

**Dipartimento di Giurisprudenza**

**CATTEDRA DI DIRITTO PENALE**

**La pedopornografia e il diritto penale**

**RELATORE**

Chiar.mo Prof.

Antonino Gullo

**CANDIDATO**

Bianca De Dominicis

Matr. 136823

**CORRELATORE**

Chiar.mo Prof.

Maurizio Bellacosa

**ANNO ACCADEMICO 2019/2020**



# INDICE

<b>INTRODUZIONE.</b> .....	pag. 6
----------------------------	--------

## CAPITOLO I

### PORNOGRAFIA E DIRITTO PENALE

1. Premessa.....	pag. 10
2. Il bene giuridico tutelato: il pubblico pudore.....	10
3. Definizione di osceno e relative problematiche.....	14
4. Modifiche legislative <i>ex</i> D.lgs. n 8/2016.....	23
5. Atti osceni.....	29
5.1 La distinzione tra atti osceni ed atti contrari alla pubblica decenza <i>ex</i> art. 726 c.p. ....	37
6. Pubblicazioni e spettacoli osceni.....	39
6.1 Le condotte punibili: oggetti osceni e rappresentazioni.....	42
7. Uno sguardo alla disciplina inglese: il concetto di osceno.....	52
7.1 <i>Extreme pornography.</i> ....	55

## CAPITOLO II

### IL REATO DI PORNOGRAFIA MINORILE

1. Premessa.....	pag. 65
2. Pedopornografia tra il diritto interno ed internazionale.....	66
3. Il reato di pornografia minorile <i>ex</i> art. 600- <i>ter</i> c.p. ....	71
4. La nozione di pornografia minorile.....	76
5. Il bene giuridico tutelato.....	86
6. L'art. 600- <i>ter</i> c.p. ....	93
6.1 Le condotte di realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produzione di materiale pornografico mediante l'uso di minori; le condotte di reclutamento o induzione dei minori a partecipare a	

	esibizioni o spettacoli pornografici ovvero trarre profitto dai suddetti spettacoli (art. 600-ter, comma 1, c.p.).....	94
6.2	La condotta di commercio di materiale pornografico minorile (art. 600-ter, comma 2, c.p.).....	104
6.3	Le condotte di distribuzione, divulgazione, diffusione, pubblicizzazione di materiale pornografico; le condotte di distribuzione e divulgazione di notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o sfruttamento sessuale di minori (art. 600-ter, comma 3, c.p.).....	106
6.4	Le condotte di offerta e cessione di materiale pornografico minorile (art. 600-ter, comma 4, c.p.).....	115
6.5	La condotta di assistenza a esibizioni o spettacoli pornografici (art. 600-ter, comma 6, c.p.).....	119

### **CAPITOLO III**

## **DETEZIONE DI MATERIALE PEDOPORNOGRAFICO E PORNOGRAFIA VIRTUALE**

1.	Premessa.....	pag. 121
2.	Il reato di detenzione materiale pedopornografico <i>ex art. 600-quater</i> c.p. ...	121
3.	L'aggravante speciale <i>ex art. 600-quater</i> , comma 2, c.p. ....	130
4.	La pornografia virtuale <i>ex art. 600-quater.1</i> c.p. ....	133
5.	La nozione di immagini virtuali .....	142
6.	Il bene giuridico tutelato .....	147
7.	Le tipologie delle rappresentazioni pedopornografiche.....	156
8.	Confronto con la disciplina inglese ( <i>child abuse pseudo-images</i> ).....	159
9.	Il <i>sexting</i> .....	163
10.	Prime applicazioni giurisprudenziali e prospettive di riforma.....	169
11.	Riflessioni sul valore del consenso del soggetto minorenne alla realizzazione di immagini sessuali destinate a restare private.....	174

**CONCLUSIONI.** ..... pag. 186

**BIBLIOGRAFIA.** .....192

**INDICE DELLA GIURISRPUDENZA.** ..... 221

## INTRODUZIONE

Il presente elaborato mira a illustrare il rapporto tra i delitti contro la moralità pubblica e il buon costume previsti dal Titolo IX del libro II del codice penale e i delitti contro la libertà individuale previsti dal Titolo XII, libro II del codice penale, alla luce dei diversi indirizzi giurisprudenziali e normativi che hanno interessato tali fattispecie penali.

Nello specifico, nel primo capitolo verranno analizzate le norme incriminatrici a tutela della moralità pubblica e del buon costume.

L'analisi prenderà le mosse dalla trattazione generale delle fattispecie di reato di rilievo per poi dedicarsi, in particolare, alla definizione del concetto di "osceno" e all'esegesi degli artt. 527 c.p. (atti osceni) e 528 c.p. (pubblicazioni e spettacoli osceni).

L'esame sarà caratterizzato da riferimenti comparatistici alla disciplina inglese della c.d. "*extreme pornography*", ove ad essere incriminato è non solo il possesso di immagini sessualmente esplicite raffiguranti minori, ma anche la detenzione di immagini sessualmente esplicite ritraenti adulti che siano "particolarmente violente".

Sarà trattato, in particolare, il contrasto dottrinario della realtà inglese nella quale, da una parte, vi è chi ritiene eccessivo incriminare il mero possesso di immagini sessualmente allusive ritraenti adulti, seppur "violente", poiché ciò sembra contrastare con il principio della libertà d'espressione, e, dall'altra, invece, vi è chi, sostenendo che sussista uno stretto collegamento tra i reati sessuali e il possesso di immagini violente, denuncia la pericolosità intrinseca di tali condotte ritenendone corretta l'incriminazione.

Il secondo e il terzo capitolo si incentreranno in modo specifico sull'esegesi dei reati di pornografia minorile (artt. 600-ter, 600-quater e 600-quater.1 c.p.), disciplinati dal Titolo XII, Libro II del codice penale.

Sarà evidenziato, in particolare, come il fenomeno della pornografia minorile abbia “origini antiche”, trovando origine immediatamente dopo l’avvento della fotografia<sup>1</sup>.

In particolare, il secondo capitolo si aprirà con brevi cenni alle diverse convenzioni internazionali e comunitarie che hanno disciplinato capillarmente nel tempo la materia in esame e che mirano a tutelare massimamente il minore, in ragione della sua inesperienza, della sua incapacità a prestare un consenso pienamente libero e consapevole, nonché dei potenziali effetti pregiudizievoli che potrebbero incidere negativamente sul suo delicato, fragile ed armonico processo di sviluppo. Dunque, dopo una prima analisi del concetto di pornografia minorile – non poco problematico – si tratteranno le diverse condotte incriminate dall’art. 600-ter c.p.: dalla condotta di realizzazione di esibizioni e spettacoli pedopornografici alla condotta di assistenza a tali spettacoli.

Specifica attenzione verrà dedicata all’analisi della condotta di “utilizzo” prevista dall’art. 600-ter, comma 1, n. 1) c.p. e alla possibilità di ricondurvi quelle forme di strumentalizzazione a fini pornografici dei minori che avvengano in assenza di finalità lucrative o commerciali.

Infine, nel terzo e ultimo capitolo verranno esaminati dettagliatamente sia il reato di detenzione di materiale pedopornografico previsto dall’art. 600-quater c.p. (la cui *ratio* è riconducibile non tanto alla sanzione della mera detenzione del materiale quanto all’elisione del collegamento tra il possessore del materiale e il mercato pedopornografico), sia l’art. 600-quater.1 c.p. (e, nello specifico, la nozione di “pornografia virtuale”, ricondotta oggi dalla dottrina e dalla giurisprudenza alle rappresentazioni pedopornografiche create attraverso ausili informatici, senza il coinvolgimento e l’abuso effettivo di un minore).

La disciplina presenta molte zone d’ombra e numerose sono le perplessità, prese in esame nel capitolo in questione, che si riscontrano nell’interpretazione della dottrina. Per esempio, si anticipa sin d’ora, che è assai discusso se la norma si applichi solamente alle immagini parzialmente virtuali o anche a quelle totalmente virtuali. Si evidenzierà come la differenza tra le due sia assai rilevante perché ha

---

<sup>1</sup> Già agli inizi del XIX secolo vi furono, a Londra, operazioni di confisca di opere sessualmente esplicite ritraenti bambini.

ripercussioni sull'individuazione del soggetto passivo: mentre nel primo caso la vittima sarebbe il minore in "carne e ossa", nel secondo caso, essendo l'immagine interamente virtuale, si paleserebbe un c.d. *victimless crime*, dalla dubbia compatibilità con il principio di offensività.

Si dedicherà particolare attenzione al complicarsi della questione in seguito ad una pronuncia della giurisprudenza di merito<sup>2</sup>, nella quale è stato affermato che "integra il reato di cui all'art. 600-*quater*.1 c.p. la detenzione di 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 minorenne è stata apposta l'immagine bidimensionale ritraente un bambino realmente esistente, ancorché non identificato, in quanto il prodotto finale, rappresentativo di una situazione simile al reale e dunque lesivo dell'onore, del decoro e dell'equilibrio della persona minorenne rappresentata, cagiona una lesione del bene giuridico protetto dalla norma, da riconoscersi, [...], nello sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale del minore stesso. Mentre rimarrebbero escluse dall'ambito applicativo della norma i disegni pornografici e quindi, anche i cartoni animati che raffigurano bambini e adolescenti di fantasia".

Invero, si rileverà che tale orientamento è stato smentito da una recente pronuncia<sup>3</sup> della Cassazione la quale ha incluso nella nozione di pornografia virtuale anche "disegni, pitture, e tutto ciò che sia idoneo a dare allo spettatore l'idea che l'oggetto della rappresentazione pornografica sia un minore".

Nel corso del capitolo sarà poi svolta una breve analisi comparatistica inerente alla disciplina inglese del c.d. "*child abuse pseudo images*" inerente alle fotografie "la cui creazione presuppone l'uso di potenti software (ad esempio Photoshop) per creare immagini foto-realistiche ritraenti minori abusati o per manipolare immagini pornografiche già esistenti al fine di far assumere agli adulti ritratti le fattezze di un minorenne attraverso la modifica digitale dei loro organi genitali"<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Cfr. Trib. Milano, Sez. IX, 11 novembre 2010, n. 721, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>3</sup> Cass. Pen., Sez. III, 13.01.2017, n. 22265, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>4</sup> Così MURRAY A., *Information technology law: the law & society*, Oxford University Press, London, 4<sup>a</sup> ed., 2019, 523: "*the creation of pseudo-images involves powerful computer software such as Photoshop [...] to either create phorealistic images which portray children being abused or to manipulate preexisting pornographic images to make adult actors appear prebuscent by digitally removing pubic hair and the reszing of genitals and breasts*".



In conclusione, sarà trattato il delicato, e attualissimo, tema del “*sexting*”, la pratica, diffusasi con l’avvento di internet, di inviare messaggi contenenti immagini pornografiche autoprodotte dai minori stessi.

Si rileverà come esso tenda ad essere sussunto sotto l’art. 600-ter c.p. evidenziando che però quest’ultimo non pare idoneo a tutelare efficacemente i minori che siano vittime di tale condotta.

Il *sexting* si distingue in *sexting* primario, ovvero la produzione dell’immagine e la sua condivisione da parte dello stesso minore con un destinatario privilegiato nell’ambito di una relazione intima e privata<sup>5</sup>, e *sexting* secondario, ravvisabile nel caso in cui il primo destinatario dell’immagine invii la stessa a terze persone o la pubblici in rete.

Infine, si evidenzieranno le difficoltà relative all’inquadramento della disciplina, dovute alla necessità di tener conto sia del consenso del minore prestatato alla realizzazione della foto sia dell’uso abusivo della stessa.

Considerando che il bene giuridico tutelato dal legislatore con l’attuale disciplina è lo sviluppo psico-fisico del minore, si evidenzierà come i tempi siano maturi per una riforma che miri a tutelare, relativamente al fenomeno del *sexting* secondario, anche la riservatezza della sfera sessuale personale e dunque non solamente il corretto sviluppo psico-fisico del minore.

---

<sup>5</sup> In argomento BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, Torino, 2019, 3; EADEM, *Il sexting minorile non è più reato?*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 138 ss.; CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, in *Dir. pen. cont.*, 27.6.2017, 2500 ss.

# Capitolo I

## Pornografia e diritto penale

### 1. Premessa

Il Titolo IX, nel codice Rocco, prevedeva diverse fattispecie penali volte a tutelare la moralità pubblica e il buon costume<sup>6</sup>.

La prima riforma legislativa, avvenuta nel 1958 con la legge Merlin, ha eliminato dal codice gli artt. 531-536, fattispecie in materia di prostituzione.

Invero, forse: “l’intendimento dei compilatori della legge Merlin aveva più che altro di mira la protezione, di taglio paternalistico, della prostituta, considerata comunque una vittima a prescindere da eventuali sue libere scelte di prostituirsi”<sup>7</sup>.

Nel 1996, con la legge n. 66, il Titolo IX è stato nuovamente emendato, ma in questo caso la modifica legislativa ha interessato i reati sessuali, spostandoli dal titolo in esame al titolo XII, attinente ai delitti contro la persona.

Da questo punto di vista, significativa è stata la modifica legislativa attuata con il D.lgs. n. 8 del 2016 con il quale il Titolo IX è stato praticamente svuotato della sua rilevanza penale, in ragione, ad esempio, della parziale depenalizzazione delle fattispecie di atti osceni (art. 527 c.p.) e di pubblicazioni e spettacoli osceni (art. 528 c.p.).

### 2. Il bene giuridico tutelato: il pubblico pudore

Tradizionalmente, gli artt. 527 e 528 c.p. sono posti a presidio del bene giuridico del pudore pubblico<sup>8</sup>, ovvero quella speciale sensibilità del genere umano che, secondo popoli e consuetudini, induce ad una naturale riservatezza in ordine a

---

<sup>6</sup> In argomento CADOPPI A. - VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale: parte speciale*, vol. II, tomo I, Padova, 2017; PANNAIN R., *Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, Torino, 1952; VANNINI O., *Il delitto di atti osceni. Quid iuris?*, Milano, 1952, 30 ss.; LATAGLIATA A., voce *Atti osceni e atti contrari alla pubblica decenza*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, 49.

<sup>7</sup> Così testualmente CADOPPI A. - VENEZIANI P., cit., 123.

<sup>8</sup> Sul punto ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale*, vol. I, 16<sup>a</sup> ed., Milano, 2016, 754: il “pudore altrui è quello delle persone che possono venire a conoscenza delle manifestazioni impudiche”.

pensieri e comportamenti che rievocano i misteri della procreazione e la vita dei sensi.

Ancora, il pudore viene identificato: “in quel senso di riserbo e umbratilità che circonda il fenomeno della riproduzione”<sup>9</sup> e, nello specifico, “nel sentimento che induce alla riservatezza in tutto ciò che attiene alle manifestazioni della vita sessuale”<sup>10</sup>, ossia nel senso di ribrezzo per ogni ostentazione irrispettosa di turpitudine scaturita dal naturale sentimento di riservatezza per tutto ciò che riguarda il sesso.

È stata oggetto di un acceso dibattito la questione se il pudore fosse protetto in quanto bene individuale o riferibile alla collettività.

Secondo un primo orientamento, la norma, data la sua collocazione all’interno dei delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume, auspicava a precludere la degenerazione del costume e salvaguardare un interesse collettivo. Quindi, il pudore pubblico andrebbe inteso come “nucleo centrale del buon costume”<sup>11</sup>, e cioè della moralità pubblica pur relativa alla sfera sessuale.

Da questo punto di vista, “moralità pubblica” e “buon costume” risultano avere significati sostanzialmente equivalenti.

Infatti, nella sfera della sessualità, “la morale tende ad assumere una dimensione estrinseca, nel senso che diventa sinonimo di abitudine o convenzione sociale: non precetto interiorizzato, comandamento che si impone alla coscienza, ma atteggiamento esteriore che si traduce in un comportamento socialmente approvato o disapprovato.

È appunto questa tendenziale identificazione tra moralità sessuale e “codice di costume”, che induce a ravvisare nel buon costume l’originario oggetto di tutela delle norme penali in questione: il buon costume, [...], allude all’insieme delle

---

<sup>9</sup> Così testualmente DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA G.L., *Commento all’art. 529 c.p.*, in DOLCINI E., MARINUCCI G., GATTA G.L., (diretto da), *Codice penale commentato*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 2606.

<sup>10</sup> Sul punto GALLISAI PILO M.G., voce *Oscenità e offese alla decenza*, in *Dig. disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, 204.

<sup>11</sup> Così FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale: parte speciale*, vol. II, Tomo II, *I delitti contro la persona*, Bologna, 2015, 125.

regole esterne di comportamento, che stabiliscono ciò che è socialmente tollerato specie riguardo alla sfera delle relazioni sessuali tra individui”<sup>12</sup>.

La tutela del buon costume, che coincide quindi con l’osservanza delle norme poste a presidio del pubblico pudore, è trattata anche dalla Costituzione, in due articoli, ossia nell’art. 19 e nell’art. 21<sup>13</sup>. L’art. 19 riconosce il diritto di professare liberamente le fedi religiose e di esercitarne in privato e in pubblico il culto purché non si tratti di “riti contrari al buon costume”.

L’art. 21, riguardante la libertà di manifestazione del pensiero, prevede che: «sono vietate le pubblicazioni a mezzo stampa, gli spettacoli e tutte le altre manifestazioni contrarie al buon costume». Lo stesso articolo prosegue statuendo: «la legge stabilisce i provvedimenti adeguati a prevenire e reprimere le violazioni».

Nonostante il suo riconoscimento costituzionale esplicito, il buon costume è e rimane un bene giuridico eccessivamente indefinito e incerto<sup>14</sup>. Al tempo stesso, il carattere di vaghezza che aleggia intorno al concetto di buon costume è stato una precisa scelta dell’assemblea costituente, volta, appunto, a trovare un termine particolarmente elastico ed adattabile alla continua evoluzione sociale. Il fine era quello di evitare che la Costituzione fosse ancorata esclusivamente a limiti impliciti (ovvero scaturenti dall’ordinamento costituzionale complessivamente inteso), che potessero renderla, con il passare degli anni, obsoleta<sup>15</sup>.

In riferimento a questo complesso percorso evolutivo, si segnala una pronuncia della Corte Costituzionale, riguardante la legittimità costituzionale dell’art. 528 c.p., in cui è stato affermato che: “il buon costume, essendo un limite che l’art. 21 della Costituzione contrappone alla libertà dei singoli individui [...] non è soltanto rivolto a connotare un’esigenza di mera convivenza fra le libertà di più individui, ma è, piuttosto, diretto a significare un valore riferibile alla collettività in generale, nel senso che denota le condizioni essenziali che, in relazione ai contenuti morali

---

<sup>12</sup> Così FIANDACA G.–MUSCO E., cit., 123 ss.

<sup>13</sup> In argomento CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 123 ss.; si veda anche PANNAIN R., cit., 50 ss.; VANNINI O., cit., 30 ss.; LATAGLIATA A., cit., 49.

<sup>14</sup> V. FIANDACA G., *Problematica dell’osceno e tutela del buon costume*, Padova, 1984, 2 ss.; v. anche MUSCO E., *Comune sentimento del pudore ed art. 25 comma 2 Cost.*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1979, 1235.

<sup>15</sup> Sul punto CAMPAGNOLI G., *Il concetto di osceno penalmente rilevante alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in *Cass. pen.*, 3, 2006, 905 ss.; v. anche FRANZONI S., *Pubblicazioni e spettacoli osceni: interpretazione o libertà?*, in *Dir. internet*, 6, 2005, 987 ss.

ed alle modalità di espressione del costume sessuale in un determinato momenti storico, siano indispensabili per assicurare, sotto il profilo considerato, una convivenza sociale conforme ai principi costituzionali inviolabili della tutela della dignità umana e del rispetto reciproco tra le persone”<sup>16</sup>. Dunque, la contrarietà al pudore non deriva dall’oscenità di atti od oggetti in sé valutati, bensì, piuttosto, dall’offesa potenzialmente rivolta al pudore sessuale, tenendo conto del contesto e delle modalità con cui gli atti e gli oggetti sono compiuti o percepiti<sup>17</sup>.

Secondo gli indirizzi più recenti, il bene del pubblico pudore avrebbe carattere individuale, dovendosi tutelare la sensibilità dei singoli individui<sup>18</sup>.

Nella più recente prospettiva<sup>19</sup>, si è sostenuto che la tutela del pudore è connessa alla protezione non tanto della moralità pubblica quanto piuttosto della persona e del suo diritto a gestire liberamente la propria sessualità, per cui l’illecito si sostanzia in una “manifestazione della libido lesiva dell’altrui sfera di gestione della sessualità”<sup>20</sup>.

Dunque, in quest’ottica, si considera osceno l’atto o l’oggetto che offende, secondo il normale sentire morale e psicologico dell’uomo, il senso di riservatezza che concerne il fenomeno della procreazione, suscitando sensazioni di repulsione e fastidio<sup>21</sup>. Il legislatore salvaguarda il pudore del singolo al fine di evitare ingerenze esterne non gradite nella sfera sessuale altrui. Quindi, il pudore tutelato è quello degli altri, cioè quello di colui che subisce comportamenti sessualmente espliciti, non richiesti, che lo offendono. Trattasi di questione che verrà ripresa ed analizzata nel dettaglio più avanti.

---

<sup>16</sup> Cfr. Corte Cost., Sez. III, 27.07.1992, n. 368, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>17</sup> In argomento FRANZONI S., cit., 987 ss.

<sup>18</sup> In tal senso CACCHIARELLI A., *Disorientamenti giurisprudenziali in materia di osceno*, in *Cass. pen.*, 2000, 363; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale* (Vol. I), cit., 752 ss.

<sup>19</sup> Sul punto ROSSI C., *La nozione di offesa al “pudore”*, in *Cass. pen.*, 5s, 2007 ss.; v. anche BACCO V., *Tutela del pudore e della riservatezza*, in *Diritto penale, Parte speciale, Tutela penale della persona*, vol. I, Pulitanò (a cura di), Torino, 2014, 299 s.

<sup>20</sup> Così testualmente CACCHIARELLI A., cit., 367.

<sup>21</sup> In argomento ROSSI C., cit., 2007 ss.

La definizione contenuta nel codice si presenta come una norma aperta o in bianco, destinata ad essere riempita di contenuto facendo riferimento alla categoria extra giuridica del pudore secondo il “comune sentimento”<sup>22</sup>.

### **3. Definizione di osceno e le relative problematiche**

Entrambe le fattispecie incriminatrici (artt. 527 e 528 c.p.) hanno in comune la nozione di osceno, contenuta nell’art. 529 c.p.

L’art. 529 c.p. definisce come “osceni”: «... gli atti e gli oggetti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore».

La norma, poi, al secondo comma aggiunge: «Non si considera oscena l’opera d’arte o l’opera di scienza, salvo che, per motivo diverso da quello di studio, sia offerta in vendita, venduta o comunque procurata a persona minore degli anni diciotto».

Osceno sarebbe, quindi, tutto ciò che è volto ad offendere il pudore, cioè “quel senso di riservatezza che attiene a tutti i fatti concernenti l’intimità della sfera e della vita sessuale i quali, secondo il comune sentimento, debbono essere circondati dal massimo riserbo”<sup>23</sup>.

La legge nel concetto di “osceno” ricomprende un fenomeno biologico umano qual è il pudore, che si manifesta con “una reazione emotiva, immediata e riflessa, di disagio, turbamento e repulsione in ordine ad organi del corpo e comportamenti sessuali che, per ancestrale istinto, continuità pedagogica, stratificazione di costumi ed esigenze morali, tendono a svolgersi nell’intimità e nel riserbo”<sup>24</sup>. Può, peraltro, essere espressa anche nel fatto che “vengano suscitate nei terzi rappresentazioni o desideri erotici idonei a far venir meno o indebolire il senso della continenza sessuale e, quindi a favorire il diffondersi del malcostume”<sup>25</sup>. Quest’ultimo è di

---

<sup>22</sup> Così DOLCINI E. - MARINUCCI G. – GATTA. G.L., *Commento all’art. 529 c.p.*, cit., 2607: “si è asserito che la legge tutela non il pudore collettivo, bensì il pudore del singolo individuo, che deve sempre poter essere libero di scegliere come e quando esporsi alle sollecitazioni erotiche”.

<sup>23</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 12.07.1971, n. 118323, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>24</sup> Così testualmente ZUCCALÀ G. – SEMINARA S. – FORTI G., *Commento all’art. 529 c.p.*, in ZUCCALÀ G. – SEMINARA S. – FORTI G. (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2019, 2501.

<sup>25</sup> Così ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale* (Vol. I), cit., 752 ss.

regola il contenuto dell'offesa al pudore derivante dalle pubblicazioni e dagli spettacoli osceni, disciplinate dall'art. 528 c.p.

Come anticipato nel paragrafo precedente, l'art. 21 della Costituzione vieta ogni manifestazione del pensiero contraria al "buon costume" e affida alla legge il compito di stabilire i provvedimenti idonei a prevenire e reprimere le violazioni. È ormai chiaro che tra il "buon costume" oggetto di previsione costituzionale e "l'osceno" evocato nel codice penale sussista un "rapporto contenente/contenuto"<sup>26</sup> in forza del quale il secondo (ovvero l'osceno) viene e deve essere limitato dai confini predisposti dal primo. La concezione penalistica di osceno può essere qualificata come "una specificazione del limite costituzionale del buon costume"<sup>27</sup>. In tal senso, l'osceno si pone come una delimitazione alla libertà di manifestazione del pensiero: pertanto, si ritiene debba esser inteso nella "maniera più restrittiva possibile, in quanto, in caso contrario, si rischierebbe di svuotare di senso la stessa previsione della libertà costituzionalmente garantita"<sup>28</sup>.

In merito all'offesa al pudore dottrina e giurisprudenza hanno proposto due diverse concezioni: la concezione storico-relativistica (o anche detta storico-statistica) e la concezione deontologica<sup>29</sup>.

Secondo il primo orientamento (quello storico-relativistico), il comune sentimento del pudore consisterebbe nel pudore medio della collettività, che si manifesta nel momento storico considerato<sup>30</sup>. Esso, quindi, andrebbe individuato in base alle "norme di cultura" attualmente vigenti in un determinato luogo e momento storico. Da questo punto di vista, la nozione in esame avrebbe natura relativa e non assoluta, in virtù del diretto rinvio alle valutazioni sociali, come presupposto per la definizione del pudore salvaguardabile. Perciò in ciascun momento storico (o in ciascun luogo) potrebbe rilevare un diverso grado di tolleranza sociale nell'ambito del buon costume<sup>31</sup>. Questo indirizzo concepisce il pudore e il buon costume come

---

<sup>26</sup> Così FRANZONI S., cit., 987 ss.

<sup>27</sup> Così testualmente IBIDEM, 990.

<sup>28</sup> Così testualmente VIGNUDELLI A., *Diritto costituzionale*, Torino, 2005, 500.

<sup>29</sup> V. FIANDACA G., *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, cit., 30 ss.

<sup>30</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 21.01.1956, n. 201, in *Giust. pen.*, 1957, II, 110: pudore medio è, secondo la massima, "quello che la legge definisce comune, non perché più diffuso e corrente, ma perché di esso partecipano tutte le varie e magari opposte tendenze".

<sup>31</sup> Sul punto CADOPPI A. - VENEZIANI P., cit., 123 ss.; v. anche PANNAIN R., cit., 50 ss.; VANNINI O., cit., 30 ss.; LATAGLIATA A., cit., 49.

parametri “storicizzati”, cioè come valori che esistono e sono oggetto di tutela penale, in quanto la collettività li riconosce e ne esige la tutela. La volontà sottesa alla concezione storico-relativistica sarebbe quella di fornire un criterio di valutazione dell’osceno al riparo dai giudizi soggettivi e, al tempo stesso, influenzabile dall’evoluzione del costume. Dunque, consisterebbe in un criterio di giudizio tendenzialmente oggettivo e suscettibile di controllo nel censimento dei dati<sup>32</sup>. Pertanto, ai fini della determinazione della categoria di osceno, il giudice dovrà adottare come parametri di valutazione dell’evolversi dei costumi: le mode (costumi generalizzati ed accettati), i messaggi mass-mediatici (provenienti da televisione, radio e giornali intesi come riflesso del comune sentire), nonché le diverse circostanze del fatto (la vicenda concreta, il luogo in cui si manifesta). Il carattere offensivo dell’osceno, in questo orientamento, risente dunque, anche del contesto ambientale e delle modalità in cui gli atti e gli oggetti sono compiuti<sup>33</sup>. Secondo l’opposto orientamento (quello deontologico), elaborato nei primi anni 50’, il comune sentimento del pudore richiamerebbe criteri assoluti e svincolati dalle norme di cultura presenti nella società, nel singolo luogo e momento storico. Questa concezione favorisce una prospettiva di etica assoluta<sup>34</sup> ed ha come obiettivo quello di ricostruire il diritto positivo in base a premesse giusnaturalistiche, assunte come vere e vincolanti. Si tratta, dunque, di un’interpretazione del pudore in chiave aprioristica e indimostrata in cui esso viene concepito come valore obiettivo, preesistente all’uomo, che deve restare “fisso” ed “immutabile”<sup>35</sup>, in quanto manifestazione della natura razionale dell’essere umano e risultato della coincidenza tra valutazione penale (norma penale) e valutazione etica assoluta (regola morale)<sup>36</sup>. Sintomatico di ciò sarebbe che il senso del pudore non potrebbe essere influenzato dall’evoluzione naturale dei costumi; l’idea di buon costume sarebbe dunque svincolata dal buon costume corrente. Si è rilevato che la concezione deontologica suggerisce quindi una qualificazione della fattispecie di

---

<sup>32</sup> In argomento MUSCO E., cit., 1239.

<sup>33</sup> Sul punto DOLCINI E.–MARINUCCI G. – GATTA. G.L., *Commento all’art. 529 c.p.*, cit., 2610.

<sup>34</sup> In tal senso FIANDACA G., *Problematica dell’osceno e tutela del buon costume*, cit., 2 ss.

<sup>35</sup> Cfr. Cass., 31 ottobre 1960, in *Giust. pen.*, 1961, II, 389; in senso analogo Cass., 29 gennaio 1962, in *Giust. pen.*, 1962, II, 803.

<sup>36</sup> Sul punto DOLCINI E.–MARINUCCI G. – GATTA. G.L., *Commento all’art. 529 c.p.*, cit., 2608.



atti osceni come reato formale che sanziona l'individuo che non si adatti interiormente ad una regola di condotta, bandendo l'osceno in sé per sé, per il solo fatto di essere moralmente deplorabile, e ritenendo irrilevante la mancanza di un'offesa reale o potenziale del pudore di un possibile osservatore<sup>37</sup>. Questo criterio allude al sentimento dell'uomo medio, dell'uomo normale, ossia "l'individuo che, avendo raggiunto la maturità sul piano etico e psichico, è alieno dalla fobia e dalla mania per il sesso, anche se accetta il fenomeno sessuale come dato fondamentale della persona umana"<sup>38</sup>.

C'è poi un terzo orientamento, marginale rispetto agli altri due, che è quello proposto dal Nuvolone<sup>39</sup>. Quest'ultimo, ritenendo che la tutela del pudore sia finalizzata ad impedire la degenerazione del costume e la corruzione sessuale, propone di abbracciare un criterio di mezzo che si ponga come un ragionevole compromesso tra la concezione deontologica e quella storico-relativistica, ossia un criterio di giudizio fondato su parametri di normalità, intesa come concetto di valore<sup>40</sup>. In tal modo il principio deontologico di un uomo normale viene modellato sulla base delle inclinazioni del momento storico considerato<sup>41</sup>.

Giurisprudenza e dottrina maggioritarie hanno aderito al primo degli indirizzi citati. La concezione deontologica mostra di fatto diverse deficienze. *In primis* bisogna sottolineare che, essendo sostanzialmente assoluta e fissa, non è sensibile al cambiamento della società. Inoltre, non è chiaro "chi dovrebbe individuare i limiti superiori ed inferiori del concetto di buon costume in base a questa concezione: l'uomo medio [...]? il giudice medio? Il legislatore? Il buon padre di famiglia?"<sup>42</sup>. Di fatto, questo orientamento demanderebbe al giudice il compito di tracciare una definizione di buon costume, con la conseguenza che si rimetterebbe la definizione ad un giudizio intrinsecamente soggettivo e arbitrario: il rischio è che la nozione

---

<sup>37</sup> Così CAMPAGNOLI G., cit., 905.

<sup>38</sup> Così testualmente Cass. Pen., Sez. III, 17.10.1997, n. 10657, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>39</sup> NUVOLONE P. è stato un giurista italiano. Il suo pensiero è stato caratterizzato da un forte e continuo rimando alle scienze criminologiche. Tra le sue opere di maggior rilievo si ricorda "il sistema di diritto penale" nel 1975. Per ulteriori approfondimenti visita il sito: [www.treccani.it/enciclopedia/pietro-nuvolone\\_\(Dizionario-Biografico\)](http://www.treccani.it/enciclopedia/pietro-nuvolone_(Dizionario-Biografico)).

<sup>40</sup> V. NUVOLONE P., *Prevenzione e repressione in tema di spettacoli cinematografici*, in *Riv. it .di dir. proc. pen.*, 1961, 53.

<sup>41</sup> In argomento FIANDACA G., *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, cit., 2 ss.

<sup>42</sup> Così CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 123 ss.

stessa di buon costume finirebbe per essere trasformata in tante nozioni diverse quanti sono i potenziali giudici che la dovrebbero di volta in volta formulare.

Di contro, la nozione storico - relativistica si conforma al cambiamento delle concezioni di buon costume derivanti dall'evoluzione della società e dei suoi parametri morali di giudizio. Da questo punto di vista, l'orientamento in esame risulta esser meno autoritario rispetto a quello precedente, perché "democraticamente" affida alla collettività il compito di individuare la nozione in questione, allontanandola dall'arbitraria valutazione personale di un magistrato.

Questa concezione sarebbe rafforzata anche dalla lettera della legge, dato che l'art 529 c.p. utilizza il termine di "comune sentimento di pudore", riferendosi all'esigenza di accertare quale sia, in un determinato luogo e momento storico, questo "comune sentimento", ossia di riconoscerlo nelle norme di cultura correnti in una data collettività.

Nonostante ciò, anche la concezione storico - relativistica possiede delle "zone d'ombra" e non è idonea a chiarire tutte le criticità della materia.

Tale indirizzo può ben uniformarsi a società tipicamente compatte dal punto di vista delle norme morali, ma, purtroppo, oggigiorno difficilmente si possono rinvenire tali livelli di compattezza.

La forte disomogeneità culturale che contraddistingue i gruppi sociali odierni rende concretamente difficile la possibilità di ricostruire in maniera univoca un comune senso del pudore pur inteso in una accezione relativistica. Inoltre, tale indirizzo non riesce a spiegare esaurientemente se il "sentimento comune" vada inteso come pudore medio (ponderazione delle diverse sensibilità interne), come pudore-moda (sensibilità maggioritaria) o come pudore mediano (tesi intermedia)<sup>43</sup>. Pertanto, il pudore resterebbe un concetto inidoneo ad essere precisato e verificato dal giudice con parametri oggettivi<sup>44</sup>.

Negli ultimi decenni, sono state via via riconosciute maggiori sfere di libertà individuale in materia sessuale. Difatti, si è assistito ad una progressiva conversione della tutela del pudore nella salvaguardia della libertà personale, intesa quale diritto

---

<sup>43</sup> Così MAZZANTI E., *Gli atti osceni nella recente giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2012, 2755.

<sup>44</sup> Sul punto FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 123 ss.

ad essere protetti di fronte ad imposizioni di condotte sessualmente esplicite, e dunque oscene, contro la propria volontà<sup>45</sup>.

Di contro, ciò comporta il venir meno dell'offesa al bene giuridico in tutti quei casi in cui la presa visione dell'atto od immagine oscena avvenga sulla base di un previo consenso da parte di chi acconsenta a stimoli erotici (p.e. il frequentatore di sale cinematografiche "a luci rosse", il quale essendo consapevole degli spettacoli programmati, esprima una palese intenzione di assistervi)<sup>46</sup>.

Per quel che attiene al secondo comma dell'art. 529 c.p., questo esclude il carattere osceno di un'opera d'arte o di scienza, «salvo che, per motivo diverso da quello di studio, sia offerta in vendita, venduta o comunque procurata a persona minore di anni diciotto».

Il concetto di "opera d'arte" non è di agevole individuazione. La giurisprudenza ritiene che la nozione debba estrapolarsi da criteri generalmente accettati e il lavoro artistico deve presentarsi come: "strumento di elevazione spirituale o di godimento estetico"<sup>47</sup>; in caso di opera cinematografica, l'accertamento sulla natura artistica del lavoro va svolto alla stregua di canoni estetici, e non secondo i giudizi dell'uomo normale; l'opera si considera tale solo quando possieda doti artistiche effettive. È assolutamente ininfluente il valore artistico dell'autore, dovendo considerare solamente i pregi intrinsecamente posseduti dall'opera. La Cassazione, in una nota sentenza, ha ribadito che "l'artista, essendo libero nei propri fini e disegni, non ha il dovere di essere morale", aggiungendo che "i principi di equilibrio tra contenuto e forma, tra il messaggio ed i mezzi di espressione, di assenza di soverchio compiacimento nelle evocazioni oscene o fantasiosa trasfigurazione del reale sono criteri utilizzabili per riconoscere il carattere artistico di un'opera"<sup>48</sup>. Diversamente la nozione di opera di scienza è definita dalla giurisprudenza e dalla dottrina come: "ogni opera, di analisi critica, di documentazione, saggistica, d'indagine [...], rivolta alla dimostrazione di una tesi conclusiva, la cui persuasività sia affidata alla trattazione organica di un tema, interessante uno dei molteplici campi del sapere

---

<sup>45</sup> In argomento CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 123 ss.; v. anche PANNAIN R., cit., 50 ss.; VANNINI O., cit., 30 ss.; LATAGLIATA A., cit., 49.

