappresentazioni a livello amatoriale invece, s'intendono quelle realizzate «dagli stessi abusanti nei vari "paradisi sessuali" o nei

---

<sup>371</sup> PAUTASSO L., *Gli hacker all'attacco dei pedofili su Internet*, in *Linkiesta*, 29 agosto 2011, consultabile <http://www.linkiesta.it/gli-hacker-allattacco-dei-pedofili-su-internet>.

<sup>372</sup> POULIN R., *Sexualisation précoce et pornographie*, La Dispute, Paris, 2009.

*contesti “domestici” in cui sfruttano i minori»<sup>373</sup>. Si tratta principalmente di scene di abuso intra-familiare, realizzate non per fini lucrativi, bensì per appagare un bisogno sessuale degli autori, eventualmente scambiato con altri pedofili. Questo materiale c.d. “homemade”, se in passato era poco diffuso, oggi è prepotentemente presente nel contesto della pedopornografia, grazie all’impiego delle nuove tecnologie che, come detto nei capitoli precedenti, ne ha agevolato tanto la produzione quanto la diffusione, in modo sempre più semplice e rapido e soprattutto in completa anonimata. Infatti, i costi poco elevati di produzione di materiale on line e l’utilizzo dei moderni strumenti digitali, hanno di fatto contribuito alla crescente produzione e diffusione, amatoriale e non, della pedopornografia.*

Con l’avvento dei *media* si assiste oggi all’emergere di un originale, e al contempo inquietante, tipo di pedopornografia, creata direttamente dai minori, quali soggetti attivi che creano autonomamente materiale illegale per poi cederlo, a volte in cambio di una ricarica telefonica. Contenuti che possono ricondursi a due differenti fenomeni: il *sexting* e il *grooming*.

Con il primo termine s’indicano quelle pratiche che consistono nel produrre e diffondere messaggi a sfondo sessuale o immagini della propria persona, attraverso strumenti digitali, come webcam e telefoni cellulari<sup>374</sup>. Si tratta di una realtà che, come si vedrà in seguito, è nata grazie alle nuove tecnologie dell’informazione e che interessa un numero sempre crescente di adolescenti. Questa pornografia *sui generis*, è frutto non solo dell’uso sbagliato degli strumenti di comunicazione da parte di ragazzi che si

---

<sup>373</sup> BALLONI-BISI, *Principi di criminologia applicata. Criminalità, controllo e sicurezza*, op.cit.

<sup>374</sup> ZHANG X., *Charging children with child pornography- Using the legal system to handle the problem of sexting*, op.cit.

affacciano in modo inconsapevole o curioso al mondo della pornografia, ma spesso è il risultato di condotte online poste in essere dagli stessi pedofili. Si parla a riguardo di *grooming*, un fenomeno che si caratterizza per i tentativi di adescamento del minore, spesso attraverso *chat* online e fingendosi minore, con cui i malintenzionati prendono contatti e coinvolgono i minori, spesso pretendendo un incontro reale<sup>375</sup>.

### **3. LA DIMENSIONE ONLINE DELLA PORNOGRAFIA INFANTILE.**

Passando all'esame della dimensione virtuale del fenomeno, occorre tuttavia precisare che la pedopornografia non è un fenomeno nato con la rete, ma un fenomeno antico che certamente ha avuto un crescente sviluppo con l'avvento delle nuove tecnologie, tanto da presentare connotati del tutto nuovi e difforni da quelli tradizionali. Si è assistito, infatti, a uno sviluppo senza confini del fenomeno, e se è vero che *«fin da quando l'uomo ha scoperto l'abilità di scrivere o disegnare ha registrato gli abusi sessuali sui minori»*<sup>376</sup>, è altrettanto vero che il mondo virtuale incontrando le richieste sessuale perverse di più utenti, ha reso il crimine in esame certamente un fenomeno a livello globale.

È giusto allora ritenere che il *Web* *«abbia aumentato la gamma, il volume e l'accessibilità delle immagini sessualmente oscene, ivi comprese quelle di*

---

<sup>375</sup> GOTTSCHALK P. *Stage model for online grooming offenders*, in Davinson J.; Gottschalk P. *internet child abuse. Current research and policy*, Routledge, oxon-New York, 2011.

<sup>376</sup> TATE T., *Child pornography*, Methuen, London, 1990.

*pornografia infantile»*<sup>377</sup>, dunque non ha solamente concorso ad amplificare le conseguenze delle condotte criminali, ma grazie all'anonimato, ha ideato una sorta di laboratorio per la «*sperimentazione di diverse entità, permettendo di mettere in scena aspetti inesplorati del proprio sé che nella vita reale possono subire qualche tipo d'inibizione»*<sup>378</sup>.

È stato rilevato come la comunicazione con altri utenti simili, la scoperta di fantasie o tecniche nuove, assicurano nuovi spazi al pedofilo per dar sfogo alle proprie fantasie sessuali, altrimenti vissute solo a livello intrapsichico<sup>379</sup>. Internet può essere inteso come «*un fornitore di un paradiso più sicuro per le fantasie sessuali, così che il valore aggiunto del porno su Internet è la supposta libera espressione dei desideri della gente»*<sup>380</sup>. Il cyberspazio, infatti, permette ai pedofili di ritrovare, interagire, e comunicare con soggetti aventi stessi interessi devianti. Interfacciarsi in un contesto virtuale, in cui tanti manifestano uguale interesse sessuale nei confronti dei minori, riduce il senso di colpa degli autori e porta questi orchi a ridefinire se stessi: non più mostri, ma semplici amanti dei bambini.

In sostanza il connubio tra Rete e pedofilia, ha ampliato la portata del mercato pedopornografico a livello globale, rendendo i contenuti accessibili a un pubblico indeterminato di soggetti attraverso diversi e sempre più innovativi ambiti virtuali di diffusione: dai siti *web*, ai circuiti *peer-to-peer*; dai *forum* ai *MUD*, fino alle *chat*.

---

<sup>377</sup> KRONE T., *A typology of online child pornography offending*, Australian Institute of Criminology, *Trends and Issues in crime and Criminal Justice*, n. 279, 2004.

<sup>378</sup> BALLONI-BISI, *Principi di criminologia applicata. Criminalità, controllo e sicurezza*, op.cit.

<sup>379</sup> CIFALDI G., *Pedofilia tra devianza e criminalità*, op.cit.

<sup>380</sup> CASTELS M., *Galassia Internet*, op.cit.

a) Il materiale pedopornografico può innanzitutto essere ricercato attraverso i *siti web*, che forniscono materiale illecito gratuitamente o, dietro il versamento di una “quota associativa”, che varia secondo il periodo associativo, della tipologia e della quantità di materiale venduto. Accanto a siti che ospitano esplicitamente materiale pedopornografico, vi sono molti altri contenenti di pornografia legale ma con collegamenti ad altri ambienti virtuali in cui è possibile trovare il materiale illecito<sup>381</sup>. Vanno annoverati anche quegli spazi web delle associazioni pseudo-culturali pedofile, la cui missione di promuovere la conoscenza del fenomeno per renderlo accettabile dal punto di vista culturale, favorisce gli incontri e la condivisione del materiale illecito. Tuttavia, l’individuazione di ambienti virtuali dedicati alla pedopornografia, non è un’operazione così immediata. I siti web illeciti dovendo assicurare da un lato, la riservatezza, dall’altro, la pubblicità, escogitano degli accorgimenti per essere facilmente raggiungibili da potenziali utenti-clienti, ma non dalle forze dell’ordine. Infatti, spesso, occorre una parola chiave per entrare o ricercare siti di una comunità pedofila; il mercato della pornografia minorile ha un linguaggio proprio, se infatti si effettua una ricerca utilizzando l’espressione “pedopornografia” si sarà indirizzati verso siti di contrasto alla pedofilia e sfruttamento sessuale di minori. Si otterrà un risultato completamente diverso se si utilizzano i termini “*lolita*” che indica il materiale relativo a ragazzi adolescenti, “*pthc*” (acronimo di pre teen hard core), “*qqaazz*” che identifica le immagini di neonati, “*ra@gold*” o “*hussyfun*” termini che indicano collezioni di materiale pedopornografico. Inoltre spesso per arrivare al materiale desiderato, e soprattutto per evitare di

---

<sup>381</sup> BRAVO F., *La commissione di illeciti penali tramite internet. Aspetti socio-criminologici nell’ambiente telematico e profili gius-penalistici*, op.cit.

rendere le pagine web facilmente individuabili dall'autorità, l'utente dovrà seguire una lunga serie di re-indirizzamenti tra più pagine web, partendo da siti di pornografia per adulti per approdare al materiale realmente di suo interesse.

b) Altro ambiente virtuale in cui è possibile diffondere e ottenere materiale pedopornografico, è certamente quello dei circuiti *peer-to-peer* (P2P) che consentono all'utente di condividere i propri *files* con altri utenti in tempo reale e a sua volta di scaricarne altri documenti presenti in rete. Strumenti questi, di semplice utilizzo che, garantendo l'anonimato e la riservatezza, sono sempre più utilizzati<sup>382</sup> perché permettono una facile, gratuita e massiccia diffusione di pedopornografia, resa possibile dalla semplice connessione a *software* di condivisione per ricercare materiale solamente con un *click* dal proprio computer.

c) Altri ambienti virtuali in cui è possibile condividere materiale pedopornografico sono le *Bulletin Board System (BBS)*, i *newsgroup* e i *forum*. Le prime sono comunità virtuali gestite da un computer che attraverso un software permette agli utenti esterni di comunicare e di utilizzare servizi di *file-sharing* e messaggistica centralizzati; i *newsgroup* sono invece, degli spazi virtuali creati per discutere di un argomento, o *topic*, determinato. Essi consentono, tramite un accesso libero o condizionato dalla conoscenza di una *password*, di scambiare informazioni pubblicando messaggi in appositi spazi

---

<sup>382</sup> L'attività investigative di contrasto della Polizia Postale e delle Comunicazioni, in dieci anni di attività (1998/2008), ha riguardato per il 53% i circuiti P2P, BUSO D., *La normativa contro la pedofilia. Le leggi contro lo sfruttamento di minori online*, in *Polizia Moderna*, Aprile 2009.

online<sup>383</sup>. Infine i *forum* corrispondono agli originari BBS, e si presentano come una bacheca elettronica suddivisa per argomenti<sup>384</sup>. Si tratta di strumenti utilizzati non solo per condividere materiale illegale, ma utili per lo scambio di qualunque informazione o contenuto. Tuttavia, in un ambiente in cui è possibile un'interazione tra utenti su specifici argomenti d'interesse comune, non può apparire strano che tali ambiti siano diventati terreno fertile per la creazione di comunità virtuali in cui le passioni perverse degli utenti trovano appagamento. Questi raggruppamenti virtuali, agevolano, infatti, non solo le relazioni con altri soggetti aventi stessa devianza sessuale, ma permettono una facile diffusione su scala mondiale di tutta una serie d'informazione o rappresentazioni concernenti abusi o violenze sui minori per fini solamente sessuali. La nascita di uno spazio virtuale e condiviso, ha permesso agli utenti di fare esperienze nuove, creare relazioni e legami online, spinti dal desiderio di scambiare o collezionare pedopornografia. Si tratta, in definitiva, di ambienti in cui è difficile anche un'azione concreta di contrasto o di indagine, giacché accedere a tali forum e piattaforme è tutt'altro che scontato e immediato. Per assicurare l'anonimato e proteggere le attività illecite, gli utenti interessati saranno chiamati a dimostrare il proprio interesse reale condividendo immagini o video pedopornografici, anche auto-prodotti, per conseguire una certa soglia di affidamento e fiducia, e risultare credibili agli occhi della comunità virtuale. Quanto più i *forum* o i *newsgroup* sono riservati e condizionati a severe verifiche d'accesso, tanto più è possibile ritrovare materiale pedopornografico di "alta caratura".