<sup>46</sup> V. FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 123 ss. Tale tema sarà approfondito nel paragrafo successivo.

<sup>47</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 4.05.1970, n. 391, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>48</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 29.01.1976, n. 4309, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

umano”<sup>49</sup>. Inoltre, la Cassazione ha asserito che “sono caratteri essenziali dell’opera scientifica la serietà della compilazione ed il valore degli studi effettuati, il contributo apportato alla scienza nell’interesse di questa e del pubblico”<sup>50</sup>.

La *ratio* della causa di esclusione trae linfa vitale della stessa Relazione Ministeriale dove è chiarito che: «la legge penale deve [...] non obliterare o conculcare le supreme necessità della scienza, le insopprimibili aspirazioni dello spirito umano verso le bellezze dell’arte. Il vero bello artistico nella purezza delle sue linee estetiche, non offende mai il sentimento del pudore, perché l’uomo normale, quando sia preso dal godimento che le manifestazioni dell’arte destano nel suo spirito non è mosso da desideri impuri [...]».

Sulla natura giudica di questa previsione sono state formulate diverse tesi. La prima tesi sostiene che consista in una *fiction juris*, per mezzo della quale non sarebbe considerata oscena l’opera d’arte o di scienza, sulla base, appunto, di una mera finzione normativa<sup>51</sup>.

Altri ancora ritengono che la previsione contenuta al secondo comma costituisca un “limite esecutivo”<sup>52</sup> della norma incriminatrice: pertanto, nei casi previsti dalla norma in commento, il fatto non sarebbe incriminabile in quanto non osceno. Questo orientamento si fonda sull’assunto che l’opera d’arte o di scienza che sia genuinamente tale non può mai essere motivo di corruzione sessuale ovvero non può essere finalizzata a stimolare l’istinto sessuale e, pertanto, non può pregiudicare l’interesse garantito<sup>53</sup>.

Il terzo indirizzo<sup>54</sup> fa riferimento all’adeguatezza sociale dell’opera d’arte o di scienza: l’arte e la scienza non sarebbero in nessun caso in grado di offendere il pudore, ma, al contrario, costituirebbero dei mezzi per il progresso sociale. In tal

---

<sup>49</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 9.09.1997, n. 798, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche MAZZANTI E., *L’osceno e il diritto penale*, Milano, 1962, 247.

<sup>50</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 9.09.1997, n. 798, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it). Nel codice del 30’ tale eccezione si giustificava per il particolare valore posseduto dall’arte e scienza. Con l’introduzione della Costituzione, l’art 33, comma 1, ha espresso chiaramente tale rilevanza, prevendendo che «l’arte e la scienza sono libere e libero ne è l’insegnamento».

<sup>51</sup> GRISPIGNI F., *Offese al pudore e onore sessuale*, in *Nuovo dig.*, vol. IX, 1939, 26; MAZZANTI E., *L’osceno e il diritto penale*, cit., 247.

<sup>52</sup> Così CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 28 ss.

<sup>53</sup> In argomento BRICOLA F., *Carattere “sussidiario” del diritto penale e oggetto della tutela*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Vol. I, Milano, 1984, 753.

<sup>54</sup> LATAGLIATA A., cit., p. 64.

senso, la coscienza sociale non potrebbe mai percepirli come osceni ogniqualvolta dall'opera si evinca la volontà dell'autore di manifestarsi liricamente (arte) o di indagare sulla verità delle cose (scienza).

Altra parte della dottrina “esclude il carattere di oscenità sulla base di un criterio teleologico, alla stregua del quale il fine artistico o scientifico perseguito dall'agente ha efficacia impeditiva rispetto al reato, giustificata dal confessato fine sociale dell'arte o della scienza che si concretizza nel far diventare gli uomini migliori. l'opera resta, dunque, punibile solo se l'osceno in essa contenuto è fine a se stesso, ma non anche quando è destinato ad una particolare finalità, artistica o scientifica”<sup>55</sup>.

Infine, il quarto e ultimo indirizzo ritiene che costituisca una causa di giustificazione, ovvero, una causa di esclusione oggettiva dell'antigiuridicità del fatto. Secondo questo orientamento, la legge avrebbe in tal modo bilanciato i due contrapposti interessi (cioè quello del buon costume e quello della libertà dell'arte e della scienza), sancendo la superiorità dell'arte e della scienza. Proprio per la prevalenza della libertà artistica o scientifica, in presenza di un'opera che abbia tale carattere, il contenuto osceno non potrebbe considerarsi escluso, ma l'offesa perderebbe il suo carattere antigiuridico<sup>56</sup>.

Mettendo a confronto i due interessi in gioco (tutela del buon costume e tutela dell'arte o della scienza), sono sorti alcuni dubbi interpretativi sul giudizio da svolgere.

Alcuni autori<sup>57</sup> hanno sostenuto che la valutazione sulla natura oscena dell'opera anticipa ed esenta quella sul carattere artistico, in quanto quando un'opera è palesemente oscena non si procede all'indagine sull'applicabilità dell'art. 529, comma 2, c.p. poiché i concetti di “osceno” ed “opera artistica o letteraria” sono incompatibili.

---

<sup>55</sup> Così testualmente CARNELUTTI F., *Arte e oscenità*, in *Foro it.*, 1947, 2, 94; BERNARDINI N., *Propaganda anticoncezionale, pubblicazioni oscene e questioni connesse*, in *Giust. pen.*, 1954, 2, 515.

<sup>56</sup> Sul punto ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale* (Vol. I), cit., 752 ss.

<sup>57</sup> V. MULLIRI G., *Oscenità ed arte*, in *Cass. pen.*, 1975, 808; LATAGLIATA A., cit., 63; BRICOLA F., *Il limite esegetico, elementi normativi e dolo nel delitto di pubblicizzazione e spettacoli osceni*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1960, 738; BATTAGLINI E., *L'arte e la tutela del pudore*, in *Riv. pen.*, 1931, 457; *contra* Cass. Pen., Sez. III, 20.12.1973, n. 3257, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

Altri ancora hanno affermato<sup>58</sup>, al contrario, che le due figure possono coesistere, perché anche l'opera d'arte è potenzialmente offensiva del comune sentimento del pudore, altrimenti (si obietta) l'eccezione prevista nel secondo comma dell'art. 529 c.p. non avrebbe ragion d'essere.

È bene segnalare una pronuncia della Corte di cassazione in cui è stato statuito che: “nella valutazione di un'opera che appare oscena e che si assume artistica, le questioni che si pongono nell'iter logico del giudizio e che vanno quindi gradatamente decise sono: 1) se l'opera sia obiettivamente oscena; 2) se essa sia obiettivamente un'opera d'arte o di scienza”<sup>59</sup>.

Tuttavia, nella pratica, non è sempre agevole distinguere una “effettiva” opera d'arte da altre che non abbiano lo stesso valore. Questo succede soprattutto con riferimento all'arte contemporanea, nell'ambito della quale è tendenzialmente complesso discernere un'opera d'arte da altri prodotti che con questa hanno ben poco a che fare<sup>60</sup>.

La norma, nell'esimere le opere artistiche e scientifiche da punibilità, sanziona comunque le condotte di coloro che offrano in vendita, vendano o procurino ad un minore tali opere per motivi diversi da quelli scolastici. È stata assai dibattuta la questione sulla natura di questa previsione, in quanto alcuni ritengono si tratti di un'autonoma fattispecie di reato<sup>61</sup>, mentre altri, invece, ritengono che essa si ponga come limite alla scriminante prevista dalla norma<sup>62</sup>.

Il reato si perfeziona nel momento in cui l'opera sia offerta in vendita, venduta o procurata ad un minore di anni diciotto. Affinché si possa parlare di reato sono necessari tre requisiti: 1) l'opera artistica o scientifica deve avere un contenuto osceno; 2) il destinatario o l'acquirente deve essere un minore; 3) l'elemento soggettivo deve assumere la forma del dolo; se le condotte vengono tenute per

---

<sup>58</sup> In argomento SPIRITO U., *Profilo storico-dogmatico della problematica arte-osceno*, Napoli, 1981, 44; ROMANO B., *Il comune sentimento nell'offesa al pudore. L'opera d'arte o di scienza. Riflessioni critiche e prospettive di riforma*, in *Giur. mer.*, 1992, 511; GRISPIGNI F., *Offese al pudore e onore sessuale*, in *Nuovo dig.*, vol. IX, 1939, 26; MARCIANO G., *L'oltraggio al pudore nell'opera d'arte*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1932, 815; MAZZANTI E., *L'osceno e il diritto penale*, cit., 247.

<sup>59</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 20.12.1973, n. 3257, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>60</sup> In tal senso CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 128.

<sup>61</sup> In proposito MAZZANTI E., *L'osceno e il diritto penale*, cit., 246; BRICOLA F., *Il limite esegetico, elementi normativi e dolo nel delitto di pubblicizzazione e spettacoli osceni*, cit., 757.

<sup>62</sup> In tal senso VENDITTI R., *La nozione di oscenità (anche in rapporto alla tutela dei minori) negli sviluppi della giurisprudenza degli ultimi venti anni*, in *Giust. pen.*, 1970, 2, 150.

motivi di studio, il fatto non sussiste. La legge usa specificatamente il termine “motivo” al posto di “scopo”: la scelta non è casuale, in quanto essa esprime la volontà di rilegare la portata punitiva della norma ad un dato di oggettiva consistenza: il motivo di studio deve avere natura reale, verosimile<sup>63</sup>.

#### **4. Modifiche legislative ex D.lgs. n. 8/2016**

Come brevemente accennato nel paragrafo precedente, nell’ultimo decennio si è assistito ad una progressiva trasformazione del bene giuridico tutelato: dalla salvaguardia del pudore, inteso come bene collettivo, alla protezione della libertà sessuale, identificata come la libertà del singolo individuo a non entrare in contatto contro la propria volontà con atti, oggetti o rappresentazioni a contenuto osceno<sup>64</sup>. Questo rimodellamento dell’interesse giuridico in chiave individuale è andato man mano sedimentandosi anche grazie alle diverse riforme legislative che si sono succedute, ultima tra tutte quella attuata con il d.lgs. n. 8/2016.

L’art. 527 c.p. recita: «Chiunque, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti osceni è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 30.000.

Si applica la pena della reclusione da quattro mesi a quattro anni e sei mesi se il fatto è commesso all’interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori e se da ciò deriva il pericolo che essi vi assistano.

Se il fatto avviene per colpa, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da cinquantuno euro a trecentonove euro. Chiunque, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti osceni è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 30.000.

Si applica la pena della reclusione da quattro mesi a quattro anni e sei mesi se il fatto è commesso all’interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori e se da ciò deriva il pericolo che essi vi assistano.

---

<sup>63</sup> Sul punto VENDITTI R., *La nozione di oscenità (anche in rapporto alla tutela dei minori) negli sviluppi della giurisprudenza degli ultimi venti anni*, cit., 153.

<sup>64</sup> In argomento ROSSI C., cit., 2007 ss.

Se il fatto avviene per colpa, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da cinquantuno euro a trecentonove euro».

L'art. 528 c.p. recita: «Chiunque, allo scopo di farne commercio o distribuzione ovvero di esporli pubblicamente, fabbrica, introduce nel territorio dello Stato, acquista, detiene, esporta, ovvero mette in circolazione scritti, disegni, immagini od altri oggetti osceni di qualsiasi specie, è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a 50.000 euro.

Alla stessa sanzione soggiace chi fa commercio, anche se clandestino, degli oggetti indicati nella disposizione precedente, ovvero li distribuisce o espone pubblicamente.

Si applicano la reclusione da 3 mesi a 3 anni e la multa non inferiore a 103 euro a chi:

- 1) adopera qualsiasi mezzo di pubblicità atto a favorire la circolazione o il commercio degli oggetti indicati nella prima parte di questo articolo;
- 2) dà pubblici spettacoli teatrali o cinematografici, ovvero audizioni o recitazioni pubbliche, che abbiano carattere di oscenità.

Nel caso previsto dal numero 2), la pena è aumentata se il fatto è commesso nonostante il divieto dell'Autorità».

Gli attuali artt. 527 e 528 c.p. sono frutto di una modifica legislativa intervenuta con il D.lgs. n. 8/2016, emanato in attuazione all'art. 2 legge delega n. 67 del 2014. Per quel che attiene l'art. 527 c.p., nel primo comma le parole: «è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5000 a euro 3000» hanno sostituito quelle: «è punito con la reclusione da 3 mesi a 3 anni». Nel secondo comma (introdotto dalla legge n. 94/2009) le parole: «si applica la pena della reclusione da 4 mesi a 6 mesi» hanno sostituito quelle: «la pena è aumentata da un terzo alla metà»<sup>65</sup>.

Per quel che riguarda l'art. 528 c.p., invece, nel primo comma le parole: «è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a 50.000 euro» hanno sostituito quelle: «è punito con la reclusione da 3 mesi a 3 anni e con la multa non

---

<sup>65</sup> Così ZUCCALÀ G. – SEMINARA S. – FORTI G., *Commento all'art. 527 c.p.*, in ZUCCALÀ G. – SEMINARA S. – FORTI G. (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2019, 2494.



superiore ad euro 103». Nel secondo comma, le parole: «alla stessa sanzione» hanno sostituito quelle: «alla stessa pena». Infine, nel terzo comma, le parole: «si applicano la reclusione da 3 mesi a 3 anni e multa non inferiore ad euro 103» hanno sostituito quelle: «tale pena si applica inoltre».

Specificatamente, con riguardo all'art. 527 c.p., facendo un passo indietro ed analizzando l'evoluzione legislativa della fattispecie, si può evidenziare che un primo intervento riformatore era già avvenuto con la legge n. 96 del 2009. Quest'ultima aveva introdotto una circostanza aggravante speciale secondo la quale «la pena è aumentata da un terzo alla metà se il fatto è commesso all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori e da ciò deriva il pericolo che vi assistano»<sup>66</sup>. La *ratio* alla base della riforma era stata quella di garantire una protezione rafforzata alla vittima più debole.

La circostanza aggravante esternava la *voluntas legis* di salvaguardare i minori dalla visione indesiderata di immagini, comportamenti osceni e situazioni che avrebbero potuto urtare la loro sensibilità ed il loro corretto sviluppo psico-fisico<sup>67</sup>.

Con il D.lgs. n. 8/2016 il primo comma dell'art. 527 c.p. è stato degradato da reato ad illecito amministrativo. Il motivo che legittima l'intervento legislativo risiede nell'esigenza di deflazionare il sistema penale sostanziale e processuale nel rispetto dei principi di sussidiarietà, frammentarietà ed offensività<sup>68</sup>.

Negli ultimi anni, si è assistito a una rilettura ammodernatrice della tutela penale del pudore, che ha portato a ritenere che l'offesa venga meno quando il comportamento di natura erotica dell'agente sia accettato e gradito dai terzi<sup>69</sup>. La conseguenza è che il bene giuridico del pudore si individuerebbe in un bene giuridico a carattere personale, inteso come la libertà da “intrusioni sgradite”, cioè “il diritto a non essere molestati da manifestazioni invasive di sessualità esplicita di terzi”<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> Sul punto CHIBELLI A., *La cassazione e i confini di tipicità del nuovo reato di atti osceni*, in *Dir. pen. cont.*, 11, 2017, 258.

<sup>67</sup> In argomento ROSSI C., cit., 2007 ss.

<sup>68</sup> In tal senso ROSSI C., cit., 2007 ss.

<sup>69</sup> Cfr. Cass., Sez. Un. 1.10.1991, n. 18; Corte Cost., 27 luglio 1992, n. 368; Cass., Sez. Un., 24 marzo 1995, n. 5.

<sup>70</sup> Così CHIBELLI A., *La cassazione e i confini di tipicità del nuovo reato di atti osceni*, cit., p. 258 ss.

Nella prospettiva della privatizzazione del comune sentimento di pudore, si assiste ad un passaggio dal pudore come valore collettivo al pudore come valore individuale<sup>71</sup>.

Già nei primi anni Ottanta, un autorevole studioso aveva individuato il pudore come diritto ad essere tutelati da molestie suscitate dal dover assistere, contro la propria volontà, ad atti o rappresentazioni a carattere osceno<sup>72</sup>.

L'autore criticava lo "sdoppiamento del bene-pudore", che consiste sia nella "verecondia dei consociati"<sup>73</sup>, i quali hanno diritto a non essere offesi da scene, atti, rappresentazioni a sfondo sessuale, sia nel pericolo che istinti sessuali esasperati incidano gravemente sugli equilibri della persona consenziente<sup>74</sup>. Egli, tra le due, preferiva la prima opzione, affermando che ricondurre il pudore alla libertà individuale costituisse l'interpretazione più in linea con i principi di effettualità, liberalità e personalità della tutela ma, soprattutto, con l'accezione di "buon costume" assunta all'interno della Costituzione. Di contro, la repressione dell'osceno in un'ottica pubblicistica avrebbe colliso con il carattere pluralista (dove al concetto di pudore non può essere attribuito un significato univoco), democratico (implicitamente si rivolge all'uomo quale individuo moralmente e spiritualmente responsabile) e liberale (dove la costituzione sopprime ogni forma di repressione dell'immoralità in sé) dell'ordinamento<sup>75</sup>.

La dottrina più recente<sup>76</sup>, per le ragioni sopra indicate, ritiene che gli artt. 527 e 528 c.p. non prevedano più reati contro la moralità pubblica ed il buon costume ma, piuttosto, fattispecie contro la libertà sessuale. Questo processo evolutivo è stato promosso e favorito dal legislatore, che, soprattutto in seguito alle innovazioni attuate con la legge n. 94/2009 (c.d. "pacchetto sicurezza"), ha iniziato a muovere il *focus* della tutela penale, orientandolo verso la protezione di talune tipologie di "vittime deboli".

---

<sup>71</sup> In tal senso BACCO V., cit., 299 s.

<sup>72</sup> Così FIANDACA G., *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, cit., 106; Musco E., cit., 1235.

<sup>73</sup> Così testualmente MAZZANTI E., *Gli atti osceni nella recente giurisprudenza*, cit., 2765.

<sup>74</sup> IBIDEM, 2765.

<sup>75</sup> V. MAZZANTI E., *La giurisprudenza sugli atti osceni, tra tensioni interpretative ed esigenze di riforma*, in *Cass. pen.*, 2012, 2765.

<sup>76</sup> In argomento MAZZANTI E., *La giurisprudenza sugli atti osceni, tra tensioni interpretative ed esigenze di riforma*, cit., 2751 ss.

In particolare, la scelta operata dal legislatore di aggravare il trattamento sanzionatorio, prima, e di restringere l'incriminazione, poi, ai soli atti osceni commessi in luoghi abitualmente frequentati da minori quando vi sia pericolo che questi vi assistano, muterebbe il bene giuridico tutelato dalla norma, che non sarebbero più il buon costume e la moralità pubblica ma, in via esclusiva, il pudore dei minori, più specificatamente, la "privacy sessuale" dei minori, cioè tutto ciò che inerisce alla riservatezza della loro sfera sessuale<sup>77</sup>.

Tale nuova previsione è volta, appunto, a tutelare in maniera rafforzata il pudore dei minori, proteggendoli da "qualunque atto di invasione della loro libertà sessuale, ivi compreso il riserbo sul tema sessuale, per assicurare loro la possibilità di acquisire consapevolezza della sessualità in un processo di sviluppo armonioso e rispettoso della relativa fase evolutiva"<sup>78</sup>.

Questo processo di "personalizzazione" della tutela è stato portato a compimento, come anticipato, con il citato D.lgs. n. 8/2016: privando di rilievo penale l'ipotesi base di atti osceni in luogo pubblico o aperto al pubblico e limitando l'operatività della norma penale alla sola salvaguardia dei minori, soggetti deboli per antonomasia.

Da questo punto di vista, il nuovo testo dell'art. 527 c.p. si riconnette al delitto di corruzione di minorenni (art. 600-*quinquies* c.p.), censurando gli atteggiamenti esibizionistici o comunque idonei a offendere il sentimento di riserbo sessuale dei minori.

Va ricordato che, come sopra illustrato, inizialmente gli atti osceni venivano individuati al fine di tutelare l'interesse collettivo e prevenire un male maggiore: la corruzione del costume, male che poteva rappresentare la causa dell'indebolimento di istituti fondamentali per la società: quali il matrimonio o la famiglia, nonché la ragione della diffusione della criminalità. Quindi, secondo tale impostazione, il pudore sessuale veniva salvaguardato in quanto interesse strumentale ad altri beni finali e di rango primario<sup>79</sup>.

---

<sup>77</sup> Così CHIBELLI A., *La cassazione e i confini di tipicità del nuovo reato di atti osceni*, cit., 258.

<sup>78</sup> Così testualmente CHIBELLI A., *La cassazione e i confini di tipicità del nuovo reato di atti osceni*, cit., 258.

<sup>79</sup> Così CAMPAGNOLI G., cit., 905.

Tale impostazione, peraltro, appalesava la difficoltà di dimostrare l'esistenza di una connessione tra la tutela del pudore sessuale e l'armonioso sviluppo della famiglia che, anche laddove fosse stata dimostrata, non avrebbe giustificato l'imposizione coattiva da parte dello stato della diffusione di formazioni sociali spontanee. In secondo luogo, indimostrato restava anche il rapporto di pregiudizialità tra pubblica dissolutezza e proliferazione della criminalità, poiché non sussistevano prove certe per dichiarare o negare che l'utilizzo di materiale a contenuto erotico incrementasse crimini sessuali.

Da qui, la riforma del 2016 ha comportato un ripensamento del sistema repressivo della tutela del buon costume e della moralità pubblica in relazione agli adulti, e ciò in adesione alla concezione liberal del diritto penale, e dunque in armonia con il principio del danno (*harm principle*)<sup>80</sup>.

Con l'evolversi dei costumi e della consuetudine si è avuta una graduale tolleranza collettiva a comportamenti un tempo considerati impudichi e ciò ha notevolmente influito sull'area applicativa degli atti osceni (delitto che, traendo ragion d'essere da un elemento extra-normativo non giuridico quale il comune senso di pudore, è sensibile ai mutamenti della realtà sociale).

Il citato decreto legislativo<sup>81</sup> è pertanto la manifestazione dell'ormai mutata coscienza circa i fenomeni erotici, motivo per cui, da un lato, ha cancellato l'indebita identificazione tra illecito penale e fatto meramente immorale e, dall'altro, ha ricalibrato l'intervento penale alla libertà sessuale dei minori<sup>82</sup>.

Invero, dal punto di vista strutturale, gli atti osceni si presentano come un illecito di pericolo: affinché sussista la responsabilità del singolo, è sufficiente l'eventuale visibilità dell'atto osceno. Dunque, l'art. 527 c.p., prescindendo dall'effettiva visione dell'atto osceno, punirebbe non un fatto in qualche modo socialmente dannoso, bensì la mera inosservanza di una regola etica.

---

<sup>80</sup> In tal senso CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 137.

<sup>81</sup> Cfr. D.lgs. n. 8/2016.

<sup>82</sup> In argomento MAZZANTI E., *La giurisprudenza sugli atti osceni, tra tensioni interpretative ed esigenze di riforma*, cit., 2751 ss.

Le innovazioni rilevanti sono, quindi, da una parte, il mutamento del costume e, dall'altra, un certo "trend legislativo liberalizzatore"<sup>83</sup>.

Questi ultimi sono il riflesso di un'evoluzione della consuetudine in tema di pudore che consentirebbe di tracciare una "zona a rischio consentito" in continua estensione e al cui interno le condotte astrattamente pericolose perdono di rilevanza penale<sup>84</sup>. Il problema su cui la giurisprudenza e la dottrina si sono interrogate a lungo è stato come ed in che misura ritenere lecito punire gli atti osceni commessi di fronte ad un pubblico adulto, in quanto "se si segue la tesi personalistica, il soggetto passivo perde, [...], la propria dignità individuale, riducendosi ad 'anonimo' esponente della collettività. Se spostiamo l'attenzione sulla riservatezza, il diritto penale guarderà alla persona offesa come ad un soggetto unico, concreto, sessualmente libero e perciò legittimato a non accettare la visione di gesti erotici indesiderati; se ci ostentiamo a concentrarci sul buon costume, il diritto penale non potrà che trattare la persona offesa alla stregua di quell'uomo normale, parametro del comune sentimento del pudore, facendo dipendere l'oscenità di un certo gesto da un turbamento, un disagio, un senso di repulsione che il soggetto coinvolto potrebbe personalmente non avvertire affatto"<sup>85</sup>. Nonostante i grandi interventi riformatori, si ritiene che l'intero sistema repressivo previsto dal IX Titolo debba essere ristrutturato ulteriormente, abbandonando definitivamente lo schema della tutela del comune sentimento del pudore nell'ambito della moralità pubblica e del buon costume per avvicinarsi alla sola salvaguardia degli interessi individuali afferenti alla libertà dei singoli.

## 5. Gli atti osceni

Secondo l'attuale art. 527 c.p. «Chiunque in un luogo pubblico aperto al pubblico o esposto al pubblico, compie atti osceni è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 30.000.

---

<sup>83</sup> Così MAZZANTI E., *La giurisprudenza sugli atti osceni, tra tensioni interpretative ed esigenze di riforma*, cit., 2751 ss.

<sup>84</sup> Sul punto CAMPAGNOLI G., cit., 1062.

<sup>85</sup> Così testualmente MAZZANTI E., *La giurisprudenza sugli atti osceni, tra tensioni interpretative ed esigenze di riforma*, cit., 2774.

Si applica la pena della reclusione da quattro mesi a quattro anni e sei mesi se il fatto è commesso all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori e se da ciò deriva il pericolo che essi vi assistano.

Se il fatto avviene per colpa, si applica la sanzione amministrativa pecuniaria da euro 51 a euro 309».

Oggi la norma prevede due distinte figure di illecito: la “storica” fattispecie di atti osceni di cui al primo comma che, in seguito alla depenalizzazione ex D.lgs. n. 8/2016, è divenuta un illecito amministrativo, e la fattispecie penale di cui al secondo comma, ovvero gli atti osceni compiuti in luoghi abitualmente frequentati da minori<sup>86</sup>.

Infine, il terzo comma contiene un'ipotesi colposa, degradata ad illecito amministrativo già nel 1999<sup>87</sup>.

Come rilevato, il bene giuridico tutelato era, originariamente, il pudore pubblico, mentre oggi, invece, si ritiene essere la tutela della libertà della persona, intesa come la libertà a non essere sottoposti contro la propria volontà alla visione di atti, oggetti o rappresentazioni di carattere osceno.

Per quanto attiene al soggetto attivo, questi può essere chiunque, ragione per cui entrambi gli illeciti, sia quello penale sia quello amministrativo, hanno natura comune e non propria.

La condotta sanzionata consiste nella commissione di atti osceni, cioè atti che si identificano in comportamenti materiali esteriormente percepibili la cui oscenità deve caratterizzarsi per i suoi risvolti sessuali.

Come è stato già evidenziato, il concetto di “osceno” non è di agevole individuazione, anche per via delle limitazioni subite per effetto della consuetudine<sup>88</sup>. Vi sono casi in cui l'oscenità è indubbia, ed altri in cui, al contrario, è più difficile definire oscena una situazione, come, ad esempio, nel caso in cui una donna, sdraiata sulla spiaggia, prenda il sole in topless. È indiscutibile che ormai in alcune spiagge il topless è comune, e dunque tollerato. Tuttavia, nelle spiagge

---

<sup>86</sup> V. CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 129 ss.

<sup>87</sup> IBIDEM, 129 ss.

<sup>88</sup> Così ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale* (Vol. I), cit., 760.

maggiormente frequentate il topless resta comunque un'eccezione. Si può quindi affermare che in un caso di questo genere la donna possa rispondere di atti osceni<sup>89</sup>? Dare una risposta a questi quesiti è arduo, soprattutto per via della disomogeneità dei modelli culturali presenti nella società odierna.

Secondo una parte della dottrina, gli atti osceni consisterebbero solo in manifestazioni positive e ciò si ricaverebbe anche dalla Relazione Ministeriale, laddove precisa che: «l'atto richiede che un fatto si concreti in una manifestazione positiva, in un *agere*, in un *facere*, onde resta escluso dalla nozione di atti osceni un semplice contegno passivo».

Altra parte della dottrina, di contro, afferma che l'atto osceno può essere integrato anche da un comportamento omissivo<sup>90</sup>. La legge potrebbe utilizzare la parola "atti" in modo improprio, per indicare un'entità materiale dalla natura poliedrica che può attuarsi con diversi comportamenti, positivi o negativi.

Ancora, alcuni autori<sup>91</sup> sostengono che negli atti osceni vadano ricomprese tutte le manifestazioni scritte e verbali di carattere osceno (ciò anche sulla base della Relazione Ministeriale)<sup>92</sup>. Altri, invece<sup>93</sup>, escludono dalla nozione di atti osceni gli scritti, i disegni, le immagini od altri oggetti osceni, che costituiscano l'ipotesi considerata nell'art. 528 c.p., mentre vi ricomprendono le manifestazioni verbali che non integrino l'illecito di cui all'art. 528 c.p., quando concorrano ad integrare il comportamento osceno e non costituiscano un mero turpiloquio. Da ciò si evince che l'illecito di atti osceni è un illecito a forma libera, quindi la condotta può assumere qualsiasi forma purché connotata "dal senso di esibizione e dalla eccitazione sessuale"<sup>94</sup>.

---

<sup>89</sup> Sul punto CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 129 ss.

<sup>90</sup> Per ulteriori approfondimenti v. VENDITTI R., *La tutela penale del pudore e della pubblica decenza*, Milano, 1963, 64; LATAGLIATA A., cit., p. 55; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale* (Vol. I), cit., 553.

<sup>91</sup> In argomento PANNAIN R., cit., 419; VENDITTI R., *La tutela penale del pudore e della pubblica decenza*, cit., 64; LATAGLIATA A., cit., 55.

<sup>92</sup> Sul punto, la relazione ministeriale chiarisce che: "nel concetto di atto, rientrano tutte quelle forme di attività, reali, simboliche, verbali, che non rientrino nelle disposizioni successive e che, inoltre, non si riducano ad un semplice turpiloquio."

<sup>93</sup> Così MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano: delitti contro l'ordine economico, dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, delitti contro la integrità e sanità della stirpe, delitti contro la famiglia*, Vol. VII, Torino, 1986, 445 s.; VANNINI O., cit., 17.

<sup>94</sup> Così testualmente LATAGLIATA A., cit., 55.

La dottrina<sup>95</sup> individua tre tipologie di atti: gli atti assolutamente osceni, cioè quelli che hanno “un inequivoco contenuto sessuale e significato osceno”<sup>96</sup> (ad esempio la riproduzione sessuale) e gli atti relativamente osceni, ovvero quelli che hanno un contenuto ambivalente, ovvero che non contengono necessariamente una nota sessuale ma che sono comunque idonei ad offendere il pudore non per sé stessi, ma per particolari circostanze del fatto (ad esempio il bacio). C’è poi una terza categoria, che è quella degli atti assolutamente non osceni, i quali pur ponendosi in contrasto con la pubblica decenza, ad ogni modo, non possono considerarsi lesivi del pubblico pudore<sup>97</sup>.

L’illeceità sussiste solo quando il comportamento è tenuto in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico. Ciò esclude il carattere illecito di comportamenti sessualmente espliciti realizzati in un luogo privato<sup>98</sup>.

Il problema dell’oscenità privata potrebbe comunque porsi nell’ipotesi in cui taluno, senza preavviso, si denudi davanti ad un soggetto terzo, anche se all’interno della sua abitazione. In tal caso non si potrebbe applicare l’art. 527 c.p., anche se il fatto potrebbe *in extremis* aver bisogno di una qualche reazione da parte del diritto penale<sup>99</sup>. La mancata previsione della punibilità per l’ipotesi di oscenità privata discende dall’originario assetto di questa fattispecie, che si inquadra tra i delitti a carattere pubblicistico, essendo formalmente un delitto contro la moralità pubblica e il costume.

È tutt’oggi discusso in dottrina se la pubblicità del luogo assurga ad elemento costitutivo della fattispecie o a condizione obiettiva di punibilità. Coloro<sup>100</sup> che ritengono che la pubblicità sia elemento costitutivo del fatto, sostengono che non

---

<sup>95</sup> Sul punto VENDITTI R., *La tutela penale del pudore e della pubblica decenza*, cit., 67; MAZZANTI E., *L’osceno e il diritto penale*, cit., 247; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano: delitti contro l’ordine economico, dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, delitti contro la integrità e sanità della stirpe, delitti contro la famiglia*, cit., 445.

<sup>96</sup> Così testualmente DOLCINI E. – MARIUCCI G. – GATTA G.L., *Commento all’art. 527 c.p.*, in DOLCINI E. – MARIUCCI G. – GATTA G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 2582.

<sup>97</sup> Così MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano: delitti contro l’ordine economico, dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, delitti contro la integrità e sanità della stirpe, delitti contro la famiglia*, cit., 448.

<sup>98</sup> In argomento FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 127 ss.

<sup>99</sup> In tal senso CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 129 ss.

<sup>100</sup> Sul punto ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale* (vol. I), cit., 554; PANNAIN R., cit., 428.



sia un evento prossimo ed incerto, privo di relazione soggettiva e causale con la condotta dell'agente<sup>101</sup>. Diversamente, gli altri contestano che sia una condizione obbiettiva di punibilità poiché l'agente risponde del fatto anche se ignori o non sia intenzionato a compierlo in uno dei luoghi indicati dalla norma<sup>102</sup>.

Le stesse problematiche poste dal concetto di "oscenità" sono rinvenibili rispetto al requisito della pubblicità.

Per prima cosa, bisogna precisare che, essendo la fattispecie contenuta nell'art. 527 c.p. un reato di pericolo presunto e non di danno, non serve che il comportamento osceno sia effettivamente percepito dai terzi. Difatti, è sufficiente anche l'astratta visibilità degli atti medesimi da parte di persone non consenzienti<sup>103</sup> e la valutazione va svolta *ex ante* in relazione al luogo, alle modalità del fatto, all'ora ed in concreto. "Ciò a maggior ragione se si reinterpretono queste disposizioni come illeciti contro la persona piuttosto che contro la moralità pubblica e il buon costume: un atto immorale perché osceno non deve essere punibile se è remoto o nullo il rischio che una persona sia costretta suo malgrado a vederlo"<sup>104</sup>.

Per quanto attiene alla definizione di luogo pubblico, questo va inteso come "luogo continuamente libero, di diritto o di fatto, a tutti o ad un numero indeterminato di persone"<sup>105</sup> (es: piazze, parchi, strade).

Per questa ragione, la giurisprudenza ritiene integrato l'illecito anche nel caso in cui gli atti osceni si svolgano all'interno di un'autovettura parcheggiata in orario notturno lungo una strada secondaria o buia, perché anche in tali circostanze l'eventualità di percepire comportamenti osceni, da parte di passanti occasionali, non è esclusa. Diverso è il caso in cui i finestrini siano oscurati, perché in tal caso verrebbe meno il pericolo della visibilità dall'esterno<sup>106</sup>.

---

<sup>101</sup> Così VENDITTI R., *La tutela penale del pudore e della pubblica decenza*, cit., 67.

<sup>102</sup> Sul punto MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano: delitti contro l'ordine economico, dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, delitti contro la integrità e sanità della stirpe, delitti contro la famiglia*, cit., 449.

<sup>103</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. IV, 12.10.1990, n. 44214, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>104</sup> Così CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 29 ss.

<sup>105</sup> COSEDDU A., *Voce Luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico*, in *Dig. Disc. Pen.*, Vol. VII, Torino, 1993, 472; PILO G. M.G., cit., 204; ZAZA C., voce *Atti osceni e contrari alla pubblica decenza*, in *Enc. dir.*, Vol. III, 1988, 3.

<sup>106</sup> V. CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 29 ss.

Ai fini dell'art. 527 c.p., deve considerarsi luogo aperto al pubblico “quello in cui ciascuno può accedere in determinati momenti”<sup>107</sup> oppure, osservando determinate condizioni, quello a cui può accedere una categoria di persone con particolari requisiti (es: musei, ospedali, cinema).

La giurisprudenza ha affermato che le stanze di ospedale dove sono ricoverati i pazienti costituiscono luogo pubblico o aperto al pubblico, data la presenza, a seconda dei casi, del personale ospedaliero o del pubblico, che rende pur sempre percepibile o da estranei o dai dipendenti, anche durante le ore notturne, quanto ivi avvenga (inclusi eventuali atteggiamenti promiscui)<sup>108</sup>.