---

<sup>384</sup> MICROSOFT, *Dizionario di Internet e delle Reti*, Mondadori, Milano, 2003.

d) Nella rassegna delle realtà digitali interessate dal fenomeno in esame, vanno menzionati i *MUD*, acronimo di *Multi-Users Domains o Dungeons*, sebbene non rappresentino gli strumenti privilegiati per la diffusione di materiale pedopornografico, da alcune indagini investigative è emerso che all'interno di alcuni di questi giochi c'erano delle stanze appositamente destinate alla condivisione del materiale illecito o all'adescamento dei minori. Consistono, in breve, in comunità, appunto virtuali, in cui gli utenti interpretano personaggi inventati rappresentati da *avatars*, ossia disegni che identificano i diversi partecipanti. Come evidenziato da Telefono Azzurro, in una recente inchiesta «*il rischio maggiore per i bambini e gli adolescenti che partecipano a questi giochi è legato al fatto che i camuffamenti e le atmosfere fantastiche rendono ancora più semplice l'adescamento da parte dei molestatore*»<sup>385</sup>. Partendo da una dimensione fantastica, il pedofilo può, infatti, adescare il minore con l'intento di avere una successiva conoscenza reale con lo stesso.

e) Altro ambiente virtuale in cui i contenuti pedopornografici sono facilmente diffusi sono le *chat* in tempo reale. Si tratta di spazi online, spesso a chiaro contenuto pedopornografico, in cui gli utenti non solo comunicano in tempo reale tra loro, ma acquistando la fiducia dell'interlocutore propongono materiale illecito, a volte autoprodotta, non solo attraverso il testo ma mediante video prodotti con la *webcam*. Va ricordata a riguardo, una delle più vaste azioni di contrasto al fenomeno in esame, l'operazione Cathedral, nata negli Stati Uniti nel 1996, che coinvolse un ampio numero di fruitori o abusanti di pedopornografia, che utilizzano i circuiti chat *IRC*, per

---

<sup>385</sup> Telefono azzurro, Pedopornografia e rischi della rete: le azioni di contrasto dell'Host 114, disponibile al sito <http://www.hot114.it>.

condividere file pedopornografici, o per organizzare abusi in diretta sui minori; operazione che portò all'arresto di circa cento persone a al sequestro di un ingente numero di file pedopornografici (circa 750.000). Si tratta in definitiva, di servizi online che attirano sempre più minori proprio per il carattere dell'interattività, tanto da diventare nel tempo strada privilegiata per i pedofili per contattare utenti minorenni, adescarli o scambiare immagini sessuali esplicite con gli stessi.

Non si può allora con precisione individuare quei canali digitali in cui il fenomeno trova più diffusione, né è possibile quantificare gli scambi pedopornografici che periodicamente avvengono. La frequenza con cui materiali illeciti possono essere diffusi e condivisi online, dipende dunque da diversi fattori che attengono alle conoscenze informatiche degli utenti, alla tipologia di materiali nuovi o già presenti in rete richiesti dagli utenti, alla sicurezza e all'accessibilità a questi spazi virtuali, ormai di uso globale.

Concludendo, il mercato della pedopornografia, sempre più dinamico e diversificato, trova maggior frequenza in quei sistemi digitali in cui viene al contempo assicurata maggiore *privacy* per l'utente-cliente, e minor rischio di essere intercettati dall'autorità preposte.

Ma la pedopornografia non si configura solo quando un orco condivide, diffonde materiale illecito o adesca il minore, per soddisfare le più perverse e aberranti fantasie sessuali. Si parla di materiale pedopornografico, seppur in modo ancora discusso, anche con riferimento a quello autoprodotta dallo stesso minore. Il web, infatti, offre troppo spesso agli adolescenti immagini erotiche, e permette loro di confrontarsi con le proprie emozioni o parti di sé ancora inesplorate, in un ambiente che appare sicuro e protetto (dentro le mura domestiche con il proprio computer)<sup>386</sup> ma che può attirare

---

<sup>386</sup> <http://www.insostanza.it/sexting-pornografia-internet-ragazzi/>

l'attenzione, non dei reali destinatari, ma di maniaci o pedofili dediti alla mercificazione di materiale pedopornografico, tanto da segnare la personalità non ancora ben formata della vittima di giovane età ignara, troppo spesso, dei pericoli nascosti nel magico e inesplorato mondo virtuale<sup>387</sup>.

Come si vedrà in seguito, le nuove tecnologie, se da un lato hanno portato molti vantaggi, dall'altro hanno creato non pochi problemi. Tra questi, vi è certamente la facilità di accedere alla pornografia online per minori sempre più in tenera età, unita al crescente fenomeno del *sexting*, capace di influenzare i comportamenti degli adolescenti, padroni ormai dei *social network*.

#### **4. ADESCAMENTO ONLINE DI MINORI (c.d. CHILD - GROOMING)**

L'enorme potenzialità degli strumenti informatici e telematici non può non essere considerata nel diritto penale, vista l'importante potenzialità offensiva di alcune condotte, soprattutto in materia di reati sessuali contro i minori. Rimandando a quanto detto nel capitolo 1, sulla definizione di minore, è opportuno qui osservare e descrivere la nuova figura di reato di recente introduzione, il c.d. *child-grooming*. L'introduzione di un delitto di adescamento di minorenni, usando strumenti informatici, era stata proposta dalla dottrina fin dagli anni '90, ma è stato introdotto solo con la legge di ratifica delle Convenzione di Lanzarote del 2012.

---

<sup>387</sup><http://www.rivieraweb.it/il-sexting-la-concreta-espressione-del-porno->

%E2%80%9Cfai-da-te%E2%80%9D%E2%80%A6

L'attuale art. 609-undecies c.p. sancisce che «*chiunque, allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 600, 600 bis, 600 ter e 600 quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600 quater.1, 600 quinquies, 609 bis, 609 quater, 609 quinquies, e 609 octies, adesci un minore di anni sedici, è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione da uno a tre anni*».

Dalla lettura della norma si evince innanzitutto, che trattasi di un delitto che può essere commesso da chiunque, non solo da maggiorenni, come invece avviene in Regno Unito e Francia. La persona offesa invece, come in Regno Unito, deve essere infra-sedicenne, anche se, la soglia dei sedici anni finisce per rappresentare una via di mezzo priva di significato, ben potendo in alternativa, il legislatore preferire l'espressione "minore che non ha raggiunto l'età per esprimere il valido consenso al compimento degli atti ai quali l'adescamento è finalizzato"<sup>388</sup>. A differenza di quanto avviene in altri Paesi, non è richiesto che all'adescamento seguano atti materiali finalizzati all'incontro con il minorenne, né che l'atto eventualmente compiuto sia idoneo: siamo di fronte ad una fattispecie a dolo specifico, dunque la condotta di adescamento deve essere strumentale al perseguimento di uno dei fini tipizzati dal legislatore.

Bisogna inoltre considerare che il legislatore, non abbia inteso prendere in considerazione le condotte di adescamento attuate solo attraverso Internet, ma l'uso di un mezzo informatico è meramente eventuale. Certamente si tratta di una fattispecie che tiene conto delle nuove condotte criminali, frutto dello sviluppo tecnologico che vedono coinvolti i minori; ma l'uso della rete *et similia* non è visto come «*un elemento costitutivo necessario per la realizzazione del delitto, nonostante la loro espressa menzione quale*

---

<sup>388</sup> PLANTAMURA V., *Internet, sesso e minori tra rapporti virtuali e adescamento*, op.cit.

*possibile e certo frequente strumento o modo di commissione del fatto, si tratta — sotto il profilo della classificazione sistematica — di un reato “cibernetico” e, comunque, informatico solo “in senso ampio”»<sup>389</sup>.*

Per superare le difficoltà sorte in giurisprudenza riguardo all'esatto significato di adescamento, il legislatore ha preferito offrire una espressa nozione di adescamento, che il secondo comma dell'art. 609-undecies c.p. definisce come «*qualunque 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*». Si tratta di un reato a condotta vincolata, posto che la realizzazione dello stesso può avvenire solo attraverso atti manipolativi del minore, quali appunto minacce, lusinghe o artifici. Più precisamente nell'adescamento, il minore viene «*minacciato quando non si piega alla volontà dell'adulto, lusingato e trattato a sua volta da adulto, quando vi si sottomette; oltre a venire confuso e sviato mediante l'utilizzo di artifici o, più precisamente, raggiri*»<sup>390</sup>.

È interessante richiamare l'elaborazione dottrinale sviluppatasi nel tempo, diretta a descrivere il comportamento tipico del soggetto adescatore, come un'attività di manipolazione psicologica a scansione progressiva, divisa in fasi consecutive:

- i. «l'adescatore procede innanzitutto, alla “scelta” della vittima, sulla base delle informazioni assunte attraverso la rete soprattutto attraverso l'impiego di servizi online maggiormente frequentati dai

---

<sup>389</sup> PICOTTI, *I diritti fondamentali nell'uso ed abuso dei social network. Aspetti penali*, in *Giur. mer.*, 2012.

<sup>390</sup> PLANTAMURA V., *Internet, sesso e minori tra rapporti virtuali e adescamento*, op.cit.

minori, ad esempio *chat, forum, social network, (victim selection and information gathering)*;

- ii. Individuato il bersaglio, segue il “contatto comunicativo” con la vittima e l’instaurazione di un “legame di amicizia virtuale” con la stessa al fine di suscitare l’interesse per instaurare l’interazione (*friendship forming stage*);
- iii. segue poi, un “consolidamento del rapporto confidenziale e affettivo”, cioè tenta di rendere i primi scambi comunicativi virtuali l’inizio di rapporto di amicizia, ad esempio formulando domande generiche sulla vita quotidiana del minore, o sui problemi familiari che lo riguardano (*relationship forming stage*);
- iv. l’adescatore provvede a verificare l’”assenza di una supervisione dell’attività online del minore da parte di adulti” o altri soggetti (*risk assessment phase*);
- v. il pedofilo, continua la sua attività persuasiva con confidenze personali per accrescere il grado d’intimità col minore (*exclusivity stage*);
- vi. infine, introduce gradualmente la tematica sessuale, fino a richiedere esplicitamente esibizioni webcam o nei casi più gravi, richiede un incontro fuori dal mondo virtuale, a volte anche usando come minaccia i segreti e le intimità raccolte nel corso dell’adescamento (*sexual stage*)»<sup>391</sup>.

---

<sup>391</sup> 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 c.p.)*, op. cit.

Alla luce di questa elaborazione, si evidenzia come la condotta è rilevante quando si sia instaurato un rapporto di fiducia e confidenza tra adescatore e vittima, e appare univoco l'intento di realizzare i reati sessuali specificati dal legislatore, senza essere necessario che i mezzi impiegati rendano concreto il contatto dei soggetti coinvolti. Quindi, tornando alla formulazione dell'art. 609-undecies c.p., ai fini della sussistenza del reato è necessario e sufficiente che l'adescatore abbia avuto una condotta tale da rispetto all'utilizzo dell'espressione "carpire la fiducia" del minorenne.

Il legislatore prende in considerazione condotte meramente preparatorie rispetto alle finalità illecite, pensate dall'agente e dimostrate in sede probatoria, senza che occorra che la condotta si sostanzi in atti idonei e diretti in modo non equivoco al raggiungimento di uno specifico risultato illecito. Si tratta dunque, di un reato di pericolo, e come già detto *«ai fini della configurabilità del reato di adescamento non rileva che dagli elementi a disposizione non si evinca con certezza se l'agente abbia perseguito il fine di ottenere prestazioni sessuali da parte della persona offesa (es. Dietro compenso, con violenza, minaccia o consenso), è sufficiente invece che detta finalità sia presente e sia probatoriamente percepibile»*<sup>392</sup>.