Infine, per luogo esposto al pubblico s'intende: “quel luogo che, pur non essendo accessibile al pubblico, è tuttavia situato in una posizione tale da essere visibile da un numero indeterminato di persone o, comunque, tale che una determinata categoria di persone, [...], abbia concreta possibilità di vedere quello che in esso avviene o si compie”<sup>109</sup>. È bene chiarire che un luogo si ritiene esposto al pubblico solo quando vi sia l'astratto pericolo che altri possano intravedere quanto avvenga in esso (es: balcone, finestra, giardino privato)<sup>110</sup>.

Infatti, quando l'atto osceno viene commesso in un luogo pubblico o aperto al pubblico è richiesta la visibilità in astratto; mentre, quando l'atto è commesso in un luogo esposto al pubblico, è necessaria la possibilità concreta di vedere ciò che avviene, ovvero la verifica dell'eventualità di fatto di scorgere ciò che in quel luogo si sta compiendo.

Per quanto attiene all'elemento soggettivo, il dolo è generico: è sufficiente l'intento di compiere l'atto insieme con la consapevolezza del suo contenuto osceno e della pubblicità del luogo<sup>111</sup>. Quindi, l'agente deve essere consapevole che sussiste una concreta possibilità che il suo comportamento osceno possa essere percepito e visto da terze persone<sup>112</sup>. Il motivo o il fine che induca l'agente alla commissione del

---

<sup>107</sup> Così testualmente ZUCCALÀ G. – SEMINARA S. – FORTI G., *commento all'art. 527 c.p.*, cit., 2495.

<sup>108</sup> Sul punto Cass. Pen., Sez. III, 11.06.2012, n. 1180, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>109</sup> Così testualmente DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA. G.L., *Commento all'art. 527 c.p.*, in DOLCINI E., MARINUCCI G., GATTA. G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, 8ª ed., Milano, 2019, 2580.

<sup>110</sup> Cfr. Cass, Pen., Sez. III, 21.05.1982, n. 5315, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>111</sup> Cfr. Cass. Pen. Sez. III, 17.02.1999, n. 3268, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>112</sup> Sul punto CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 129 ss.

fatto tipico è totalmente irrilevante ai fini della sussistenza dell'illecito<sup>113</sup>. Infatti, la volontà libidinosa del soggetto attivo non è idonea a qualificare come osceno un atto che per sua natura non sia offensivo del pudore altrui, in quanto tale lo rendono solo le esternazioni della condotta dell'agente. In aggiunta, perché si possa configurare l'elemento soggettivo tipico del secondo comma, è richiesta la consapevolezza che il luogo, oltre ad essere pubblico, sia anche abitualmente frequentato da minorenni<sup>114</sup>.

Per quel che riguarda la consapevolezza sulla natura oscena dell'atto che dovrebbe costituire elemento di dolo, non è sempre agevole dimostrarla.

Si prenda ad esempio il caso di taluno che, essendo un convinto naturalista, circoli senza vestiti all'interno di un parco, senza ritenere che tale comportamento sia un atto osceno. Orbene, in simili casi non è facile escludere il dolo. Affinché esso sia configurabile, l'agente deve essere infatti consapevole degli "aspetti materiali del suo comportamento"<sup>115</sup> da cui origina l'oscenità dello stesso.

La stessa problematica si pone con riguardo alla pubblicità del luogo (p.e. Tizio ha un rapporto sessuale con Caia in casa sua, ignorando che le tende non li comprano sufficientemente, rendendoli di fatto visibili agli inquilini degli appartamenti di fronte). Trattasi di caso riconducibile ad un'ipotesi di illecito amministrativo colposo, oggi previsto dal terzo comma. Pertanto, l'errore sulla pubblicità del luogo fa venir meno il dolo, purché non riguardi le nozioni giuridiche di luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico<sup>116</sup>.

Il fatto integra l'ipotesi colposa solo quando l'agente compie gli atti osceni, senza volontà o consapevolezza, per negligenza, imprudenza o imperizia inescusabile o in virtù della violazione di leggi, regolamenti, ordini o discipline, in un luogo che possa assumere in concreto il carattere di visibilità<sup>117</sup>. L'accertamento della pericolosità della condotta deve esser svolto in concreto ed *ex ante*, perciò non

---

<sup>113</sup> In argomento VENDITTI R., *La tutela penale del pudore e della pubblica decenza*, cit., 74.

<sup>114</sup> In tal senso CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 129 ss.

<sup>115</sup> IBIDEM, 130.

<sup>116</sup> Così ZAZA C., voce *Atti osceni e contrari alla pubblica decenza*, cit., 5.

<sup>117</sup> Così DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA. G.L., *Commento all'art. 527 c.p.*, cit., 2585.; Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 23.04.1996, n. 1901, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); per ulteriori approfondimenti v. SCALIA M., *Le modifiche in materia di tutela dei minori*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1207.

sembra corretto ravvisare *ex post* l'ipotesi colposa desumendo la negligenza dalla circostanza che l'atto sia stato visto da qualcuno<sup>118</sup>.

La colpa può riferirsi solo agli atti relativamente osceni e non anche a quelli assolutamente osceni, che in virtù del loro carattere inequivoco restano idonei a pregiudicare il pudore<sup>119</sup>.

Come si è brevemente accennato, il secondo comma contiene un reato autonomo che prevede la reclusione da quattro mesi a quattro anni e sei mesi «se il fatto è commesso all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori e se da ciò deriva il pericolo che essi vi assistano».

Per quel che attiene alla definizione di luogo abitualmente frequentato da minori: “non si intende un sito semplicemente aperto o esposto al pubblico dove si possa trovare un minore, bensì un luogo nel quale, sulla base di una attendibile valutazione statistica, la presenza di più soggetti minori di età ha carattere elettivo e sistematico”<sup>120</sup>. A norma dell'art. 36, l. n. 104/1992, la stessa pena si applica anche quando la persona offesa è un individuo portatore di handicap<sup>121</sup>.

Essendo un reato di pericolo, esso si perfeziona nel luogo e nel momento in cui l'atto osceno viene realizzato<sup>122</sup>: non è necessario che l'atto abbia offeso il pudore di uno o più presenti, bastando l'idoneità a pregiudicarlo. Il delitto si consuma anche con il compimento di un solo atto, poiché il plurale utilizzato dalla norma incriminatrice ha semplicemente un fine “indeterminativo”<sup>123</sup>. Se vengono commessi più atti separati che costituiscano offese distinte al pudore, si avranno più reati autonomi che, se commessi consecutivamente in esecuzione di uno stesso disegno criminoso, daranno vita ad un reato continuato<sup>124</sup>.

---

<sup>118</sup> Così ZUCALÀ G. – SEMINARA S. – FORTI G., *Commento all'art. 527 c.p.*, cit., 2495 ss.

<sup>119</sup> In tal senso MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano: delitti contro l'ordine economico, dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, delitti contro la integrità e sanità della stirpe, delitti contro la famiglia*, cit., 457.

<sup>120</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez III, 10.09.1998, n. 3079, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>121</sup> Così DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA. G.L., *Commento all'art. 527 c.p.*, cit., 2586.

<sup>122</sup> V. ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale* (Vol. I), cit., 555.

<sup>123</sup> Così MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano: delitti contro l'ordine economico, dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, delitti contro la integrità e sanità della stirpe, delitti contro la famiglia*, cit., 454; MAZZANTI E., *L'osceno e il diritto penale*, cit., 245.

<sup>124</sup> Così DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA. G.L., *Commento all'art. 527 c.p.*, cit., 2580 ss.

### **5.1 La distinzione tra atti osceni e atti contrari alla pubblica decenza ex art. 726 c.p.**

In dottrina ed in giurisprudenza è assai controversa la distinzione tra l'illecito di atti osceni (art. 527 c.p.) e la più lieve contravvenzione degli atti contrari alla pubblica decenza (art. 726 c.p.).

Il testo dell'art. 726 c.p. prevede che «Chiunque, in un luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico, compie atti contrari alla pubblica decenza è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 5.000 a euro 10.000».

Sulla questione distintiva si sono formati tre diversi orientamenti. Il primo indirizzo, maggioritario, si fonda su un criterio qualitativo, secondo cui, mentre l'illecito di atti osceni è limitato alle manifestazioni della sessualità in senso stretto, la contravvenzione di atti contrari alla pubblica decenza è più estesa, in quanto abbraccia il complesso delle regole etico-sociali della compostezza<sup>125</sup>. Infatti, la contravvenzione non protegge il pudore ma, piuttosto, la decenza (ovvero la compostezza e la costumatezza) che non riguarda l'ambito sessuale, bensì quello dei rapporti di civile coesistenza, i quali rendono doveroso il rispetto del decoro in tutte le attività sociali<sup>126</sup>.

Specificatamente, la decenza viene definita come “quel complesso di norme etico-sociali che attengono al normale riserbo ed alla elementare costumatezza, vietando quegli atteggiamenti e quelle forme espressive che, senza offendere direttamente il pudore, violano quel dovere di autocontrollo, compostezza e convenienza che la convivenza civile impone, anche a generica, indiretta e cautelare difesa dello stesso pudore, secondo un comportamento che risponda ad un minimo di dignità e buon gusto”<sup>127</sup>.

Diversamente, il secondo indirizzo poggia su un criterio quantitativo, secondo cui gli atti osceni e quelli contrari alla pubblica decenza sarebbero caratterizzati, rispettivamente, da un maggiore (atto osceno) o minore (atto contrario alla pubblica

---

<sup>125</sup> In tal senso FIANDACA G.- MUSCO E., cit., 127 ss.; ZAZA C., voce *Atti osceni e contrari alla pubblica decenza*, cit., 1.

<sup>126</sup> In argomento ZAZA C., voce *Atti osceni e contrari alla pubblica decenza*, cit., 1.; v. anche Cass. Pen., Sez. III, 15.11.2011, n. 11135, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>127</sup> Così testualmente ZUCCALÀ G. – SEMINARA S. – FORTI G., *Commento all'art. 527 c.p.*, cit., 2499.

decenza) grado di contrarietà al pudore<sup>128</sup>. Dato che per potersi avere un'offesa al pudore pubblico, è necessario che detto pudore sia pregiudicato in modo giuridicamente rilevante, si avrebbe un'offesa alla pubblica decenza ogniqualvolta le manifestazioni della lascivia non costituiscano una vera e propria offesa al sentimento del pudore<sup>129</sup>.

C'è poi un terzo orientamento che si pone come contemperamento al criterio qualitativo e quantitativo: mentre, da una parte, si ammette che la costumatezza ricomprenda manifestazioni della esistenza non circoscritte alla sessualità, dall'altra, si ritiene che nel concetto di pubblica decenza rientrano anche regole di condotta riguardanti la sfera sessuale, la cui inosservanza non è tale da integrare una effettiva offesa al pudore<sup>130</sup>.

Secondo la più recente giurisprudenza, gli atti osceni ledono il pudore in modo da suscitare nell'osservatore sensazioni di “disgusto oppure rappresentazioni o desideri erotici”<sup>131</sup>, mentre gli atti contrari alla pubblica decenza feriscono il “senso di compostezza e costumatezza cui sono improntate le regole di convivenza”<sup>132</sup>, evocando fastidio e riprovazione.

I concetti di osceno e decenza non sono dunque riconducibili ad un concetto considerato in sé, bensì al contesto ed alle modalità con cui gli atti sono commessi o esposti<sup>133</sup>. Pertanto, si è affermato che mostrare gli organi genitali in pubblico ha una qualificazione diversa a seconda dello scopo per cui si agisca: infatti, ricorrerà il delitto nel caso in cui lo scopo sia quello di libidine od esibizionismo, mentre, di contro, si avrà la contravvenzione in caso di bisogni fisiologici<sup>134</sup>. Allo stesso modo, si è ritenuto configurare l'ipotesi *ex art. 726 c.p.* il palpeggiamento dei genitali davanti a terze persone quando sia semplicemente espressione di scompostezza e non di cupidigia.

---

<sup>128</sup> In argomento CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 129 ss.; v. anche ODDI A., *Il buon costume tra morale e diritto: alcune osservazioni a margine di una pronuncia della cassazione in tema di pubblica decenza*, in *Giur. cost.*, 1997, 1155.

<sup>129</sup> Così ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale* (Vol. I), cit., 757.

<sup>130</sup> Cfr. FIANDACA G., *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, cit., 26 s.

<sup>131</sup> Così ZUCALÀ G. – SEMINARA S. – FORTI G., *Commento all'art. 527 c.p.*, cit., 2497.

<sup>132</sup> Così PADOVANI T., *Commento all'art. 527 c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 3016 ss.

<sup>133</sup> In tal senso ZUCALÀ G. – SEMINARA S. – FORTI G., *Commento all'art. 527 c.p.*, cit., 2497.

<sup>134</sup> Così PADOVANI T., *Commento all'art. 527 c.p.*, cit., 3016 ss.

I due reati si troverebbero in un rapporto di *genus ad speciem*<sup>135</sup>: dove gli atti osceni hanno un contenuto specifico rispetto agli atti indecenti, motivo per cui le due fattispecie non possono concorrere tra loro. Il contenuto maggiormente specifico degli atti osceni è dato dal loro richiamo alla verecondia sessuale, a differenza degli atti indecenti che sanzionano l'inosservanza del dovere di astenersi da quei comportamenti che possano ledere il sentimento collettivo della costumatezza e compostezza.

## **6. Pubblicazioni e spettacoli osceni**

Secondo l'art. 528 c.p., rubricato "Pubblicazioni e spettacoli osceni, «Chiunque, allo scopo di farne commercio o distribuzione ovvero di esporli pubblicamente, fabbrica, introduce nel territorio dello Stato, acquista, detiene, esporta, ovvero mette in circolazione scritti, disegni, immagini od altri oggetti osceni di qualsiasi specie, è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000.

Alla stessa sanzione soggiace chi fa commercio, anche se clandestino, degli oggetti indicati nella disposizione precedente, ovvero li distribuisce o espone pubblicamente.

Si applicano la reclusione da tre mesi a tre anni e la multa non inferiore a euro 103 a chi:

- 1) Adopera qualsiasi mezzo di pubblicità atto a favorire la circolazione o il commercio degli oggetti indicati nella prima parte di questo articolo.
- 2) Dà pubblici spettacoli teatrali o cinematografici, ovvero audizioni o recitazioni pubbliche, che abbiano carattere di oscenità.

Nel caso preveduto dal numero 2, la pena è aumentata se il fatto è commesso nonostante il divieto della Autorità».

La norma, come anticipato, è stata oggetto di una parziale depenalizzazione operata dal D.lgs. n. 8/2016, che ha trasformato il primo e secondo comma in illeciti amministrativi, mentre le due ipotesi di cui al terzo comma sono rimaste un reato<sup>136</sup>.

---

<sup>135</sup> Così DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA. G.L., *Commento all'art. 527 c.p.*, cit., 2587.

<sup>136</sup> In tal senso CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 134 ss.

Per quanto riguarda il bene giuridico, si rinvia a quanto trattato precedentemente anche relativamente alla reinterpretazione attualmente sorta che muove il baricentro della tutela dalla moralità pubblica alla libertà della persona.

È bene rammentare che si tratta di un illecito di pericolo, quindi non è necessaria l'effettiva offesa al bene giuridico, essendo sufficiente la sola eventualità di pregiudizio<sup>137</sup>.

Il soggetto attivo può essere chiunque, configurando appunto un illecito comune<sup>138</sup>. Difatti, il legislatore non ha voluto in nessun modo circoscrivere l'ambito di operatività della norma incriminatrice a quei comportamenti tenuti esclusivamente da coloro che svolgano professionalmente certe attività (come, ad esempio, il commercio di stampati): una siffatta limitazione sarebbe stata contrastante con le finalità di tutela che il legislatore stesso si era proposto attraverso l'incriminazione<sup>139</sup>, posto che anche un singolo atto di commercio, del tutto occasionale, di una pubblicazione oscena, non compiuto quindi nell'ambito di una determinata attività al tal fine organizzata, può esser idoneo a ledere il pudore.

Per quanto riguarda l'oggetto materiale della condotta, ovvero gli oggetti osceni, essi vanno intesi come “ quelli il cui contenuto è caratterizzato da un esasperato o quasi ossessivo pansessualismo fine a se stesso, in quanto diretto a sollecitare deteriori istinti della libidine con rappresentazioni crudamente veristiche di amplessi con descrizioni, scene, ed esposizioni di nudità , [...], che, in quanto gravemente offensivo del comune sentimento del pudore, ancor oggi, nonostante l'evoluzione dei costumi, circonda cose od atti attinenti alla vita sessuale”<sup>140</sup>.

Gli oggetti osceni si distinguono in: scritti, disegni, immagini od altri oggetti osceni di qualsiasi specie.

Il termine “scritti” si riferisce a tutte le manifestazioni grafiche del pensiero, diverse dai disegni, redatte in qualsiasi forma (p.e. autografe, meccaniche, anonime),

---

<sup>137</sup> Cfr. Cass. Pen., S.U., 24.3.1995, n. 5, in *Cass. pen.* 1995, 2118; v anche Cass. Pen., Sez. III, 29.05.2002, n. 26608, in *Cass. pen.* 2003, 3431.

<sup>138</sup> Sul punto GALLISAI PILO M.G., cit., 210; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano: delitti contro l'ordine economico, dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, delitti contro la integrità e sanità della stirpe, delitti contro la famiglia*, cit., 463.

<sup>139</sup> Così DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA. G.L., *Commento all'art. 528 c.p.*, in DOLCINI E., MARINUCCI G., GATTA. G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 2594.

<sup>140</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 28.01.1981, n. 520, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).



mentre i “disegni” sono solamente le raffigurazioni di immagini con ogni tipo di tecnica e supporto realizzate<sup>141</sup>.

Le “immagini” sono costituite da pitture, fotografie, incisioni, ecc. e riproducono qualsiasi persona, oggetto o paesaggio.

Infine, negli “altri oggetti di qualsiasi specie” sono ricomprese tutte le cose atte ad offendere il pudore, incluse anche le pellicole cinematografiche<sup>142</sup>.

La giurisprudenza ricomprende tra gli oggetti osceni anche quelli indirizzati al soddisfacimento della libido sessuale in pratiche di masturbazione strumentale<sup>143</sup> e gli oggetti c.d. coadiuvanti, cioè quelli che incitano gli stimoli sessuali raffigurando parti intime o pose a sfondo erotico<sup>144</sup>. È stata invece esclusa dall’ambito applicativo della norma l’esposizione e la messa in vendita di oggetti aventi forma fallica il cui contenuto sia indubbiamente ironico, in quanto in tal caso viene meno il carattere osceno dell’oggetto come anche le conversazioni “hard” offerte tramite specifici servizi telefonici<sup>145</sup>.

La Corte Costituzionale si è espressa, in passato, sulla legittimità dell’art. 528 c.p. con riferimento agli artt. 21, 27, terzo comma in relazione al combinato disposto degli artt. 2, 3, 13, e 25, secondo comma, Cost., affermando che non è illegittimo l’art. 528 c.p. nella parte in cui punisce chiunque, allo scopo di farne commercio o distribuzione, detenga scritti, disegni, immagini o altri oggetti osceni di qualsiasi specie, in quanto “la capacità offensiva dell’osceno verso gli altri, considerata in relazione alle modalità di espressione e alle circostanze in cui l’osceno è manifesto, non può certo riscontrarsi nelle ipotesi in cui l’accesso alle immagini o alle rappresentazioni pornografiche, non sia indiscriminatamente aperto al pubblico, ma sia riservato soltanto alle persone adulte che ne facciano richiesta”<sup>146</sup>. Quindi un atto od una manifestazione del pensiero di carattere erotico è legittima, ovvero inoffensiva del pudore, solo nella misura in cui avvenga con modalità atte ad

---

<sup>141</sup> Sul punto PROIETTI E. – SODANO A., *Offese al pudore e all’onore sessuale nella giurisprudenza*, Padova, 1972, 58; ZAZA C., voce *Pubblicazioni e spettacoli osceni*, in *Enc. dir.*, Vol. XXV, 1994, I.

<sup>142</sup> In argomento ZAZA C., voce *Pubblicazioni e spettacoli osceni*, cit., I; v. anche Cass. Pen., Sez. III, 15.02.1971, n. 292 con nota di Sattanino, in *Cass. pen.* 1972, 1661.

<sup>143</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 8.05.1976, n. 1809, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>144</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 19.03.1985, n. 3494, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>145</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 24.10.1995, n. 3598, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>146</sup> Così Corte Cost., 27.07.1992, n. 368, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

escludere la potenziale percepibilità o visibilità da parte di minori o terzi non consenzienti<sup>147</sup>.

Come verrà specificato nel successivo paragrafo, l'attuale disciplina sembra risentire tutt'oggi dell'impostazione tradizionalistica e moralistica del diritto penale, dove non si incrimina una condotta in quanto direttamente dannosa per la società, quanto piuttosto in ragione della sua natura moralmente inopportuna.

### **6.1 Le condotte punibili: oggetti osceni e rappresentazioni**

La citata norma incriminatrice sanziona le condotte relative agli oggetti osceni e quelle relative alle rappresentazioni oscene<sup>148</sup>.

Relativamente agli oggetti osceni, l'articolo in commento, in attuazione di obblighi internazionali (Conferenze di Parigi 1910 e di Ginevra del 1923), mira a punire ogni comportamento riguardante il commercio o l'eventuale commercializzazione degli oggetti osceni<sup>149</sup>.

Una simile anticipazione della soglia di punibilità risulta contrastante con la giurisprudenza più recente che identifica il bene giuridico tutelato con la libertà individuale di evitare l'involontario impatto con materiali a carattere osceno. Infatti, l'attuale fattispecie incriminata, come quella precedente, risulta essere un retaggio dell'impostazione moralistica del diritto penale, volta ad impedire i comportamenti improduttivi di danno ad altri, ma eticamente inappropriati<sup>150</sup>. Questa impostazione è frutto di un'intesa con il bene giuridico tutelato dal Titolo IX del codice, nell'ambito del quale, appunto, si inserisce questa fattispecie. La norma sarebbe finalizzata, almeno nella sua configurazione tipica, ad incriminare ogni tipologia di commercio o distribuzione di beni pornografici, indipendentemente dal consenso degli eventuali fruitori di tali oggetti.

In verità, se si accoglie la concezione liberale del diritto penale, si deve considerare ammissibile il divieto solamente di condotte che procurino un danno ad altri, e

---

<sup>147</sup> Sul punto FRANZONI S., cit., 987.

<sup>148</sup> Si veda sul punto FIANDACA G.- MUSCO E., cit., 127 ss.

<sup>149</sup> In argomento CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 134 ss.

<sup>150</sup> IBIDEM, 134 ss.

quindi la semplice inosservanza di codici di comportamento morale è insufficiente da sola a legittimare un'incriminazione. Difatti, le condotte descritte nella norma, relative agli oggetti osceni, non sembrerebbero in grado di recare un pregiudizio ad altri, salvo che la vittima non sia un minore o un adulto non consenziente. Proprio per tale ragione, al fine di garantire una maggiore armonia con il principio di offensività (*harm principle*), il reato in commento dovrebbe essere rimodellato in tutt'altro modo<sup>151</sup>.

Le condotte punibili concernenti gli oggetti osceni sono:

- a) fabbricazione, introduzione nel territorio dello stato, acquisto, detenzione, esportazione e messa a disposizione (previste dal primo comma dell'art. 528 c.p.).
- b) commercio, anche se clandestino, distribuzione e pubblica esposizione (contenute invece nel secondo comma dell'art. 528 c.p.).
- c) pubblicizzazione (indicata al n.1 del terzo comma, in realtà si ritiene essere una autonoma ipotesi di illecito).

Come verrà approfondito nel corso della trattazione, le condotte elencate nel primo comma sono il risultato di un'anticipazione dell'intervento penale rispetto alle finalità di protezione fissate dalla norma: difatti, per espressa volontà legislativa, le stesse acquisiscono importanza solamente se teleologicamente dirette a porre in essere uno di quei comportamenti previsti dal secondo comma (ovvero le condotte di commercio, distribuzione e pubblica esposizione).

Per “fabbricazione” s'intende “qualsiasi attività tesa alla trasformazione di materie prime oppure all'assemblaggio di oggetti già definiti, il cui risultato sia la creazione di una cosa “nuova”, cioè non già precedentemente esistente nella sua specifica individualità”<sup>152</sup> (ad esempio, lo stampatore delle pubblicazioni).

Invece, “l'importazione e l'esportazione” sono relativi all'introduzione nel territorio dello Stato e alla fuoriuscita dallo stesso di beni; l'“acquisto” consiste nell'acquisizione del diritto di proprietà del bene; la “detenzione” presuppone la

---

<sup>151</sup> In tal senso CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 134 ss.

<sup>152</sup> Così DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA. G.L., *Commento all'art. 528 c.p.*, cit., 2595.

disponibilità materiale del bene e la condotta di “messa in circolazione” implica qualsiasi fuoriuscita dalla sfera di disponibilità del detentore<sup>153</sup>.

La giurisprudenza maggioritaria ritiene che tra la detenzione a scopo di commercio e commercio sussista un rapporto di continenza, in quanto la condotta di commercio di atti osceni implica la previa detenzione o disponibilità dell’oggetto da commerciare<sup>154</sup>.

Per quanto riguarda la “messa in circolazione”, questa “può attuarsi anche in relazione ad un unico oggetto, stante la distinzione tra distribuzione, che presuppone una pluralità di oggetti o frammenti di un unico oggetto, e messa in circolazione, che si attua allorché gli oggetti, o l’oggetto, vengono fatti uscire dalla sfera di custodia del detentore per farli entrare nella disponibilità di altri”<sup>155</sup>.

In particolare, in ordine alla fabbricazione o creazione della pubblicazione oscena si è affermato che essa, pur se realizzata a mezzo stampa, si consuma nel luogo e momento in cui la pubblicazione “viene posta materialmente in essere”<sup>156</sup>, di contro, nell’ipotesi di introduzione nello Stato di oggetti osceni, l’illecito si perfeziona nel luogo in cui avviene lo sdoganamento della merce<sup>157</sup>.

Relativamente alle condotte incriminate nel secondo comma, per “fare commercio” s’intende quella attività finalizzata alla cessione di beni che può sostanziarsi anche nella mera offerta in vendita, mentre il termine “distribuire” allude alla consegna, con qualsiasi modalità, di beni a più persone. Integrano la condotta di distribuzione tutte le possibili modalità di diffusione<sup>158</sup>.

La norma chiarisce che il commercio di pubblicazioni oscene (ad esempio, videocassette) acquisisce rilievo penale anche se svolto clandestinamente.

Sulla portata di tale precisazione si è formato un aspro dibattito giurisprudenziale volto a fornire delucidazioni in merito alla rilevanza penale del commercio riservato di materiale pornografico. Il commercio privato consiste nel “commercio in luoghi

---

<sup>153</sup> In argomento MAZZANTI E., *L’osceno e il diritto penale*, cit., 246.

<sup>154</sup> Sul punto GRAZIANO D., *Pubblicazioni e spettacoli osceni- detenzione a scopo di commercio e commercio – rapporti*, in *Cass. pen.*, 1, 1977, 97.

<sup>155</sup> Cfr. *Cass. Pen.*, Sez. III, 29.05.2002, n. 26608, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), secondo cui la condotta di messa in circolazione può esser integrata anche dall’invio a mezzo fax di pubblicazioni oscene.

<sup>156</sup> Cfr. *Cass. Pen.*, Sez. I, 30.01.1974, n. 209, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>157</sup> V. *Cass. Pen.*, Sez. I, 19.09.1988, n. 1927, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>158</sup> Sul punto MAZZANTI E., *L’osceno e il diritto penale*, cit., 246; ZAZA C., voce *Pubblicazioni e spettacoli osceni*, cit., 2.

preposti o attraverso il servizio postale di oggetti osceni in favore di persone adulte che ne facciano specifica richiesta e con modalità che impediscano a soggetti diversi dall'acquirente la percezione degli oggetti medesimi”<sup>159</sup>.

Sul tema si sono creati due diversi indirizzi: un primo, minoritario<sup>160</sup>, indirizzo ritiene che la portata letterale della norma sia invalicabile, per cui anche questa tipologia di commercio integrerebbe la nozione di “commercio clandestino” (laddove venga accertato il carattere erotico dell'opera), punibile ai sensi art. 528 c.p. Un secondo orientamento<sup>161</sup>, a cui la giurisprudenza maggioritaria aderisce, prende le mosse da una diversa prospettiva, sottolineando che la “pubblicità” (ovvero l'idoneità dell'osceno ad essere percepito da un numero indeterminato di persone), oltre ad assurgere ad elemento costitutivo della fattispecie, ancor prima, rappresenterebbe il requisito essenziale del concetto di buon costume. Si è affermato che, laddove il commercio o la detenzione di oggetti osceni siano svolti con modalità di riservatezza idonei ad anticipare ed impedire l'offesa reale o potenziale al bene giuridico, verrebbe meno il reato in esame, in quanto non è sanzionato l'osceno in sé ma solamente la sua potenziale percezione da parte di più spettatori non consenzienti o minori.

Pertanto, si prescinde dal contenuto degli oggetti stessi esclusivamente nel caso in cui le modalità di svolgimento avvengano con una particolare accortezza e riservatezza, tale da garantire la presenza e la visibilità degli stessi da parte di un pubblico maggiorenne e di coloro che coscientemente vogliono usufruirne<sup>162</sup>. Al contrario, si configurerebbe una violazione del principio di offensività, qualora si sanzionasse “colui che, per sua libera e consapevole scelta, desidera essere volontario spettatore di rappresentazioni oscene”<sup>163</sup>. Superfluo ribadire che alla base di tali conclusioni sta il fatto che negli ultimi decenni si è verificata una

---

<sup>159</sup> Così DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA. G.L., *Commento all'art. 528 c.p.*, cit., 2596.

<sup>160</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. III, 21.1.1994, Cannata, in *Giust. pen.* 1995, II, 71; v. Cass. pen., Sez. III, 10.6.1993, Teso, in *Cass. pen.* 1994, 1533; v. anche Cass. pen., Sez. III, 26.9.1991, Rebuf, in *Cass. pen.* 1992, 957; v. anche Cass. pen., Sez. III 19/9/1988, Bruttini, in *Cass. pen.* 1989, 382.

<sup>161</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. III, 16.6.1994, Chiericati, CED 198152; v. anche Cass. pen., Sez. III, 12.5.1994, Maioli, CED 197623; v. anche Cass. pen., Sez. III, 24.4.1992, Patrocelli, in *Cass. pen.* 1993, 2276; v. anche Cass. pen., Sez. III, 20.11.1991 Cartini, *GI* 1993, II, 150; v. anche Cass. pen., Sez. III, 30.9.1986, Benedetti, in *Foro it.*, 1987, II, 697.

<sup>162</sup> In argomento CAMPAGNOLI G., cit., 905 ss.

<sup>163</sup> Così testualmente CAMPAGNOLI G., cit., 905 ss.

trasformazione dei costumi che ha comportato una sempre maggiore tolleranza dell'indecenza e dell'osceno.

Questo orientamento è stato confermato, dapprima, dalla Corte Costituzionale<sup>164</sup> e poi dalle Sezioni Unite della Cassazione<sup>165</sup>, ma, nonostante ciò, parte della dottrina<sup>166</sup> continua a ritenerlo in contrasto con il testo della norma, in quanto non terrebbe conto del fatto che l'art. 21 Cost. tutela solamente l'autore dell'opera del pensiero e anche non chi ne faccia commercio<sup>167</sup>.

Quanto alla "pubblica esposizione", tale espressione rinvia all'atto di mostrare il bene in un tale modo da renderlo visibile o percepibile da chiunque indiscriminatamente o a certe condizioni (ad esempio, a pagamento). La pubblicità viene meno se l'esposizione avviene solo per determinate tipologie di persone che, con l'esclusione di altre, sono ammesse ad accedere in un determinato luogo, per scopi scientifici od educativi<sup>168</sup>. La condotta si presume tenuta pubblicamente quando "è commessa con il mezzo della stampa o con altro mezzo di propaganda, ovvero in luogo pubblico o aperto al pubblico e in presenza di più persone, o, ancora, nel corso di una riunione che non possa ritenersi privata a causa del luogo in cui è tenuta ovvero del numero degli intervenuti o, infine, per lo scopo o l'oggetto della stessa"<sup>169</sup>. È bene chiarire che la pubblicità non è di per sé sufficiente a far assumere rilevanza penale alla condotta, in quanto è necessario che vi siano almeno due spettatori e che siano in ogni caso in grado di assistere all'esposizione medesima. Secondo dottrina e giurisprudenza il carattere della pubblicità, benché espressamente previsto solo in relazione alla condotta di pubblica esposizione,

---

<sup>164</sup> Cfr. Corte Cost., 27.07.1992, n. 368, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>165</sup> Cfr. Cass. S.U., 1.10.1991, n. 18, Vercelli in *Cass. pen.*, 1992, p. 931, con nota adesiva di De Paolo, in tema di commercio riservato di oggetti osceni; v. anche Cass. S.U., 24.3.1995, n. 5, in *Cass. pen.*, 1995, Barbuto, p. 2118; v. anche Cass. S.U., 1.10.1995, n. 5606, in *Cass. pen.*, 1995, Gasparato, p. 2109.

<sup>166</sup> Sul punto ORRÙ R., *La pubblicità della condotta come requisito essenziale della nozione del buon costume ex art. 21 Cost. e come vincolo dell'attività interpretativa dei giudici*, in *Giur. cost.*, 1992, 3566, che ha sottolineato l'esigenza di un intervento manipolativo della C. Cost. sull'art. 528: STURIALE P., *Il commercio di videocassette pornografiche dopo le recenti pronunce della Cassazione e della Corte Costituzionale*, in *Giur. mer.*, 1993, 589.

<sup>167</sup> In tal senso LUTHER J., *Un'interpretazione adeguatrice a favore del commercio di videocassette di contenuto pornografico*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1165.

<sup>168</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 9.03.1981, n. 4149, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>169</sup> Così testualmente DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA. G.L., *Commento all'art. 528 c.p.*, cit., 2597.

“deve sussistere in rapporto a tutte le ipotesi, [...], indicate nel primo comma, compresa la detenzione di oggetti osceni destinati al commercio”<sup>170</sup>, in quanto la pubblicità rappresenta il presupposto della salvaguardia del pudore.

Per quel che concerne la condotta di pubblicizzazione, questa consiste nell'utilizzo di qualsiasi strumento volto a promuovere la circolazione ed il commercio degli oggetti osceni. A tal fine, il termine “pubblicità” assume l'accezione di mezzo di propaganda e divulgazione<sup>171</sup>.

Il mezzo propagandistico non deve essere a sua volta osceno (altrimenti sarebbe integrata una delle condotte previste dal primo comma), richiedendosi invece solo che l'oggetto pubblicizzato abbia tale carattere. Inoltre, restano penalmente irrilevanti forme di pubblicità ingannevoli o suggestive (come l'avviso “per adulti”) il cui oggetto materiale non sia di per sé realmente osceno.

Come già accennato brevemente, oggetto della condotta sono oggetti osceni, ovvero: scritti, disegni, immagini o “altri oggetti osceni di qualsiasi specie”. Nella categoria residuale degli “altri oggetti osceni di qualsiasi specie” sono ricomprese anche le pellicole cinematografiche ed i negativi fotografici (diversamente dai positivi che sarebbero qualificati come immagini), come anche qualsiasi altro oggetto che offenda il pudore: sembra, quindi, ridondante la previa specificazione dei concetti di “immagine”, “disegni”, e “scritti” operata dalla norma<sup>172</sup>. L'ipotesi però risente dell'erosione operata dal mutato orientamento interpretativo attuato dalla dottrina e dalla giurisprudenza che riconduce il bene giuridico tutelato non più al buon costume ma alla libertà individuale, o meglio, sessuale dei singoli.

Per quanto riguarda le condotte connesse alle rappresentazioni oscene, il terzo comma, n. 2, della norma in esame punisce tutte le produzioni pubbliche oscene, ovvero: gli spettacoli teatrali (“quelli in cui una o più persone agiscono davanti al pubblico a prescindere dal luogo in lo fanno”)<sup>173</sup>, gli spettacoli cinematografici (“la

---

<sup>170</sup> Cfr. Cass. S.U., 12.10.1995, n. 5606, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>171</sup> Sul punto MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano: delitti contro l'ordine economico, dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, delitti contro la integrità e sanità della stirpe, delitti contro la famiglia*, cit., 474.

<sup>172</sup> In argomento PADOVANI T., *Commento all'art. 528 c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 3024 ss.

<sup>173</sup> In tal senso ZAZA C., voce *Pubblicazioni e spettacoli osceni*, cit., 2.

proiezione, in qualsiasi luogo, di pellicole cinematografiche oscene”<sup>174</sup>, le audizioni (“produzioni destinate al pubblico e preventivamente organizzate in modo da attuare la loro destinazione”)<sup>175</sup> e le recitazioni pubbliche (“tutte le altre manifestazioni orali diverse da spettacoli ed audizioni, quali letture di opere intellettuali proprie o altrui”)<sup>176</sup>.

Considerando in particolare l’ipotesi degli spettacoli cinematografici, è stato affermato che un film si considera osceno non solo quando suscita concupiscenza ma anche quando raffigura scene di nudo o atti sessuali violenti. Tuttavia, non integra l’ipotesi *ex art. 528 c.p.* un film con contenuto oggettivamente erotico quando viene proiettato in sale a “luci rosse”, cioè finalizzate a quel preciso scopo, in quanto le particolari modalità e circostanze della proiezione non offendono in alcun modo il pudore<sup>177</sup>.