Il caso più interessante in cui l'adescamento online è stato preso in considerazione, che ha visto un ribaltamento dal primo al secondo grado di giudizio<sup>393</sup> vedeva un adulto che, attribuendosi un nome falso e fingendosi titolare di un'agenzia di moda, aveva con insistenza chiesto tramite Facebook, ad una ragazza di 15 anni, di avere rapporti sessuali con lui, in

---

<sup>392</sup> POLIFEMO P., *Reati di adescamento e di pornografia in danno di minori commessi con il WEB e fattispecie connesse*, op.cit.

<sup>393</sup> Trib. Bassano del Grappa, G.i.p., 20 dicembre 2012, A.P., e, in secondo grado, Corte d'App. Venezia, 20 giugno 2013.

cambio di un futuro da modella. In primo grado, l'imputato era stato condannato per tentata violenza sessuale mediante sostituzione di persona, ex art. 609-bis, co. 2, n. 2: ne scaturiva l'esclusione del reato di adescamento online, sia in ragione del *tempus commissi delicti*, sia per la clausola «*se il fatto non costituisce più grave reato*».

La Corte di Appello ha poi assolto l'imputato dall'accusa di tentativo di violenza sessuale, e l'ha condannato per il reato meno grave di sostituzione di persona, ex art. 494 c.p.<sup>394</sup>, escludendo l'adescamento per via del *tempus*, perché sia la costrizione sia l'induzione di cui all'art. 609-bis c.p. dovrebbero non lasciare altra scelta alla vittima del reato. Tuttavia potrebbe ritenersi, che nella specie non vi fosse alcuna sostituzione di persona rilevante ex art. 494 c.p., perché il nome falso fornito dall'imputato non corrispondeva ad altra persona esistente, ma era semplicemente immaginario<sup>395</sup> ed essere il titolare di un'agenzia di moda non costituisce «una qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici».

Si può però sottolineare che entrambi i giudici di primo e secondo grado, non hanno posto l'attenzione sull'esatta qualificazione giuridica del fatto oggetto di contestazione (che in base alla clausola di salvaguardia avrebbe

---

<sup>394</sup> Cass., Sez. V, del 8 novembre 2007, n. 238504, secondo la quale: «*integra il reato di sostituzione di persona (art. 494 c.p.), la condotta di colui che crei ed utilizzi un "account" di posta elettronica, attribuendosi falsamente le generalità di un diverso soggetto, inducendo in errore gli utenti della rete inter-net nei confronti dei quali le false generalità siano declinate e con il fine di arrecare danno al soggetto le cui generalità siano state abusivamente spese, subdolamente incluso in una corrispondenza idonea a lederne l'immagine e la dignità*».

<sup>395</sup> La giurisprudenza tuttavia, ritiene sussistente il delitto in questione anche nel caso di attribuzione di nome immaginario. Cass. Sez. II, del 22 dicembre 2011, n. 252203.

reso inoperativo l'art. 609-*undecies* c.p., a prescindere dalla questione del tempus), perché la tentata fruizione di prostituzione minorile, con la promessa di una carriera da modella integra di per sé il concetto di utilità di cui all'art. 609-*bis*, co. 2, c.p., che anticipa la punibilità pure al tentativo, essendo necessario per la sua consumazione il compimento degli atti sessuali.

In conclusione, la grande abilità che i giovani utenti hanno con i nuovi *media*, non presuppone sempre un sapere critico e consapevole del loro utilizzo, è, infatti, innegabile che l'utilizzo di Internet esponga i minori così vulnerabili a gravi rischi di aggressione della libertà e della loro equilibrata crescita psicofisica, soprattutto perché non sempre gli stessi riescono con facilità e immediatezza a percepirne un pericolo concreto offerto dagli strumenti informatici e telematici. La direttiva 2011/93/UE, al diciannovesimo considerando stabilisce, infatti, che il reato di adescamento di minori per fini sessuali «*costituisce una minaccia con caratteristiche specifiche nel contesto di Internet, in quanto quest'ultimo fornisce un anonimato senza precedenti per gli utenti, che possono nascondere le proprie identità e le caratteristiche personali reali, come la loro età*».

Inoltre ai fini della sussistenza del reato è necessario riscontrare e dimostrare che vi sia stata un reale approfittamento dell'ingenuità del minorenne, essendo problematico affermare la piena responsabilità penale di un soggetto che abbia instaurato un rapporto comunicativo con il minore su temi sessuali, solo a seguito di esplicite sollecitazioni provenienti dallo stesso minore.

#### 4.1 CENNI DI DIRITTO COMPARATO

Partendo dall'art. 23 della Convenzione di Lanzarote, è possibile fare una breve analisi comparata delle diverse incriminazioni dell'adescamento di minori online delineate dai legislatori penali nazionali. La Convenzione di Lanzarote prescrive agli Stati membri l'obbligo di sanzionare le condotte di *child-grooming*, le condotte cioè di chi, utilizzando le tecnologie dell'informazione, propone un incontro al minore al fine di commettere atti e quindi reati sessuali.

Stessa formulazione è prevista nella proposta di Direttiva della Commissione europea che all'art. 6 prevede l'obbligo per gli Stati membri di punire l'adulto che propone, tramite i *media*, a un minore di incontrarlo al fine di commettere un abuso sessuale, se la proposta sia stata eseguita da atti materiali finalizzati a realizzare tale incontro<sup>396</sup>.

Molti paesi Europei e extra-Europei sanzionano penalmente la condotta di *child-grooming*. Scendendo nel dettaglio, il codice penale canadese, ad esempio, sanziona dal 2007, la condotta di chi comunica con un minore, attraverso mezzi informatici, al fine di commettere un reato sessuale; Nel codice federale statunitense il § 2422(b) sanziona chiunque impiega la posta o altro mezzo digitale per indurre un minore a subire atti sessuali.

In Europa, il primo esempio di criminalizzare del *child-grooming* si ha in Regno Unito. L'art. 15 del *Sexual Offences Act* del 2003, punisce l'adescamento finalizzato al compimento di atti sessuali, commesso da un adulto nei confronti di minori di anni 16, se all'adescamento segua materialmente un incontro, o autore e vittima si mettano in viaggio per incontrarsi, o semplicemente si concordino appuntamento. È a 16 anni che,

---

<sup>396</sup> SALVADORI I., *Possesso di pornografia infantile, accesso a siti pedopornografici, child-grooming e tecniche di anticipazione della tutela penale*, op.cit.

a norma dell'art. 9 SOA, si raggiunge l'età per esprimere il consenso sessuale valido, e dunque l'età per avere un lecito rapporto sessuale consensuale tra minore ed adulto, o altro minore. Inoltre l'art. 15 SOA, prevede pene decisamente differenti, sulla base di alcuni elementi processuali o sostanziali: intensità della *mens rea*, diversa gravità dell'abuso sessuale che s'intende compiere dopo l'adescamento, ecc<sup>397</sup>.

Dalla lettera della norma, puntuale e dettagliata, sembra escludersi la criminalizzazione di rapporti sessuali online, avuti con minori di anni 16, prevedendo in alternativa il reato di stupro, di aggressione con penetrazione, o di aggressione sessuale semplice, senza cioè penetrazione ma basata comunque su un contatto fisico.

Anche il legislatore francese mantiene la classica distinzione tra delitto di stupro (basato sulla penetrazione) e quello di aggressioni sessuali, prevedendo per entrambi due aggravanti: la vittima sia *under 15* e il contatto con la vittima sia avvenuto a mezzo internet. L'art. 227-25 c.p., invece, punisce l'abuso sessuale compiuto da un adulto con minori della *majorité sexuelle*; secondo autorevole dottrina nel concetto di "abuso sessuale" dovrebbero rientrare solo gli atti che, commessi con violenza, costituirebbero stupro o aggressione sessuale. Tuttavia, un'interpretazione giurisprudenziale più estensiva, negli atti sessuale fa rientrare anche quelli senza contatto, compiuti mediante Internet o altri strumenti informatici. Infine, con la L. 711/2013, la Francia all'art. 5 ha recepito la Direttiva 2011/93/CE, modificando il *code penal* in materia di reati sessuali contro i minori. Mentre il reato di *child-grooming*, o di *proposition sexuelles à un mineur*, era stato già introdotto con la L. 297/2007, all'art. 227-22-1 c.p., secondo il quale: «*il fatto, per un maggiorenne, di fare proposte sessuali ad*

---

<sup>397</sup> PLANTAMURA V. *Internet, sesso e minori tra rapporti virtuali e adescamento*, in *Archivio Penale*, n.1, 2015.

*un minore di 15 anni o ad una persona che si presenta come tale, mediante mezzi di comunicazione elettronica, è punito con due anni di reclusione e 30.000 euro di ammenda. Le pene sono portate a cinque anni di prigione e 75.000 euro di ammenda qualora alle proposte segua l'incontro».*

Dunque, come nel Regno Unito, la condotta è sanzionata solo se commessa da un maggiorenne; inoltre in una recente sentenza della *Cour de Cassation*, si stabilisce che gli atti sessuali consensuali virtuali con minori di anni 15, (compiuti attraverso vari mezzi informatici, compiuti per un proprio appagamento sessuale come l'autoerotismo, o invio reciproco di foto) così come precedentemente detto dalla Corte d'Appello di Montpellier, non integrano il delitto di child-grooming, come richiesto dal ricorrente, ma di corruzione di minore che presuppone la finalità di pervertire il minore ed è dunque punita in modo più severo<sup>398</sup>.

Con la recente legge 5/2010, anche il legislatore spagnolo ha riformato il codice penale nella parte in cui sanziona il "ciber-acoso". L'art. 183-bis c.p. punisce, infatti, chi contatta, mediante Internet, telefono o altri strumenti tecnologici, un minore di anni 13, proponendo al minore un incontro reale al fine di commettere reati di sfruttamento sessuale nei suoi confronti, purché alla proposta seguano atti materiali finalizzati all'incontro. La pena è aumentata se il minore è contattato attraverso coazione, inganno o forme d'intimidazione.

Da questa breve analisi comparata delle legislazioni penali nazionali, emerge la necessità di riformulare meglio i reati sessuali nel nostro ordinamento, in considerazione del crescere di rapporti sessuali virtuali e dell'adescamento online, agevolato anche dai moderni *social network*. Lo stesso art. 609-undecies c.p. potrebbe essere ritoccato: facendo *in primis* riferimento all'età del consenso valido e non ai 16 anni; facendolo

---

<sup>398</sup> Court de Cassation, del 5 gennaio 2011, n. 10-80.710.

diventare un reato proprio dei soli maggiorenni come in Francia e Regno Unito; richiedendo che all'adescamento seguano atti materiali finalizzati all'incontro. Ma soprattutto, si dovrebbero creare profili e siti-esche, predisporre dei bottoni telematici attivabili dallo stesso minore con un semplice *click*, per segnalare il fatto alla polizia postale. Così come si potrebbe ritoccare l'apparato sanzionatorio, ponendo un divieto di accedere o navigare in rete per un periodo diverso a seconda della gravità del reato; o ancora, guardando oltre confine, si potrebbe ideare una sorta di "gogna telematica", con la creazione di siti Internet in cui aggiornare nomi, fotografie, siti consultati o posseduti da soggetti per commettere reati sessuali, appunto virtuali, con relativo aggiornamento delle vicende processuali a carico di tali soggetti; come avviene negli U.S.A., nei siti del Dipartimento di Giustizia federale dove è possibile ricercare i profili dei condannati per *sex offenders*.