Quanto agli spettacoli teatrali, ciò che caratterizza la categoria delle condotte connesse alle rappresentazioni oscene è che l’atto si svolge o è destinato a svolgersi in pubblico, condizione che lo distingue dalla recitazione compiuta invece solo fortuitamente in pubblico, che integrerà la fattispecie *ex art. 527 c.p.*

Particolare attenzione deve essere dedicata alla questione del nudo: bisogna infatti rilevare che non necessariamente le immagini, i disegni, gli oggetti o gli spettacoli che lo raffigurano possono essere etichettate per ciò solo come oscene, per cui la valutazione sul nudo non è assoluta ma va rapportata alla situazione contingente nel momento considerato. Come più volte sottolineato, il concetto di osceno è infatti sensibile e soggetto all’evoluzione dei costumi sociali. Con il progredire del tempo si sta assistendo ad una sempre maggiore assuefazione degli individui ad atti od oggetti un tempo ritenuti osceni, cioè si sta assistendo ad un cambiamento della stessa soglia della pubblica sensibilità al nudo, con la conseguenza che ormai sono

---

<sup>174</sup> Così DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA. G.L., *Commento all’art. 528 c.p.*, cit., 2598 ss.: “consistono anche nell’esecuzione in un luogo pubblico o esposto al pubblico di azioni destinate ad essere riprodotte col cinematografo, [...], e cioè in altri termini, nelle rappresentazioni poste in essere al fine di essere riprese”.

<sup>175</sup> IBIDEM, 2598: “vi rientrano indubbiamente i discorsi e i canti tenuti direttamente in pubblico dai loro autori e non di meno la radiodiffusione dei medesimi [...]”.

<sup>176</sup> Così testualmente MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano: delitti contro l’ordine economico, dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, delitti contro la integrità e sanità della stirpe, delitti contro la famiglia*, cit., 477.

<sup>177</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 30.09.1986, n. 14018, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).



accettate, se non addirittura ritenute irrilevanti, molte manifestazioni un tempo considerate indecenti.

È bene puntualizzare che il carattere osceno e la punibilità di una pubblicazione o di uno spettacolo non vengono meno per effetto di un'autorizzazione da parte dell'autorità amministrativa. Nello specifico, il “nulla osta” della commissione di censura<sup>178</sup>, che è un provvedimento amministrativo, non impedisce l'accertamento del carattere osceno né consente l'applicazione dell'esimente *ex art 51 c.p.* e l'esclusione del dolo.

Venendo all'elemento soggettivo, diversamente dall'art. 527 c.p., l'art. 528 c.p. contempla esclusivamente il dolo.

Oltretutto, bisogna precisarlo, le ipotesi di cui al primo comma richiedono un dolo specifico, ovvero il fine di fare commercio, distribuzione, o pubblica esposizione degli oggetti osceni. In tal modo la soglia di punibilità è definita dalla destinazione dei beni alla circolazione o alla mera esposizione, senza richiedere, poi, l'effettiva realizzazione di tali attività.

Diversamente, le ipotesi contenute nel secondo e terzo comma si “accontentano” del dolo generico, costituito dalla volontà, accompagnata dalla relativa consapevolezza, di fare commercio, anche clandestino, delle cose oscene, di distribuirle o esporle pubblicamente.

Il dolo è escluso nel caso in cui difetti la consapevolezza del carattere osceno dell'oggetto o dello spettacolo. Non si ritiene necessario in alcun caso il fine di offendere il pudore.

Il reato si consuma quando viene posta in essere una delle condotte previste dalla norma. Se nel medesimo contesto sono realizzate più condotte previste dall'art. 528 c.p., ci si trova di fronte a diversi scenari.

Se sono state poste in essere le condotte descritte dai primi due commi della suddetta norma, si consuma un solo reato e le condotte vengono considerate, a seconda dei casi, come diverse modalità della stessa violazione (reato a fattispecie alternative) o come momenti di progressione dell'azione criminosa (reato progressivo)<sup>179</sup>.

---

<sup>178</sup> Cfr. l. 21/04/62, n. 161.

<sup>179</sup> In tal senso FIANDACA G.– MUSCO E., cit., 133.

Se il soggetto attivo realizza più volte la stessa condotta, si configura invece un reato continuato. Ancora, se si verifica la contestuale proiezione dello stesso spettacolo in ambiti diversi, la dottrina, con specifico riferimento alla fattispecie degli spettacoli osceni, ritiene sussistere l'ipotesi di reato eventualmente abituale<sup>180</sup>. Infine, per quanto riguarda le fattispecie previste dal terzo comma dell'art. 528 c.p., si è affermato che questi possono concorrere con le ipotesi previste dai commi precedenti. Nel caso in cui si realizzassero più condotte tra quelle previste nel terzo comma, n. 2, si avranno sempre più reati della stessa specie e potenzialmente in continuazione tra loro<sup>181</sup>.

Inoltre, le fattispecie incriminate dalla norma costituiscono il reato di pubblicazioni oscene anche quando l'elemento materiale dell'azione riguardi un singolo oggetto. Perciò si tratta di un reato istantaneo, che si perfeziona anche attraverso un singolo atto di fabbricazione o commercio.

Ipotesi particolarmente problematica è quella della condotta di distribuzione: la giurisprudenza ha rilevato che la consumazione del reato, in tal caso, si verifica nel momento in cui l'originario detentore trasferisca la disponibilità dell'oggetto osceno e quest'ultimo divenga pertanto "accessibile ad una serie indeterminata di persone, indipendentemente dal fatto che in concreto sia stato spedito ad una sola persona"<sup>182</sup>.

È tutt'ora controversa e discussa la configurabilità del tentativo: mentre secondo una parte della dottrina<sup>183</sup>, stante la sua natura di illecito di pericolo, il tentativo non sarebbe ipotizzabile, di contro, altra parte della dottrina lo ritiene sussistere<sup>184</sup>.

La legge n. 355 del 17 luglio 1975 ha introdotto una causa di esclusione della punibilità in relazione all'illecito previsto dall'art. 528 c.p., esonerando gli

---

<sup>180</sup> V. PETRONE M., *Efficacia territoriale e svalutazione del buon costume*, in *Riv. it. di dir. pen. e proc.*, 1962, 130; ZAZA C., voce *Pubblicazioni e spettacoli osceni*, cit., 2.

<sup>181</sup> In argomento MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano: delitti contro l'ordine economico, dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, delitti contro la integrità e sanità della stirpe, delitti contro la famiglia*, cit., 492.

<sup>182</sup> Così testualmente DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA. G.L., *Commento all'art. 528 c.p.*, cit., 2602.

<sup>183</sup> Sul punto FIANDACA G.- MUSCO E., cit., 129 ss.

<sup>184</sup> In proposito MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano: delitti contro l'ordine economico, dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, delitti contro la integrità e sanità della stirpe, delitti contro la famiglia*, cit., 492.

edicolanti da ogni responsabilità purché “nessuna parte della pubblicazione, palesemente oscena, sia visibile al pubblico”<sup>185</sup>.

Ciò comporta, quindi, che il rivenditore deve assicurarsi, nell’esibire la pubblicazione, che le parti oscene non siano percepibili dal pubblico direttamente e immediatamente, ovvero a prima vista. La *ratio* della causa di non punibilità risiede nel fatto che gli edicolanti e i librai posseggono un numero di pubblicazioni tale che è ben possibile che sfugga loro la natura oscena degli stampati<sup>186</sup>.

Tale causa di non punibilità non è estendibile ai commercianti di videocassette a contenuto erotico, in quanto non equiparabili agli edicolanti. È bene segnalare che il terzo comma della legge in esame afferma che la punibilità sussiste quando «parti palesemente oscene delle pubblicazioni siano esposte in modo da renderle immediatamente visibili al pubblico o quando le pubblicazioni siano vendute a minori di sedici anni».

La c.d. “legge sulla stampa” (l. n. 47/1948, art. 14) ha introdotto una circostanza aggravante speciale che comporta un aumento di pena in relazione alle «pubblicazioni destinate ai fanciulli o agli adolescenti quando, per particolare sensibilità ed impressionabilità ed essi proprie, siano comunque idonee ad offendere il loro sentimento morale o a costituire per essi incitamento alla corruzione, al delitto o al suicidio».

Tale disposizione si ritiene estendibile anche ai videogiochi, purché siano indirizzati ai minori. È tutt’ora controverso se la l. n. 47 abbia introdotto un’ipotesi aggravata o una fattispecie autonoma<sup>187</sup>.

Infine, in base a quanto disposto dall’art. 1, l. 12 dicembre 1960, n. 1591, è punito ai sensi dell’art. 528 c.p. anche «chiunque fabbrica, introduce, affigge o espone in un luogo pubblico o aperto al pubblico disegni, immagini, fotografie od oggetti figurati comunque destinati alla pubblicità, i quali offendono il pudore o la pubblica decenza, considerati secondo la particolare sensibilità dei minori degli anni diciotto e le esigenze della loro tutela morale».

---

<sup>185</sup> Così testualmente ZUCCALÀ G. – SEMINARA S. – FORTI G., *Commento all’art. 528 c.p.*, in ZUCCALÀ G. – SEMINARA S. – FORTI G. (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2019, 2500.

<sup>186</sup> Cfr. Corte Cost., 10.12.1991, n. 330, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>187</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 03.03.1978, n. 7136, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

Nel rispetto della giurisprudenza di legittimità, ai fini della valutazione del concetto di “particolare sensibilità dei minori” non andrebbero adottati criteri più rigorosi e restrittivi rispetto a quello utilizzato per la valutazione del sentimento medio della collettività<sup>188</sup>.

## **7. Confronto con la disciplina inglese: il concetto di osceno**

È interessante analizzare le soluzioni elaborate dall’ordinamento inglese in relazione al reato di pornografia.

Oggigiorno il sistema penale inglese svolge un meticoloso controllo sugli oggetti a sfondo pornografico. La legge, al fine di garantire un controllo maggiormente efficiente, ha configurato tre tipologie di contenuto erotico: il contenuto erotico strettamente inteso (p.e. dipinti raffiguranti scene di nudo, in questi casi, si tratta di oggetti che, pur avendo una valenza erotica, non sono prodotti esclusivamente ed interamente per il soddisfacimento sessuale); il contenuto pornografico (ovvero il materiale prodotto unicamente per l’appagamento sessuale); il contenuto osceno (ossia il materiale idoneo di per sé ad incitare le persone a pratiche sessuali violente); il c.d. “*extreme content*” (quest’ultimo ricomprende immagini pedopornografiche e/o materiali particolarmente violente raffiguranti adulti)<sup>189</sup>.

Per quanto riguarda i materiali a contenuto erotico, questi possono essere venduti, posseduti e distribuiti apertamente e nei loro confronti sono previsti pochi controlli da parte delle autorità. Infatti, le biblioteche o le librerie possono esporre o vendere opere a contenuto erotico senza incorrere in alcuna sanzione; inoltre, non sono previste misure per evitare che un minore possa venire in possesso di tali oggetti, essendo rimesso piuttosto alla premura del commerciante assicurarsi che l’opera non venga in possesso di minorenni.

Diversamente, nel caso di materiali a contenuto pornografico, la disciplina normativa è più stringente. Difatti, le rappresentazioni pornografiche sono legali solo nella misura in cui sono vendute e distribuite esclusivamente ad una cerchia ristretta di persone, ovvero su specifici canali o piattaforme online accessibili solo

---

<sup>188</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. VI, 13.10.1975, n. 5007, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>189</sup> V. MURRAY A., cit., 520.

con determinati prerequisiti. Un esempio sono i film censurati per i minori (ovvero quelli vietati ai minori di anni diciotto) che quindi sono accessibili solo ad un pubblico adulto che manifesta la volontà di assistervi, nonché le videocassette vendute nei “*sexy shops*” o in altri locali adibiti per legge a vendere materiale pornografico. La legge, in tal caso, rispetto al materiale erotico, è maggiormente attenta ad evitare che un minore possa entrare in contatto con tutto ciò che attiene alla pornografia.

Il materiale osceno, invece, è severamente vietato: esso non può essere importato, pubblicato e tantomeno distribuito in tutto il Regno Unito, sebbene ne sia comunque legalmente permesso il possesso, purché non sia finalizzato alla pubblicazione.

Infine, il c.d. “*extreme content*” è assolutamente proibito, in ogni sua forma.

Prima della pubblicazione del “*Obscene publications act*” (O.P.A.) nel 1959, il parametro per individuare il materiale osceno era predisposto dal c.d. “*Hicklin principle*” che prese il nome dal caso inglese di *Regina v. Hicklin* (1868). In questo caso i giudici definirono osceni: “tutti quei materiali inclini a traviare e corrompere coloro le cui menti sono aperte a tali influenze immorali” (per quest’ultimi andavano intesi i minori o comunque gruppi di persone particolarmente suscettibili e vulnerabili), inclusi quelli artistici e letterari. Quindi, secondo questo criterio la corruzione dei costumi si sostanzierebbe nell’incitazione a pensieri indecenti e turpi. Questo principio, durante il diciannovesimo secolo, è stato applicato per censurare numerose opere, come ad esempio “*Lady Chatterly’s Lover*” la cui pubblicazione e distribuzione è stata vietata in tutto il Regno Unito.

Nel 1959 è stato poi promulgato l’“*Obscene publications act*” che ha meglio definito i confini dell’osceno statuendo che: «ai fini del presente atto, un articolo è considerato osceno se i suoi effetti o l’effetto di uno qualsiasi dei suoi articoli, se presi nel loro insieme, sono tali da tendere a depravare e corrompere le persone che sono particolarmente propense, tenendo conto di tutte le circostanze pertinenti, a leggere, vedere o ascoltare la materia contenuta o incorporata in essa». Come si può da subito ben notare, la definizione di osceno metteva in risalto la natura sostanzialmente moralistica della previsione.

Tre sono state le critiche principali a questa normativa da parte della dottrina: la prima si interrogava su cosa effettivamente costituisse materiale osceno, in quanto

la nozione fornita dalla norma era molto vaga. Di fatto era solamente il giudice a definirla basandosi, oltre che sugli *standards* sociali in vigore in determinato momento storico, anche sui precedenti.

La seconda critica si incentrava sul fatto che la norma tra i materiali osceni ricomprendeva non solo la pornografia particolarmente violenta e misogina ma anche quel materiale che descriveva attività essenzialmente lecite ed innocue. Il problema era che perseguire un'attività lecita non solo faceva emergere un'incongruenza di fondo nella norma ma faceva dubitare anche della sua stessa legittimità, poiché apparentemente volta a colpire anche condotte inoffensive. Infine, la terza contestazione si basava sull'assunto che l'O.P.A. fosse stata ispirata e sostenuta da opinioni conservatrici e convenzionali. La normativa sull'osceno, sanzionando anche comportamenti sessualmente privi di pericolosità, sembrava voler tutelare in una prospettiva paternalistica i consumatori di materiale osceno da se stessi<sup>190</sup>.

Preme comunque precisare che, secondo l'attuale disciplina inglese, frutto dell'evoluzione normativa, non è reato possedere materiale osceno, purché si provi la mancata volontà di pubblicarlo, e costituiscono reato solamente: la pubblicazione, la distribuzione o l'importazione di materiale osceno.

La linea di confine tra l'osceno e l'indecente e, quindi, tra i materiali pornografici consentiti e non, è definita dagli usi e costumi della società considerata complessivamente. Il problema, come avviene anche per la legislazione italiana, è che questo parametro non è un criterio fisso ed immutabile, anzi, piuttosto, connesso ed insito nell'evoluzione sociale. Con la naturale conseguenza che quello che in passato poteva esser considerato licenzioso e quindi censurabile ai sensi dell'O.P.A., ormai divenuto obsoleto, ora è accettato e tollerato dalla comunità, non solo con riferimento alle opere letterarie ma anche a quelle cinematografiche.

Uno dei recenti casi che ha creato più clamore in Inghilterra è stato certamente quello di R. v. Peacock del 2012. Michael Peacock era un distributore di esplicita pornografia omosessuale, accusato di aver violato l'“*Obscene publications act*” per aver distribuito alcune videocassette raffiguranti scene sessualmente

---

<sup>190</sup> In tal senso v. MCGLYNN C. – RACKLEY E., *Criminalising extreme pornography: a lost of opportunity*, in *Criminal law review*, 2009, 245 ss.

provocatorie e dissolute tra uomini. Nel caso di specie, la giuria lo dichiarò non colpevole del fatto ascrittogli, in quanto le videocassette distribuite non erano idonee “a depravare e corrompere nessun spettatore che le avesse guardate”; inoltre, il difensore di Peacock affermò con successo che le scene lascive contenute nelle videocassette erano destinate esclusivamente ad un pubblico maschile adulto che specificamente era interessato a questo tipo di contenuti e non quindi ad un pubblico in generale.

Secondo alcuni autorevoli autori <sup>191</sup>, la pornografia virtuale, favorendo una commistione tra gli *standards* sociali inglesi e quelli di altri paesi esteri, sta rendendo di fatto impossibile aderire ad un unico comune criterio di buon costume, perché ciò che può essere considerato osceno in un paese può non esserlo in un altro e viceversa. Per esempio, in America, a differenza del Regno Unito dove la libertà di espressione è esercitata nei limiti stabiliti dalla legge, la libertà d’espressione è illimitata. Difatti, la pornografia non è soggetta ad alcun tipo di censura poiché è protetta dal primo emendamento (*the freedom of speech*). Lo standard di osceno d’oltreoceano è stato definito nel caso *Miller v. California*, in cui la Corte Suprema ha stabilito che perché si possa parlare di “oscenità”, deve essere determinato *in primis* se l’uomo medio, applicando gli *standards* della comunità contemporanea, troverebbe che la rappresentazione, complessivamente, richiami a sé (attragga) interessi di natura oscena. Successivamente, deve essere accertato se la rappresentazione ritragga o descriva in modo palesemente offensivo, rapportato agli *standards* sociali attuali, comportamenti sessualmente espliciti definiti dalle norme in vigore. Ed infine, sottolinea la Corte, bisogna valutare se, prendendo come parametro l’uomo ragionevole, questo troverebbe che la rappresentazione, presa nel suo insieme, non abbia valore scientifico, letterario, artistico e politico.

### **7.1 *Extreme pornography***

Il termine “*extreme pornography*”, tradotto letteralmente “pornografia estrema”, è un concetto relativamente moderno all’interno del sistema repressivo inglese. È

---

<sup>191</sup> In argomento MURRAY A., cit., 505 ss.

apparso per la prima volta nel 2005 quando gli Affari interni hanno proposto una consultazione sul possesso di materiali pornografici estremi.

La consultazione è stata indetta dopo una campagna di sensibilizzazione lanciata da Liz Longhurst, la cui figlia era stata violentata e brutalmente uccisa, al fine di vietare il possesso di pornografia a contenuto estremamente violento (p.e. immagini ritraenti necrofilia, stupri). La campagna di Liz Longhurst si basava sul convincimento che il possesso di materiale pornografico raffigurante immagini particolarmente aggressive incitasse poi a commettere tali pratiche sulle persone, in quanto l'assassino della figlia era stato trovato in possesso di un'ingente quantità di materiale estremamente violento.

Nel 2008, il processo di consultazione del Parlamento ha portato alla promulgazione della sessantatreesima sezione del "*Criminal Justice and Immigration Act*" (C.J.I.A) che è entrato in vigore un anno dopo. Questa sezione bandisce il possesso di immagini pornografiche "estreme", ovvero immagini la cui natura consente ragionevolmente di ritenere che siano state prodotte esclusivamente o principalmente per il soddisfacimento sessuale. Nello specifico, si considerano immagini pornografiche "estreme" «quelle in cui è raffigurato, in modo realistico ed esplicito,

- 1) l'atto di attentare alla vita di una persona;
- 2) l'atto che provoca, o che sembrerebbe provocare, delle lesioni serie al retto, al seno o agli organi genitali;
- 3) l'atto che implica il coinvolgimento sessuale con un cadavere (necrofilia);
- 4) una persona che ha un rapporto sessuale od orale con un animale (vivo o morto che sia);
- 5) l'atto che implica una non consensuale penetrazione nella vagina, retto o bocca di una persona, da parte di un'altra con il suo membro, o comunque un atto che implica una non consensuale penetrazione sessuale nella vagina o retto di una persona, da parte di un'altra tramite un'altra parte del suo corpo o qualsiasi altra cosa [...].



In ogni caso l'immagine deve essere esageratamente offensiva, disgustosa o altrimenti di carattere osceno»<sup>192</sup>.

Quest'ultima previsione, che afferma che le immagini devono essere particolarmente offensive, volgari od in ogni modo oscene, è stata introdotta durante le fasi finali di redazione come risposta alle numerose istanze che erano state avanzate dall'opinione pubblica e al fine di garantire che solo il materiale incriminabile ai sensi dell'OPA fosse incriminato anche secondo la citata normativa. Tuttavia, essa ha creato comunque delle difficoltà da due punti di vista: da una parte, il C.J.I.A., richiamando indirettamente l'O.P.A., assume un carattere vago ed indefinito laddove utilizza il termine "osceno" che, come si è avuto modo di rilevare, non viene sufficientemente definito dallo stesso O.P.A.; inoltre, relegando l'individuazione del materiale estremo al carattere "esageratamente volgare o disgustoso" delle immagini, finisce per caricare la normativa di significato fortemente generico e soprattutto soggettivo. Il termine "disgustoso", come afferma la giurista inglese Martha Nussbaum, non può essere infatti preso come parametro per la definizione di un reato<sup>193</sup>.

Prima dell'entrata in vigore della normativa citata, si consideravano "*extreme pornography*" esclusivamente le immagini raffiguranti abusi su minori, ovvero quelle che nel nostro ordinamento integrerebbero il reato di pedopornografia. Questa previsione ha ampliato la lista delle immagini "estreme". Il problema della c.d. pornografia estrema si è manifestato a causa dell'innumerabile quantità di materiale "estremo" disponibile su internet (si consideri che esso proviene per lo più dagli Stati Uniti, dove quest'ultimo può godere della protezione del primo emendamento <sup>194</sup>): il governo, data quindi l'impossibilità di controllare la circolazione on-line di questi materiali, ha deciso di penalizzare direttamente il possesso di immagini violente. Il processo argomentativo che ha portato alla promulgazione di questo emendamento è stato non poco arduo per il legislatore inglese. Durante i lavori preparatori alla stesura del C.J.I.A, il governo ha cercato

---

<sup>192</sup> Cfr. S. 63 of the Criminal Justice and Immigration Act.

<sup>193</sup> In tal senso MCGLYNN C. – RACKLEY E., cit., 245 ss.

<sup>194</sup> Sul punto MURRAY A., cit., 505 ss.

di trovare la ragione giustificatrice della norma, inizialmente prendendo le mosse dal principio c.d. “*direct harm*”.

Il problema di questo approccio è stato che, mentre questo è sufficiente per giustificare la criminalizzazione del possesso di immagini di minori abusati (il c.d. *child abuse images*), poiché in tal caso si presuppone che dei minorenni siano stati maltrattati, al contrario, è più difficile legittimare una disposizione che bandisce il “semplice” possesso di immagini estreme.

La sezione n. 63 del “*Criminal justice and immigration act*” abbraccia cinque diverse aree: 1) i c.d. film “snuff”; 2) il sadomaso e il c.d. “torture porn”; 3) la necrofilia; 4) la zoofilia; 5) il c.d. “*rape porn*”, cioè film pornografici raffiguranti stupri. Incriminando il possesso di tale materiale, il Governo intendeva proteggere tutti coloro che fossero stati coinvolti attivamente alla creazione di tale materiale erotico, quali “vittime” (in alcuni casi, di reati), indipendentemente dal fatto che acconsentissero teoricamente o genuinamente a prendervi parte.

Bisogna obiettare che, sebbene tutti questi comportamenti possano costituire reato se compiuti nei confronti di una persona non consenziente, nella maggior parte dei casi i contenuti pornografici di questo tipo sono prodotti attraverso l’impiego e l’uso di attori ed un’attenta direzione scenica. Per questa ragione, il principio del “*direct harm*” è inidoneo a giustificare una repressione penale generale. Difatti, malgrado si possa affermare che la realizzazione di una pornografia “estrema” integri di per sé un’effettiva attività criminale, la definizione fornita da C.J.I.A. di “*extreme pornography*” (secondo la quale l’immagine deve rappresentare in modo realistico ed esplicito l’atto in questione) pare troppo ampia.

Pertanto, il Governo, scartata questa tipologia di approccio, ha ricercato il fondamento della norma in un principio molto importante: il c.d. “*indirect harm*”. Secondo quest’ultimo principio, la pornografia estrema doveva essere vietata perché era plausibile sostenere che questo materiale incoraggiasse o comunque consolidasse l’interesse per comportamenti sessualmente violenti e devianti a danno di tutta la società.

Difatti, l’intento del Governo era quello di evitare di normalizzare pratiche sessuali violente e pericolose, la cui possibile conseguenza indiretta sarebbe stata, stante il fatto che la maggior parte delle immagini ritraevano donne abusate, una maggiore

accettazione dello stupro nella sua accezione più ampia, fondata sull'idea che alle donne piaccia essere costrette ad attività sessuali, che amino essere ferite fisicamente in un contesto sessuale e che di conseguenza un uomo che si imponga sessualmente su una donna stia semplicemente aderendo ai desideri reali della donna, indipendentemente dalla apparente resistenza della stessa<sup>195</sup>.

In questo senso, il reato di pornografia estrema era finalizzato a reprimere ogni comportamento prodromico ai ben più gravi reati sessuali. Il Governo pubblicò un testo intitolato "*The evidence of harm to adults relating to exposure to extreme pornographic material: a rapid evidence assessment*" (REA) che metteva in luce gli effetti dannosi derivanti dal possesso di materiale sessualmente violento, come, per esempio, l'aumento del rischio di sviluppare attitudini violente. Tali studi però avevano preso in considerazione soprattutto uomini particolarmente predisposti a comportamenti aggressivi o comunque che avevano avuto un passato segnato da violenze sessuali, per cui in realtà non consentivano di affermare scientificamente che la pornografia estrema rappresentasse un danno per gli adulti "non predisposti" a condotte sessualmente violente. Pertanto, il R.E.A. è stato oggetto di un ampio dibattito accademico: da una parte, i liberali sostenevano che la fattispecie di "*extreme pornography*" non costituisse di per sé un danno per la società poiché il reato è solo quello che si pone come un atto di ostilità verso le regole sociali e da cui deriva un significativo pregiudizio, che può essere identificato indipendentemente dal contesto in cui lo stesso prende luogo e dalla comprensione dell'esperienza della persona coinvolta; dall'altra, si obiettava che l'"*extreme pornography*" negava i diritti umani alla libertà sessuale, alla manifestazione del pensiero e alla privacy di adulti responsabili e consenzienti. Inoltre, trattando speciali bisogni sessuali e l'accesso ad immagini sessualmente violente come un problema serio, l'iniziativa proposta dal governo poteva sfociare nella "patologizzazione" di persone già vulnerabili: secondo autorevoli psicoterapeuti<sup>196</sup>,

---

<sup>195</sup> In argomento MCGLYNN C. – RACKLEY E., cit., 245 ss.

<sup>196</sup> Come BARKER C. e STOLLER R.J.

criminalizzare le loro pratiche poteva contribuire ad escludere, isolare e frustrare tali persone, con il risultato di renderli particolarmente ostili ed aggressivi<sup>197</sup>.

Infine, scartata anche questa strada, il Governo ha trovato la *ratio* giustificatrice della previsione normativa in ragioni di ordine pubblico, piuttosto che nel principio di offensività. Le ragioni di ordine pubblico risiedevano nel fatto che “esiste una piccola parte del materiale pornografico che è talmente ripugnante che, come per le immagini di minori abusati, il suo possesso di per sé non può essere tollerato”<sup>198</sup>. Il Governo, nel giustificare questo reato, ha fatto appello esattamente a quei sentimenti utilizzati a sostegno dell’O.P.A. ed ha respinto qualsiasi idea vagamente femminista, secondo cui la regolamentazione della pornografia faceva parte di un disegno sociale per raggiungere l’uguaglianza tra i sessi<sup>199</sup>. Il problema di questa argomentazione consiste nel fatto che bisogna rapportare il materiale estremo al senso di disgusto e ribrezzo che possiede la società, con la conseguenza che non si riescono ad individuare le effettive vittime. Chi dovrebbero essere considerate le reali vittime? Coloro che provano un senso di repulsione per certe immagini e che pretendono che lo Stato si impegni per impedire l’espansione dell’immoralità?<sup>200</sup> Virando lo scopo della norma verso mere ragioni di ordine pubblico, sembra che il Governo abbia tentato di assumere il ruolo precedentemente ricoperto dai conservatori e dalla Chiesa che avevano in passato cercato di stigmatizzare l’immoralità e la sessualità non avente fini riproduttivi.

La nuova legge apparirebbe assai selettiva, incoerente, politicizzata e repressiva e metterebbe in discussione autorevoli opinioni scientifiche più permissive sulla pornografia, sulle pratiche sadomasochistiche e sulla diversità psicosessuale<sup>201</sup>.

---

<sup>197</sup> In tal senso POPOVIC M., *Establishing new breeds of (sex) offenders: science or political control?*, in *Sexual and relationship therapy*, 2007, 255 ss. Infine, alcuni illustri autori, come Marshall e Barbaree, hanno poi dimostrato come non necessariamente la visione di immagini violente si traduca nella commissione di un crimine a sfondo sessuale, aggiungendo anche che è plausibile che la pornografia e i crimini sessuali derivino da altri fattori; in tal caso la censura della pornografia non sarebbe sufficiente a prevenire i reati. Ancora, allo stesso modo, Hanson e Bussiere hanno illustrato nei loro lavori come non tutti i molestatori sessuali avessero interessi sessualmente devianti, e questi risultati hanno consentito di tracciare un confine sempre più marcato tra le fantasie sessuali (p.e. pornografia violenta) e gli stupratori.

<sup>198</sup> Così MURRAY A., cit., 560.

<sup>199</sup> In argomento MCGLYNN C. – RACKLEY E., cit., 245 ss.

<sup>200</sup> Sul punto POPOVIC M., cit., 255 ss.

<sup>201</sup> IBIDEM, 255 ss.

Di fatto, l'incriminazione prevista dal C.J.I.A. si pone in forte contrasto con le scelte sessuali di persone adulte consapevoli, consenzienti e responsabili. Infatti, essa ha sollevato grande malcontento e disapprovazione da parte dei membri della comunità BDSM, preoccupati che una simile disposizione avrebbe potuto avere ripercussioni negative sulla loro comunità<sup>202</sup>. Infatti, è stata lanciata una pressante campagna da parte della comunità BDSM, sostenuta anche da gruppi anticensura e organizzazioni sui diritti umani, volta a moderare la portata applicativa della sessantatreesima sezione del C.J.I.A.<sup>203</sup>. Nonostante ciò, la previsione contenuta nella sessantatreesima sezione è stata largamente utilizzata. Come accennato in precedenza, la maggior parte dei contenuti estremi proviene dagli Stati Uniti, essendo lì tutelati dal primo emendamento. Di conseguenza, nel 2017 è stato adottato il “*Digital economy act*” al fine di bloccare l'accesso a siti ospitanti simili contenuti. Ai sensi della sezione 23, quando si ritiene che una persona stia mettendo a disposizione materiale pornografico estremo su internet per i cittadini del Regno Unito, può essere emesso un avviso di blocco al sito. Tali avvisi hanno la finalità di sollecitare gli ISP (cioè internet service provider) con sede nel Regno Unito ad adottare le misure contenute nell'avviso di blocco o, se l'avviso di blocco non specifica alcuna misura, a ricercare degli accordi con il fornitore del servizio in modo da impedire che i cittadini inglesi abbiano accesso al materiale offensivo presente sul server.

Nella maggior parte dei casi il materiale “estremo” sequestrato è stato scoperto incidentalmente, nel corso di investigazioni per altri reati più gravi. Difatti, da un lato, sembra che la polizia non dia primaria importanza a questo tipo reato e, dall'altro, la nozione di “possesso di materiale pornografico estremo” non è di agevole applicazione pratica, come si evince dai numerosi dubbi sono sorti nel caso di R. v. Ping Chen Cheung. In questo caso, la polizia aveva fermato per strada l'imputato e, dopo aver notato che la sua borsa del computer appariva

---

<sup>202</sup> È una sigla che si riferisce al “bondage/disciplina/diminazione/sottomissione/sadismo/masochismo”. Si tratta di un acronimo diffuso negli Stati Uniti verso gli anni 80' e, per BDSM, si intendono una serie di giochi erotici ed inclinazioni sessuali basati sul dolore, sul disequilibrio di potere e sull'umiliazione tra due o più partner adulti e consenzienti.

<sup>203</sup> L'acronimo indica “Criminal justice and immigration act”.

sospettosamente gonfia, aveva proceduto alla perquisizione, trovando un'ingente quantità di DVDs contraffatti, alcuni dei quali contenenti immagini estreme. L'imputato ha dichiarato più volte nel corso del processo che la borsa gli era stata data da una terza parte e che lui ignorava che alcuni DVDs avessero un contenuto "estremo". Ecco, la questione che si sono posti i giudici inglesi è stata se chi ignori la natura violenta ed oscena di un oggetto possa essere considerato in possesso di immagini estreme. I giudici si sono espressi in senso affermativo, ovvero hanno dichiarato la colpevolezza dell'imputato, in quanto non vi erano dubbi che il concetto di possesso, ai sensi del C.J.I.A., necessitasse esclusivamente dell'elemento materiale (ovvero la disponibilità)<sup>204</sup> analogamente a quanto previsto rispetto al delitto di "possesso di sostanze stupefacenti", per la cui configurabilità è sufficiente la mera disponibilità materiale della cosa.

Recentemente i giudici si sono espressi sul caso in cui le immagini di rilievo siano inviate tramite sistemi di messaggistica ed archiviate in un'applicazione telefonica, mutando il proprio precedente orientamento<sup>205</sup>. Il caso in commento è stato quello di *R v. Okoro*. Nel telefono dell'imputato erano stati trovati tre video, due dei quali erano stati archiviati in una applicazione segreta ed uno sulla memoria del telefono. L'imputato ha affermato che i video gli erano stati inviati su Whatsapp senza che lui ne avesse fatto richiesta; inoltre, ha aggiunto che, fin quando non aveva scaricato i video, non ne conosceva il contenuto. Dopo aver aperto uno dei video, ed averlo reputato rivoltante, li aveva eliminati, credendo di averli rimossi definitivamente. La difesa ha sostenuto che in ogni caso l'imputato non aveva mai inoltrato questo materiale e che comunque, prima di allora, non aveva mai avuto accesso a questo tipo di immagini con nessun dispositivo.

I giudici, facendo ricorso alla giurisprudenza riguardante il *Criminal Justice Act* del 1998 (concernente il possesso di immagini di minori abusati) al fine di definire il concetto di possesso, hanno statuito che: "lo statuto richiede la prova da parte

---

<sup>204</sup> In vero, la nozione di possesso ha creato e crea ancora numerosi nodi interpretativi, anche perché possiede sfaccettature linguistiche assai diverse a seconda del contesto in cui la si usa. Questo ha fatto sì che il possesso o la sua mancanza è stato spesso oggetto di controversie civili riguardanti beni immobili e personali e controversie penali riguardanti le sostanze stupefacenti o le armi. Per ulteriori approfondimenti v.: <https://legal-dictionary.thefreedictionary.com/possession> .

<sup>205</sup> V. il caso *R. v. Ping Chen Cheung e R. v. Oliver (Philip)*.

dell'accusa del possesso della pornografia (estrema) o delle immagini di abusi sui minori, come passaggio preliminare prima che l'onere probatorio passi agli accusati, per stabilire le difese legali. Un imputato non può essere condannato in relazione al materiale di cui era totalmente inconsapevole, né si potrebbe considerare un imputato in possesso di un file digitale se in termini pratici fosse impossibile per lui accedere a tale file. Tuttavia, [...] è chiaro che il possesso è accertato se l'imputato può essere a conoscenza di un file digitale o un pacchetto di file a cui è in grado di accedere, anche se non è possibile dimostrare di aver aperto o scrutato il materiale [...].”

Nel caso in esame, dove i video erano stati inviati su un servizio di messaggistica, ovvero Whatsapp, la corte decidente ha segnalato che, ai fini della punibilità, e, quindi, della sussistenza del possesso sono necessari due requisiti: 1) che il materiale sia stato nella disponibilità o sotto il controllo del sospettato; 2) che il sospettato sia a conoscenza di possedere una immagine o un gruppo di immagini. L'imputato era stato assolto perché, anche se la prima condizione si considerava soddisfatta (le immagini, anche se non richieste, erano state automaticamente salvate nella memoria del telefono), la seconda condizione non sussisteva.