## 5. *IL SEXTING*

L'ubiquità di Internet pone, tuttavia, una serie di riflessioni relative ai rischi che i giovani internauti possono incontrare sul Web, terreno fertile, soprattutto negli ultimi anni, per nuovi tipi di abusi o sfruttamenti sessuali del minore. In questo paragrafo, si cercherà di porre l'attenzione sul nuovo fenomeno del *sexting*, ossia lo scambio di messaggi o immagini sessualmente espliciti con il partner o con uno sconosciuto, attraverso telefoni cellulari e/o Internet. Dopo aver inquadrato il fenomeno si analizzerà lo sviluppo del fenomeno alla luce dei recenti studi; si darà spazio ad un'analisi delle recenti pronunce giurisprudenziali del fenomeno, nel tentativo di risposte a vari interrogativi: quali messaggi sono da intendere come *sexting*? È valido il solo invio e ricezione dei *file*? È davvero necessario l'utilizzo di un cellulare o nell'accezione rientra anche

l'usare come mezzo il personal computer? Esiste davvero un vuoto di tutela a riguardo?

Interrogativi di non facile soluzione, ma che necessitano un'attenta analisi dato il reale rischio che la digitalizzazione, e dunque il rapporto tra minori e tecnologie, può provocare, anche in termini di una sorta di reazione a catena di preoccupazione e allarmismo sociale. Anche dal punto di vista normativo, si vedrà, si è cercato di capire come meglio intervenire in materia, oscillando tra soluzioni più miti e tipologie ben più estremiste.

Nel report "*I wasn't sure it was normal to watch it*" del 2016, di cui si è detto in apertura di questo lavoro, emerge con chiarezza come i ragazzi, sempre più giovani, si sentono di fronte al controverso e nascosto mondo della pornografia. Dall'indagine emerge che il 41% dei giovani ha dichiarato di aver provato curiosità, mentre altri riferiscono di essersi sentiti scioccati (27%), confusi (24%) o disgustati (23%). Preoccupante appare anche il dato relativo al fenomeno del *sexting*: la maggior parte dei ragazzi intervistati dichiara di aver fotografato il proprio corpo, per poi condividere le foto con altre persone. A volte senza conoscerne il destinatario (31%), altre volte perché costretti in vario modo (20%). Può dirsi che il motivo di interesse principale degli adolescenti riguardo gli usi sessuali dei nuovi *media*, è da individuare in ragioni psicologiche o sociali sulla cui base per gli adolescenti *«correre dei rischi fa spesso parte del processo di costruzione dell'identità all'interno del gruppo dei pari. In questo modo i teenager mettono alla prova l'autorità degli adulti, sfidando le norme e i limiti posti dai grandi e cercando di sottrarsi al controllo dei genitori.[...] il fatto di essere al tempo stesso vittime o aggressori costituisce un motivo di paura, ma anche di fascino»*<sup>399</sup>.

---

<sup>399</sup> LIVINGSTONE S., *Ragazzi online*, op.cit.

È innegabile dunque che agli occhi di un ragazzo i contenuti erotici offerti dalla Rete, costituiscono risorse preziose per il loro processo di crescita. Internet consente un' esplorazione della sessualità, del desiderio e del proprio corpo in modo più rapido e, almeno a prima vista, in modo più sicuro perché basta un *click* per passare dalla vita reale a una o più esperienze virtuali. Paradossalmente allora «*la percezione soggettiva e la ricerca attiva di situazioni di rischio consentono un equilibrio[...] favorevole al ragazzo*»<sup>400</sup>.

Aumentando le possibilità di incorrere in situazioni pericolose attraverso il web, diminuiscono le conseguenze negative che ne possono derivare. Tuttavia, se le loro capacità di navigare in rete, potrebbe in teoria consentirgli di mettersi al riparo non appena individuato un pericolo online, dall'altro la loro immaturità cognitiva li rende troppo spesso vittime di abusi o sfruttamenti a stampo sessuale, talvolta anche autoprodotti.

Nonostante i ritocchi normativi apportati negli ultimi anni al tema della pornografia minorile, manca nel nostro ordinamento una precisa normativa diretta a tutelare le nuove forme di abuso pornografico, cresciute con l'avvento delle tecnologie informatiche. Il legislatore, come si è visto, si è preoccupato di porre una disciplina puntuale introducendo i nuovi reati di pornografia virtuale e di adescamento online, lasciando una lacuna legislativa rispetto al fenomeno del *sexting* che si differenzia dal classico reato di pornografia minorile quanto ai presupposti, alla condotta, alle relazioni intercorrenti tra i soggetti coinvolti, ai mezzi utilizzati.

A ben vedere, il *sexting*, è solo una parola relativamente nuova (*sex* + *texting*), perché la pratica di mandarsi lettere o messaggi erotici è ben più antica, si pensi alle lettere che Oscar Wilde o Virginia Woolf scambiavano con i propri amanti. Se ai tempi degli *sms* vi erano solo parole, con gli

---

<sup>400</sup> STELLA R., *Dark side: oscenità, sexting, pornografia e dintorni*, op. cit.

*smartphone* entrano in giorno i materiali multimediali: fotografie, video, fino ad arrivare ai *selfie*. L'evoluzione tecnologica dei messaggi erotici è stata più volte oggetto di analisi e studi: nel 2011 il New York Times riportava che circa il 17% degli americani aveva dichiarato di ricevere immagini erotiche via messaggio, e secondo una ricerca condotta quello stesso anno dalla ricercatrice di psicologia all'università dell'Indiana, Michelle Drouin, riportò che l'80% degli studenti di età compresa tra i 18 e i 25 anni, avevano scambiato messaggi espliciti con il loro partner, e 60% fotografie<sup>401</sup>.

Si tratta di un "gioco pericoloso" che dilaga ormai da anni anche in Italia, particolarmente diffuso fra gli adolescenti, spesso vittime del loro stesso gioco. Tutto inizia con messaggi, o scatti fotografici mandati al proprio fidanzato o ad amici, per puro divertimento o per piacere sessuale, ma dal gioco ai problemi il passo è breve. Le foto o i video diffusi, spesso finiscono nelle mani sbagliate, o semplicemente possono essere utilizzate dai destinatari come vanto, vendetta a seguito di una rottura sentimentale o come arma di minaccia; ciò provoca inevitabilmente conseguenze dannose soprattutto sul piano psicologico. Se poi si tratta di un minore, gli effetti si amplificano: i soggetti più vulnerabili possono diventare vittime di cyberbullismo, la loro vita diventa un inferno, spesso portandoli a un tragico epilogo<sup>402</sup>; possono di conseguenza subire un blocco nel percorso di

---

<sup>401</sup> <http://www.pagina99.it/2016/10/11/sexting-sesso-online-cyberbullismo-revenge-porn/>

<sup>402</sup> DI NATALE C., *Digital Crime. Sexting: il lato (hot)scuro della norma penale*  
<https://www.key4biz.it/digital-crime-sexting-il-lato-hotscuro-della-norma-penale/160406/>

crescita, compromettendo il loro «sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale»<sup>403</sup>.

Da queste premesse, appare un sistema pedopornografico completamente trasformato: le immagini, fotografie o video in circolazione, non sono più solo quelle realizzate da attività criminali per scopi di lucro, ma sono prodotte a livello amatoriale<sup>404</sup>, da soggetti ignari che alla loro azione sia riconducibile una sanzione penale,<sup>405</sup> anzi convinti che trattasi di un normale scambio dovuto in una coppia.

Il *sexting*, ovvero lo scambio di foto o video sessualmente esplicito, normalmente con il partner, diventa, complice anche l'integrazione delle videocamere in tutti i cellulari, «elemento tutt'altro che raro nella routine relazionale delle giovani coppie, al punto da determinare, spesso, vere e proprie aspettative in merito alla disponibilità e capacità del partner a prestarsi a questo gioco»<sup>406</sup>.

---

<sup>403</sup> Termini che designano il bene da tutelare dall'art. 600 ter c.p., come si evince dal preambolo alla L. 269/1998.

<sup>404</sup> Nel Rapporto Annuale pubblicato nel 2013 da INHOPE- International association of internet Holtines, l'80% dei siti che offrono pedopornografia ospitano materiale non più commerciale, ma amatoriale.

<sup>405</sup> VERZA A., *Sexting e pedopornografia*, op. cit.

<sup>406</sup> VERZA A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, op.cit.

## 5.1 EVOLUZIONE DEL FENOMENO

Scambiare messaggi spinti o immagini *osè*, anche auto-prodotte, spesso realizzate con il telefono cellulare, oppure pubblicate attraverso chat, *social network* e Internet, è un comportamento sempre più diffuso, e allarmanti sono i dati che emergono da numerosi studi che si prefiggono l'obiettivo di individuare i pensieri, i sentimenti o le paure dei ragazzi di fronte a questo fenomeno.

Innanzitutto, dall'indagine nazionale sulla condizione dell'infanzia e dell'adolescenza condotta da Telefono Azzurro ed Eurispes<sup>407</sup>, su un campione di 1.496 ragazzi di età compresa tra i 12 e i 18 anni, emerge che il 6,7% dei ragazzi italiani ha inviato sms o video a sfondo sessuale con il proprio telefono cellulare ad amici, fidanzati, conoscenti e non; mentre un ragazzo su dieci (10,2%) ne ha ricevuto almeno uno. Dallo studio emerge inoltre che il fenomeno del *sexting* interessa sia maschi che femmine, e al crescere dell'età, aumenta l'interesse dei giovani per il sesso; i dati confermano dunque, che tra i giovanissimi l'esperienza del *sexting* non rappresenta un'eccezione, ma è invece piuttosto comune<sup>408</sup>. Quasi la metà del campione (48%) riferisce di aver fatto *sexting* perché non vede cosa ci sia di male in quest'azione; tra le altre percentuali, si evidenzia il 13% di chi ammette di averlo fatto per scherzo, e un residuale, ma al contempo preoccupante 3%, ammette di averlo fatto in cambio di soldi o di una ricarica telefonica. L'interrogativo è d'obbligo: come reagiscono i giovanissimi alla ricezione di foto o video a sfondo sessuale? Le reazioni sono prevalentemente positive, come dimostra il 60% tra coloro che hanno ammesso di essersi divertiti o l'hanno apprezzato. Mentre risulta che 1

---

<sup>407</sup> TELEFONO AZZURRO ED EURISPES, Indagine conoscitiva sulla condizione dell'infanzia e dell'adolescenza in Italia, 2013. (<http://www.eurispes.eu/>).

<sup>408</sup> <http://www.insostanza.it/sexting-pornografia-internet-ragazzi/>

adolescente su 10 ne è infastidito: il dato sale ad 1 su 5, se si tratta di una ragazza.

Anche da una recentissima ricerca del 2016<sup>409</sup>, su un campione di 130 studenti, dai 14 ai 17 anni, emerge con chiarezza che la maggior parte dei ragazzi conosce il fenomeno del *sexting*, il 64% lo ritiene, appunto, un fenomeno particolarmente diffuso tra i coetanei. Inoltre, quasi la metà degli intervistati dichiara che sia probabile che le immagini o video possano finire in mani sbagliate, senza consenso dell'interessato, mentre altri o ritengono solo abbastanza probabile.

Ma perché allora, i ragazzi fanno *sexting*? Il 68% degli intervistati risponde “per fare colpo”, altri dichiarano di fare *sexting* perché dietro uno schermo si può superare meglio la timidezza. Così, dietro la trasgressione e la sperimentazione del proprio sé, spesso si nascondono fragilità o insicurezze tipiche di un adolescente che alla richiesta di invio di materiale pedopornografico può sentirsi imbarazzato, turbato o persino spaventato, passando gradualmente dalla curiosità allo sconforto, dall'eccitazione all'umiliazione. Dati, questi, che confermano il carattere crescente e senza fine del fenomeno, unica soluzione per arginarlo è quella di individuare nuove azioni di prevenzione coinvolgendo genitori, insegnanti, al fine di sensibilizzare la società al problema. Da un lato educando i minori a valutare rischi e pericoli che la rete offre, dall'altro mostrando loro tutte le opportunità offerte dal corretto uso di Internet<sup>410</sup>.

---

<sup>409</sup> Condotta dalla dott.ssa Francesca Scandroglio, in collaborazione con la Polizia Postale e delle Comunicazioni e l'Università La Sapienza di Roma

<sup>410</sup> <http://www.latoscurodelweb.it/blog/sexting-ricerca-sul-fenomeno-dal-punto-vista-degli-adolescenti/>

## 5.2 PRIME APPLICAZIONI GIURISPRUDENZIALI E PROSPETTIVE DI RIFORMA

La dottrina distingue tra “*sexting primario*”, che identifica le ipotesi consensuali, in cui è il protagonista dell’immagine a inviarla ad un altro soggetto, spesso come “prova d’amore”, e “*sexting secondario*” (definibile con una metonimia, *revenge porn*) quando l’immagine viene messa in circolazione da parte del destinatario dell’immagine<sup>411</sup>. Nel primo caso manca una concreta offesa al minore, nel secondo invece, la condotta lesiva va individuata nella divulgazione a terzi del materiale autoprodotta<sup>412</sup>. Occorre poi rilevare che la minaccia che più spaventa i giovani non è quella ricollegata alla tradizionale forma di abuso pedopornografico, che vede il colpevole nel pedofilo, bensì quella legata alla “malevolenza del proprio pari”<sup>413</sup>.

Sebbene questa nuova modalità sessuale riguardi soggetti di ogni età, è la partecipazione del minore a destare particolare attenzione nella dottrina, a seguito di alcune pronunce giurisprudenziali che hanno per la prima volta affrontato il delicato fenomeno del *sexting*, ricorrendo alle norme, spesso inadeguate, che disciplinano i reati di pedopornografia. Due sono i casi di spiccata rilevanza sul tema d’esame, entrambi recentissimi che si pongono

---

<sup>411</sup> BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, op.cit.

<sup>412</sup> VERZA A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, op.cit.

<sup>413</sup> Alcune ricerche affermano che la minaccia percepita maggiormente dagli adolescenti (72%), non è quella di cadere attraverso il web, nelle reti del soggetto molestatore estraneo, quanto quella di diventare vittima dei propri pari (IPSOS e Save the Children, *I ragazzi e il cyberbullismo*, 2013).

l'obiettivo di affrontare il problema dell'inadeguatezza dei tradizionali reati, rispetto alle nuove forme di abuso meritevoli di tutela.

In una sentenza del 2015<sup>414</sup>, il GIP è stato chiamato a decidere sul caso di divulgazione su *Facebook* di materiale sessuale esplicito ritraente una ragazza diciassettenne, da parte del suo ex-fidanzato per motivi di vendetta dopo la rottura sentimentale. Si trattava di filmati realizzati dai due ragazzi, consensualmente prima della fine della relazione, di cui solo uno filmato prima che la ragazza compisse diciotto anni. Il quadro era complesso: dopo numerose minacce, appostamenti e richieste di contatto, il ragazzo pubblica il video (il 29/10/2012, quindi dopo l'entrata in vigore della L. di ratifica della Convenzione di Lanzarote). L'imputato, dunque, esclude i primi tre minuti del video girati dalla querelante lasciando intatta la seconda parte girati da lui e avente come soggetto principale proprio la ex-fidanzata; lo carica su un profilo di fantasia su Facebook collegato a profili di amici e parenti, per aumentarne la visibilità.

In tale sentenza, il GIP assolve l'imputato per il reato di produzione di materiale pedopornografico "*perché il fatto non sussiste*" e lo condanna al minimo della pena per il reato di divulgazione di tale materiale. In particolare il GIP, ritiene che si configura il reato di produzione di materiale illecito alla presenza di due elementi: una condotta manipolativa dell'imputato idonea a mettere in soggezione la vittima, appunto strumentalizzata; un utilizzo del minore "transitivo", quindi tale da richiedere che, a riprendere o fotografare il soggetto utilizzato, sia un diverso soggetto utilizzatore, «*escludendo l'ipotesi dell'utilizzo riflessivo del corpo minorenne da parte dello stesso soggetto (il c.d. selfie)*»<sup>415</sup>.

---

<sup>414</sup> Trib. Firenze del 10 gennaio 2015, n. 163.

<sup>415</sup> VERZA A. *Sulla struttura speculare ed opposta*, op. cit.

La decisione merita quindi un approfondimento, sotto due punti di vista: l'applicabilità dell'art. 600 *ter* c.p. alle condotte di *sexting*; e un vuoto normativo che oggi non consente di sanzionare la diffusione di materiale pedopornografico per scopi puramente denigratori o vendicativi.

La via interpretativa percorsa dal giudice per escludere, e quindi assolvere l'imputato, per il reato di produzione di materiale pedopornografico, si basa sull'assunto che, tale reato, come disposto anche da documenti internazionali, non richiede di per sé uno sfruttamento, approfittamento, manipolazione o mercificazione, come si può dedurre *a contrariis* dal fatto che sia la Convenzione di Lanzarote, sia la Direttiva 2011/93/UE, attribuiscono agli Stati la facoltà di non punire la produzione di materiale pornografico se sono coinvolti minori consensuali, come nel caso dell'autoproduzione. Sebbene alcuni stati come Francia e Germania, hanno accolto nei loro ordinamenti tal esenzione sanzionatoria, in Italia il legislatore ha operato una scelta diversa.

Dunque sulla base dei documenti internazionali, dovrebbe configurarsi il reato in questione anche se le riprese sono realizzate con il consenso del minore filmato. Tuttavia, l'art. 600 *ter*, comma 1 c.p. non si presta ad essere interpretato estensivamente per ricomprendere la nuova fattispecie del *sexting*, e resta da comprendere come la norma si riveli atta a tutelare le nuove situazioni. L'alternativa per il giudice sarà di punire estensivamente il minore ripreso con pene severe (6-12 anni ex art.600 *ter* c.p.) e multe pesantissime; oppure non punirlo affatto, anche in ragione del quadro sanzionatorio eccessivo che ne risulterebbe. Si è di fronte dunque, ad un quadro bipolare, scisso tra una eccessiva punizione tale da compromettere la vita del giovane e un non far nulla, in un'ottica garantistica, che vanifica però l'intento del legislatore internazionale di tutelare le nuove fattispecie di reato, lasciando troppo spesso le vittime prive di una giusta tutela penale.

Merita da ultimo un'attenta analisi anche una recente sentenza della Suprema Corte<sup>416</sup> intervenuta per stabilire se il reato di cui all'art. 600 *ter*, comma 4 c.p., di offerta o cessione, anche gratuita, di materiale pedopornografico, sussiste anche nel caso in cui le immagini sono state prodotte, autonomamente e volontariamente, dallo stesso minore raffigurato, i c.d. *selfie*<sup>417</sup>. Nel caso di specie, una ragazza minore scatta alcune fotografie a contenuto pornografico attraverso autoscatti, e la invia ad amici, i quali a loro volta le condividono con altri amici, ad eccezione di un solo minore che le tiene per sé. Mentre quest'ultimo viene accusato di detenzione di materiale pedopornografico ex art. 600 *quater* c.p., a tutti gli altri imputati viene contestata la commissione del reato di cui all'art. 600 *ter* comma 4 c.p., per aver ceduto tale materiale a terzi. Il Tribunale dei Minorenni dell'Abruzzo dichiara di non doversi procedere nei confronti di tutti gli imputati per il delitto di cessione od offerta di materiale pedopornografico perché il fatto non sussiste. Il Collegio ha ritenuto escluso la riconducibilità della condotta degli imputati sotto l'art. 600 *ter*, comma 4 c.p., «*attesa la mancanza di alterità e diversità rispetto al minore, del soggetto che realizza la condotta prodromica*»<sup>418</sup>.

Infatti, il 4° comma dell'art. 600 *ter* c.p. punisce «*chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi 1, 2 e 3 (commercio, distribuzione, divulgazione, diffusione o pubblicizzazione), offre o cede ad altri, anche a*

---

<sup>416</sup> Cass. Pen. Sez. III, del 21 marzo 2016, n. 11675.

<sup>417</sup> CIERVO S. *La problematica degli autoscatti (selfie) nell'ambito della pornografia minorile* in *Giurisprudenza Penale Web*, 2016, 5.

<http://www.giurisprudenzapenale.com/2016/05/04/la-problematica-degli-autoscatti-selfie-nellambito-della-pornografia-minorile/>

<sup>418</sup> GUERRA S. *Il selfie esclude la punibilità dei reati di pornografia minorile*, 2016.  
<http://easyius.it/il-selfie-esclude-la-punibilita-dei-reati-di-pornografia-minorile/>

*titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al 1° comma».* Secondo il Tribunale, il rinvio effettuato al 1° comma della norma, impone una diversità tra l'autore del materiale pornografico e il minore, non potendosi altrimenti considerare quest'ultimo "utilizzato", come invece richiede l'art. 600 *ter* comma 1 c.p.: dunque la produzione, cessione e divulgazione di *selfie* pedopornografici, non sarebbe punibile da questa norma, pena un'applicazione analogica in *malam partem*, vietata nel nostro ordinamento<sup>419</sup>.

La Corte di Cassazione, dà risalto al primo comma della norma che rivestirebbe «*fondamento dell'intera previsione [...] decisivo per l'interpretazione anche sei successivi commi*»<sup>420</sup>: affinché possano essere puniti coloro che commerciano, distribuiscono, diffondono, divulgano, o cedono materiale pedopornografico, occorre che chi l'ha prodotto abbia "utilizzando minori".

Tale assunto trova conferma nell'interpretazione adottata in un'esautiva pronuncia da parte delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione<sup>421</sup>, intervenute in relazione al concetto di sfruttamento del minore, prima della modifica legislativa del 2006. In quell'occasione era stato chiarito che bisognava evitare che «*i minori siano utilizzati come mezzo, anziché essere rispettati come fini e valori a sé*». Tale interpretazione rispondeva alla *voluntas legis* del 1998, che ha inteso punire non solo le attività sessuali compiute con minori, ma anche quelle azioni strumentali, come appunto la diffusione di materiale che li rappresenti in pose pornografiche. Da ciò si evince che la condotta di cui al comma 1, dove riguardare un minore sfruttato, «*non potendosi configurare il reato in questione nell'ipotesi in*

---

<sup>419</sup> BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, op.cit.

<sup>420</sup> Cass. Pen. 11675/2016.

<sup>421</sup> Cass. SS.UU del 31 maggio 2000, n. 13.

*cui il minore fosse contemporaneamente il realizzatore del materiale pornografico»<sup>422</sup>.*

Secondo la Corte, questa interpretazione dalle Sezioni Unite nel 2000 rappresenta «*un baluardo interpretativo imprescindibile*», perciò non ogni forma di materiale pedopornografico è tale da integrare gli estremi della cessione o offerta di cui al comma 4, art. 600 *ter*, ma solo quello realizzato utilizzando minori di 18 anni. Ad ulteriore conferma della validità dell'interpretazione avallata, la Corte richiama le circostanze aggravanti previste dall'art. 602-*ter* c.p., che in relazione all'art. 600 *ter* c.p., «*presuppongono la necessaria alterità tra autore del reato e persona offesa*». Viene così rigettata la diversa lettura del Procuratore della Repubblica secondo cui la tesi sostenuta dal giudice di prime cure, rivelerebbe un potenziale contrasto con l'art. 600-*quater* c.p. che invece sanziona la detenzione del materiale pedo-pornografico, indipendentemente dalla provenienza dello stesso.