Un'altra questione che è stata oggetto di un acceso dibattito è stata se la mera ricerca o visualizzazione (senza scaricarle) di immagini pornografiche estreme sul computer potesse integrare il possesso o meno. Infatti, quando le immagini vengono cercate e visualizzate sullo schermo del p.c., automaticamente l'hard drive del computer mantiene “una traccia” di queste immagini, che è detta “cache”. In tal senso, come è stato affermato nel caso *Atkins*, una persona è colpevole solo nella misura in cui sia a conoscenza che delle immagini sia rimasta una “traccia” nel computer. In verità, questa interpretazione ha sollevato numerose polemiche, poiché in tal modo rimarrebbero esonerati da ogni responsabilità tutti coloro che siano “analfabeti del computer”. Secondo una parte della dottrina, il termine “possesso” utilizzato dalla norma andrebbe interpretato in maniera estensiva, ricomprendendo tutte quelle immagini che siano visualizzate dall'utente che ignori che queste vengano poi “conservate” nel “cache” del computer. Questa interpretazione riconosce “l'atto di visualizzare” come un atto di partecipazione attiva nella incitazione a pratiche sessualmente pericolose e devianti. A ciò bisogna

però obiettare che questo orientamento comporterebbe che un maggior numero di persone sarebbe penalmente perseguibile per il reato di pornografia estrema<sup>206</sup>. In realtà, il vero nodo della questione sta non tanto nella definizione di possesso quanto, piuttosto, in quella di “immagini pornografiche estreme”.

La sezione n. 64 prevede che i film elencati dal “*British Board of Film Classification*” (BBFC) debbano essere esenti da sanzione penale. Questo comporta che, anche laddove un’immagine sia di per sé idonea ad integrare il reato di pornografia estrema, non possa comportare l’irrogazione di sanzioni penali, stante il fatto che il B.B.F.C. svolge un preventivo accertamento sulla natura della rappresentazione, tenuto conto del contesto complessivo del film. Ad ogni modo, per quel che riguarda i c.d. “estratti” dei film, anche questi possono integrare il reato previsto dal “*Criminal justice and immigration act*” laddove estrapolati per fini erotici. Infatti, se l’estratto fa parte di una serie di immagini, la natura pornografica o meno dello stesso sarà determinata facendo riferimento all’immagine in sé e al contesto in cui questa viene riportata, anche se il film, da cui sia stata estrapolata l’immagine, non era stato censurato dai B.B.F.C.<sup>207</sup>

Per quanto riguarda la sanzione di riferimento, è prevista la pena della reclusione fino a tre anni o la multa nel caso in cui le immagini raffigurino gli atti previsti dai nn. 1 e 2 della norma in commento (ossia, rispettivamente, l’atto di attentare alla vita di una persona e l’atto che provoca, o che sembrerebbe provocare, delle lesioni serie agli organi genitali della stessa), mentre la pena massima viene ridotta a due anni di reclusione se le immagini raffigurano gli atti previsti dai nn. 3 e 4 (ossia, rispettivamente, atti di necrofilia e zoofilia), mentre in tutti gli altri casi solamente l’Inghilterra e il Galles prevedono la reclusione pari a sei mesi.

---

<sup>206</sup> Sul punto MCGLYNN C. – RACKLEY E., cit., 245 ss.

<sup>207</sup> IBIDEM, 245 ss.



## Capitolo II

### Reato di pornografia minorile

#### 1. Premessa

La disciplina della pedopornografia, ovvero della pornografia minorile, è contenuta negli artt. 600-*ter* (pornografia minorile), 600-*quater* (detenzione di materiale pedopornografico) e 600-*quater.1* (pedopornografia virtuale) c.p.

Trattasi di reati regolati dal Titolo XII (delitti contro la persona), Capo III (delitti contro la libertà individuale), Sezione I (delitti contro la personalità individuale) del Libro II (dei delitti in particolare) del codice penale.

In origine, il Capo III prevedeva solamente gli artt. 600 - 604, dove l'art. 603 (il plagio) che era stato abrogato in seguito alla sua dichiarazione di incostituzionalità<sup>208</sup>.

Il Capo è stato poi ampliato dalla l. 3 agosto 1998, n. 269 in materia di prostituzione e pornografia minorile, dalla legge 6 Febbraio, n. 38 (in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet), dalla legge 1 Ottobre 2012, n. 172 (ratifica ed esecuzione della convenzione di Lanzarote il 25 ottobre 2007), dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 24 (prevenzione e repressione della tratta di esseri umani e protezione delle vittime), dal d.lgs. 24 marzo 2014, n. 39 (attuazione della direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile).

Queste norme sono state adottate in virtù delle esigenze di protezione dei minori, scaturite dalla progressiva mercificazione del corpo umano, tipico fenomeno della società odierna (*c.d. commodification*)<sup>209</sup>.

---

<sup>208</sup> Cfr. La Corte Costituzionale con sent. 08.06.1981, n. 96 ha dichiarato incostituzionale il reato di plagio. Il testo di legge prevedeva: «chiunque sottopone una persona al proprio potere, in modo da ridurla in totale stato di soggezione, è punito con la reclusione da cinque a quindici anni», la Corte Costituzionale ha dichiarato la sua incostituzionalità in quanto contrastante "con il principio di tassatività della fattispecie contenuto nella riserva assoluta di legge in materia penale, consacrato nell'art. 25 della costituzione". Nello specifico, la Corte sancì l'indeterminatezza della formulazione della fattispecie criminosa "adducendo essenzialmente l'inverificabilità del fatto contemplato dalla fattispecie, l'impossibilità comunque del suo accertamento con criteri logico-razionali, l'intollerabile rischio di arbitri dell'organo giudicante".

<sup>209</sup> Così CADOPPI A. - VENEZIANI P., cit., 176 ss.

Il bene giuridico salvaguardato, come si avrà modo di approfondire in seguito, è l'armonico sviluppo psico-fisico del minore. "Si tratta, [...], di una tutela anticipata e incentrata sulla logica del pericolo astratto, atteso che la mera riproduzione pornografica di un minore di anni diciotto, soprattutto se in assenza di qualsivoglia forma di sfruttamento, non ne compromette automaticamente lo sviluppo psicofisico, bensì lo mette in una situazione di potenziale rischio derivante dalla possibile diffusione della stessa"<sup>210</sup>.

Nel corso di questo capitolo verrà analizzato il reato di pornografia minorile (art. 600-ter c.p.) alla luce del diritto interno ed internazionale, e saranno poi approfondite le singole ipotesi criminose previste dal citato art. 600-ter c.p.

## **2. La pedopornografia tra diritto interno e internazionale**

Ai fini dell'analisi del reato di pedopornografia, occorre svolgere qualche breve accenno alle fonti internazionali e interne che lo disciplinano.

Questa tematica è stata trattata per la prima volta con la Convenzione internazionale sui Diritti del Fanciullo, adottata a New York il 20 novembre 1989, entrata in vigore il 2 settembre 1990 ed infine ratificata dall'Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176.

La convenzione rappresentava il primo passo verso una concreta tutela del minore, dunque, si presentava quale primordiale statuto dei diritti del minore<sup>211</sup>.

La sua finalità è stata certamente quella non solo di tutelare i diritti del fanciullo ma anche quella di stroncare ogni tipo di abuso sul minore, soprattutto quelli attinenti alla sfera sessuale. Ha avuto un grosso impatto a livello internazionale: infatti, è stata ratificata da 196 nazioni.

A questa è seguita la Dichiarazione finale del Congresso Mondiale contro lo sfruttamento dei minori a fini commerciali (*First World Congress against Commercial Sexual Exploitation of Children*), che ha avuto luogo a Stoccolma, in

---

<sup>210</sup> CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 176 ss.

<sup>211</sup> in tal senso MORO A.C., *Il bambino è un cittadino, conquiste di libertà e itinerari formativi: la Convenzione dell'ONU e la sua attuazione*, Milano, 13; v. anche MORO A.C., *Manuale di diritto minorile*, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 21014, 5.

Svezia, dal 27 al 31 agosto del 1996, nonché il Programma di azione contro lo sfruttamento sessuale dei minori a fini commerciali, allegato alla dichiarazione stessa (*the Stocholm Declaration and Agenda for Action*). Entrambe hanno prospettato una serie di linee-guida generali e misure volte ad abolire, o comunque limitare, il fenomeno.

La Dichiarazione ha fornito una definizione del fenomeno dello “sfruttamento sessuale dei bambini a fine commerciale”, individuandola nell’atto di abusare sessualmente di un minore da parte di un adulto, in cambio di una retribuzione in denaro o di altra natura. In simili ipotesi la violenza nei confronti del minore si sostanzia nel trasformare il minore in oggetto sessuale e in oggetto commerciale.

Tra le varie Convenzioni internazionali, si segnala poi la Convenzione sulla criminalità Informatica (*Convention on Cybercrime*) di Budapest, ratificata dall’Italia con L. 18 marzo 2008, n. 48, in tema di pedopornografia prodotta tramite strumenti informatici e telematici. La rilevanza della Convenzione è dovuta soprattutto all’art. 9 che forniva la prima definizione normativa di pornografia minorile, intesa come: «quel materiale pornografico che rappresenta:

- a) Un minore coinvolto in un comportamento sessualmente esplicito;
- b) Un soggetto che sembra essere un minore coinvolto in comportamenti sessualmente espliciti;
- c) Immagini realistiche raffiguranti un minore coinvolto in un comportamento sessualmente esplicito<sup>212</sup>»;

Inoltre, il termine “minore” era stato chiarito nel senso di “ogni persona sotto i 18 anni di età”, prevedendo comunque l’ipotesi che: “gli Stati possano fissare un’età diversa ma che comunque non sia inferiore agli anni 16”<sup>213</sup>.

Tra le fonti internazionali sul tema in esame occorre poi menzionare la Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo

---

<sup>212</sup> “the term “child pornography” shall include pornographic material that visually depicts:

- a) a minor engaged in sexually explicit conduct;
- b) a person appearing to be a minor engaged in sexually explicit conduct;
- c) realistic images representing a minor engaged in sexually explicit conduct;”

<sup>213</sup> “the term “minor” shall include all persons under 18 years of age. A party may, however, require a lower age-limit, which shall be not less than 16 years”.

sfruttamento e gli abusi sessuali, firmata a Lanzarote, in Spagna, nel 2007 e ratificata dall'Italia con la legge del 1° ottobre 2012<sup>214</sup>.

La novità più significativa da essa introdotta è l'istituzione di una cooperazione internazionale tra gli Stati ratificanti che attiene non solo al profilo penale, ma anche ad ogni attività di assistenza e prevenzione di pratiche di sfruttamento dei minori, sulla base dell'assunto che solo attraverso un intervento congiunto e coordinato al livello internazionale è possibile arginare tali pratiche, soprattutto perchè la maggior parte dei reati viene realizzato su Internet e ha, dunque, carattere transnazionale.

Infine, al livello europeo, è stata di particolare impatto anche la Direttiva 2011/93/UE del 13 dicembre 2011<sup>215</sup>.

Lo scopo di questa Direttiva è stato quello di rafforzare la tutela nei confronti dei minori, armonizzando le legislazioni nazionali degli altri Stati membri, al fine di superare i limiti giurisdizionali esistenti, soprattutto relativamente ai fenomeni "transnazionali" qual è la pornografia minorile<sup>216</sup>. Inoltre, essa ha introdotto anche il reato di adescamento di minore online (c.d. "*grooming online*").

Quanto alla legislazione interna, è bene citare la Legge 3 agosto 1998, n. 269, rubricata "Norme contro lo sfruttamento della prostituzione della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di schiavitù", che ha introdotto nel nostro ordinamento gli artt. 600-*ter* (pornografia minorile) e 600-*quater* (detenzione di materiale pornografico) c.p.

La legge ha dato attuazione "ai principi della Convenzione sui diritti del fanciullo, ratificata ai sensi della legge 27 maggio 1991, n. 176, e a quanto sancito dalla dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma, adottata il 31 agosto

---

<sup>214</sup> In argomento MANNA A., *Considerazioni introduttive sulla convenzione di Lanzarote e sulle nuove fattispecie di reato dalla stessa introdotte*, in *Temi romana*, 2013, 1-2, 133 ss.

<sup>215</sup> La quale ha sostituito la Decisione Quadro 2004/68/Gai, provvedimento approvato dal Consiglio dell'Unione Europea il 22 dicembre 2003. Tale decisione è stata particolarmente incisiva perchè ha contribuito a determinare il passaggio della politica criminale europea da una prospettiva focalizzata sulle finanze comunitarie e sulla tutela dei traffici economici, ad una prospettiva "personalistica orientata verso la tutela della persona contro le nuove forme di schiavitù.

<sup>216</sup> In argomento TROGLIA M., *Lotta contro l'abuso, lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile: alcune riflessioni sulla direttiva 2011/93/UE del parlamento e del consiglio del 13 dicembre 2011*, in *Cass. pen.*, 2012, 5, 1906 ss.

1996”<sup>217</sup>. Essa ha costituito il primo intervento normativo in materia di pornografia minorile.

La *ratio legis*, a differenza della l. n. 66/1996<sup>218</sup>, si è fondata sull’urgenza di tutelare i minori rispetto a quei comportamenti reputati lesivi, appunto, della loro integrità psico-fisica.

L’elemento caratterizzante questa novella è stato la diversa prospettiva di tutela assunta dal legislatore, incentrata sulla sessualità dei minori<sup>219</sup>.

Prima di tale riforma, la normativa di riferimento, anche se chiaramente inadeguata, era quella di cui agli artt. 528 c.p. (reato di pubblicazioni e spettacoli osceni), 725 c.p. (contravvenzione di commercio di scritti, disegni od oggetti contrari alla pubblica decenza) o, ancora, l. n. 159/1960 relativa alla fabbricazione, introduzione, affissione ed esposizione al pubblico di manifesti, immagini o soggetti che offendono il pudore o la pubblica decenza considerati secondo la particolare sensibilità dei minori.

Con l’avvento di Internet e con una sempre maggiore digitalizzazione, si è assistito ad un superamento della l. n. 66/1996. Al fine di garantire una maggiore efficacia in tema di tutela dei minori sono entrate in vigore: la l. n. 228/2003, la l. n. 38/2006<sup>220</sup> (che ha introdotto il reato di pornografia virtuale, contenuto nell’art. 600-*quater-1* c.p.), la l. n. 172/2012 e, infine, il d.lgs. n. 39/2014.

La l. n. 172/2012 è stata sicuramente una delle più incisive in materia poiché ha delineato espressamente la nozione di pornografia: l’art. 600-*ter*, comma 7, c.p., risultante dalla sua entrata in vigore, definisce la pornografia minorile come: «ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate o qualunque rappresentazione degli organi

---

<sup>217</sup> Così FORLENZA O, *Un pacchetto di misure a tutto campo per una legge dalle grandi aspettative*, in *Guida dir.*, 1998, 33, 40 ss.

<sup>218</sup> Questa legge concerneva i reati sessuali e sanzionava penalmente quei comportamenti episodici e ritenuti erotici, attribuibili ad una sola persona, come p.e. nel caso di violenza sessuale, ovvero a più soggetti, come p.e. nel caso di violenza sessuale di gruppo.

<sup>219</sup> In argomento CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., *Manuale di diritto penale: parte speciale*, 8<sup>a</sup> ed., Roma, 2017, 1009; v. anche FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 129.

<sup>220</sup> Tra le varie novità normative introdotte si ricorda l’istituzione, presso il Ministero dell’interno, del Centro nazionale per il contrasto della pornografia minorile sulla rete Internet, e in aggiunta, presso il Dipartimento pari opportunità della presidenza del consiglio, l’Osservatorio e la Banca Dati. Il Centro si occupa di raccogliere tutte le segnalazioni “riguardanti siti che diffondono materiale concernete l’utilizzo sessuale dei minori avvalendosi della rete Internet”.

sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali». Inoltre, si è occupata di riformulare l'art. 600-ter, comma 1, frammentando l'originaria fattispecie in più condotte autonome contenute in diverse disposizioni disposte progressivamente in via numerica. Questa nuova struttura dell'art. 600-ter c.p. ha portato la dottrina a chiedersi se l'articolo in commento integrasse una disposizione a più norme oppure una norma a più fattispecie. La questione era assai spigolosa poiché se si fosse optato per la prima ipotesi, nel caso di consumazione di più condotte previste dal primo comma, si sarebbero perfezionati e realizzati autonomi reati; diversamente, se si fosse optato per la seconda tesi, un'eventuale consumazione di più condotte avrebbe integrato sempre un unico reato.

La dottrina maggioritaria ha accolto la seconda soluzione, ritenendola più in linea con la *voluntas legis*<sup>221</sup>.

Ancora, la novella del 2012, in relazione alla prima fattispecie (realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici o produzione di materiale pornografico utilizzando minori di anni diciotto), ha introdotto, in aggiunta alle esibizioni, gli "spettacoli" e, in relazione alla seconda fattispecie (reclutamento o induzione dei minori a partecipare ad esibizioni o spettacoli ovvero trarre il profitto da questi ultimi), ha previsto due nuove condotte: quella del "reclutamento" e quella del "trarre altrimenti profitto" dagli spettacoli pornografici in cui il minore sia coinvolto.

Infine, al sesto comma ha introdotto un nuovo reato, ovvero la condotta di chi "assiste ad esibizioni o spettacoli pornografici" in cui siano coinvolti i minori degli anni diciotto.

Gli interventi legislativi più recenti in materia sono stati: il D.lgs. n. 39/2014, adottato in attuazione della direttiva 2011/93/UE<sup>222</sup> e il D.lgs. n. 212/2015, adottato in attuazione alla Direttiva 2012/29/UE. Il primo ha modificato l'art. 602-ter c.p., inserendo delle circostanze aggravanti per gli artt. 600-ter, 600-quater e 600-

---

<sup>221</sup> In tal senso MANTOVANI F., *Diritto penale: parte speciale, I delitti contro la persona*, 10ª ed., Padova, 2017, 497; PISTORELLI L., *sub art. 600-ter*, in DOLCINI E., GATTA G.L. (a cura di), *Codice penale commentato*, 4ª ed., Milano, 2019, 231; MARRA G., *La pornografia minorile virtuale vista con gli occhiali di J. S. Mill*, in *Studi urbinati*, 2004-2005, 666.

<sup>222</sup> In argomento FORTI R., *Novità legislative interne*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, 4, 8.

*quater-1* c.p., mentre il secondo ha istituito norme minime in materia di diritti, assistenza, e protezione delle vittime di reato.

### **3. Il reato di pornografia minorile**

Il primo articolo in tema di pedopornografia è l'art. 600-*ter* del codice penale, che è stato introdotto dall'art. 3, comma 1, della l. 3 agosto 1998, n. 269 e che è rubricato "Pornografia minorile".

Esso prevede che «è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 24.000 ad euro 240.000 chiunque:

- 1) utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico;
- 2) recluta o induce i minori di anni diciotto a partecipare ad esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto.

Alla stessa pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e 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 dei minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa di 2.582 euro a 51.645 euro.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo, offre o cede al altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al primo comma, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164. Nei casi previsti dal terzo e quarto comma la pena è aumentata in misura non eccedente due terzi ove il materiale sia di ingente quantità.

Salvo che il fatto non costituisca più grave reato, chiunque assista ad esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori di anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000.

Ai fini di cui al presente articolo per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto

in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali».

La norma mira a sanzionare diverse condotte attinenti alla realizzazione, diffusione e riproduzione di materiale pedopornografico, al fine di proteggere la libertà sessuale e psicologica del minore, andando ad ostacolare anche quelle condotte prodromiche allo sfruttamento sessuale dello stesso.

Dunque, vengono incriminate anche quelle condotte a vario titolo ausiliarie o preparatorie che contribuiscono alla commercializzazione o alla diffusione di immagini pedopornografiche prodotte da altri, ovvero che alimentano l'offerta di pornografia minorile<sup>223</sup>.

Per rendere più efficace la lotta al reato in commento, il legislatore non penalizza solamente le attività commerciali o comunque di carattere squisitamente economico che ruotano intorno allo sfruttamento diretto del minore per fini esibizionistici o produttivi di materiale pedopornografico, ma anche il semplice utilizzo o induzione del minore a prender parte a tali attività.

Inoltre, la norma incriminatrice si spinge oltre, fino ad arrivare a punire coloro che utilizzano tale materiale benché prodotto da altri, ovvero non solo il consumatore finale ma anche i semplici osservatori di esibizioni o spettacoli a contenuto pedopornografico.

Il motivo ispiratore di fondo è appunto quello di scoraggiare gli eventuali fruitori di tali prodotti e, al contempo, di diminuire l'interesse nella produzione di simile materiale.

Da una attenta osservazione della norma si nota come la stessa posseda una pluralità di fattispecie incriminatrici indipendenti l'una dall'altra ed ordinate secondo una "scala di disvalore" («salvo che il fatto non costituisca più grave reato» e «al di fuori delle ipotesi di cui ...»), poiché l'incriminazione di una condotta è subordinata alla circostanza che essa non integri già di per sé reato in base alle fattispecie previste nei commi precedenti.

---

<sup>223</sup> A tal proposito FIANDACA G.– MUSCO E., cit., 170 ss.; CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 175; v. anche MENGONI L., *Delitti sessuali e pedofilia*, Milano, 2008; LA ROSA S., *pornografia minorile e pericolo concreto: un discutibile binomio*, in *Cass. pen.*, 2008, 4169; SORGATO A., *I programmi c.d. peer to peer e i delitti di pornografia minorile*, in *Giur. mer.*, 2007, 7, 64.



Difatti, la norma spazia da comportamenti particolarmente offensivi del bene giuridico (reclutamento dei minori, realizzazione e commercio del materiale pedopornografico) a quelli “di mezzo” (divulgazione e diffusione del suddetto materiale o di informazioni atte all’adescamento, offerta e cessione del medesimo materiale) fino a quelli meno offensive, qual è la mera assistenza agli spettacoli pornografici<sup>224</sup>.

Si tornerà più avanti sul punto, analizzando dettagliatamente le singole fattispecie. Assai dibattuta è stata la qualificazione giuridica delle fattispecie di cui al primo comma (le condotte di realizzazione e produzione): trattasi di questione che è stata definitivamente risolta con la sentenza del 15 novembre 2018, n. 51815 della Suprema Corte.

Prima di detta sentenza la dottrina era assai divisa sulla questione: l’orientamento minoritario propendeva per il reato di pericolo in astratto<sup>225</sup>, sulla base dei lavori preparatori della legge del 1998 e della necessità di tutelare massimamente il bene giuridico di riferimento (il corretto sviluppo fisico, psicologico, spirituale e sociale dei minori) da ogni tipo di aggressione<sup>226</sup>.

Questo orientamento era stato però criticato da altra parte della dottrina<sup>227</sup>, maggioritaria, favorevole alla natura di reato di pericolo concreto, che prendeva le premesse dal fatto che, al di là della qualificazione della forma di offesa, il soggetto passivo andava individuato in un minore in “carne ed ossa”.

Sulla questione si è poi espressa la Suprema Corte, affermando che il primo comma dell’art. 600-ter c.p., richiedendo il concreto pericolo di diffusione del materiale pornografico prodotto, avrebbe palesato la sua natura di reato di pericolo in concreto<sup>228</sup>. In particolare, il delitto di pornografia minorile di cui al primo comma dell’art. 600-ter c.p., sanzionando quei comportamenti ausiliari o preparatori alla commercializzazione o diffusione di suddetto materiale che, anche se non

---

<sup>224</sup> In argomento CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 176 ss.

<sup>225</sup> Così DELSIGNORE S., *I delitti di pedopornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psicofisico dei minori*, Padova, 2008, 420 ss.

<sup>226</sup> Così PADOVANI T., *Commento all’art. 600-ter c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 3333 ss.

<sup>227</sup> Sul punto MUSACCHIO V., *Pornografia minorile: la Cassazione a SU fornisce l’interpretazione autentica dell’art. 600-ter c.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, 245 ss.

<sup>228</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 1.12.2009, n. 49604, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

necessariamente a fine di lucro, ne mettono a rischio il corretto sviluppo psico-fisico (attraverso la mercificazione del suo corpo e l'introduzione nel circuito malato e distorto della pedofilia), celerebbe la sua natura di reato di pericolo in concreto, richiedendo l'accertamento del concreto pericolo di diffusione del materiale prodotto<sup>229</sup>

La Corte, nella sentenza in questione, ha affermato che "tale pericolo di diffusione dovrebbe essere accertato sulla base di elementi sintomatici, a cominciare dall'esistenza di una struttura organizzativa, anche rudimentale, atta a corrispondere alle esigenze di mercato dei pedofili, o comunque di cerchie più o meno vaste di destinatari"<sup>230</sup>.

In realtà, questo indirizzo non era stato esente da critiche poiché non solo non trovava riscontro nel dato letterale della norma, ma mal si conciliava con lo spirito dei vari interventi legislativi che avevano riformato la suddetta disposizione<sup>231</sup>.

Infine, le Sezioni Unite della Corte di cassazione, con sentenza n. 51815 del 2018 hanno statuito che le ipotesi criminose di cui al primo comma dell'art. 600-ter c.p. (le condotte di realizzazione e produzione di materiale pedopornografico) costituiscono un reato di danno e non di pericolo perché "l'utilizzazione del minore nella realizzazione di materiale pornografico compromette di per sé il bene giuridico consumando l'offesa che il legislatore mira ad evitare"<sup>232</sup>.

Opinioni contrastanti si rinvergono anche in relazione alla qualificazione giuridica delle fattispecie di commercio, distribuzione, divulgazione e cessione di materiale pedopornografico.

La dottrina maggioritaria<sup>233</sup> ritiene si tratti di un reato di pericolo astratto, poiché verrebbe punita la presunta capacità criminogena connessa alla diffusione del materiale pedopornografico.

---

<sup>229</sup> Cfr. Cass. Pen., S.U., 31.05.2000, n. 13, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>230</sup> Cfr. Cass. Pen., 12 ottobre 2011, in *Foro it.*, 2012, 460.

<sup>231</sup> In argomento BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 150 ss.

<sup>232</sup> Cfr. Cass. Pen., S.U., 28.02.2018 n. 51815, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); con la sent. del 2018 è stato superato un precedente giurisprudenziale sancito nella c.d. sentenza Bove (31.05.2000, n. 13) secondo cui, il reato di produzione di materiale pornografico costituiva un reato di pericolo concreto, configurabile solamente laddove fosse stata accertata la sussistenza un concreto pericolo di diffusione del suddetto materiale. La delicata questione verrà ripresa ed approfondita in seguito.

<sup>233</sup> Sul punto FLORA V., *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Studium iuris*, 1999, 730; MANTOVANI M., *Novità e irrazionalità della riforma in*

Pure questo indirizzo non è esente da critiche: infatti è stato contestato “l’assunto in base al quale la fruizione di materiale sessuale concernente i minori costituirebbe uno stimolo al compimento di atti rivolti in pregiudizio di soggetti “in carne ed ossa”<sup>234</sup>. Infatti, suddetta fruizione, piuttosto, sarebbe idonea a ridurre lo stimolo al compimento di atti sessuali, che verrebbe quindi “scaricato” su un’immagine piuttosto che direttamente su una persona.

Per quel che concerne la fattispecie disciplinata dal sesto comma, si può ragionevolmente ritenere che essa sia qualificabile come un’ipotesi di pericolo astratto, perché il legislatore sanzionando la condotta di “assistere ad esibizioni o spettacoli pedopornografici” ha ipotizzato che anche quest’ultima potesse rappresentare un pregiudizio per l’armonico sviluppo del minore.

Per quanto attiene al soggetto attivo del reato, questo può essere “chiunque” essendo un reato comune e non proprio. Ciò significa che l’agente può essere a sua volta un minore di anni diciotto.

Inoltre, l’incriminazione punisce anche la produzione di materiale pornografico per detenzione privata (c.d. pornografia intima)<sup>235</sup>, stante il fatto che non è prevista alcuna causa di non punibilità per tali ipotesi.

Di recente, la giurisprudenza di legittimità si è indirettamente espressa anche sulla pornografia tra minori consenzienti<sup>236</sup>, affermando che “se le immagini o i video hanno per oggetto la vita privata sessuale nell’ambito di un rapporto che, valutate le circostanze del caso, non sia caratterizzato da condizionamenti derivanti dalla posizione dell’autore ma sia frutto di una libera scelta [...] e siano destinate ad un uso strettamente privato, dovrà essere esclusa la ricorrenza di quella “utilizzazione” che costituisce il presupposto del reato di cui al primo comma dell’art. 600-ter c.p.”<sup>237</sup>.

---

tema di pedopornografia, in INSOLERA (a cura di), *La legislazione penale compulsiva*, Padova, 2006, 454 ss.; MARTINI C.A., *L. 3 agosto 1998, n. 269 (Norme anti-pedofilia) art. 3*, in *Legisl. pen.*, 1999, 81.

<sup>234</sup> Così DE FRANCESCO G., *Beni offesi e logiche del “rischio” nelle fattispecie a tutela dell’integrità sessuale dei minori: tra presente e futuro*, in *Legisl. pen.*, 2008, 211.

<sup>235</sup> In tal senso CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 176 ss.

<sup>236</sup> Cfr. Cass. Pen., S.U., 28.02.2018, n. 51815, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>237</sup> Così BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 150 ss. Questo punto verrà ripreso al paragrafo n. 6.1) ed ulteriormente approfondito.

Appare quasi superfluo aggiungere che il soggetto passivo, per espressa volontà legislativa, può essere solo un minore di anni diciotto.

Sul punto è stato sostenuto che “l’individuazione di tale soglia di età rilevante (anni diciotto) sarebbe criticabile nella misura in cui tende a parificare situazioni alquanto diverse, dato che proprio la differenza di età è in grado di incidere significativamente sulla capacità di autodeterminazione del soggetto passivo e, quindi, sulla consapevolezza della sua scelta di prestarsi alla realizzazione di materiale pornografico”<sup>238</sup>.

La norma impiega il termine “minori”, ma l’utilizzo della parola al plurale non è elemento tipico del reato, bensì mero indice sintomatico della pericolosità della condotta<sup>239</sup>. Da ciò consegue che il reato si considera configurabile anche quando il soggetto passivo dello stesso sia un solo minorenni, non essendo prevista “la presenza di una pluralità degli stessi”<sup>240</sup>.

Il consenso eventualmente prestato dal minore non ha alcuna valenza, poiché proviene da una persona fisicamente e psicologicamente ancora acerba ed immatura.

In dottrina è stato poi rilevato come “l’assoluta invalidità del consenso dovrebbe essere mantenuta solo rispetto ai minori di anni quattordici; tra i quattordici e i sedici anni l’invalidità dovrebbe essere soltanto presunta, permettendo così al giudice di riconoscere nel caso concreto una raggiunta maturità del minore idonea a rendere rilevante la sua accondiscendenza; tra i sedici e i diciotto anni, infine, la presunzione dovrebbe operare al contrario, di tal che il consenso del minore sarebbe da ritenersi valido a meno che non si accerti in concreto la sua immaturità”<sup>241</sup>.

#### **4. Nozione di pornografia minorile**

Il reato di pornografia minorile è stato introdotto dall’art. 3 della l. n. 269/1998, rubricata “Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del

---

<sup>238</sup> Così CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 178 ss.

<sup>239</sup> Cfr. Cass. Pen., S.U., 31.05.2000, n. 13, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>240</sup> Così CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1036.

<sup>241</sup> Così testualmente CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 183.

turismo sessuale in danno dei minori, quali nuove forme di schiavitù”, e recentemente emendato dall’art. 2 della l. n. 38/2006.

Il legislatore del 98’, nell’introdurre questa fattispecie penale, si era limitato ad utilizzare le espressioni “esibizioni pornografiche” e “materiale pornografico” senza quindi fornire una definizione del termine “pornografia”, lasciando in tal modo al giudice il compito di ricostruire tale espressione mediante regole di etica e di buon costume individuate in un determinato momento storico. Vi è da obiettare che la mancanza di una chiara definizione, se da un lato consente un progressivo adattamento del suo contenuto all’evoluzione sociale, dall’altro desta un senso di indeterminatezza e vaghezza che sembra violare il principio di tassatività<sup>242</sup>.

In realtà, questa apparente lacuna non è da ricondurre ad una dimenticanza ma, al contrario, ad una ponderata scelta normativa volta a sganciare la definizione da parametri predefiniti e fissi per legarla all’evoluzione dei costumi.

Infatti, essa si presentava quale peculiare “elemento normativo della fattispecie a carattere extra giuridico”<sup>243</sup> destinata ad essere riempita di contenuto facendo ricorso alla discrezionalità interpretativa del giudice.

Al fine di chiarire la portata applicativa di tale nozione, per lungo tempo, dottrina e giurisprudenza hanno dovuto plasmare il concetto di “pornografia” non solo sulla base del linguaggio corrente ma anche sulla base delle definizioni prospettate negli atti internazionali<sup>244</sup>.

---

<sup>242</sup> In tal senso HELFER M., *Davvero indeterminato il concetto di pornografia, specie se minorile?* in *Dir. pen. proc.*, 2004, 622 ss.; CADOPPI A., *Commento all’art. 600ter, I e II comma, c.p.*, in CADOPPI A. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2006, 125 ss.; MARTINI A., *Commento all’art. 3 l. n. 269/1998*, in *Legisl. pen.*, 1999, 76; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale*, Vol. II, 16<sup>a</sup> ed., Milano, 2016, 74.

<sup>243</sup> Così FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 168 ss.; per approfondimenti v. MARRA G., *Pornografia minorile: contenuti e limiti di una definizione*, in *Cass. pen.*, 2005, 3872; Id., *Pornografia minorile: evoluzione della disciplina penale e beni giuridici tutelati*, in AA. VV., *la tutela della persona*, 295; ROMANO B., *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Dir. fam.*, 1998, 1563; SANTORO V., *Mano pesante sul turismo sessuale infantile*, in *Guida dir.*, 33/1998, 46; ZENO-ZENOVICH V., *Il corpo di reato; pornografia minorile, libertà di pensiero e cultura giuridica, intervento al convegno “pedofilia e internet”*, in *Pol. dir.*, 1998, 637 ss.

<sup>244</sup> Il riferimento è all’art. 34 della Convenzione sui diritti del fanciullo del 1989, in cui era previsto l’obbligo degli Stati di tutelare i minori «da tutte quelle forme di sfruttamento sessuale o abuso sessuale. [...]». Ancora, nella Dichiarazione di Stoccolma del 1996 in cui gli Stati erano obbligati a «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 [...]». In aggiunta, la Decisione Quadro 2004/68/GAI sulla lotta

La definizione di “pornografia minorile”, fino alla legge n. 172/2012, ha creato sempre numerosi dubbi interpretativi soprattutto in ragione delle diverse scelte valoriali o descrittive<sup>245</sup>.

Ad esempio, dal punto di vista descrittivo, ci si interrogava se la pornografia minorile, oltre a riguardare materiale sessualmente esplicito ritraente minori reali, potesse concernere anche quelle immagini raffiguranti minori inesistenti, fittizi (c.d. pornografia virtuale) o, ancora, se la definizione potesse considerarsi integrata di fronte a immagini ritraenti adulti in atteggiamenti sessualmente espliciti che si presentino o pongano come minori (c.d. pseudo-pornografia).

Di contro, dal punto di vista valoriale, ci si chiedeva se tale materiale potesse “essere considerato o necessariamente come strumento di abuso e di cinico sfruttamento di una categoria vulnerabile di individui oppure anche come possibile espressione della libertà sessuale positiva, anche quando autoprodotta da minori che abbiano l’età per dare il loro consenso”<sup>246</sup>.

Inizialmente, una parte della dottrina e della giurisprudenza, prendendo le mosse dall’art. 528 c.p., rubricato “pubblicazioni e spettacoli osceni”, ha assimilato il termine “pornografia” a quello di “osceno”; questo orientamento si basava sull’asserzione che il concetto di osceno, consistendo nell’offesa al senso di riservatezza, fosse ben più ampio di quello di pornografia, e quindi idoneo a ricomprenderla<sup>247</sup>.

In particolare, la pornografia veniva identificata come “la descrizione o la rappresentazione di soggetti erotici, mediante scritti, disegni, fotografie etc., idonei

---

contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia minorile ha fornito una prima effettiva nozione di pornografia, intesa come quel «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 e 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». Infine, è bene menzionare la Convenzione di Budapest, che definisce la pedopornografia come quel «materiale pornografico che raffigura: a) un minore coinvolto in un comportamento sessuale 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».

<sup>245</sup> In argomento VERZA A., *Il dominio pornografico*, Napoli, 2006, p. 200 ss.

<sup>246</sup> Così VERZA A., *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, In *Ragion pratica*, 2013, 41, 569 ss.; VERZA A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, In *Dir. pen. cont.*, 2015, 150 ss.

<sup>247</sup> Cfr. Corte Cost., 27.07.1992, n. 368, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

a far venir meno il senso di continenza sessuale e offensivi del pudore per la loro manifesta licenziosità”<sup>248</sup>.

Non poche volte, infatti, tutt’oggi, il termine “pornografia” allude alla raffigurazione di un oggetto osceno che stimola eroticamente lo spettatore<sup>249</sup>.

D’altra parte si obiettava che “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 secondo 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>250</sup>.

Come si può banalmente intuire, questo orientamento è stato duramente criticato, in virtù del rapporto di dipendenza tra il concetto di “osceno” e quello di “pornografia”.

La critica principale che gli veniva mossa era non solo la mancanza di una definizione indipendente di pornografia, ma anche la sentita esigenza di tracciare un confine tra osceno e pornografia, varcato il quale gli atti compiuti dal minore, come anche quelli ai quali esso assista integrano il reato di pedopornografia.

“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>251</sup>.

Secondo un diverso orientamento<sup>252</sup>, i concetti di “pornografia” e “osceno” non costituivano un’endiadi, essendo invece indipendenti e scissi l’uno dall’altro.

Le ragioni ricondotte a tale tesi erano sostanzialmente due: una di natura logica, secondo cui, il legislatore del 98’ non poteva aver legato la definizione di “pornografia” a quella di “osceno” perché ciò avrebbe comportato la descrizione essenzialmente dello stesso fenomeno penale; l’altra di natura giuridica, per cui la

---

<sup>248</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez III., 11.06.1970, n. 1197, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>249</sup> In argomento APRILE S., *I delitti contro la libertà individuale*, Padova, 2006, 200 ss.; FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 149; CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1029.

<sup>250</sup> Così testualmente CADOPPI A., *Commento all’art. 600ter, I e II comma c.p.*, cit., 176.

<sup>251</sup> Così CADOPPI A., *Commento all’art. 600ter c.p.*, in DOLCINI E., MARINUCCI G., GATTA. G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, 8ª ed., Milano, 2019, 5759.

<sup>252</sup> Sul punto APRILE S., *I delitti contro la libertà individuale*, cit., 200 ss.

nozione di osceno faceva riferimento alla reazione emotiva e di imbarazzo del pubblico in relazione ad un determinato atto o rappresentazione, mentre quella di pornografia rinviava al contenuto descrittivo dei materiali audio-visivi che coinvolgevano i minori, a prescindere dal senso di ribrezzo e repulsione che detti prodotti suscitavano nel pubblico.

Come un autorevole autore ha affermato<sup>253</sup>, il concetto di pornografia è più ristretto rispetto a quello di osceno, quindi “potrebbero esistere cose pornografiche (perché sessualmente esplicite) ma non oscene (perché non rivoltanti); come potrebbero esistere cose oscene ma non pornografiche”<sup>254</sup>.

Dunque, la *ratio legis* che sta alla base del reato di pornografia era ed è quella di arginare e contrastare un fenomeno ben diverso dalla violazione della moralità e del buon costume, che è quello dello sfruttamento sessuale dei minori per finalità pornografiche.

Con l'avvento della l. n. 38/2006 il legislatore ha mantenuto il trend legislativo formatosi in occasione dell'introduzione della l. n. 269/1998, decidendo, dunque, di lasciare il concetto di “pornografia minorile” indefinito.

Uno degli elementi che contrassegnano la nozione di “pornografia” è l'esplicito richiamo alla sessualità e in generale al sesso. L'apparato normativo che incorpora il delitto di pornografia minorile, attinente all'uso sessuale del minore, non fornisce una definizione di “atti sessuali”.

Sulla questione si era espressa la giurisprudenza definendo gli atti sessuali come “non solo gli 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>255</sup>. Ed ancora, venivano considerati come tali tutti quegli atti che inficiavano la libera determinazione del soggetto passivo e che violavano la sfera della sua sessualità attraverso “un rapporto “*corpore-corpori*”, non necessariamente limitato agli organi genitali “*strictu*

---

<sup>253</sup> In tal senso v. FIANDACA G., *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, cit., 2 ss.

<sup>254</sup> Così FEINBERG J., *Offense to others*, New York, Oxford, 1985.

<sup>255</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 4.12.1998, n. 1137, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).



*sensu*”, ma che può riguardare anche quelle altre parti anatomiche, c.d. erogene, che normalmente sono oggetto di concupiscenza sessuale”<sup>256</sup>.

Ancora, si riteneva che l’atto sessuale fosse quello in cui sono implicati, in uno scenario di eccitamento o in ogni caso di azione, gli organi esterni dell’apparato genitale maschile o femminile, primari o secondari.

Per tali ragioni, la mera raffigurazione del nudo non era considerata rilevante ai fini della nozione di atto sessuale, fintanto che non fossero stati coinvolti, in senso attivo, i sessi.

Da sempre, il termine “pornografia” ha una portata più ampia rispetto alla mera raffigurazione dell’atto sessuale <sup>257</sup>. In particolare, si era ipotizzato che la pornografia consistesse nella “rappresentazione o descrizione (grafica o audiovisiva) di atti sessuali compiuti con finalità di lucro o vantaggio economico [...] o che tale finalità assumano nella successiva produzione e messa in circolazione della descrizione effettuata senza la predetta finalità”<sup>258</sup>.

Due erano gli orientamenti principali sul punto: il primo orientamento, avente carattere soggettivo <sup>259</sup>, era focalizzato sull’effetto che l’immagine o la rappresentazione suscitava nello spettatore.

Questo indirizzo traeva la propria ragion d’essere da una pronuncia della Corte di cassazione, in cui era stato affermato che “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 etc.), deve essere individuata in base all’accertamento della destinazione della rappresentazione ed eccitare la sessualità altrui e dalla sua idoneità a detto scopo, di talché si palesa

---

<sup>256</sup> Cfr. Cass. Pen, Sez. III, 30.03.2000, n. 1405, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>257</sup> In argomento APRILE S., *I delitti contro la personalità individuale*, Padova, 2006, 187.

<sup>258</sup> Così testualmente APRILE S., *I delitti contro la personalità individuale*, cit., 188.

<sup>259</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 3.03.2010, n. 8525, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it)., ha ritenuto pornografica la ripresa di un bambino, nudo, mentre si scambiava il costume nello spogliatoio di una piscina; per approfondimenti v. SCARCELLA A., *Tassatività e determinatezza della nozione di pornografia: la Cassazione apre al diritto comunitario*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 973 ss.; FOLLA N., *Pornografia minorile: per la Cassazione, anche alla luce del diritto comunitario, costituisce reato solo una condotta sessualmente esplicita che coinvolga i minori*, in *Fam. e dir.*, 2011, 153.

rilevante, a tal fine, la valutazione della natura erotica delle pose assunte o dei movimenti che esegue il minore”<sup>260</sup>.

Inoltre, si era affermato 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 di reato”<sup>261</sup>.

Per cui era l'*animus* del detentore a qualificare l'antigiuridicità della condotta: questo orientamento era criticato perché rischiava di rendere un'immagine di per sé “non sessuale” sessuale, in virtù dell'*animus* dello spettatore<sup>262</sup>.

Il secondo orientamento, invece, avente carattere oggettivo, era incentrato sul contenuto della raffigurazione<sup>263</sup>. Questo indirizzo proponeva una definizione di pornografia in chiave restrittiva, anche al fine di scongiurare una possibile censura delle opere artistiche.

Ai fini del reato, si era ritenuta necessaria la commissione di atti sessuali da parte di minori o sugli stessi, chiarendo che l'atto sessuale “doveva necessariamente coinvolgere una zona *strictu sensu* genitale, oppure anale, del minore o di un altro soggetto”<sup>264</sup>.

L'interpretazione proposta si fondava quindi sulla necessità di un coinvolgimento sessuale del minore, poiché solo in tal caso si poteva recare un effettivo pregiudizio all'integrità psico-fisica dello stesso<sup>265</sup>.

Questa lettura restrittiva consentiva di giustificare la severità del trattamento sanzionatorio per i delitti in commento e di spiegare la criminalizzazione di

---

<sup>260</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 22.04.2004, n. 25464, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>261</sup> Così testualmente ZENO-ZENOVICH V., cit., 637 ss.

<sup>262</sup> Sul punto FIANDACA G. – MUSCO E., cit., p. 149; MANTOVANI F., cit., 407.

<sup>263</sup> La normativa mira ad incriminare non la perversione sessuale del pedofilo, quanto piuttosto la pericolosità di tale perversione per i minori. L'ordinamento italiano non reprime il modo di essere delle persone, ovvero, in tal caso, l'attrazione sessuale verso i fanciulli, ma mira ad evitare che un atteggiamento (riprovevole) possa concretizzarsi in un comportamento esterno lesivo dell'integrità psicofisica del minore. V CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1030; APRILE S., *I delitti contro la personalità individuale*, cit., 184; PICOTTI L., *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini, la pornografia virtuale e l'offesa dei beni giuridici*, in G. FORTI, M. BERTOLINO (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2007, 1287; CADOPPI A., *Commento all'art. 600ter, I e II comma c.p.*, cit., 125 s.; ROMANO B., *Profili penalistici dell'abuso sessuale sui minori*, in *Dir. fam.*, 1998, 191; BUONO M., *Non è reato la condotta di chi fotografa bambini in costume*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2010, 7-8, 65 ss.

<sup>264</sup> Così BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 110 ss.

<sup>265</sup> In argomento CADOPPI A., *Commento all'art. 600ter, I e II comma c.p.*, cit., 128; RESTA F., *Pornografia minorile: l'anticipazione dell'intervento penale ed il difficile bilanciamento tra interessi*, in *Dir. inform.*, 2003, 824; APRILE S., *I delitti contro la personalità individuale*, cit., 185.

comportamenti di discussa potenzialità offensiva (per esempio la cessione a titolo gratuito di materiale pornografico)<sup>266</sup>.

Pure questo orientamento era stato criticato poiché, legando la tutela penale dei minori al compimento di atti sessuali, finiva per escludere dall'area penalmente rilevante "tutte quelle rappresentazioni di nudità degli organi genitali o di zone erogene di minori non direttamente coinvolti nel compimento di atti sessuali"<sup>267</sup>.

Oltre a questi due orientamenti ce n'era poi un terzo, che, basandosi anche sugli sviluppi legislativi tedeschi in materia, individuava come pedopornografico quel materiale "avente ad oggetto minori di anni quattordici, che esplicitamente ed in maniera primitiva trasmetta la cruda sessualità con l'unico intento di eccitare l'istinto sessuale"<sup>268</sup>: nello specifico, "ogni oggetto o spettacolo o parte di esso consistente essenzialmente in manifestazioni o sollecitazioni dell'istinto sessuale espresso con la riproduzione, con la rappresentazione o con l'esibizione di organi genitali"<sup>269</sup>.

In aggiunta, la giurisprudenza di legittimità aveva chiarito che la mera presenza di un minore all'interno di una scena sessuale non trasformava automaticamente la stessa in una immagine sessualmente esplicita, piuttosto la nozione di pornografia minorile risultava integrata "solo quando l'opera riproduce lo sfruttamento del bambino, vale a dire la sua riduzione ad oggetto e la sua mercificazione"<sup>270</sup>.

Significativa sul punto è una sentenza della Suprema Corte<sup>271</sup>, chiamata ad esprimersi sulla questione se l'atto di fotografare minori in spiaggia in costume da bagno potesse o meno integrare il delitto *ex art. 600-ter c.p.*

---

<sup>266</sup> In tal senso BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 110 ss.

<sup>267</sup> Così ROIATI A., *La nozione di pornografia penalmente rilevante tra diritto sovranazionale e principi di offensività e sufficiente determinatezza*, in *Cass. pen.*, 4, 2011, 1415 ss.; v. anche ROMANO B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, 5<sup>a</sup> ed., 2013, 157; Pittaro P., *Le norme contro la pedofilia. A) le norme di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 1226.

<sup>268</sup> Così HELFER M., cit., 630; BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 186.

<sup>269</sup> Così ROMANO B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, cit., 198; MARTINI A., *Commento all'art. 3 l. 3/8/1998 n. 269: norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali forme di riduzione in schiavitù. Art. 3*, in *Legisl. pen.*, 1999, 79.

<sup>270</sup> Cfr. *Cass. Pen. Sez. III*, 31.05.2000, n. 13, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>271</sup> Cfr. *Cass. Pen. Sez. III*, 04.03.2010, n. 10981, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

In particolare, il Tribunale di Roma aveva confermato, in sede di riesame, la misura cautelare della custodia in carcere nei confronti dell'imputato, sulla base del carattere pornografico delle fotografie in suo possesso, derivante dal loro contenuto e dal contesto in cui erano state scattate, stante anche l'insistenza dell'imputato ad immortalare i minori in posizione china, con il fondoschiena rivolto verso l'obbiettivo.

La Cassazione, in ossequio agli obblighi comunitari di interpretazione conforme, aveva richiamato la definizione di pornografia contenuta nella Decisione quadro 2004/68/GAI<sup>272</sup> ed aveva annullato l'ordinanza del riesame, ritenendo che nel suddetto materiale mancasse un coinvolgimento sessualmente esplicito dei minori, presupposto cruciale per la sussistenza del delitto in esame.

Il collegio aveva anche aggiunto che “si può anche comprendere come il comportamento di uno sconosciuto che fotografa insistentemente bambini sulla spiaggia possa destare preoccupazione od 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 la produzione di materiale pornografico, essendo possibile semmai ravvisare la contravvenzione di molestie di cui all'art. 660 c.p.”.

La soluzione prospettata dalla Corte è andata consolidandosi nel tempo ed è stata recepita in tema di rilevanza penale delle condotte di realizzazione di “books fotografici” ritraenti bambini in atteggiamenti dissoluti.

È stato ribadito che le riproduzioni per finalità pubblicitarie sono oggetto di sanzione penale poiché “non solo mercificano il corpo umano, e ciò facendo possono offendere la dignità della persona ed incidere in modo significativo sullo sviluppo di individui considerati non ancora maturi, ma invadono la sfera sessuale e la connotano di significati erotici”<sup>273</sup>.

---

<sup>272</sup> V. art. 1, b) della Decisione quadro: “pornografia infantile”: «materiale che ritrae o rappresenta visivamente: i) un bambino reale implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, tra 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>273</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 03.03.2010, n. 21392, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche COCCO G., *Il concetto di pornografia minorile e i principi del diritto penale liberale*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 2073; per approfondimenti sul punto TRIOLO G., *La legge sugli abusi sessuali contro l'infanzia: ragionevoli esigenze punitive e principio di offensività*, in *Legisl. pen.*, 2008, 200 ss.

Orbene, con la legge n. 172/2012, il legislatore, introducendo all'art. 600-ter, settimo comma, c.p. una definizione di pornografia minorile, ha dissipato ogni dubbio interpretativo che continuava ad aleggiare intorno alla suddetta nozione.

La pornografia minorile è stata quindi descritta 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».

La nuova definizione, che riflette il concetto di pornografia minorile enucleato dai due più recenti provvedimenti sovranazionali<sup>274</sup>, appare riassuntiva del criterio oggettivo e soggettivo<sup>275</sup>.

La novella, includendo nell'oggetto di incriminazione alcune rappresentazioni, tra cui le immagini di organi sessuali senza però la necessaria implicazione sessuale del minore raffigurato, risulta essere più ampia rispetto alla tesi restrittiva sussistente prima della definizione normativa.

Infatti, il mancato riferimento all'«esposizione lasciva degli organi» e il richiamo a «qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore» induce un ampliamento della portata applicativa del reato in esame, sebbene il termine «scopi sessuali» imponga al giudice una mitigazione di tale rigore<sup>276</sup>.

Nonostante l'introduzione normativa della definizione di pornografia minorile, sussistono ancora margini di incertezza ed ambiguità.

In realtà, il vero contributo apportato dall'introduzione dell'ultimo comma dell'art. 600-ter c.p. è dato dal fatto che consente all'interprete di «escludere con assoluta certezza i casi insuscettibili di assumere d'ora in avanti rilevanza penale»<sup>277</sup>, ovvero

---

<sup>274</sup> Ovvero alla Direttiva 2011/93/UE e alla c.d. Convenzione di Lanzarote.

<sup>275</sup> BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 110 ss.; per approfondimenti v. Cocco G., *La lotta senza esclusione di colpi contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile. Le questioni dell'error aetatis e del concetto di pornografia minorile*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 1813 ss.

<sup>276</sup> Cfr. Cass. Pen, sez. III, sent. n. 38651/2017, secondo cui: «il carattere pornografico o meno di immagini ritraenti un minore costituisce apprezzamento di fatto demandato al giudice di merito e, pertanto, sottratto al sindacato di legittimità se sorretto da una motivazione immune da vizi logici e giuridici».

<sup>277</sup> Così FIANDACA G.– MUSCO E., cit., 2015, 170 ss.; v. anche MARRA G., *Pornografia minorile: contenuti e limiti di una definizione*, cit., 3872; Id., *Pornografia minorile: evoluzione della disciplina penale e beni giuridici tutelati*, cit., 295; ROMANO B., *Repressione della pedofilia*, cit., 1563; SANTORO V., cit., 46; per approfondimenti MENGONI L., cit., 80 ss.

i casi di immagini o raffigurazioni in cui il minore acquisisca un ruolo di mero spettatore di attività erotiche realizzate da altri, o, ad ogni modo, di semplice strumento passivo usato per stimolare l'impulso sessuale.

Per tali ragioni, non costituirà reato di pornografia minorile l'ipotesi (prima descritta) in cui un soggetto fotografi sulla spiaggia bambini, anche ripresi nelle loro parti posteriori<sup>278</sup>.

Le locuzioni di "coinvolgimento in attività sessuali" del minore e "rappresentazione degli organi sessuali di un minore per scopi sessuali" pongono problemi interpretativi non trascurabili<sup>279</sup>.

Infatti, per quanto attiene al concetto di "coinvolgimento", resta dubbio se esso includa, oltre alle immagini ritraenti un minore intento a compiere atti sessuali, anche quelle ritraenti lo stesso in attività autoerotiche.

Relativamente invece al concetto "scopi sessuali", ci si chiede se la fattispecie sia slegata dalla prospettiva del fruitore e ancorata solamente alle caratteristiche oggettive, ai contenuti e alle modalità della rappresentazione.

## **5. Il bene giuridico tutelato**

Per comprendere la *ratio legis* sottesa all'art. 600-ter c.p., bisogna prendere le mosse dal Preambolo della L. n. 269/1998, ove si statuisce che "la tutela dei fanciulli contro ogni forma di sfruttamento e violenza sessuale a salvaguardia del loro sviluppo fisico, psicologico, spirituale e morale, costituisce obbiettivo primario da perseguire".

Questo preciso dettato normativo consente di escludere che il bene giuridico tutelato sia identificabile nella moralità pubblica e nel buon costume.

Come rilevato nel paragrafo precedente, la criminalizzazione della pornografia minorile non costituirebbe una *species* delle "pubblicazioni oscene" ex art. 528 c.p., ovvero non proteggerebbe il pudore sessuale dello spettatore, ma, al contrario, si presenterebbe come uno strumento di tutela del minore e, specificatamente,

---

<sup>278</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III., 03.11.2011, n. 1412, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>279</sup> Così FIANDACA G.– MUSCO E., cit., 170 ss.; v. sul punto PISTORELLI L., *sub. Art. 600-ter*, cit., 241.

dell'armonioso sviluppo della sua personalità, potenzialmente pregiudicato dal suo sfruttamento sessuale.

La collocazione sistematica dei delitti di pornografia esprime una precisa *volutas legis*.

Le norme contro lo sfruttamento sessuale dei minori sono disciplinate dalla Sezione I (delitti contro la personalità individuale), del Capo III (delitti contro la libertà individuale), del Libro II (delitti in particolare), del Codice penale dopo l'art. 600 c.p.

*In primis*, si vuole tutelare il diritto del minore all'intangibilità della propria persona: infatti, inducendo il minore alla prostituzione, lo si priva del suo stato di libertà, lo si pone interamente sotto il controllo altrui, lo si annulla come persona riducendolo a una mera *res*.

Inoltre, “il fatto che il delitto che viene portato ad esempio sia quello di prostituzione minorile non significa che le condotte di pornografia minorile rivestano un ruolo secondario ma, [...], indica che queste ultime sono considerate come una forma di prostituzione”<sup>280</sup>.

Infatti, lo stretto rapporto tra le due ipotesi criminose si desume anche dalla presentazione di un altro progetto di legge, riguardante sempre la protezione dei minori dallo sfruttamento sessuale, in cui si dichiarava che “la produzione di materiale pornografico, la sua commercializzazione e la sua detenzione non possono essere viste come un problema secondario, perché i minori utilizzati nei filmati e nelle foto sono stati avviati alla prostituzione proprio allo scopo di produrre materiale di questo tipo [...]”<sup>281</sup>.

Dunque, la scelta di collocare il delitto di pedopornografia all'interno della Sezione I del Capo III consente di individuare l'interesse tutelato nella libertà individuale del minore, o, meglio, nella protezione della personalità individuale<sup>282</sup>.

---

<sup>280</sup> Così testualmente BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 103.

<sup>281</sup> V. Relazione alla proposta di legge n. 3139 “norme per la repressione dello sfruttamento sessuale dei minori da parte di cittadini italiani all'estero”, presentata il 03/02/1997.

<sup>282</sup> Sul punto MANTOVANI F., cit., 259; MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano: delitti contro la persona*, 5<sup>a</sup> ed., Vo. VIII, 1987, 660.

La salvaguardia dello *status libertatis* consiste nel “complesso delle manifestazioni della libertà”, la cui violazione, a cui consegue l’annichilimento della personalità, implica la “negazione della centralità della persona umana”<sup>283</sup>.

La connotazione essenziale della Sezione I del Capo III del Titolo XII del codice penale è che, rispetto agli altri delitti contro la libertà, il delitto di pornografia minorile provoca una “privatizzazione assoluta dell’autonomia individuale”. Ciò perché, preme ribadire, nel momento in cui il minore è posto in uno stato di assoluta soggezione, esso non esiste più in quanto tale ma si trasforma in un semplice oggetto<sup>284</sup>.

Pertanto, il fine ultimo del legislatore è stato quello di stigmatizzare la “mercificazione” del corpo del minore che si attua attraverso non solo la prostituzione, ma anche la pedopornografia, compromettendo il corretto e libero sviluppo dell’intera personalità in divenire del minore della sua integrità psicofisica<sup>285</sup>, intese come “quelle caratteristiche originarie e fondamentali di una persona che la rendono unica ed esclusiva e che la distinguono da altre persone”<sup>286</sup> (trattasi di condizione assimilabile a quella dello *stato servitutis*<sup>287</sup>).

La norma non punisce solo le condotte di chi utilizzi i minori per la produzione di pornografia per finalità commerciali ma anche quelle di chi usufruisca del “servizio sessuale” da altri eseguito, poiché la domanda di simili materiali incrementa l’offerta e lo sfruttamento sessuale degli stessi<sup>288</sup>.

Ciò perché questo reato è concepito come reato di pericolo, che anticipa la soglia di punibilità ed è volto a scongiurare il compimento di ulteriori attività pregiudizievoli e pericolose.

Sul punto si segnala una pronuncia della Cassazione in cui è stato puntualizzato che “oltre alla preesistente tutela penale della libertà (di autodeterminazione e

---

<sup>283</sup> Così BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 104 ss.

<sup>284</sup> In argomento MANTOVANI F., cit., 271.

<sup>285</sup> Sul punto PISTORELLI L., *sub Art. 600-ter c.p.*, cit., 225.

<sup>286</sup> Così HELFER M., cit., 622-630.

<sup>287</sup> In tal senso BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 104 ss.

<sup>288</sup> In argomento FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 168 ss.; MARRA G., *Pornografia minorile: contenuti e limiti di una definizione*, cit., 3872; Id., *Pornografia minorile: evoluzione della disciplina penale e beni giuridici tutelati*, cit., 295; ROMANO B., *Repressione della pedofilia*, cit., 1563; SANTORO V., cit., 46.



maturazione) sessuale del minore, viene introdotta una tutela penale anticipata volta a reprimere quelle condotte prodromiche che mettono a repentaglio il libero sviluppo persona del minore, mercificando il suo corpo ed immettendolo nel circuito perverso della pedofilia<sup>289</sup>.

Individuato il bene giuridico nello “sviluppo armonioso della personalità del minore”, si sono formate diverse scuole di pensiero volte a chiarire tale concetto, soprattutto in virtù dell’omologazione sotto il medesimo interesse giuridico di fattispecie che presentano un diverso grado di disvalore e di offensività<sup>290</sup>.

Una parte della dottrina ha proposto di elaborare un’oggettività giuridica unitaria, in grado di includere tutte le fattispecie incriminatrici previste dagli artt. 600-ter e 600-quater c.p.

Altra parte, invece, ha identificato beni giuridici diversi a seconda delle condotte incriminate e del loro diverso disvalore.

La dottrina maggioritaria<sup>291</sup> identifica il bene giuridico tutelato nell’intera personalità in formazione del minore. Nell’ambito di questa interpretazione vi è chi, pur mantenendo ferma l’unitarietà del bene giuridico, divide il concetto di “personalità in divenire del minore” in due aspetti: una dimensione interiore (psicofisica) ed una esteriore (relazionale o sociale)<sup>292</sup>.

Secondo questo indirizzo, le ipotesi delittuose previste al primo comma dell’art. 600-ter c.p. (produzione di materiale pedopornografico, realizzazione di spettacoli pornografici, etc.) pregiudicherebbero la dimensione interiore (psicofisica e morale del minore) della personalità del minore poiché questo verrebbe in concreto utilizzato in un contesto erotico.

Diversamente, le condotte previste nei commi successivi del medesimo articolo (commercio, diffusione, cessione, ecc.), che non presuppongono un contatto diretto con minore, bensì la mercificazione della sua immagine, mettono in pericolo la

---

<sup>289</sup> Cfr. Cass. Pen., S.U., 5.07.2000, n. 13, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>290</sup> Sul punto BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 104 ss.

<sup>291</sup> In argomento CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 355 ss.; FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 170; MARTINI A., *sub art. 3, L. 3.8.1998, n 269*, cit., 73 ss.; FLORA G., *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori. Profili di diritto penale sostanziale*, cit., 729; DI GIOVINE P., *sub art. 600-ter c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di) *Codice penale*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 4173.

<sup>292</sup> A tal proposito DELSIGNORE S., *Pornografia minorile*, in A. CADOPPI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *I reati contro la persona, la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, Vol. III, Torino, 2006, 411 ss.

dimensione esteriore della personalità dello stesso (relazionale o sociale), individuabile nella nozione di “onorabilità sessuale” del minore<sup>293</sup>.

Sono principalmente quattro i motivi posti a fondamento della lotta contro la pornografia minorile, ognuno dei quali è connesso ad un diverso tipo di “danno perpetrabile nella, a causa della, o attraverso la, produzione, diffusione e fruizione di pornografia minorile”<sup>294</sup>.

Il primo motivo da analizzare è il c.d. “danno da contatto” arrecato al minore dall’abuso sessuale che è ripreso. Questa tipologia di danno non si realizza necessariamente e sempre all’interno della produzione pornografica.

Sicuramente, questo tipo di offesa non viene inflitta al minore né per la produzione di pseudo-pornografia né per quella di pornografia animata o disegnata.

Fuori dai casi di pornografia virtuale, che consiste nella possibilità di fotomontaggi e manipolazioni delle immagini tramite una tecnica detta “*photomorphing*”, il materiale pornografico può essere realizzato senza cagionare effettivamente alcuna molestia od offesa al minore; sia nel caso in cui egli sia inconsapevolmente ripreso (per esempio, in un contesto di nudità o autoerotismo), sia nel caso in cui egli sia consapevole ed anche consenziente alle sue riprese, ovvero nel caso del “*sexting*”, sia, ancora, nel caso in cui il minore sia l’autore stesso delle riprese o fotografie.

Chiaramente non è solamente questo aspetto che ha indotto il legislatore a bandire certe condotte.

In secondo luogo, vi è il c.d. danno strumentale, che vede nella produzione della pornografia minorile uno strumento per danneggiare altri minori. Infatti, la pornografia minorile, integrando una prova visiva di ciò che gli altri fanno, può essere sfruttata per persuadere il minore del fatto che le condotte raffigurate sono

---

<sup>293</sup> In argomento BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 104 ss.: “ciò sotto due profili: innanzitutto perché dalla circolazione del materiale pedopornografico consegue il rischio che sia lesa la reputazione sessuale del minore, [...], con pesanti ricadute, se si tiene conto della sua particolare vulnerabilità, rispetto alla possibilità per lo stesso di sviluppare rapporti sociali normali; in secondo luogo perché vi è il rischio, laddove vi sia la consapevolezza della circolazione delle opere da parte del minore coinvolto, che possa essere degradata la percezione che questi ha del proprio valore sociale, [...]”; per approfondimenti sul punto v. DELSIGNORE S., *Mercificazione della persona e delitti di pornografia minorile: una tutela per la dimensione interiore ed esteriore della personalità in divenire del minore*, in BIANCHI M., DELSIGNORE S. (a cura di), *I delitti di pedopornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, Padova, 2008, 25 ss.

<sup>294</sup> Così VERZA A., *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, cit., 569 ss.

“normali”, comuni ed anzi accettate dalla società, distruggendo così le sue barriere inibitorie.

Essa può essere impiegata anche per stuzzicare artificiosamente la sua sensibilità sessuale non ancora matura e invogliarlo in tal modo a prestare il consenso a compiere atti od altri tipi di servizi sessuali<sup>295</sup>. In rapporto proprio al danno strumentale, il legislatore con la l. n. 172/2012 ha inserito all'interno del codice penale una nuova fattispecie rubricata “adescamento dei minori infrasedicenni” (c.d. “*Child Grooming*”), contenuta nell’art. 609-undecies c.p. Trattasi di un processo attraverso il quale il potenziale abusante induce la vittima a superare progressivamente le proprie resistenze tramite tecniche di manipolazione psicologica e seduzione affettiva, ai fini dell’abuso sessuale del minore stesso<sup>296</sup>.

Dunque, in un’ottica strumentale, la pornografia, in quanto impiegata per invogliare il minore verso pratiche per cui prova un senso di ostilità e di proibizione, si presenta come un pericolo verso il quale la legge si è attivamente mossa attraverso la creazione dei reati di adescamento e di corruzione del minore.

In terzo luogo, ai minori può essere arrecato un danno c.d. culturale ed ambientale, normalizzandone la sessualizzazione precoce e portandoli ad accettare la propria oggettivizzazione sessuale.

In tal modo si avrebbe terreno fertile per gli abusi e contemporaneamente verrebbe diminuita la reattività e stigmatizzazione sociale verso tali pratiche. Nello specifico, il mercato della pornografia minorile è un problema in continua crescita, fomentato da una serie di elementi, tra cui lo “sdoganamento culturale”, ossia la maggiore accettazione della pornografia adulta e lo stesso web.

Internet, assicurando l’anonimato e l’accesso illimitato a qualsiasi contenuto, ha alimentato particolarmente questo fenomeno: mettendo in contatto pedofili e pedopornofili, non solo ha consentito a tali soggetti di scambiarsi materiali e di sostenersi a vicenda, ma anche di rafforzare così le proprie preferenze sessuali.

La pornografia, pur se non sentita come “pericolosa”, possiede invece “un notevole effetto dopante, capace di desensibilizzare (per la psicologia sociale, è l’ “effetto dello spettatore”) e di trainare anche una parte dei consumatori medi, pornofili ma

---

<sup>295</sup> In argomento VERZA A., *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, cit., 569 ss.

<sup>296</sup> V. Save the Children 2012: 22.

non necessariamente pedofili, verso tipologie “pornografiche” sempre più estreme, o per prestazioni [...], o per età, portando così verso la pedopornografia, semplicemente perché diversa, molti consumatori di pornografia che non trovano più stimolanti i generi tradizionali”<sup>297</sup>.

In ultimo luogo, la rappresentazione pornografica si qualifica come un abuso di per sé che si aggiunge al potenziale abuso ripreso, poiché desta nel minore un forte senso di malessere e di vergogna di sé. Invero, l’effettivo “danno pornografico” è proprio questo ed è costituito dalla, e non solo legato alla, rappresentazione pornografica. La pornografia, riprendendo ed esponendo ciò che non dovrebbe esser visto, si presenta infatti come un “convitato di pietra” che fa maturare nel minore una spasmodica ansia ed angoscia: anche quando la ripresa sia avvenuta all’insaputa del minore stesso (per esempio, perché semi-incosciente in quanto drogato), colui che coscientemente guarderà le immagini così realizzate, già con la mera visualizzazione di tale materiale violerà e violenterà l’immagine, il candido pudore e la libertà del minore ripreso spogliato della sua identità e dignità.

La nefandezza di tali pratiche risiede appunto nel trasformare il minore in uno “strumento, in violazione della sua dignità di persona, che come tale non può esser oggetto di sfruttamento”<sup>298</sup>. Quest’ultimo danno è detto “rappresentativo” poiché l’offesa al soggetto consiste nella fuoriuscita dell’immagine confidenziale dal controllo e dalla disponibilità di colui che l’ha realizzata.

Tale danno sussiste anche quando l’immagine sessuale che riprende il minorenne sia stata creata artificialmente, perché le immagini create al computer sono difficili da distinguere rispetto a quelle reali e quindi sono parimenti idonee ad offendere il pudore e la libertà sessuale.

“A dare la misura di quanto pesante e temuto sia questo tipo di danno sta il fenomeno [...] che si realizza quando un aggressore, in possesso di pornografia riferita ad un soggetto identificato, utilizza tale materiale per estorcere alla vittima

---

<sup>297</sup> Così VERZA A., *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, cit., 569 ss. In realtà questa tipologia di danno, da assuefazione culturale, non è stata effettivamente presa in considerazione dal legislatore, nonostante l’esplicita richiesta contenuta sia nella Convenzione di Lanzarote (art 8) che nella Direttiva 2011/93/UE (art. 21) di punire questo fenomeno di normalizzazione.

<sup>298</sup> Così testualmente MANNA A. – RESTA F., *I delitti in tema di pedopornografia, alla luce della legge 38/2006. Una tutela virtuale?*, in *Dir. inform.*, 3, 2006, 227.

prestazioni sessuali sotto la minaccia di diffondere altrimenti il materiale stesso tra i familiari, amici, compagni, colleghi o conoscenti della vittima. Molto spesso, prima di crollare, la malcapitata vittima accetta di tutto pur di evitare che ciò succeda, dimostrando di stimare lo stesso abuso sessuale a cui è costretta come male minore rispetto al danno arrecato dalla distruzione pornografica della propria dignità sociale<sup>299</sup>.

Quello punito dall'art. 600-ter c.p. è il danno rappresentativo, poiché solo in tal modo si riescono a penalizzare anche quei comportamenti che non ledono direttamente e volontariamente il minore, ma che concretamente possono pregiudicarlo ogniqualvolta l'immagine sessuale sfugga alla disponibilità ed al dominio di chi l'abbia volontariamente prodotta usando il proprio corpo.

#### **6. Art. 600-ter c.p.: è una norma a più fattispecie?**

La legge n. 172/2012, come si è avuto modo di precisare sopra, ha apportato delle importanti modifiche strutturali all'art. 600-ter c.p.

Infatti, questo è stato rimodellato in modo da prevedere più condotte penalmente rilevanti, ciascuna delle quali distinta ed autonoma dalle altre.

La novella però ha fatto sorgere alcuni dubbi interpretativi: infatti, la dottrina si è interrogata su se la previsione in esame costituisca una disposizione a più norme oppure una norma a più fattispecie.

La dottrina maggioritaria propende per la seconda teoria, ossia che la disposizione costituisca una norma a più fattispecie.

Nello specifico, tale problematica viene risolta espressamente dai vari capoversi dell'art. 600-ter c.p., dato che (oltre al sesto comma), anche il terzo e quarto comma posseggono una clausola di sussidiarietà rispetto ai primi due («al di fuori delle ipotesi di cui ai commi precedenti»)<sup>300</sup>.

Inoltre, anche in mancanza di una previsione normativa espressa, l'interprete dovrebbe comunque scongiurare ogni duplicazione sanzionatoria, nel rispetto del principio del *ne bis in idem* sostanziale.

---

<sup>299</sup> Così VERZA A., *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, cit., 569 ss.

<sup>300</sup> In argomento CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 183.

Dunque, il magistrato dovrebbe cercare, da una parte, di escludere che le varie fattispecie contenute nel primo e secondo comma possano concorrere tra di loro e, dall'altra, ritenere che le stesse assorbano quelle meno gravi previste dai commi successivi (perciò quest'ultime costituirebbero un *post factum* non punibile)<sup>301</sup>.

L'integrazione di nuove condotte punibili è lo specchio della Convenzione di Lanzarote, in cui l'obiettivo politico-criminale principale era quello di rendere maggiormente reattiva la risposta penale verso le condotte di produzione, messa a disposizione, diffusione, offerta e possesso di materiale pedopornografico.

**6.1. Le condotte di realizzazione di esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produzione di materiale pornografico mediante l'uso di minori; le condotte di reclutamento o induzione dei minori a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero trarre profitto dai suddetti spettacoli (art. 600-ter, comma 1, c.p.)**

L'art. 600-ter c.p. prevede la pena della reclusione da sei a dodici anni e della multa da euro 24.000 a euro 240.000 nei confronti di chi: utilizza minori di anni diciotto, per realizzare esibizioni o spettacoli pornografici ovvero per produrre materiale pornografico; recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare ad esibizioni o spettacoli pornografici ovvero chi, pur non partecipando alla produzione del materiale o all'organizzazione degli spettacoli od esibizioni pornografiche, ne trae comunque profitto.

Trattasi di una fattispecie mista alternativa, la quale richiede la presenza di più condotte indipendenti e diverse tra loro, all'interno dello stesso comma, ognuna delle quali, se commessa, integra l'elemento oggettivo del reato, e, come anticipato, nel caso in cui le condotte vengano realizzate contemporaneamente, non si avrà un concorso di reati, bensì un reato unico<sup>302</sup>.

---

<sup>301</sup> IBIDEM, 183.

<sup>302</sup> In tal senso GIZZI L., *il delitto di pornografia minorile (art 600-ter, I e II comma c.p., e art 600-quater c.p.)*, in COPPI F. (a cura di), *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2ª ed., 2007, Torino, 430 ss.

Va preliminarmente chiarito che il termine “utilizzare” ha sostituito il verbo “sfruttare” e ciò ha permesso di dare rilevanza penale anche a quelle forme di strumentalizzazione a fini pornografici dei minori che avvengano in assenza di finalità lucrative<sup>303</sup>.