Il ragionamento della Corte invece, il linea con quello del promo giudice è così riassumibile: «*il materiale intimo che si scambiano gli adolescenti per gioco, per superficialità, per vendetta, effettivamente integra la definizione di pornografia minorile, ma sono i presupposti, le condotte, le relazioni che legano i soggetti coinvolti, gli strumenti utilizzati, i motivi dell'agire, l'offesa arrecata, ad essere diversi rispetto a quelli che il legislatore aveva in mente quando, vent'anni fa, ha introdotto i delitti di pedopornografia»<sup>423</sup>.*

Escludendo i *selfie* dall'alveo del materiale pedopornografico incriminato, la Suprema Corte ribadisce la posizione assunta dalla Corte d'Appello di

---

<sup>422</sup> CIERVO S., *La problematica degli autoscatti (selfie) nell'ambito della pornografia minorile* op.cit.

<sup>423</sup> BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, op.cit.

Milano<sup>424</sup> chiamata ad esprimersi sul caso di un ragazzo ventenne entrato in contatto su Internet, con una minore ultraquattordicenne, che aveva creato un profilo su un *social network*, e aveva inviato delle fotografie in cui era ritratta nuda o intenta a compiere su di sé atti sessuali, e aveva al contempo richiesto all'uomo delle foto di nudo, successivamente inviate. La Corte d'Appello esclude la sussistenza del presupposto dell'utilizzazione e strumentalizzazione in caso di materiale autoprodotta, valorizzando invece la rilevanza del consenso manifestato dalla ragazza minorenni, e valutato caso per caso tenendo conto di vari parametri quali «*l'età del minore rispetto al consenso prestato, le modalità di richieste per ottenere il consenso, le modalità di espressione del consenso, il coinvolgimento o meno di terzi, la destinazione successiva delle immagini autoprodotte*»<sup>425</sup>.

Ma la Cassazione omette di affrontare il tema del consenso del minore che realizza materiale che lo ritrae, sostenendo che l'eventuale consenso prestato dal minore rappresentato è completamente irrilevante<sup>426</sup>. E nelle condotte di *sexting*, può essere il minore rappresentato a produrre materiale con un semplice autoscatto, o può chiedere ad altri di scattargli una foto in pose osé o durante un rapporto sessuale: è evidente il limite dell'interpretazione del termine "utilizzazione" che non considera minimamente il consenso prestato dal minore, e che soprattutto non è in grado di colmare un vuoto legislativo per le condotte di diffusione di materiale privato, che diventa troppo spesso mezzo di ricatto o minaccia di diffusione.

La normativa attuale dunque, male di adatta a sanzionare i casi di *sexting*, non verrebbe ad esempio punito «*il soggetto che cede materiale ricevuto da*

---

<sup>424</sup> C. Appello Milano, del 12 marzo 2014.

<sup>425</sup> C. Appello Milano del 2014.

<sup>426</sup> Cass. Pen. 11675/2016.

*un'amica che ritrae quest'ultima in pose intime e che la stessa ha prodotto, mentre verrebbe punito il medesimo soggetto se cede immagini che lui stesso ha realizzato con il consenso della minore ritratta, o il soggetto che cede immagini ricevute da una minorenne non autoprodotte»<sup>427</sup>. Resta il fatto che le conseguenze di un rapporto sessuale virtuale, possono essere ben più gravi di quello reale. Infatti, mentre gli effetti di un rapporto reale e consensuale si esauriscono in una consumazione carnale, rimanendo nell'intimità dei due soggetti coinvolti; la registrazione dello stesso su supporti informatici rischia di essere divulgato a una cerchia indefinita di soggetti, pedofili e non, dunque ponendo in pericolo l'equilibrio e lo sviluppo psico-fisico del minore.*

Sebbene la dottrina propende per la necessità di sanzionare la produzione di pedopornografia nell'ambito del *sexting*, per contrastare la cultura della pornografia minori, per proteggere il minore dall'eventuale diffusione del materiale che lo ritrae, e per impedire che detto materiale entri nelle mani di pedofili o adescatori, ciò che emerge è un vuoto normativo capace di tutelare i minori a fronte di queste condotte. La normativa europea e internazionale, aveva individuato una normativa di più ampia portata, prevedendo la punizione della condotta, in sé, di produzione di materiale pedopornografico, senza richiedere lo sfruttamento o l'approfittamento del minore, visto come un soggetto immaturo e sensibile, spesso non consapevole dei rischi nascosti in rete. Pertanto è auspicabile un intervento del legislatore che riveda la normativa attuale, riadattandola ed integrandola, per proteggere il minore non solo, o non più, da abusi sessuali da parte di adulti, ma anche da se stessi e dalle loro scelte inconsapevoli.

---

<sup>427</sup> BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, op.cit.



## *CONCLUSIONI*

Dopo aver analizzato i complessi rapporti tra abusi sessuali e dimensione virtuale, appare evidente il ruolo centrale svolto dalla Rete nell'amplificare i fenomeni devianti di vecchia, o nuova creazione. Se è vero che il crimine accompagna l'uomo da sempre, adattandosi in forme e contenuti, alla mutevole realtà in cui vive, la rivoluzione digitale, avvenuta con lo sviluppo di nuovi strumenti telematici e informatici, sembra aver creato un nuovo *habitat* per la proliferazione di una nuova criminalità, che necessita di riferimenti normativi nuovi o riformati rispetto a quelle tradizionali, troppo spesso inidonei a dare risposta e tutela efficace ai fenomeni di abuso e sfruttamento sessuale di minori attraverso Internet.

Questi crimini, solo negli ultimi decenni hanno investito la scena pubblica e mediatica, rimanendo prima confinati alla sfera silenziosa e privata della vittima. A fronte delle numerose incertezze emerse da questo lavoro, di una cosa si può essere convinti: non si può sperare di risolvere il problema aggrappandosi a interpretazioni distorte che parificano la pedofilia e la devianza sessuale, a malattie mentali o pericolosità sociale dei colpevoli. Il possedere, cedere o produrre materiale pedopornografico, anche totalmente artificiale, non significa essere affetti da quella parafilia, definita da psicologi e psichiatri: pedofilia. Ma è necessario introdurre strumenti preventivi e di controllo, per contenere e arginare l'incontrollata e aberrante nuova fenomenologia criminale.

Anche di fronte alle vicende di cronaca che vedono come vittime minori, è necessaria un'azione legislativa diretta a reprimere questi fenomeni. Una politica lungimirante e non miope, dovrebbe essere in grado di coniugare le

diverse norme penali, a sostegno e tutela delle vittime, al fine di eliminare le cause, prima ancora che gli effetti, di tali fenomeni criminali.

Il dato più sconcertante è la diffusione delle pratiche sessuale attraverso Internet *et similia*, primo fra tutti il *sexting*, praticato da giovanissimi e adulti, sia come preliminare di un rapporto sessuale, sia come surrogato digitale di un'esperienza sessuale che, per natura, dovrebbe essere solo fisica e reale. La diffusione online dei pensieri e confidenze più intime o dei desideri sessuali, spesso però espone il minore a situazioni pericolose: il gioco erotico, da una dimensione personale e segreta garantita dal proprio computer, può trasformarsi in un'avventura pericolosa o dannosa per il minore.

Infatti, la diffusione di foto o video a sfondo sessuale, anche autoprodotte, da un lato, può attirare l'attenzione di maniaci o soggetti dediti al *grooming*, dall'altro, può essere usata contro il minore dai suoi pari. Situazioni dunque che possono seriamente compromettere la stabilità psicologica e relazionale delle ingenuità vittime, che vedono trasformare un sogno di un incontro o approccio reale, in un incubo dal quale è difficile riprendersi. Ad aggravare la situazione, vi è una cattiva educazione dei minori all'uso dei *media*, che unita ad una maturità non ancora raggiunta, agevola i fenomeni di mercificazione sessuale, nelle varie forme di cui si è detto.

In un contesto culturale, talvolta antico e radicato, spesso si finisce per arrivare ad un ragionamento logico-deduttivo tutt'altro che garantistico, ma frutto solamente di un'ignoranza o resistenza culturale: troppo spesso infatti, c'è chi ritiene colpevole la stessa vittima solamente perché consapevole dell'eventuale pericolo cui si espone.

Di regola, nulla si può vietare all'interno di un rapporto sessuale a due, purché consapevole, ma ritengo inopportuno accettare qualunque uso

incauto delle nuove tecnologie da parte dei giovanissimi internauti, che per spavalderia o naturale inesperienza, rischiano di compromettere le loro relazioni sessuali, rendendole troppo spesso esperienze negative e traumatiche. Nessuna applicazione, nessun *social network* può mai garantire le stesse sensazioni di un contatto reale, *face to face*: le percezioni visive o le vibrazioni che si scatenano in un volto che ci fissa, una mano che ci accarezza, fanno parte di un contesto sensoriale negato alle macchine e a tutto ciò che è ad esso collegato.

Questa critica, lungi dal considerare il sesso come un tabù, da nascondere o persino reprimere, vuole soprattutto evidenziare le potenzialità che lo sviluppo tecnologico oggi ci offre, ma che rischiano, se male interpretate e usate, di farci dimenticare l'importanza di un rapporto sociale o sessuale, in un mondo reale e tangibile. Appare chiaro che servirebbe una norma volta a punire in modo proporzionato la diffusione non autorizzata di video o immagini pornografiche, ma si registra una scarsa sollecitudine dei giuristi, e in generale dell'ordinamento, di trovare una soluzione idonea per gestire questi casi.



## **BIBLIOGRAFIA**

### **A**

- **AA.VV.** (1984) *Child Pornography and Sex Rings*, BURGESS A.W., Massachusettes/Toronto.
- **AA.VV.** (2008) *Commentario breve al codice penale*, a cura di CRESPI, A., FORTI, G., ZUCCALÀ, E., Padova.
- **AA.VV.** (2006) *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di CADOPPI, A., Padova.
- **AA.VV.** (2009) *Diritto dell'internet e delle nuove tecnologie informatiche*, a cura di Cassano e Cimino, Cedam.
- **AA.VV.** (2013) *Diritto dell'internet. Manuale operativo. Casi, legislazione, giurisprudenza*, a cura di Cassano, Scorza e Vaciago, Cedam.
- **AA.VV.** (2008) *I delitti di pedo-pornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, a cura di BIANCHI, M.; DELSIGNORE, S., Padova.
- **AA.VV.** (2006) *I reati contro la persona, III, I reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, a cura di CADOPPI, A., CANESTRARI, S., PAPA, M., Torino.

- **AA.VV.** (2007) *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzioni in schiavitù per fini sessuali*, a cura di COPPI, F. Giappichelli, Torino.
- **AA.VV.** (2004) *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di Internet*, a cura di PICOTTI L., Padova.
- **AA.VV.** (2006) *La legislazione penale compulsiva*, a cura di INSOLERA G., Padova.
- **AA.VV.** (1999) *La pedofilia. Aspetti sociali, psico-giuridici, normativi e vittimologici*, Padova.
- **AA.VV.** (1995) *La tutela internazionale dei diritti del fanciullo*, a cura di BERGHÈ LORETI A., Padova.
- **AA.VV.** (2001) *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di FIORAVANTI, L. in *Annali della Facoltà di Giurisprudenza di Genova*.
- **AA.VV.** (2000) *Studi in ricordo di Giandomenico Pisapia. V. 3, Criminologia*, Giuffrè.
- **AKDENIZ Y.** (2008) *Internet child pornography and the law. National and international responses*, Aldeshot, Ashgate.
- **APRILE S.** (2006) *I delitti contro la personalità individuale*, Cedam.