Infatti, il concetto di sfruttamento aveva sollevato alcuni dubbi interpretativi: da una parte, in relazione alla sua conformità ai principi costituzionali di tassatività e determinatezza, in quanto l’espressione risultava eccessivamente ampia per poter individuare il contenuto della condotta tipica; dall’altra, in relazione alla sussistenza o meno dello scopo di lucro<sup>304</sup>.

Nello specifico, il termine “utilizzare” è stato, nel tempo, oggetto di diverse interpretazioni più o meno restrittive.

Una parte della dottrina aveva precisato che il concetto di “utilizzazione”, inteso come strumentalizzazione a fini pornografici del minore, potesse includere anche la produzione di materiale per uso strettamente privato<sup>305</sup>; altro orientamento, al fine di evitare l’applicazione dei delitti in esame a casi che esulano dalla *ratio* normativa, ricorrendo alle origini etimologiche del termine, aveva interpretato restrittivamente la nozione in questione, rimarcandone 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>306</sup>.

---

<sup>303</sup> In argomento FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 173; PITTARO P., *Le norme contro la pedofilia. A) le norme di diritto penale sostanziale*, cit., 1222; APRILE S., *I delitti contro la libertà individuale*, cit., 200 ss.; ROMANO B., *Profili penalistici dell’abuso sessuale sui minori*, cit., 1567; PATALANO V., *Il d.d.l. anti-pedofilia cerca il consenso ma “chiede troppo” al diritto penale*, in *Giur. mer.*, 1998, 11, 27; CADOPPI A., *Commento all’art. 600-ter I e II comma c.p.*, cit., 138.

<sup>304</sup> Sul punto PITTARO P., *Le norme contro la pedofilia. A) le norme di diritto penale sostanziale*, cit., 1222; APRILE S., *I delitti contro la libertà individuale*, cit., 200 ss.; ROMANO B., *Profili penalistici dell’abuso sessuale sui minori*, cit., 1567; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale* (Vol. II), cit., 175; PICOTTI L., *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini, I delitti di sfruttamento sessuali dei bambini, la pornografia virtuale e l’offesa dei beni giuridici*, in G. FORTI, M. BERTOLINO (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, 2<sup>a</sup> ed., Milano, 2007, 1291; FLORA G., cit., 731; MANTOVANI F., cit., 495.

<sup>305</sup> In tal senso FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 170.; GIZZI L., *Il delitto di pornografia minorile*, cit., 430 ss.; MARRA G., *Pornografia minorile: contenuti e limiti di una definizione*, cit., 3872; Id., *Pornografia minorile: evoluzione della disciplina penale e beni giuridici tutelati*, cit., 295; ROMANO B., *Repressione della pedofilia*, cit., 1563; SANTORO V., cit., 46; MANTOVANI F., cit., 500.

<sup>306</sup> Così CADOPPI A., *Commento all’art. 600ter, I e II comma c.p.*, cit., 160; DEBERNARDI A., *sub art. 600ter c.p.*, in G. MARINI, M. LA MONICA, L. MAZZA (a cura di), *Commentario al codice penale*, Torino, 2002, 2903; PISTORELLI L., *sub art. 600-ter c.p.*, cit., 3130; SANTORO V., cit., 46 ss.; PITTARO P., *Le norme contro la pedofilia, A) Le norme di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen.*

Ancora, un diverso indirizzo, che si era incentrato sul pericolo di circolazione del materiale pedopornografico, sosteneva che le vittime del suddetto reato non fossero solamente i minori materialmente utilizzati, bensì tutti quelli esposti ad abusi<sup>307</sup>.

Infatti, “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>308</sup>.

Infine, è da riportare una sentenza<sup>309</sup> della Suprema Corte nella quale la locuzione “utilizzo” è stata definita come impiego di minori come mezzo volto ad offendere la loro sfera sessuale (attività da intendersi come una modalità esecutiva della condotta di produzione di materiale pedopornografico).

La conseguenza naturale di questa pronuncia è stata l’esonero da punibilità di tutte quelle condotte atipiche che non si esplicano in una strumentalizzazione del minore (per esempio, non costituisce reato la pornografia minorile autoprodotta dal minore stesso, perché manca l’elemento costitutivo ovvero lo sfruttamento del minore da parte di un terzo).

Dunque, il citato termine presuppone uno stato di soggezione del minore rispetto ad un terzo ovvero un uso “necessariamente “transitivo” del minore da parte di un altro soggetto, con conseguente esclusione della rilevanza dell’utilizzo “riflessivo” dell’immagine sessuale ad opera dello stesso soggetto rappresentato”<sup>310</sup>.

Ai fini della configurabilità del delitto in esame, al punto n. 1), è necessario che la rappresentazione dello spettacolo o la produzione del materiale siano stati realizzati con la partecipazione del minore, in quanto non è sufficiente l’uso del minore in attività rigorosamente preparatorie (ad esempio, provini, esercitazioni e prove)<sup>311</sup>.

In precedenza, prima della sentenza del 2018, la giurisprudenza dominante si fondava su una pronuncia delle Sezioni Unite<sup>312</sup>, in cui era stato affermato che per

---

*proc.*, 1998, 1226; RIVIEZZO C., *Commento alla l. 3 agosto 1998, n. 269*, in *Gazz. giur.*, 1998, 33, 10; ROMANO B., *Repressione della pedofilia*, cit., 1565.

<sup>307</sup> Sul punto PICOTTI L., *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini*, cit., 231.

<sup>308</sup> Così testualmente BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 140.

<sup>309</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 21.03.2016, n. 11675, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>310</sup> Così VERZA A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, cit., 350 ss.

<sup>311</sup> In argomento GIZZI L., *il delitto di pornografia minorile*, cit., 431.

<sup>312</sup> Cfr. Cass. Pen., S.U., 31.05.2000, n. 13, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); confermata nel tempo v. Cass. Pen., Sez. III, 21.11.2007, n. 1814, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 05.06.2007, n. 27252



l'integrazione del reato in esame, pur non essendo necessarie finalità commerciali o lucrative, "le nozioni di "produzione" e di "esibizione" richiedevano l'inserimento della condotta in un contesto di organizzazione almeno embrionale e di destinazione, anche potenziale, del materiale pornografico alla successiva fruizione da parte di terzi"<sup>313</sup>; al contrario, si sarebbe spogliato di significato il secondo comma (che prevedeva la commercializzazione del materiale pedopornografico).

Inoltre, veniva ribadito che, stante anche la natura di reato di pericolo concreto, "la condotta di chi impieghi uno o più minori per produrre spettacoli o materiali pornografici è punibile, salvo l'ipotizzabilità di altri reati, quando abbia una consistenza tale da implicare concreto pericolo di diffusione del materiale prodotto"<sup>314</sup>.

Perciò anche una sola esibizione o la realizzazione di un solo materiale poteva integrare la fattispecie criminosa, quando le modalità o le caratteristiche della condotta fossero tali da rappresentare un concreto pericolo per il bene giuridico tutelato<sup>315</sup>.

Specificamente, la giurisprudenza di legittimità aveva affermato che "è compito del giudice accertare di volta in volta la configurabilità del predetto pericolo, facendo ricorso ad elementi sintomatici della condotta quali l'esistenza di una struttura organizzativa, anche rudimentale atta a corrispondere alle esigenze di mercato dei pedofili, il collegamento dell'agente con i soggetti pedofili potenziali destinatari

---

con nota Valenza, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 07.06.2006, n. 20303, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 1.12.2009, n. 49604, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 05.02.2009, n. 24788, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 1.12.2009, n. 49604, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 28.10.2010, n. 43414, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 11.03.2010, n. 17178, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 11.11.2010, n. 43246, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 02.02.2011, n. 11997, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 11.10.2011, n. 2681, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 19.07.2012, n. 40847, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 09.05.2013, n. 22454, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. IV, 05.06.2014, n. 38967, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 15.04.2015, n. 29883, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>313</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 05.06.2007, n. 27252, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), ove è stato affermato che diffondere un filmato pedopornografico a più individui tramite telefono rafforza il carattere diffusivo della trasmissione, facilmente moltiplicabile da ciascun soggetto destinatario, anche qualora l'agente sia a sua volta un minore. si veda anche Cass. Pen., Sez. III, 11.03.2010, n. 17178, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>314</sup> Cfr. Cass. Pen., S.U., 31.05.2000, n. 13, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>315</sup> In argomento CARINGELLA F. – DE PALMA A. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1037.

del materiale pornografico, la diponibilità materiale di strumenti tecnici di riproduzione e/o trasmissione, [...], idonei a diffondere il materiale pornografico in cerchie più o meno vaste di destinatari, l'utilizzo contemporaneo o differito nel tempo di più minori per la produzione di materiale pornografico [...]"<sup>316</sup>.

Questo orientamento riteneva irrilevante la c.d. "pornografia domestica"<sup>317</sup>, esigendosi, appunto "per il perfezionamento della fattispecie che la condotta dell'agente abbia una consistenza tale da implicare il concreto pericolo di diffusione del materiale pornografico prodotto. La norma mira ad impedire la visione del minore ad una cerchia indeterminata di pedofili e, di conseguenza, non configura l'ipotesi di reato di produzione pornografica destinata a restare nella sfera strettamente privata dell'autore"<sup>318</sup>.

Questo orientamento, che legava la sussistenza del delitto di pornografia all'accertamento in concreto del pericolo di diffusione del materiale, era stato assai criticato perché non solo non trovava riscontro nel dato letterale della norma, ma strideva con i vari interventi legislativi che avevano emendato la disposizione *de qua*<sup>319</sup>.

Risolutiva sul punto è stata la pronuncia delle Sezioni Unite del 2018<sup>320</sup> – cursoriamente menzionata in precedenza – in cui la Corte ha dichiarato che il reato

---

<sup>316</sup> Sul punto Cass. Pen., S.U., 31.05.2000, n. 13, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it). La Suprema corte aveva escluso la sussistenza del pericolo in concreto di diffusione del materiale pedopornografico nel caso di detenzione di fotografie pornografiche ritraenti un minore, consenziente, per uso strettamente "affettivo".

<sup>317</sup> Nonostante il Legislatore italiano abbia escluso le cause di non punibilità previste dalla Convenzione di Lanzarote ed originariamente previste anche dal disegno di legge, le quali erano atte ad escludere dall'ambito di applicazione della norma quelle che sono state definite dal (all'epoca) Ministro Prestigiacomo le c.d. "bambinate".

<sup>318</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 21.10.2008, n. 1814, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>319</sup> Sul punto BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 150 ss.

<sup>320</sup> Sul punto Cass. Pen., S.U., 31.05.2018, n. 51815, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it): l'imputato veniva condannato nei precedenti gradi di giudizio per il reato di pornografia minorile (art. 600-ter c.p.). Millantando di avere contatti con il mondo della televisione, l'imputato convinceva alcuni minori a posare nudi per delle fotografie e delle video riprese. All'esito dell'attività investigativa, gli inquirenti accertavano che sul telefono e sul computer dell'imputato erano presenti alcune immagini e video ritraenti gli organi genitali delle persone offese. La difesa dell'imputato ricorreva per Cassazione censurando la qualificazione giuridica operata dai giudici di merito e ritenendo applicabile il più mite reato di cui all'art. 600-quater c.p. Nel caso in esame, il materiale pornografico era stato prodotto dall'imputato per un suo uso esclusivamente personale e non era assolutamente nell'intenzione dello stesso divulgarlo, dal momento che una sua possibile diffusione avrebbe potuto arrecargli un grave nocumento.

di produzione di materiale pedopornografico è un reato di danno che si perfeziona per il solo fatto della realizzazione delle immagini pornografiche, indipendentemente dall'accertamento del pericolo della loro diffusione<sup>321</sup>. Infatti, il bene giuridico è offeso già per il fatto della produzione di tale materiale.

Le Sezioni Unite hanno posto quattro diverse ragioni a fondamento del nuovo principio di diritto.

*In primis*, hanno chiarito che l'evoluzione normativa che ha interessato il reato in esame induceva ad escludere che tale fattispecie costituisse un reato di pericolo concreto, non essendo richiesta ai fini della sua configurazione la presenza in concreto di un pericolo di diffusione di suddetto materiale.

In secondo luogo, le stesse hanno sottolineato che, alla luce dell'intenso cambiamento del contesto sociale e del grado di sviluppo tecnologico, la ricostruzione del reato in termini di pericolo concreto risultava assai "anacronistica"<sup>322</sup>. Infatti, i moderni strumenti di comunicazione (per esempio, l'uso di cellulari connessi ad internet) rendevano lo scambio e la diffusione delle immagini molto più facile e veloce. Motivo per cui il requisito del pericolo concreto non poteva essere più considerato un criterio interpretativo utile, stante il fatto che nel contesto odierno aveva perduto di significato.

In terzo luogo, l'interpretazione dell'art. 600-ter c.p. quale reato di danno consentiva di ricostruire in modo più coerente la relazione tra il reato in commento e il delitto di detenzione di materiale pedopornografico (art. 600-quater c.p.). Trattasi di una distinzione che in precedenza era basata esclusivamente sulla sussistenza/insussistenza del pericolo di diffusione del materiale pornografico e che, attualmente, si fonda invece sull'identità del soggetto che tale materiale abbia realizzato, cosicché, se colui che detiene il materiale pedopornografico ne è anche il produttore, si riterrà integrato il solo reato di produzione di materiale pedopornografico (in virtù della clausola di riserva contenuta nell'art. 600-quater c.p.), altrimenti troverà applicazione il solo art. 600-quater c.p.

---

<sup>321</sup> In argomento BARTOLESI R., *Produzione di materiale pornografico: per le sezioni unite non è necessario l'accertamento del pericolo di diffusione*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1 ss.

<sup>322</sup> IBIDEM, 1 ss.

Oggetto materiale della condotta resta sempre “il materiale realizzato utilizzando minori di anni diciotto”.

Infine, le Sezioni Unite si sono soffermate sulla c.d. “pornografia domestica”, ossia “quella realizzata con il coinvolgimento di minori che hanno raggiunto l’età del consenso, nei casi in cui il materiale è prodotto e posseduto con il consenso di tali minori ed unicamente ad uso privato delle persone coinvolte”<sup>323</sup>, rilevando che “la chiave di volta per valutare la penale rilevanza delle ipotesi di pornografia domestica consiste nella valorizzazione della nozione di “utilizzo del minore”<sup>324</sup>.

Tale espressione andava intesa nel senso che i reati di cui agli artt. 600-*bis* e 600-*ter* c.p. dovrebbero ritenersi integrati solo quando le immagini, i video, le rappresentazioni ecc. raffiguranti minori siano realizzati attraverso la “strumentalizzazione” del minore.

Infatti, la Corte suggeriva di limitare la portata applicativa del reato alla condotta di “produzione abusiva” di pornografia, ovvero “quella che si caratterizza o per la posizione di supremazia rivestita dal soggetto agente nei confronti del minore, o per le modalità con le quali il materiale pornografico viene prodotto (ad esempio, minaccia, violenza, inganno), o per il fine commerciale che sottende la produzione, o per l’età dei minori coinvolti, qualora questa sia inferiore a quella del consenso sessuale”<sup>325</sup>.

In questo senso, l’eventuale consenso prestato dal minore alla realizzazione del video o delle immagini che lo ritraggano non è idoneo di per sé ad escludere la sussistenza del reato, ma, tutt’al più, può costituire un indice valutabile da parte del giudice al fine di accertare se “sussiste quella differenziale di potere che costituisce la cifra della condotta di utilizzo”<sup>326</sup>.

In definitiva, l’esclusione della rilevanza penale della pornografia domestica deve essere valutata caso per caso dal giudice, il quale dovrà accertare l’esistenza o meno del requisito della “utilizzo dei minori”.

---

<sup>323</sup> Così BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 150 ss.

<sup>324</sup> Così BARTOLESI R., cit., 1 ss.

<sup>325</sup> Così BIANCHI M., *i confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 150 ss.

<sup>326</sup> In tal senso BARTOLESI R., cit., 1 ss.

Per quel che attiene all'analisi del punto n. 1), come rilevato, la prima ipotesi consiste nel realizzare esibizioni o spettacoli pornografici.

È bene chiarire che la disposizione normativa faceva prima riferimento esclusivamente alle esibizioni. È stata la l. n. 172/2012 ad introdurre l'espressione "spettacoli pornografici".

Prima della novella del 2012, giurisprudenza e dottrina attribuivano al termine "esibizioni" un significato assai ampio. Tale concetto veniva utilizzato per indicare qualsiasi rappresentazione di carattere pornografico svolta davanti ad un pubblico ovvero anche davanti ad un solo spettatore<sup>327</sup>.

Con l'aggiunta della locuzione "spettacolo" si è tacitamente voluto indicare una rappresentazione pornografica rivolta ad una cerchia "indeterminata di spettatori", mentre il termine "esibizione" è stato usato per indicare una rappresentazione indirizzata solamente ad uno o più soggetti determinati anticipatamente<sup>328</sup>.

In dottrina, ci si è interrogati se, ai fini della sussistenza del reato, fosse necessario che l'offerta fosse comunque rivolta ad un pubblico, salvo durante l'esecuzione focalizzarsi anche su un solo spettatore o se, al contrario, la stessa originariamente potesse essere diretta solamente verso un unico fruitore. Quest'ultima soluzione sembra esser maggiormente in linea con la *voluntas legis* sottesa all'articolo<sup>329</sup>.

La norma non esige che l'esibizione abbia luogo dal vivo, ovvero che il pubblico sia materialmente presente nel luogo della stessa, potendosi ritenere integrato il fatto tipico anche quando la trasmissione avvenga a distanza, a condizione che l'esibizione non venga registrata e la visione si svolga in "diretta", in quanto, in caso contrario, sarebbe integrata la condotta di produzione di materiale pedopornografico<sup>330</sup>.

Non di meno, la giurisprudenza ha dichiarato sussistere il delitto di cui all'art. 600-ter, comma 1, c.p. anche quando il minore non sia il diretto protagonista dell'esibizione pornografica, ma comunque vi prenda parte, assistendovi insieme

---

<sup>327</sup> In argomento CADOPPI A., *Commento all'art. 600ter, I e II comma c.p.*, cit., 143; DI GIOVINE P., *sub art. 600-ter c.p.*, cit., 590; FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 146; APRILE S., *I delitti contro la personalità individuale.*, cit., 195.

<sup>328</sup> In tal senso FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 174; MENGONI L., cit., 80 ss.; LA ROSA S., cit., 4169.

<sup>329</sup> Sul punto BRICHETTI R. – PISTORELLI L., *Il giudizio abbreviato*, Milano, 2005, p. 95.

<sup>330</sup> A tal proposito CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1038.

ad altri, poiché anche questo tipo di coinvolgimento pregiudica la personalità dello stesso<sup>331</sup>.

Invero, sul punto la giurisprudenza non è concorde, in quanto l'orientamento maggioritario ritiene che non sia sufficiente, ai fini del delitto in esame, la presenza di minori in qualità di meri spettatori passivi, subordinando la rilevanza del penale del fatto al ricorrere delle ipotesi in cui il minore (o i minori) assuma un ruolo di protagonista attivo nelle esibizioni<sup>332</sup>.

Il punto n. 1) fa poi riferimento anche alla condotta di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzo di minori.

La parola "produzione" ricomprende la condotta di chi sovrintenda alla formazione di suddetto materiale e anche quella di chi proceda materialmente alla sua realizzazione e al suo confezionamento, come la duplicazione del supporto (per esempio, su pellicola, videocassetta, CD, DVD ecc.) ove è memorizzato il filmato o la fotografia o stampando le rappresentazioni grafiche<sup>333</sup>. Quindi anche la registrazione tramite telecamera di minore che si mostri nudo è punibile ai sensi dell'articolo in esame<sup>334</sup>.

Va precisato che qualora il materiale pedopornografico sia realizzato per scopi di mero turismo sessuale<sup>335</sup>, non sussisterà il reato di cui all' art. 600-ter c.p., bensì quello previsto dall'art. 600-quinquies c.p. relativo alle iniziative turistiche finalizzate allo sfruttamento della prostituzione minorile<sup>336</sup>.

Al punto n. 2) del medesimo articolo viene punita la condotta di chi recluti o induca i minori a partecipare ad esibizioni o spettacoli pornografici o comunque di chi da questi ultimi tragga profitto.

---

<sup>331</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 9.09.2008, n. 10068, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>332</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 12.12.2008, n. 243086, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>333</sup> In tal senso DELSIGNORE S., *Ponografia minorile*, in A. CADOPPI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *I reati contro la persona, III, Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, 441.

<sup>334</sup> Cfr. Trib. Milano, Sez. IV, 28 febbraio 2012, n. 35874, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>335</sup> Ossia quando il materiale venga realizzato al fine di ottenere una rivista, un catalogo, di bambini da mostrare a potenziali clienti di viaggi.

<sup>336</sup> Cfr. Trib. Milano, sez. X, 19 luglio 2007, n. 2161, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche Cass. Pen., Sez. III, 22.10.2014, n. 2011, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche Cass. Pen., Sez. III, 20.11.2007, n. 1814, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche Cass. Pen., Sez. III, 15.04.2015, n. 29883, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); in tal senso CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1061.

Il verbo “indurre” allude all’attività di persuasione, convincimento, determinazione o rafforzamento compiuta nei confronti di un minore, generando in quest’ultimo la volontà di partecipare a tali esibizioni oppure aggiungendo nuovi stimoli o motivi a quelli già presenti nella mente dello stesso<sup>337</sup>.

Nello specifico, non basta la semplice inerzia, tolleranza o proposta, richiedendosi invece un’attività positiva di per sé idonea a determinare o rafforzare causalmente la decisione del minore di prender parte allo spettacolo erotico<sup>338</sup>.

Il termine “reclutamento” è stato aggiunto dalla l. n. 172/2012 e indica una condotta suscettibile di porre la vittima (ovvero il minore) nella disponibilità del soggetto che intenda utilizzarla per la realizzazione di spettacoli o esibizioni pornografiche o per la produzione di materiale pornografico<sup>339</sup>.

La l. n. 172/2012 ha inoltre previsto la punibilità della condotta di chi tragga da suddetti spettacoli profitto.

Ad ogni modo, si tratta di un’ipotesi marginale e residuale rispetto alle altre condotte di induzione, reclutamento e realizzazione di spettacoli erotici e ciò sarebbe anche confermato dall’utilizzo dell’avverbio “altrimenti”. Perciò la fattispecie si riterrà integrata solo quando l’agente, senza aver preso parte alla realizzazione di suddetti spettacoli, abbia avuto comunque un ritorno economico dagli stessi<sup>340</sup>.

L’oggetto materiale di tutte le condotte consiste nel materiale pedopornografico, ovvero “la produzione di immagini (statiche o dinamiche) realizzate per essere successivamente distribuite o detenute”<sup>341</sup>.

Relativamente al momento consumativo dell’ipotesi delittuosa del primo comma, il reato si perfeziona quando venga prodotto il materiale pornografico o quando

---

<sup>337</sup> In argomento GIZZI L., *Il delitto di pornografia minorile*, cit., p. 434; PIOLETTI G., voce *Prostituzione*, in *Dig. disc. pen.*, vol. X, Torino, 1995, 284.

<sup>338</sup> Sul punto DI GIOVINE P., *sub. Art. 600-bis c.p.*, in LATTANZI G. – LUPO E. (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2005, 513.

<sup>339</sup> V. CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1040; DENORA G., *L’elemento oggettivo e soggettivo nell’induzione alla prostituzione minorile*, in *Minori giust.*, 2012, 4, 221-227; BRICHETTI R. – PISTORELLI L., *Il giudizio abbreviato*, cit., 94; *contra* TOVANI S., *Un ampio spettro di modifiche al codice penale*, in *Legisl. pen.*, 2013, 49, secondo cui il concetto di reclutamento è ricompreso in quello più ampio di induzione.

<sup>340</sup> In tal senso CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1040.

<sup>341</sup> Così testualmente BIANCHI M., *i confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 182.

siano realizzati gli spettacoli o le esibizioni erotiche o ancora quando il soggetto ottenga il profitto derivante dai suddetti spettacoli.

Per quanto attiene alla condotta di induzione, il reato si consuma nel momento in cui gli spettacoli o le esibizioni vengano concretamente allestite o realizzate, non bastando la mera sollecitazione della disponibilità del minore a partecipare in futuro a esibizioni ancora non effettivamente pianificate<sup>342</sup>.

Guardando all'elemento soggettivo del primo comma, per intero, si rileva che il dolo è generico, poiché non è necessario che il soggetto attivo persegua un particolare fine; il dolo richiede la consapevolezza, accompagnata dalla volontà, di utilizzare minori per la realizzazione di spettacoli od esibizioni ovvero per la produzione di materiale erotico, oppure, in aggiunta, la coscienza e volontà di indurre gli stessi a prender parte a tali esibizioni.

L'errore sull'età della persona non esclude il dolo<sup>343</sup>, salvo nel caso di errore inevitabile, ossia l'ignoranza non rimproverabile quantomeno a titolo di colpa<sup>344</sup>.

## **6.2. La condotta di commercio di materiale pornografico minorile (art. 600-ter, comma 2, c.p.)**

L'art. 600-ter, comma 2, c.p. punisce, con lo stesso tipo di sanzione prevista per le condotte di cui al primo comma (la reclusione da sei a dodici anni e la multa da 24.000 euro ad euro 240.000), la condotta di chi faccia commercio del materiale pedopornografico<sup>345</sup>.

Il fine della disposizione è quello di contrastare l'attività volta alla produzione di materiale pedopornografico attraverso la censura dei canali di distribuzione dello stesso<sup>346</sup>. Il commercio del materiale pedopornografico, infatti, non pregiudica direttamente il bene giuridico tutelato, ovvero l'integrità psicofisica dei minori, ma

---

<sup>342</sup> A tal proposito CADOPPI A., *Commento all'art. 600ter, I e II comma c.p.*, cit., 162 s.; PICOTTI L., *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini*, cit., 1295.

<sup>343</sup> Si veda sul punto RISICATO L., *Error aetatis e principio di colpevolezza: un perseverare diabolicum?*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2000, 584 ss.

<sup>344</sup> Sul punto v. Cass. Pen., Sez. III, 12.04.2014, n. 3651, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>345</sup> Tale previsione si presenta come una disposizione a carattere speciale rispetto a prevista dall'art. 528, comma 2 (Pubblicazioni e spettacoli osceni), c.p. da cui si differenzia per l'oggetto materiale, cioè i minori.

<sup>346</sup> Sul punto GIZZI L., *Il delitto di pornografia minorile*, cit., 437.



l'incriminazione dello stesso mira ad abolire il mercato della pedofilia e dunque, a monte, l'abuso sessuale dei minori<sup>347</sup>. Per tale motivo il comma secondo è stato inquadrato nella categoria dei reati di ostacolo<sup>348</sup>.

Essendo un reato abituale, ai fini della punibilità della condotta, non è sufficiente un singolo e sporadico atto di cessione di una quantità anche ingente di materiale pedopornografico, ma è richiesto che si tratti di un'attività economica organizzata e ordinata avente ad oggetto il commercio di tale materiale<sup>349</sup>. Difatti, la stessa locuzione rinvia ad un'attività d'impresa, non sporadica o episodica, ma stabile ed abituale, avente finalità economiche, organizzata, anche in maniera semplice e rudimentale, con consoni mezzi di distribuzione, diretta a offrire al pubblico, ossia a divulgare su ampia scala e non a singoli individui, il materiale<sup>350</sup>.

Non è richiesto che l'attività venga svolta in via esclusiva e che sia la principale, se non unica, fonte di reddito dell'agente.

È altresì da ritenere che, nel rispetto del principio del *ne bis in idem* (sostanziale), la fattispecie in esame s'intende integrata solo quando l'autore non risulti essere coinvolto anche nella realizzazione delle condotte previste dal primo comma dell'art. 600-ter c.p.<sup>351</sup>

La condotta di cui al terzo comma si distingue dalla condotta prevista al quarto comma (la condotta di chi cede, gratuitamente o a titolo oneroso, il materiale pedopornografico) per la sussistenza di un'attività economica organizzata; infatti la

---

<sup>347</sup> In tal senso CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1042.

<sup>348</sup> V. GIZZI L., *Il delitto di pornografia minorile*, cit., 437.

<sup>349</sup> In argomento GIZZI L., *il delitto di pornografia minorile*., cit., 437; CADOPPI A., *Commento all'art. 600-ter, I e II comma c.p.*, cit., 164; DELSIGNORE S., *Pornografia minorile*, cit., 447 ss.; *contra* MARTINI A., *Commento all'art. 3 l. n. 269/1998*, cit., 82; APRILE S., *I delitti contro la libertà individuale*, cit., 215, secondo questi ultimi l'ipotesi in commento non costituirebbe un reato abituale, in quanto sarebbe sufficiente anche un solo atto dispositivo, purchè inserito all'interno di contesto organizzativo o, addirittura, anche una mera offerta al pubblico del materiale erotico o di gestione della domanda.

<sup>350</sup> In argomento CADOPPI A., *Commento all'art. 600-ter, I e II comma c.p.*, cit., 163 s.; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale* (Vol. II), cit., 175; APRILE S., *I delitti contro la libertà individuale*, cit., 214.

<sup>351</sup> In argomento FIANDACA G.– MUSCO E., cit., 175; MARRA G., *Pornografia minorile: contenuti e limiti di una definizione*, cit., 3872; Id., *Pornografia minorile: evoluzione della disciplina penale e beni giuridici tutelati*, cit., 295; ROMANO B., *Repressione della pedofilia*, cit., 1563; SANTORO V., cit., 46.

condotta di “fare commercio” presuppone un *quid pluris* rispetto ad un atto meramente occasionale di cessione<sup>352</sup>.

Il requisito organizzativo che deve connotare l’attività risiede nel fatto che il soggetto attivo deve possedere strumenti tecnici adeguati a compiere le varie transazioni e deve anche avere una rete di contatti, come fornitori, intermediari o cessionari, di cui avvalersi per svolgere l’attività commerciale.

Per quanto attiene all’elemento soggettivo, la dottrina è divisa: una parte sostiene che il dolo sia generico<sup>353</sup>, essendo costituito dalla consapevolezza e dalla volontà di fare commercio del materiale di carattere pedopornografico; altra parte, invece, ritiene che si tratti di dolo specifico, stante lo scopo lucrativo insito nel commercio<sup>354</sup>.

Al livello teorico il dolo può assumere anche la forma eventuale, anche se a livello pratico tale ipotesi è assai discussa.

### **6.3. Le condotte di distribuzione, divulgazione, diffusione, pubblicizzazione di materiale pornografico; le condotte di distribuzione e divulgazione di notizie o informazioni finalizzate all’adescamento o sfruttamento sessuale di minori (l’art. 600-ter, comma 3, c.p.)**

Il terzo comma dell’art. 600-ter c.p. punisce, con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 2.8582 a euro 51.645 chi distribuisce, divulga, diffonde e pubblica materiale pedopornografico, nonché chi distribuisce o divulga notizie e informazioni finalizzate all’adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori.

Questo comma ha carattere residuale («al di fuori delle ipotesi di cui al primo e secondo comma»)<sup>355</sup>.

---

<sup>352</sup> In tal senso GIZZI L., *Il delitto di pornografia minorile*, cit., 439.

<sup>353</sup> In argomento DELSIGNORE S., *Pornografia minorile*, cit., 450; GIZZI L., *Il delitto di pornografia minorile*, cit., 439; ROMANO B., *Profili penalistici dell’abuso sessuale sui minori*, cit., 194.

<sup>354</sup> Sul punto MANTOVANI F., cit., 500 ss.

<sup>355</sup> Così ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale* (Vol. II), cit., 175.

Sono esclusi dai soggetti attivi coloro i quali abbiano realizzato, o concorso a realizzare, la produzione o il commercio di suddetto materiale (di cui ai commi 1 e 2)<sup>356</sup>.

La disposizione prevede una serie di condotte diverse e alternative tra di loro: ciò comporta che il soggetto attivo che commetta contemporaneamente due o più delle fattispecie previste, risponderà comunque per un solo reato.

Le condotte sono punibili indipendentemente dal mezzo utilizzato (“con qualsiasi mezzo” e, in particolare anche per via telematica).

Il minimo comune denominatore delle condotte è la loro stessa attitudine a coinvolgere una pluralità indeterminata di persone<sup>357</sup>.

La giurisprudenza ha chiarito che “se da una parte non basta la cessione di detto materiale ai singoli soggetti, dall’altra è sufficiente che, indipendentemente dalla sua sussistenza o meno del fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre il relativo materiale, questo venga propagato ad un numero indeterminato di destinatari”<sup>358</sup>.

Tale esigenza sarebbe provata anche alla luce del collegamento dell’imputato a un programma di *file-sharing* in cui si era avuta attività di *download* ma anche di *upload*, divulgando in tal modo filmati ed immagini pedopornografiche ad una moltitudine di destinatari<sup>359</sup>.

Ancora, le condotte sono accomunate dall’assenza di finalità lucrativa, altrimenti sarebbe integrata la condotta di “fare commercio”<sup>360</sup>.

La prima fattispecie incriminata concerne le condotte di divulgazione, distribuzione, diffusione e pubblicizzazione del materiale pedopornografico.

Relativamente all’esegesi delle singole condotte, per divulgazione s’intende un’attività attraverso cui l’agente metta in circolazione e renda accessibile a un numero indeterminato di soggetti il materiale pedopornografico<sup>361</sup>.

---

<sup>356</sup> A tal proposito MANTOVANI F., cit., 504.

<sup>357</sup> Sul punto FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 170 ss.; SORGATO A., cit., 64.

<sup>358</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 14.07.2000, n. 2842, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>359</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 16.04.2013, n. 39872, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>360</sup> In argomento CADOPPI A. – Veneziani P., cit., 182.

<sup>361</sup> In tal senso CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1046.

Specificamente, ai fini della suddetta condotta è richiesta “l’esistenza di un mezzo di diffusione comunque accessibile ad una indefinita pluralità di utenti, per il cui tramite il soggetto mette a disposizione degli stessi materiale vietato o informazioni”<sup>362</sup>.

La giurisprudenza ha affermato che commette il reato di divulgazione via internet di materiale pedopornografico e non quello di cessione, non solo colui che utilizzi programmi di file-sharing *peer to peer* (P2P), ma anche chi usi una *chat line* (ovvero un sistema di comunicazione in tempo reale che consente agli utenti di scambiarsi messaggi e altre informazioni in formato digitale e che è strutturato come uno spazio virtuale suddiviso in tante stanze in cui i diversi soggetti possono dialogare). Occorre però verificare che la *chat line* consenta a chiunque si colleghi la condivisione di cartelle, archivi, documenti contenti le immagini pornografiche in questione in modo da essere accessibile a chiunque e da poter esser preso direttamente senza formalità rivelatrici di una volontà specifica e positiva, altrimenti si tratterà della più lieve ipotesi di cui al quarto comma<sup>363</sup>.

Di contro, dunque, se la cessione avviene in una conversazione privata, la condotta è imputabile alla fattispecie meno grave prevista dal quarto comma<sup>364</sup>.

Nel caso di utilizzo di programmi di *file-sharing*<sup>365</sup> (ad esempio, *Emule*), è necessario che i file siano interamente scaricati e visionabili; in caso contrario, il soggetto potrebbe ignorare il loro effettivo contenuto. Inoltre, è necessario che tali file vengano lasciati volutamente nella cartella dei *files* destinata alla condivisione<sup>366</sup>.

---

<sup>362</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 27.04.2000, n. 1762, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>363</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 07.12.2006, n. 593, in *Cass. pen.*, 2008; v. anche Cass. Pen., Sez. III, 14.07.2000, n. 2842, in *Cass. pen.*, 2000; v. anche Cass. Pen., Sez. V, 11.12.2002, n. 4900, in *Cass. pen.*, 2002.

<sup>364</sup> In proposito CARBONI L., *Dolo ed errore nel reato di diffusione di materiale pedopornografico*, in *Fam. e dir.*, 2013, 2, 186.

<sup>365</sup> In tal senso RICCI L., *File sharing e attività illecite*, in AA.VV., *Diritto dell’internet e delle nuove tecnologie informatiche*, a cura di Cassano e Cimino, Padova, 2009, 80 ss.: “un file è una frequenza di byte organizzata ed archiviata come un singolo elemento in una memoria di massa: qualsiasi elemento creativo (immagini, suoni, tesi) può essere digitalizzato e diffuso tramite internet”.

<sup>366</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 27.11.2008, n. 11169, in *Cass. pen.*, 2008; si veda anche Cass. Pen., Sez. III, 18.01.2012, n. 7371, in *Cass. pen.*, 2012; Cass. Pen., Sez. III, 25.09.2013, n. 44190, in *Dir. giur.* 2013.

Invero, dunque, la divulgazione su internet, tramite programmi di *file-sharing*, di materiale a contenuto pedopornografico che avvenga inconsapevolmente o involontariamente non costituisce reato ai sensi dell'art. 600-ter, terzo comma, c.p. Per distribuzione s'intende l'attività attraverso cui il materiale pedopornografico viene fisicamente<sup>367</sup> introdotto nella sfera di disponibilità di una serie di persone<sup>368</sup>. L'elemento distintivo tra la condotta di divulgazione e quella di distribuzione risiede nel numero di potenziali destinatari della condotta. La divulgazione è rivolta ad un numero indefinito ed indeterminato di persone, mentre, rispetto alla distribuzione, è tutt'ora discusso se essa debba intendersi indirizzata ad un numero consistente di persone<sup>369</sup>, ad un'illecita *élite* di pedofili<sup>370</sup>, ad una pluralità di persone determinate<sup>371</sup> o, ancora, ad una cerchia determinabile di persone<sup>372</sup>. Ciò che conta è che l'attività di distribuzione sia diretta a più di un soggetto, integrandosi, nel caso di scambio tra sole due persone, il quarto comma dell'articolo in esame<sup>373</sup>.