## **B**

- **BAFILE P.** (1996) *Lo sfruttamento dei minori nella pornografia: lo stato delle cose e le azioni di contrasto*, in *Iustitia*.
- **BAINES V.** (2008) *Online Child Sexual Abuse: The Law Enforcement Response*, ECPAT International.
- **BALLONI A.; BISI R.; SETTE R.** (2015) *Principi di criminologia applicata. Criminalità, controllo e sicurezza*, Cedam.
- **BANDINI T.; GUALCO B.** (2000) *Infanzia e abuso sessuale*, Milano.
- **BALZANI S.** (2013) nel convegno *Minori vittime di reati a sfondo sessuale*, Ravenna, 11/10/2013.
- **BEECH A.** et all. (2008) *The Internet and child sexual offending: a criminological review*, in *Aggression and Violent Behavior*, 13.
- **BERTOLINO M.** (2008) *Il minore vittima di reato*, Torino.
- **BERTOLINO M.; FORTI G.** (2007) *Scritti per Federico Stella*, II, Milano.
- **BIANCHI M.** (2016) *Il sexting minorile non è più reato?*, in *Dir. Pen. Contemporaneo*.
- **BIANCHI D.; LUBERTI R.** (a cura di) (1997) *...e poi disse che avevo sognato. Violenza sessuale intrafamiliare su minori*, Firenze, Edizioni Cultura per la Pace.

- **BRAVO F.** (2006) *La commissione di illeciti penali tramite internet. Aspetti socio-criminologici nell'ambiente telematico e profili gius-penalistici*, Clueb, Bologna.
- **BRIERE J.; HENSCHER D.; SMILJIANICH K.** (1992) *Attitudes Toward Sexual Abuse: Sex differences and construct validity*, in *Journal of Research in Personality*, 26.
- **BRUCE R. G.** (a cura di) (1985), *Information technologies and social transformation*, Washington, National Academy of Engineering.
- **BUSO D.** (2009) *La normativa contro la pedofilia. Le leggi contro lo sfruttamento di minori online*, in *Polizia Moderna*.

## C

- **CADOPPI A.** (2006) *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, in *Guida al diritto*, 9.
- **CAMPIGLIO C.** (1996) *La tutela internazionale del fanciullo da nuove forme di violenza*, in *Riv. int. dir. Uomo*.
- **CANTAGALLI C.** (2012) *Istigazione a delinquere e disobbedienza alle leggi*, in *Enciclopedia Treccani*.
- **CARIGNANI A.; FRIGERIO C.; RAJOLA F.** (2012) *ICT e società dell'informazione*. Milano, McGraw-Hill.
- **CARLÀ F.** (2001) *Simulmondo. La rivoluzione simulata: dai videogiochi alla finanza democratica*, 3.

- **CASTELLS M.** (2002) *Galassia Internet*, Bologna, Feltrinelli.
- **CERQUA L. D.** (2005) *La detenzione di materiale pornografico prodotto dallo sfruttamento sessuale di minori*, in *Il Merito*, n. 5.
- **CIERVO S.** (2016) *La problematica degli autoscatti (selfie) nell'ambito della pornografia minorile*, in *Giurisprudenza Penale Web*, n.5
- **CIFALDI G.** (2004) *Pedofilia tra devianza e criminalità*, Milano.
- **CISMAI** - Coordinamento italiano dei servizi contro il maltrattamento e l'abuso all'infanzia, (2001) *Dichiarazione di consenso*.
- **COCCO**, (2006) *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*
- **CONDY S. R.** (1987) "Parameters of sexual contact of boys with women", in *Arch. Sex. Behav*, 16.
- **COULTER K.; DUFREE M.; PETERSON M.S.** (2003) *Child Abuse and Neglect: Guidelines for Identification, Assessment, and Case Management*, Volcano.

## **D**

- **DAVINSON J.; GOTTSCHALK P.** (2011) *Internet child abuse. Current research and policy*, Routledge, Oxon-New York.

- **D'AMICO M.** (2000) *L'Europa e la lotta alla pornografia infantile. Verso un diritto penale europeo?*, in *Quaderni Costituzionali*, Fascicolo 3.
- **DE STEFANI P.** (2000) *Profili di diritto penale internazionale nella prospettiva dei diritti umani*, in *Quaderni dell'Università di Padova*.
- **DE VITO I.** (2013) *La pornografia virtuale*, in *Rivista elettronica di diritto, economia e management*, n.3.
- **DI CIOMMO F.** (2003) *Internet e crisi del diritto privato: tra globalizzazione, dematerializzazione e anonimato virtuale*, in *Riv. crit. dir. priv.*
- **DI LUCIANO,** (2006) *Lineamenti critici del reato di pedopornografia "virtuale"*, in *Cassazione Penale*.
- **DE NATALE,** (2004) *Pornografia minorile e internet, brevi note sui primi orientamenti dottrinari e giurisprudenziali*, in *Rivista penale*, n.3.
- **DOLCINI E.; MARINUCCI G.** (2011) *Codice Penale Commentato*.
- **DOLCINI E.; MARINUCCI C.** (2009) *Manuale di diritto penale, Parte generale*, III ed. Giuffrè.
- **DWORKING R.** (1981) *Do we have a right to pornography?*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 1.

## **F**

- **FIANDACA G.; MUSCO E.** (2007) *Diritto penale. Parte speciale, II, I delitti contro la persona*, Bologna.
- **FIANDACA G.** (1984) *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, Padova.
- **FEINBERG J.** (1985) *Offense to Others*, New York ,Oxford.
- **FINKELHOR D.** (1984) *Child Sexual Abuse*, New York, The Free Press.
- **FOLLA N.** (2011) *Pornografia minorile: per la Cassazione, anche alla luce del diritto comunitario, costituisce reato solo una condotta esplicita, che coinvolga minori*, in *Famiglia e Diritto*, fascicolo 2.
- **FRANCESCHETTI P.; MARANI S.** (2006) *I reati in materia sessuale*, Giuffrè.
- **FROSINI V.** (1992) voce “*Telematica e informatica giuridica*”, in *Enc. dir.*, vol. XLIV, Milano.

## **G**

- **GAROFOLI R.** (2015) *Manuale di diritto penale*, Neldiritto Editore.

- **GALDIERI P.** (2013) *Reati informatici: normativa vigente, problemi e prospettive*, in *Rivista elettronica di diritto, economia e management*, n.3.
- **GENTA M.L.; TARTABINI A.** (1991) *Il maltrattamento infantile nell'uomo e nei primati non umani*, Armando Editore, Roma.
- **GHERNAOUTI-HÉLIE S.** (2009) *La cybercriminalité. Le visible et l'invisible*, PPUR, Lausanne.
- **GIARDINA F.** (1984) *La condizione giuridica del minore*, Napoli.
- **GIBSON W.** (2003) *Neuromante*, Milano, Mondadori.
- **GOLDONI D.** (2004) *La tutela del minore nei delitti contro la libertà individuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*
- **GREMENTIERI V.; VITTA E.** (1981) *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano.

## **H**

- **HELPER M.** (2004) *Davvero indeterminato il concetto di pornografia, specie minorile?*, in *Dir. Pen. Proc.*
- **HELPER M.** (2007) *Sulla Repressione della prostituzione e pornografia minorile. Una ricerca comparatistica*, Cedam, Padova.

## ***J***

- **JENKINS P.** (2001) *Beyond tolerance: child pornography on the internet*, NYUP, New York.
- **JEWKES Y.** (2011) *Media & Crime*, Sage, London.
- **JOLIVALT B.** (1999) *La realtà virtuale*, trad. it. di ARMANI M.C., Roma.

## ***K***

- **KEMPE C.H.** (1962) *The battered-child syndrome*, in *Journal of the American Medical Association*.
- **KRONE T.** (2004) *A typology of online child pornography offending*, Australian Institute of Criminology, Trends and Issues in crime and Criminal Justice, n. 279.

## ***L***

- **LATTANZI-LUPO** (2000) *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, X.
- **LEMAN-LANGLOIS S.** (2006) *Questions au sujet de la cybercriminalité, le crime comme moyen de contrôle du cyberspace commercial*, Criminologie, col. 39, n. 1.
- **LÉVY P.** (2001) *Cybercultura*, Interzone, Milano.

- **LIVINGSTONE S.** (2012) *Ragazzi online. Crescere con Internet nella società digitale*, Vita e Pensiero, Milano.
- **LIVINGSTON S.** (2011) *Risk and Safety on the Internet*, London School of Economics, per la rete EU Kids Onlus.

## **M**

- **MALACREA M.** (2001) *Abuso sessuale all'infanzia: esigenze cliniche e giudiziarie*, in *Cittadini in crescita*, 1.
- **MALACREA M.; VASSALLI A.** (1990) *Segreti di famiglia*, Milano, Raffaello Cortina Editore.
- **MANNA A.** (2004) *La delinquenza sessuale: profili relativi alla imputabilità ed al trattamento sanzionatorio*, in *Ind. Pen.*
- **MANNA A.; RESTA F.** (2006) *I delitti in tema di pedopornografia, alla luce della legge 38/2006. Una tutela virtuale?*, in *Diritto dell'Internet*,3.
- **MANNA A.** (1999) *Profili problematici della nuova legge in tema di pedofilia*, in *Ind. Pen.*
- **MANNA A.** (2007) *Reati contro la persona*, G. Giappichelli Editore – Torino.
- **MANTOVANI F.** (2008) *Diritto penale, Parte speciale, I, I delitti contro la persona*, Padova.
- **MARANI S.** (2007) *I delitti contro la persona*, Cedam.

- **MARTINI A.** (1999) *Commento alla legge 3 agosto 1998, n. 269*, in Leg. pen.
- **MEAZZA L.N.** (2014) *Diffusione di materiale pedopornografico: non basta l'uso di programmi di file sharing per provare il dolo*, in *Giurisprudenza penale*.
- **MENGONI E.** 2008, *Delitti sessuali e pedofilia*, Giuffrè, Milano.
- **MOCCIA S.** (1997) *Il sistema delle circostanze e le fattispecie qualificate nella riforma del diritto penale sessuale (l. 15 febbraio 1996, n. 66): un esempio di sciattezza legislativa*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*
- **MONTECCHI F.** (2005) *Dal bambino minaccioso al bambino minacciato. Gli abusi sui bambini e la violenza in famiglia: prevenzione, rilevamento e trattamento*, Milano.
- **MONTELEONE,** (2007) *Lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia nella legge 6 febbraio 2006, n. 38*, in *Giur. Di merito*, 9.
- **MORO A.C.** (2002) *Manuale di diritto minorile*, Bologna.
- **MUCCIARELLI G.** (1998) voce "Computer nel diritto penale", *Digesto delle discipline penalistiche*, vol. II.
- **MUSACCHIO V.** (1998) *Brevi considerazioni sulla nuova normativa penale anti-pedofilia*, in *Giustizia Penale*.

- **MUSACCHIO V.** (2006) *La nuova normativa penale in materia di sfruttamento sessuale dei bambini e pedopornografia via Internet*, in *Riv. Pen.*
- **MUSACCHIO V.** (2002) *Profili di diritto penale comparato sul fenomeno della pornografia minorile*, in *Riv. pen.*

## **N**

- **NATALINI,** (2006) *Stretta contro la pedopornografia in rete. Così Roma si allinea ai dettami dell'UE*, in *Diritto E Giust.*, n. 9.

## **O**

- **OST S.** (2009) *Child Pornography and Sexual grooming*, Cambridge, Cambridge University Press.

## **P**

- **PADOVANI T.** (2009) *Dieci anni di lotta alla pornografia minorile tra realtà virtuale e zone d'ombra*, in *Guida Al Diritto*, n.1.
- **PALERMO FABRIS E.** (2000) *Diritto alla salute e trattamenti sanitari nel sistema penale. Profili problematici del diritto di autodeterminazione*, Padova.
- **PETRUCCELLI F.; PETRUCCELLI I.** (1994) *L'abuso sessuale infantile e la pedofilia*, Franco Angeli, Milano.

- **PICOTTI L.** (2012) *I diritti fondamentali nell'uso ed abuso dei social network. Aspetti penali*, in *Giur. mer.*
  
- **PICOTTI L.** (2005) *Internet e diritto penale: il quadro attuale alla luce dell'armonizzazione internazionale*, in *Dir. Internet*.
  
- **PICOTTI L.** (2007) *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori e la pedopornografia in Internet (l. 6 febbraio 2006, n.8). (Parte prima)* in *Studium iuris*, n. 10.
  
- **PICOTTI, L.** (2013) *La tutela penale della persona e nuove tecnologie dell'informazione*, Cedam.
  
- **PISANI M.** (1979) *La "penetrazione" del diritto internazionale penale nel diritto penale italiano*, in *Ind. Pen.*
  
- **PISTORELLI** (2006) *Colmate le lacune della pregressa disciplina*, in *Guida dir.*, 9.
  
- **PITASI A.** (2000) *Webcrimes. Normalità, devianze e reati nel cyberspace*, Milano.
  
- **PITTARO P.** (2013) *Ratifica della convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: le modifiche al codice penale*, in *Famiglia e Diritto*, fascicolo 4.
  
- **PLANTAMURA V.** (2015) *Internet, sesso e minori tra rapporti virtuali e adescamento*, in *Archivio Penale*, n.1.

- **POCAR F.** (1994) *Verso lo statuto del minore*, in *I diritti dell'uomo*.
- **POLIFEMO P.** (2016) *Reati di adescamento e di pornografia in danno di minori commessi con il WEB e fattispecie connesse*, Incontro di formazione, Corte d'Appello di Roma, del 10 febbraio 2016.
- **POMANTE G.** (1999) *Internet e criminalità*, Torino.
- **PONTI G.** (1994) *Compendio di criminologia*, Cortina, Torino.
- **POULIN R.** (2009) *Sexualisation prècoce et pornographie*, La Dispute, Paris.
- **PUGLIESE V.** (2001) *Il dovere statale di tutela del minore nel diritto secondo la giurisprudenza della Corte costituzionale*, in *Riv. pen.*

## **R**

- **REPORT:** *"I wasn't sure it was normal to watch it"*, Office of the Children's Commissioner for England, NSPCC e Middlesex University (Martellozzo et al., 2016).
- **RESTA F.** (2007) *Pedopornografia online. Verso un sistema di tutela a strategia integrata?*, in *Diritto dell'Internet*, 3.
- **RESTA F.** (2006) *Virtualità del crimine. Dai reati informatici ai cybercrimes*, in *Giur. Merito*.

- **RIONDATO S.** (1997) *Profili di rapporti tra diritto comunitario e diritto penale dell'economia*, in *Riv. trim dir. pen. econ.*
- **RIVIEZZO C.** (1998) *Commento alla 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 *Gazz. giur.*
- **ROGERS A.** (2008) *Child Pornography's forgotten victims*, in *Pace Law Review*, 28.
- **ROMANO B.** (2009) *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Padova.

## S

- **SALVATORI I.** *Possesso di pornografia infantile, accesso a siti pedopornografici, child-grooming e tecniche di anticipazione della tutela penale*, Giappichelli.
- **SANTORO** (1998) *Mano pesante sul turismo sessuale infantile*, in *Guida al diritto*, n.33.
- **SAULLE M. R.** (1994) *Codice Internazionale dei Diritti del Minore*, vol. II, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli.
- **SAVE THE CHILDREN** (2015) *Libro bianco :White paper on child sex offenders.*

- **SCARCELLA A.** (2010) *Tassatività e determinatezza della nozione di «pornografia»: la Cassazione apre al diritto comunitario*, in *Diritto Penale e Processo*, fascicolo 8.1
- **SCIANCELEPORE G.; STANZIONE P.** (2006) *Minori e diritti fondamentali*, Milano.
- **SETTE R.** (2000) *Criminalità informatica. Analisi del fenomeno tra teoria, percezione e comunicazione sociale*, Bologna, Clueb.
- **SIEGEL L.** (2011) *Homo Interneticus. Restare umani nell'era dell'ossessione digitale*, Piano B, Zeitgeist.
- **STAMAGLIA M.** (2013) *Ratifica ed esecuzione della convenzione di Lanzarote. Parte II: istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia (art. 414-bis c.p.) e adescamento di minorenni (art. 609-undecies c.p.)*”, in *Giurisprudenza di merito*, n. 5.
- **STELLA R.** (2012) *Dark side: oscenità, sexting, pornografia e dintorni*, in *MinoriGiustizia*, fascicolo 4.

## **T**

- **TIRELLI L. A.** (2010) *La répression pénal des consommateurs de pédopornographie a l'heure de l'internet*, Geneve.

## V

- **VALSECCHI A.** (2011) *Pedopornografia virtuale: la prima applicazione giurisprudenziale dell'art. 600 quater-1 c.p.*, in *Il Corriere del merito*, volume 7, fascicolo 7.
- **VERRI A.** (2012) *Contenuto ed effetti(attuali e futuri) della direttiva 2011/93/UE*, in *Diritto penale contemporaneo*.
- **VERZA A.** (2013) *Il danno «culturale» prodotto dalla normalizzazione delle pratiche di pedofilia e pedopornografia e i limiti del suo contrasto giuridico*, in *Politica del diritto*, a. XLIV, n.3.
- **VERZA A.** (2006) *Il dominio pornografico*, Napoli, Liguori.
- **VERZA A.** (2013) *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, in *Ragion pratica*, 41.
- **VERZA A.** (2015) *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir, penale. Contemporaneo*.
- **VIOLATO C.** (1994) *The effects of childhood sexual abuse and developmental psychopathology*, in *Canadian Journal of Behavioral Science*, 23.
- **VULPIANI D.** (2007) *La nuova criminalità informatica. Evoluzione del fenomeno e strategie di contrasto*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. I, n. 1, Gennaio – Aprile.

## Z

- **ZHANG X.** (2010) *Charging children with child pornography- Using the legal system to handle the problem of sexting*, Computer Law & Security Review, 26.
- **ZENO-ZENCOVICH V.** (1998) *Il corpo del reato: pornografia minorile, libertà di pensiero e cultura giuridica*, in *Politica del diritto*, Fascicolo 4.
- **ZENO-ZENCOVICH V.** (2003) *Informatica ed evoluzione del diritto*, in *Dir. inf.*
- **ZENO-ZENCOVICH V.** (1996) *Manifestazione del pensiero, libertà di comunicazione e la sentenza sul caso "Internet"*, nota a United States District Court, Eastern District of Pennsylvania, *American Civil Liberties Union et al. v. Janet Reno, Attorney General of the United States, et al.*, Civil action No. 96-963, 11 giugno 1996, in *Il Diritto dell'Informazione e dell'informatica*, n4/5.

## ***GIURISPRUDENZA***

- Court de Cassation, del 5 gennaio 2011, n. 10-80.710.
- Corte di Cassazione, relazione n. III del 19/10/2012.
- Corte di Cassazione sentenza n. 40552/2009.
- Cass. Sez. I , del 5 giugno 2001, n. 26907.
- Cass. Pen., Sez. Un., del 31 maggio 2000, n. 13.
- Cass. Pen, Sez. III, del 6 novembre 1970, n. 1197.
- Cass. Pen., Sez. III, del 4 dicembre 1998, n. 1137.
- Cass. Pen., Sez. III, del 30 marzo 2000, n.1405.
- Cass. Pen. Sez. III, del 13 giugno 2000, n. 2421.
- Cass. Pan. Sez. III, del 14 luglio 2000, n, 2842.
- Cass. Pen., sez. III, del 3 dicembre 2001, n. 5397.
- Cass. Pen. Sez. III, del 22 aprile 2004, n. 25464.
- Cass. Pen, sez. III, del 2 dicembre 2004, n. 8296.
- Cass. Pen. Sez. III, del 17 settembre 2006, n. 36094.
- Cass. Pen. Sez. III, del 15 gennaio 2007, n. 593.

- Cass. pen., sez. III, del 12 dicembre 2008, n. 10068.
- Cass. Pen., sez. III, 9 dicembre 2009, n. 8285
- Cass. Pen, Sez. III, del 3 marzo 2010, n. 21392.
- Cass. Pen. sez. III, del 22 marzo 2010, n. 10981.
- Cass. Pen. Sez. III, del 13 gennaio 2011, n. 639.
- Cass. Pen. Sez. III, del 3 maggio 2011, n. 17211.
- Cass. Pen. Sez. III, del 10 novembre 2011, n. 44065.
- Cass. Pen. Se. III, del 11 ottobre 2012, n. 46736.
- Cass. Pen. Sez. III, del 31 luglio 2013 n. 33157.
- Cass. Pen. Sez. III, del 20 novembre 2013, n. 3113.
- Cass. Pen. Sez. III, del 2 dicembre 2013, n. 47820.
- Cass. Pen. Sez. III, del 17 dicembre 2013, n. 5692.
- Cass. Pen. Sez. III, del 5 marzo 2014, n. 10491.
- Cass. Pen. Sez. III, del 8 maggio 2015 n. 19174.
- Cass. Pen. Sez. III, del 21 marzo 2016, n. 11675.
- Cass., Sez. V, del 8 novembre 2007, n. 238504.

- Corte Cost. del 5 giugno 1978, n. 71.
- Corte Cost. del 27 luglio 1992, n. 368.
- C. Appello Milano, del 12 marzo 2014.
- Corte europea di Giustizia, Grande sezione, C-105/03, del 16 giugno 2005.
- Trib. Firenze del 27 gennaio 2015.
- Trib. Milano, IX sez. penale, del 11 novembre 2010.

## ***NORMATIVA***

- Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, Budapest, Novembre 2001.
- Convenzione internazionale sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, ONU, New York, Novembre 1989.
- Decreto *Gentiloni*, pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 23 del 29/01/2007.
- Dichiarazione dei diritti del fanciullo, Lega delle nazioni, Ginevra, Marzo 1924.
- Dichiarazione internazionale dei diritti del fanciullo, New York, novembre 1959.
- Dichiarazione universale dei diritti del fanciullo, ONU, New York, Novembre 1959.
- Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, ONU, Parigi, Dicembre 1948.
- Direttiva 2011/93/UE, pubblicata nella G.U. n. L. 335 del 17/12/2011.
- Legge 3 agosto 1998, n. 269, pubblicata nella G.U. n. 185 del 10/08/1998.

- Legge 6 febbraio 2006, n. 38, pubblicata nella G.U. n. 38 del 15/02/2006.
- Legge 1 ottobre 2012 n. 172, pubblicata nella G.U. n. 235 del 08/10/2012.
- Patto internazionale dei diritti civili e politici, ONU, Dicembre 1966.
- Patto internazionale sui diritti economici, sociali e culturali, ONU, Dicembre 1966.

## ***SITOGRAFIA***

- [www.adolescienza.it](http://www.adolescienza.it)
- [www.chefuturo.it](http://www.chefuturo.it)
- [www.cordis.europa.eu](http://www.cordis.europa.eu)
- [www.easyius.it](http://www.easyius.it)
- [www.eur-lex.europa.eu](http://www.eur-lex.europa.eu)
- [www.eurispes.eu](http://www.eurispes.eu)
- [www.giurisprudenzapenale.com](http://www.giurisprudenzapenale.com)
- [www.images.savethechildren.it](http://www.images.savethechildren.it)
- [www.insostanza.it](http://www.insostanza.it)
- [www.iussit.com](http://www.iussit.com)
- [www.key4biz.it](http://www.key4biz.it)
- [www.latoscurodelweb.it](http://www.latoscurodelweb.it)
- [www.linkiesta.it](http://www.linkiesta.it)
- [www.pagina99.it](http://www.pagina99.it)

- [www.pariopportunita.gov.it](http://www.pariopportunita.gov.it)
- [www.privacy.it](http://www.privacy.it)
- [www.rivieraweb.it](http://www.rivieraweb.it)
- [www.un-documents.net](http://www.un-documents.net)
- [www.wearesocial.com](http://www.wearesocial.com)