Invece, la differenza con il commercio è data dal fatto che la distribuzione presuppone un'attività compiuta a titolo gratuito.

La terza condotta incriminata è quella della diffusione. L'espressione è stata introdotta al fine di colpire in particolar modo i comportamenti criminosi realizzati per via telematica<sup>374</sup>; in realtà, la sua previsione appare addirittura sovrabbondante e superflua, poiché la condotta sarebbe stata già sussumibile sotto quella più ampia di divulgazione<sup>375</sup>.

---

<sup>367</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 24.04.2000, n. 1762, in *Cass. pen.*, 2000; v. anche Cass. Pen., Sez. III, 13.06.2000, n. 2421, in *Cass. pen.*, 2000; in argomento Martini A., *Commento all'art. 3 l. n. 269/1998*, cit., 185.

<sup>368</sup> Sul punto MANTOVANI F., cit., 443 s.

<sup>369</sup> V. RIVIEZZO C., *Commento alla l. 3/8/1998 n. 269*, in *Gazz. giur.* 1998, 33, 10.

<sup>370</sup> Così ROMANO B., *Delitti contro la libertà sessuale della persona*, cit., 187.

<sup>371</sup> In tal senso PICOTTI L., *Commento all'art. 600-ter, III e IV comma c.p.*, in CADOPPI A. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia*, 4ª ed., Padova, 191.

<sup>372</sup> In tal senso CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1047.

<sup>373</sup> In argomento CANTAGALLI C., *Il delitto di pornografia minorile*, in F. COPPI (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2ª ed., Torino, 2007, 453.

<sup>374</sup> Così PADOVANI T., *Commento all'art. 600-ter c.p.*, cit., 3338; v. anche MANNA A. – RESTA F., *I delitti in tema di pedopornografia, alla luce della legge 38/2006. Una totale virtuale?*, in *Dir. Internet*, 2006, 229.

<sup>375</sup> In argomento FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 151; SORGATO A., cit., 64.

Invero, una certa dottrina<sup>376</sup>, “[...] distingue tra “diffusione”, intesa come “messa a disposizione”, a soggetti indeterminati e “comunicazione” fra soggetti determinati, con la conseguenza che il tratto distintivo tra le ipotesi del comma 3 e quelle del comma 4 risiederebbe non nel numero dei destinatari, bensì nella impossibilità (o possibilità) di identificarli, adottando pertanto un criterio discretivo qualitativo e non quantitativo”<sup>377</sup>.

Difatti, la sua introduzione ha permesso di superare alcuni dubbi interpretativi in ordine alla configurabilità del reato nel caso di divulgazione del materiale nelle *chat-line* o attraverso programmi di condivisione *online* dei file presenti sul computer, nel caso in cui l’accesso al materiale diffuso dipenda da un’espressa adesione o acquisizione da parte degli altri utenti online; dunque, già al momento della semplice immissione del materiale nella rete, si ritiene perfezionata la condotta di diffusione<sup>378</sup>.

Per quanto riguarda la condotta di pubblicizzazione del materiale erotico, questa consiste nel “portare tale materiale a effettiva conoscenza di una pluralità più o meno ampia, determinata o indeterminata, di destinatari”<sup>379</sup>.

I destinatari possono essere tanto quelli tipici della divulgazione o diffusione quanto quelli della distribuzione<sup>380</sup>.

Il fine principale dell’incriminazione di questa tipologia di condotta è prevenire ed ostacolare la sollecitazione e l’aumento della domanda e quindi della produzione di materiale pedopornografico.

L’oggetto materiale della condotta di pubblicizzazione comprende “oltre ai classici scritti, disegni, immagini, oggetti, [...], anche film, fotografie, diapositive, registrazioni radio o video su ogni tipo di supporto, sia magnetico, sia ottico che digitale ecc.”<sup>381</sup>.

---

<sup>376</sup> V. PICOTTI L., *Commento all’art. 600-ter, III e IV comma c.p.*, cit., 199.

<sup>377</sup> Così testualmente PADOVANI T., *Commento all’art. 600-ter c.p.*, cit., 3339.

<sup>378</sup> Sul punto PICOTTI L., *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini*, cit., 1306.

<sup>379</sup> Così PICOTTI L., *Commento all’art. 600-ter, III comma c.p.*, in CADOPPI A. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 189.

<sup>380</sup> In tal senso CANTAGALLI C., cit., 453; Cfr. Cass. Pen., sez. III, 27 aprile 2000, n. 1762, in *Cass. pen.*, 1041.

<sup>381</sup> Così testualmente PADOVANI T., *Commento all’art. 600-ter c.p.*, cit., 3339.

Ai fini della sussistenza del delitto, non è richiesto che i destinatari abbiano un'effettiva percezione o presa di cognizione dell'oggetto di tale pubblicizzazione<sup>382</sup>.

La seconda ipotesi incriminata dal terzo comma dell'articolo in esame ha ad oggetto condotte di distribuzione o divulgazione di notizie od informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale dei minori.

Si tratta, dunque, di condotte che hanno carattere prodromico e preparatorio rispetto all'utilizzazione dei minori di cui al primo comma dell'art. 600-ter c.p.<sup>383</sup>. Trattasi di un reato di pericolo astratto<sup>384</sup>.

Ciò implica che la tutela penale sia anticipata rispetto all'effettiva lesione del bene giuridico<sup>385</sup>.

Per quanto attiene alla nozione di sfruttamento, come più volte esplicitato, esso presuppone la "strumentalizzazione" del minore e la sua degradazione ad oggetto, così ledendone la personalità, specialmente nell'aspetto sessuale, "che è tanto più fragile e bisognosa di tutela quanto più è ancora in formazione e non è ancora strutturata"<sup>386</sup>.

Di contro, il concetto di adescamento viene minuziosamente definito dall'art. 600-undecies c.p. come: «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». In questo caso, l'oggetto materiale della condotta è costituito da «notizie od informazioni finalizzate all'adescamento o sfruttamento dei minori».

La giurisprudenza non ritiene necessario, ai fini della punibilità, che le notizie o le informazioni abbiano carattere di verità e/o di novità, bastando che le stesse posseggano una concreta potenzialità a consentire il verificarsi di vicende di sfruttamento sessuale o adescamento di minori<sup>387</sup>.

---

<sup>382</sup> In proposito PICOTTI L., *Commento all'art. 600-ter, III comma c.p.*, cit., 190.

<sup>383</sup> In tal senso FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 176; SORGATO A., cit., 64.

<sup>384</sup> In argomento FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 176; PISTORELLI L., *sub art. 600-ter c.p.*, cit., 235;

<sup>385</sup> Sul punto PISTORELLI L., *sub art. 600-ter c.p.*, cit., 233.

<sup>386</sup> Così BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile.*, cit., 127.

<sup>387</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 05.03.2009, n. 15927, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche FIANDACA G. – Musco E., cit., 176.

La differenza tra informazioni o notizie finalizzate all'adescamento o sfruttamento sessuale dei minori va ricercata nei destinatari del fatto tipico.

Nel caso di informazioni tese all'adescamento, i destinatari coinciderebbero con i minori stessi, diversamente, nel caso di informazioni strumentali allo sfruttamento i destinatari sono soggetti terzi<sup>388</sup>.

Una questione assai spinosa è quella che riguarda gli obblighi e le responsabilità degli IPS, ovvero gli *Internet service providers*<sup>389</sup>. Infatti, quest'ultimi "realizzando un collegamento telematico tra l'utente e le proprie apparecchiature, consentono al primo di accedere alla rete internet e dunque di visitare i siti [...], di corrispondere con altri utenti attraverso la posta elettronica, oppure di partecipare a dibattiti attraverso gruppi di discussione"<sup>390</sup>.

Una parte della dottrina esclude che possa essere imputata al *provider* una responsabilità a titolo omissivo o attivo<sup>391</sup>, mentre altra parte, invece, sostiene configurabile una responsabilità dello stesso<sup>392</sup>.

Particolarmente problematica risulta essere la configurabilità di una responsabilità in capo all'*access provider*<sup>393</sup>, che si limita a gestire il processo tecnico di attivazione e accesso alla rete e che quindi non può conoscere e controllare le

---

<sup>388</sup> V. MANTOVANI F., cit., 464.

<sup>389</sup> Internet service providers consiste, nel mondo delle telecomunicazioni, in un'organizzazione o infrastruttura che offre agli utenti (residenziali o di imprese), dietro la stipulazione di un contratto di fornitura, servizi inerenti ad internet, p.e. l'accesso a world wide web e la posta elettronica. Per ulteriori approfondimenti si veda: [https://it.wikipedia.org/wiki/Internet\\_service\\_provider](https://it.wikipedia.org/wiki/Internet_service_provider).

<sup>390</sup> Così ZENO-ZECONOVICH V., cit., 637 ss.

<sup>391</sup> Così MANNA A. -RESTA G., cit., 228.

<sup>392</sup> In tal senso PICOTTI L., *sub art. 600-ter, III comma c.p.*, cit., 207, l'autore sembra ribadire, seppur con diversità di accenti, tale tesi con riferimento alla responsabilità dei *Providers* per la gestione dei *social network*, affermando che: "se non grava sul fornitore di servizi che gestisca un *social network* alcun "generale" obbligo di impedimento di reati altrui, occorre individuare, di volta in volta, nelle specifiche materie considerate, gli eventuali autonomi e specifici obblighi di protezione, su cui si possa fondare anche una sua possibile responsabilità penale *ex art. 40 cpv., c.p.*, per i reati commessi dai propri utenti in rete", PICOTTI L., *I delitti fondamentali nell'uso e abuso dei social network. Aspetti penali*, in *Giur. mer.*, 2012, p. 2545.

<sup>393</sup> Si tratta di un tipo di *Service provider*. Il Tribunale di Bologna con 12.09. 2001, n. 331 ha precisato: "il termine *Access Provider* individua il soggetto che consente all'utente l'allacciamento alla rete telematica. Il compito dell'*access provider* è per lo più quello di accertare l'identità dell'utente che richiede il servizio, di acquisire i dati anagrafici e, quindi, di trasmettere la richiesta all'authority italiana affinché provvede all'apertura del relativo sito web [...]."



informazioni che ivi verranno trasmesse<sup>394</sup>, soprattutto per l'ingente flusso e scambio di dati che ha luogo sui *servers* e sulle strutture di rete<sup>395</sup>.

Ancora, in giurisprudenza è discussa la natura abituale o meno del reato in commento.

Secondo una parte della giurisprudenza<sup>396</sup>, il reato richiederebbe “[...] una pluralità di condotte della medesima specie. [...]]. Deve, invece, riaffermarsi il concetto che il reato sia integrato tutte le volte che viene posta in essere una delle condotte abituali di pubblicizzazione, distribuzione e divulgazione. Invero, le condotte non sono tra loro indifferenti, ancorché parimenti idonee alla configurabilità del reato: tutelando ognuna una diversa oggettività giuridica, ed avendo, comunque, ad oggetto una serie diversa di condotta. In sostanza, pur in assenza di una condotta necessariamente abituale, deve ritenersi che l'imputato abbia manifestato detta abitualità nelle tre diverse forme di pubblicizzazione, distribuzione e divulgazione e su un materiale di volta in volta diverso: così che ciò che è stato pubblicizzato non coincide necessariamente con ciò che è stato ceduto o divulgato, attesa l'erronea quantità di materiale detenuto. Deve pertanto, ritenersi, [...], che il vincolo della continuazione debba ravvisarsi, stante l'evidente unicità del disegno criminoso, non tra i singoli atti, ma tra le diverse condotte abitualmente poste in essere”<sup>397</sup>.

---

<sup>394</sup> Sul punto HELFER M., cit., 170 ss.

<sup>395</sup> In argomento RESTA G., *Nuove e vecchie schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Milano, 2008, 421; in particolare, l'art. 14 del D.lgs. 70/2003 disciplina la responsabilità dell'*Access provider*, tale responsabilità è attenuata a determinate condizioni ovvero che il provider mantenga una posizione terza, ovvero a) non dia origine alla trasmissione; b) non selezioni il destinatario della trasmissione; c) non selezioni né modifichi le informazioni trasmesse. Per ulteriori approfondimenti vedi: [www.sicurezzaegiustizia.com/la-responsabilita-del-provider-inquadramento-giuridico-ed-aggiornamenti-giurisprudenziali](http://www.sicurezzaegiustizia.com/la-responsabilita-del-provider-inquadramento-giuridico-ed-aggiornamenti-giurisprudenziali).

<sup>396</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 04.06.2004, n. 33196, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); il reato di cui all'art. 600-ter, comma 3, c.p. ha natura necessariamente abituale; il che non esclude che l'abitualità possa manifestarsi nelle tre diverse forme di pubblicizzazione, distribuzione e divulgazione di materiale pedopornografico, anche quando abbia ad oggetto elementi di volta in volta diversi tratti dalla vasta quantità del suddetto materiale detenuto.

<sup>397</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 04.06.2004, n. 33196, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it). Il Procuratore della Repubblica di Sassari ricorreva in cassazione avverso la sentenza di quel Tribunale, che aveva dichiarato l'imputato colpevole del reato di cui all'art. 600-ter, comma 3, c.p. Eccepiva la violazione di legge in relazione all'erronea interpretazione e applicazione dell'art. 600-ter c.p. Osservava come il predetto reato non sia da considerare abituale; e come, pertanto, fosse erronea l'argomentazione del Tribunale che, ai fini dell'aumento di pena a titolo di continuazione, aveva escluso il vincolo della continuazione in relazione a tutti gli atti divulgativi posti in essere dall'imputato, a prescindere da un contesto di abitualità nelle varie condotte di pubblicizzazione,

Diversamente, l'altra parte nega il carattere abituale dello stesso, sostenendo invece la sua natura istantanea e, dunque, reputando sufficiente per il perfezionamento del fatto tipico anche un solo atto di distribuzione, divulgazione, diffusione o pubblicizzazione<sup>398</sup>.

In base all'art. 600-ter, comma 5, c.p. è previsto un aumento di pena pari a due terzi se il materiale distribuito, divulgato, diffuso o pubblicizzato è di ingente quantità, essendovi il rischio di accrescere in tal modo il mercato pedopornografico<sup>399</sup>. Nello specifico, la circostanza aggravante consiste in una aggravante ad effetto speciale indefinita, perché l'articolo non individua i parametri valutativi della "ingente quantità" e spetterà al giudice di volta in volta individuarla.

Ad ogni modo, si può opportunamente ritenere che il reato sia circostanziato ogniqualvolta le condotte concernano un'abbondante, copiosa e notevole quantità di supporti e di immagini di carattere pedopornografico<sup>400</sup>.

Relativamente all'elemento soggettivo, il dolo è generico. Per le condotte di distribuzione, divulgazione, diffusione, e pubblicizzazione del materiale è necessaria la consapevolezza e la volontà del fatto tipico, incluso il carattere pedopornografico del materiale.

Nel caso di distribuzione e divulgazione di notizie o informazioni è necessario che le condotte siano dirette all'adescamento e sfruttamento di minori. Anche in questo caso però il dolo è generico e non specifico, poiché la norma non esige la specifica volontà, da parte dell'agente, rivolta ad uno scopo diverso dagli elementi del fatto tipico<sup>401</sup>.

Ai fini del dolo, è necessario anche che il soggetto attivo sia consapevole del fatto che ciò che divulga o distribuisce può far incrementare le pratiche di adescamento o sfruttamento sessuale dei minori<sup>402</sup>. Secondo la giurisprudenza maggioritaria, la

---

distribuzione e divulgazione, il procuratore contestava, altresì, in ragione della particolare scabrosità del materiale divulgato, la concessione delle attenuanti generiche.

<sup>398</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 30.11.2006, n. 698, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche Cass. Pen., Sez. III, 06.10.2009, n. 41743, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 11.11.2010, n. 42509, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>399</sup> V. ARIOLLI G., *La nozione di "ingente" quantità nella detenzione di materiale pornografico minorile tra esigenze di tutela sociale e di determinatezza della fattispecie*, in *Cass. pen.*, 2011, 3378.

<sup>400</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 31.03.2011, n. 17211, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>401</sup> In argomento CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1048.

<sup>402</sup> Sul punto CANTAGALLI C., cit., 479, PISTORELLI L., *sub. art. 600-ter c.p.*, cit., 238.

volontà di procurarsi e detenere *files* a carattere pedopornografico non implica automaticamente la volontà di diffonderli, dovendo quest'ultima esser ricavata da elementi chiari e inequivocabili, tra cui non si può allegare il mero utilizzo di un programma di file-sharing o di condivisione automatica<sup>403</sup>.

Inoltre, in nessun modo è richiesto che l'agente abbia agito con fine di lucro<sup>404</sup>.

In nessun caso è previsto che l'errore sull'età della persona escluda il dolo.

Il delitto si perfeziona quando l'agente compie l'attività di pubblicizzazione, distribuzione, divulgazione o diffusione del materiale pornografico o delle notizie ed informazioni<sup>405</sup>.

Per quanto attiene al tentativo, la dottrina è divisa: una parte lo ritiene configurabile<sup>406</sup>. L'altra, invece, esclude la sussistenza del tentativo perché questo comporterebbe un'eccessiva anticipazione della soglia di punibilità<sup>407</sup>.

#### **6.4. Le condotte di offerta e cessione di materiale pornografico minorile (art. 600-ter, comma 4, c.p.)**

Il quarto comma dell'art. 600-ter c.p. punisce con la reclusione fino a tre anni e la multa da 1.549 a 5.164 euro chiunque offra o ceda ad altri, anche a titolo gratuito, materiale pedopornografico.

In questo caso, il presupposto del reato è che l'autore non abbia preso parte alla realizzazione di alcuna delle condotte di produzione, commercio, distribuzione, divulgazione, diffusione o pubblicizzazione del materiale erotico oggetto di offerta o cessione, perché in tal caso risponderebbe ai sensi dei commi precedenti<sup>408</sup>.

Bisognerà svolgere in un certo senso un accertamento negativo, ovvero, appunto, assicurarsi che non sussista un concorso con le altre fattispecie di produzione del materiale, commercio, distribuzione, divulgazione, diffusione o

---

<sup>403</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 13.01.2015, n. 7763, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>404</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 30.11.2006, n. 698, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>405</sup> In tal senso CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1049.

<sup>406</sup> In argomento Picotti L., *Commento all'art. 600-ter, III comma c.p.*, cit., 205; MANTOVANI F., cit., 446; Fiandaca G. – Musco E., cit., 152.

<sup>407</sup> In argomento Cantagalli C., cit., 480.

<sup>408</sup> V. CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1051.

pubblicizzazione<sup>409</sup>. Infatti, la previsione ha carattere residuale e marginale rispetto alle ipotesi precedenti («al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo»).

Con specifico riguardo alla produzione, la successiva attività di cessione od offerta costituirebbe un *post factum* non punibile, rappresentando una conseguenza naturale della prima condotta.

La condotta di cessione possiede alcuni punti di contatto con quella di commercializzazione, e tuttavia se ne distingue per il carattere più circoscritto e contenuto. Nel dettaglio, la condotta di commercio presuppone una struttura organizzata, mentre per la condotta di cessione tale organizzazione non deve sussistere, e, anzi, essa deve mancare<sup>410</sup>. Ciò che caratterizza la cessione rispetto alla divulgazione è che la cessione e/o l'offerta del materiale sono dirette a determinati individui, preventivamente individuati<sup>411</sup>.

Con riguardo, infine, alla condotta di divulgazione, la cessione e l'offerta se ne distinguono in quanto la condotta di divulgazione è rivolta al pubblico e non a singoli soggetti determinati<sup>412</sup>.

Bisogna ricordare che, per ritenersi integrate le condotte di cui al terzo comma (distribuzione, divulgazione, diffusione, pubblicizzazione di materiale pornografico; distribuzione e divulgazione di notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o sfruttamento sessuale di minori) è sufficiente che il materiale stesso sia trasmesso ad un numero indefinito di persone, non ritenendosi accettabile la mera cessione del materiale a singoli destinatari: in tal caso infatti si applicherebbe proprio la fattispecie residuale di cui al quarto comma.

Sul punto, uno dei nodi più problematici in giurisprudenza è la distinzione tra divulgazione e distribuzione, da una parte, e cessione, dall'altra, in relazione alla trasmissione del materiale per via telematica.

---

<sup>409</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 13.06.2000, n. 2421, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>410</sup> In proposito DELSIGNORE S., *Pornografia minorile*, cit., 460.

<sup>411</sup> Sul punto CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 182.

<sup>412</sup> Sul punto CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 182.

Come è stato appena spiegato, la differenza tra le due condotte risiede nell'indeterminatezza/determinatezza dei destinatari del materiale pedopornografico trasmesso.

Sebbene internet si presenti come una rete di telecomunicazioni ad accesso pubblico attraverso cui propagare suddetto materiale, ciò non implica automaticamente la volontà dell'autore che si trova ad utilizzarlo, di diffondere tale materiale.

Infatti, la comunicazione informatica può acquisire diverse forme, alcune delle quali (ad esempio la posta elettronica) circoscrivono la comunicazione stessa a singoli utenti.

Dunque, il mero uso di internet non basta per integrare la fattispecie di cui al terzo comma ma, piuttosto, l'offerta deve essere rivolta a un numero indeterminato di persone.

Al contrario, laddove l'offerta sia diretta a singoli destinatari, si applica la fattispecie residuale di cui al quarto comma.

Perciò, l'indagine deve essere incentrata sulla tipologia di connessione usata, ovvero capire se si tratta di una trasmissione aperta o chiusa (il confine tra le due ipotesi può essere anche molto labile)<sup>413</sup>.

Altro nodo enigmatico è stato se, l'utilizzo di programmi di condivisione di file (c.d. *programmi peer-to-peer*), che consistono nella messa a disposizione di materiale da parte di chi abbia scaricato il programma stesso, integrasse o meno la fattispecie delittuosa di cui al terzo comma.

I *programmi peer-to-peer* funzionano in modo tale che quando un utente richiede il file, tutti coloro che già lo posseggono, automaticamente concorrono al passaggio

---

<sup>413</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 6.05.2003, n. 12372, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche Cass. Pen., Sez. III, 04.07.2002, n. 5397, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), in cui è stato precisato che: "sussiste il delitto di cui all'art. 600-ter, comma 3, c.p. qualora il soggetto inserisca foto pornografiche minorili in un sito accessibile a tutti ovvero quando le propaghi attraverso internet, inviandole a un gruppo o a una lista di discussione da cui chiunque le possa scaricare; mentre è configurabile l'ipotesi più lieve di cui all'art. 600-ter, comma 4, c.p. quando il soggetto invii dette foto ad una persona determinata allegandole ad un messaggio di posta elettronica, sicchè solo questa abbia la possibilità di prelevarle".

del file stesso al richiedente per accorciare i tempi di trasmissione. La giurisprudenza maggioritaria sembra aver accolto la soluzione positiva<sup>414</sup>.

Per quanto attiene alle condotte, la norma disciplina la cessione e l'offerta. Come già rilevato, entrambe le fattispecie penali si configurano come ipotesi minori rispetto a quelle previste nei commi precedenti, in virtù del loro carattere occasionale ed alieno da ogni struttura organizzativa.

Dalla lettera normativa emerge che sia la cessione che l'offerta possono avvenire indipendentemente a titolo gratuito o oneroso.

Il termine "cessione" indica "il trasferimento di materiale prodotto mediante l'utilizzo dei minori, in favore di soggetti predeterminati ed in assenza di un'organizzazione a ciò designata"<sup>415</sup>.

L'offerta, invece, consiste nell'atto di proporre o presentare a qualcuno il materiale pedopornografico. Il soggetto al quale è offerto il materiale deve essere determinato, poiché, in caso contrario, verrebbe integrato il terzo comma.

La fattispecie incriminata implica che l'offerta del materiale non venga poi accettata dal destinatario, perché altrimenti si considera avvenuta la cessione.

L'offerta deve essere reale e seria, ovvero l'offerente deve essere concretamente in grado di procurarsi facilmente il materiale erotico, altrimenti il fatto non sarebbe punibile per mancanza di offensività<sup>416</sup>.

La norma non esige che l'offerente acquisti la disponibilità del materiale oggetto dell'offerta<sup>417</sup>.

Secondo la dottrina maggioritaria, la cessione presuppone un contatto tra soggetti determinati, mentre l'offerta, anticipando la soglia di punibilità, si consuma già al momento in cui si manifesta la possibilità della cessione, purchè l'offerente possa, come detto, quantomeno procurarsi agevolmente il materiale<sup>418</sup>.

---

<sup>414</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 08.06.2006, n. 23164, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche Cass. Pen., Sez. III, 8.05.2015, n. 19174, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>415</sup> Così testualmente Padovani T., *Commento all'art. 600-ter c.p.*, cit., 3340; si veda anche Cass. Pen., Sez. III, 21.11.2012, n. 47239, in *Dir. giur.*, 2013, 1102, con nota di Ievolella.

<sup>416</sup> V. CADOPPI., *Commento all'art. 600-ter, IV comma c.p.*, in CADOPPI A (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia*, 4ª ed., Padova 2006, 216.

<sup>417</sup> In tal senso Peccioli A., *lotta contro lo sfruttamento sessuale di minori e la pedopornografia (commento alla l. 6 febbraio 2006 n. 38)*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, n. 8, 945.

<sup>418</sup> Sul punto CADOPPI A., *Commento all'art. 600-ter, IV comma c.p.*, cit., 216.

L'oggetto materiale è costituito solo dal materiale pedopornografico e non anche dalle notizie ed informazioni destinate all'adescamento o sfruttamento dei minori. In quest'ultimo caso, la trasmissione delle notizie ad un individuo determinato non è rilevante ai fini dell'ipotesi in commento, purché il soggetto attivo non concorra materialmente o moralmente, con il proprio comportamento, alla realizzazione di qualche reato da parte del ricevente, perché in tal caso risponderebbe a titolo di concorso<sup>419</sup>.

Di recente, la Suprema Corte ha respinto l'applicabilità del reato di cessione, oltre a quello di produzione di materiale pedopornografico, nel caso in cui lo stesso sia stato autoprodotta e ceduto dal minore stesso<sup>420</sup>.

Per quanto attiene all'elemento soggettivo, il dolo è generico. Ai fini del dolo, infatti, è sufficiente la consapevolezza accompagnata dalla volontà di cedere od offrire il citato materiale, anche solamente nella forma eventuale.

Come avviene per il terzo comma dell'art. 600-ter c.p., anche per queste fattispecie criminose è prevista una circostanza aggravante che comporta l'aumento della pena in misura non eccedente i due terzi, se il materiale offerto o ceduto è di ingente quantità.

Il reato si consuma, per la condotta di cessione, quando avviene il trasferimento del materiale, mentre, per la condotta di offerta, nel momento in cui viene presentata l'offerta del materiale erotico a più soggetti previamente individuati.

In dottrina è discussa la forma tentata delle ipotesi in commento poiché si ritiene che, laddove si ammettesse la sua configurabilità, si rischierebbe di anticipare eccessivamente la soglia di punibilità<sup>421</sup>.

## **6.5. La condotta di assistenza a esibizioni o spettacoli pornografici (art. 600-ter, comma 6, c.p.)**

---

<sup>419</sup> In argomento CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1052.

<sup>420</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 21.03.2016, n. 11675, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>421</sup> Sul punto CANTAGALLI C., cit., 484; FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 152.

Infine, il sesto comma, aggiunto dalla l. n. 172/2012, punisce con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000 chiunque assista ad esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti i minori<sup>422</sup>.

Anche il sesto comma contiene delle fattispecie a carattere residuale e marginale, in quanto s'intendono perfezionate solo quando la condotta non integri una delle più gravi ipotesi precedenti.

Si tratta di un'ipotesi di "chiusura" che è volta a stroncare anche il lato della "domanda" (di esibizioni)<sup>423</sup>.

Per quanto attiene all'espressione "assistere", questa deve essere intesa nel senso di "essere presenti a uno spettacolo anche solo passivamente, cioè nella condizione di mero spettatore"<sup>424</sup>.

L'ambito applicativo della norma è limitato ai soli soggetti che assistano dal vivo a spettacoli o esibizioni, per cui si ritiene esclusa la sussistenza del reato nel caso in cui la visione dell'esibizione avvenga da "remoto"<sup>425</sup> (per esempio, nel caso di visione di un film pedopornografico da casa).

Per quel che riguarda l'elemento soggettivo, è richiesto il dolo. In dottrina è discussa la sua natura generica o specifica; la dottrina maggioritaria<sup>426</sup> è orientata verso la tesi del dolo generico, anche nella forma eventuale.

Diversamente, l'orientamento minoritario<sup>427</sup> propende per la natura specifica del dolo, esigendo che il soggetto attivo persegua scopi sessuali.

Il reato si perfeziona quando ha luogo l'esibizione o lo spettacolo. Il tentativo è configurabile.

---

<sup>422</sup> In proposito CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 82.

<sup>423</sup> IBIDEM, 182.

<sup>424</sup> Così FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 177; v. anche MENGONI L., cit., 80 ss.; LA ROSA A., cit., 4169; ROMANO B., *Repressione della pedofilia*, cit., 1563.

<sup>425</sup> In proposito CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1055.

<sup>426</sup> Sul punto PISTORELLI L., *sub art. 600-ter c.p.*, cit., 238; GIZZI L., *Detenzione di materiale pedopornografico*, in Aa. Vv., COPPI F. (a cura di), *I reati sessuali, i reati di sfruttamento dei minori e riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2007, 439; ROMANO B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, cit., 194.

<sup>427</sup> In argomento MANTOVANI F., cit., 500 ss.



## Capitolo III

### Detenzione di materiale pedopornografico e pornografia virtuale

#### 1. Premessa

L'art. 600-ter c.p. costituisce la norma principale nella disciplina penalistica della pornografia minorile. A tale norma incriminatrice, però, si affiancano altre norme connesse al tema della pedopornografia.

Il riferimento è, in particolare, ai reati di detenzione di materiale pedopornografico (art. 600-quater c.p.) e di pornografia virtuale (art. 600-quater-1 c.p.). Trattasi di fattispecie aventi un carattere complementare rispetto all'art. 600-ter c.p.

Quest'ultimo capitolo dell'elaborato si soffermerà proprio sull'esegesi degli artt. 600-quater e 600-quater-1 c.p. che contengono condotte volte a salvaguardare in special modo la *privacy* sessuale del minore.

Verrà infine svolta una disamina dell'attuale e moderno fenomeno del *sexting*.

#### 2. Il reato di detenzione di materiale pedopornografico ex art. 600-quater c.p.

Il delitto di detenzione di materiale pedopornografico è previsto e punito dall'art. 600-quater c.p. secondo il quale «Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nell'art. 600-ter c.p., consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni o con la multa non inferiore ad euro 1549».

Il secondo comma prevede una circostanza aggravante, sicché «la pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale detenuto sia di ingente quantità». Pertanto, il reato presupposto è quello previsto dall'art. 600-ter, primo comma<sup>428</sup>, c.p.; come evincibile dalla clausola di riserva che caratterizza la *littera legis*, quella di cui all'art. 600-quater c.p. è una fattispecie a carattere residuale poiché l'operatività della norma è subordinata all'ipotesi in cui il fatto non integri già reato

---

<sup>428</sup> Sul punto ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale* (Vol. II), cit., 208 ss., ovvero il reato di pornografia minorile.

ai sensi dell'art. 600-ter c.p. («al di fuori delle ipotesi previste dall'art. 600-ter c.p.»).

Il delitto di detenzione di materiale pedopornografico è quindi previsto da una norma di chiusura in tema di pornografia minorile, nella quale il legislatore intende “far confluire anche la rilevanza penale delle forme di pornografia ad uso personale, nell'ipotesi in cui non si ritenga configurabile il primo comma dell'art. 600-ter c.p.”<sup>429</sup>.

Poiché la condotta tipica è volta a prevenire e impedire la commissione di reati più gravi, anticipando in tal modo la soglia della punibilità, l'incriminazione della semplice detenzione di materiale pedopornografico rappresenta “una delle scelte legislative la cui legittimità costituzionale è stata maggiormente messa in discussione da parte della dottrina”<sup>430</sup>.

Per quanto riguarda il bene giuridico tutelato, questo è lo stesso dell'art. 600-ter c.p., ossia l'integrità psichica e fisica del minore<sup>431</sup>.

Come avviene per l'art. 600-ter c.p., anche l'art. 600-quater c.p. non riconosce alcuna rilevanza alla tutela della moralità pubblica e del buon costume. Infatti, la norma non è diretta ad evitare l'offesa al pudore dell'osservatore provocata dalla visione di immagini o filmati a contenuto pedopornografico, bensì a tutelare il corretto ed armonico sviluppo del minore<sup>432</sup>.

Secondo alcuni interpreti<sup>433</sup>, la norma avrebbe un carattere fortemente eticizzante rispetto a situazioni censurabili esclusivamente sotto il profilo morale, essendo basata su di un'indebita intrusione nella sfera personale dei cittadini<sup>434</sup>.

Nello specifico, diversi studi di psicologia e criminologia hanno infatti evidenziato che non necessariamente la visione di materiale pedopornografico inciti alla

---

<sup>429</sup> IBIDEM, 208 ss.

<sup>430</sup> Così CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 184 ss.

<sup>431</sup> Sul punto BIANCHI M. - DELSIGNORE S., *Commento all'art 600-quater c.p.*, in CADOPPI A. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia*, 4ª ed., Padova, 2006, 478 ss.

<sup>432</sup> In tal senso GIZZI L., *Detenzione di materiale pornografico*, cit., 496; PETRINI D., *La tutela del buon costume*, in *Dir. inform.*, 2011, 3, 445-456.

<sup>433</sup> V. ZENO-ZENOVICH Z., cit., 637 ss.; COCCO G., *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2006, 883; DELSIGNORE S., *Pornografia minorile*, cit., 465; MANNA A., *Il minore autore e vittima di reato: la situazione italiana e le indicazioni europee*, in *Temi romana*, 2012, 1 ss.

<sup>434</sup> V. CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 184 ss.

commissione di reati sessuali, potendo anzi condurre al superamento di pulsioni sessuali aggressive e violente<sup>435</sup>.

Altra parte della dottrina<sup>436</sup>, invece, sostiene che la tutela del sano sviluppo psico-fisico del minore giustifichi la repressione di tutte le condotte riconducibili al ciclo di sfruttamento dello stesso, tra le quali la “mera” domanda di materiale pedopornografico.

Da questo punto di vista, la fattispecie manifesterebbe la sua natura di reato ostacolo<sup>437</sup> o di pericolo indiretto<sup>438</sup>, “atteso che la mera detenzione del materiale pedopornografico prodotto attraverso lo sfruttamento dei minori è comportamento certamente successivo alla lesione dello *status libertatis* degli stessi minori, che anzi presuppone”<sup>439</sup>.

Preme rilevare che, secondo parte della dottrina, il reato di detenzione di materiale pedopornografico costituirebbe una variante applicativa del delitto di ricettazione e quindi andrebbe collocato non tra i reati di pericolo, bensì tra quelli di danno, in quanto idoneo a consolidare l’offesa del bene previamente cagionata dal delitto presupposto<sup>440</sup>.

Permangono comunque alcune “perplexità circa la determinazione della soglia di età rilevante o in relazione all’indeterminatezza ed all’estensione di una fattispecie che pone, apparentemente, sullo stesso piano l’attività di procacciamento rispetto a quella di mera detenzione”<sup>441</sup>.

---

<sup>435</sup> Associated press & MTV, *A thin line: digital abuse study*, 2009; Pew internet & am. Life project, *Teens and sexting: how and why minor teens are sending sexually suggestive nude or nearly images via text messaging*, 2009, in [www.pewinternet.org/Report/2009/Teens-and-sexting.aspx](http://www.pewinternet.org/Report/2009/Teens-and-sexting.aspx).

<sup>436</sup> In argomento CADOPPI A., *Commento all’art. 600-quater c.p.*, in CADOPPI A. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2006, 227 ss.

<sup>437</sup> Sul punto MAZZI G., *Commento all’art. 600-quater c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 3374; *contra* CORDERO P., *Considerazioni in tema di detenzione di materiale pedopornografico*, in *Dir. pen. cont.*, 2003, 2, 1167 parla invece di “reato di pericolo di creare pericolo”.

<sup>438</sup> Sul punto ROMANO B., *Profili penalistici dell’abuso sessuale sui minori*, cit., 1567; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale* (Vol. II), cit., 177.

<sup>439</sup> Così testualmente DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA G.L., *Commento all’art. 600-quater*, DOLCINI E., MARINUCCI G., GATTA G.L. (diretto da), *Codice penale commentato*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 5757.

<sup>440</sup> In argomento ROMANO B., *Profili penalistici dell’abuso sessuale sui minori*, cit., 1567; ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale: parte speciale* (Vol. II), cit., 177.

<sup>441</sup> Così CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 184 ss.

In passato, la Suprema Corte si è espressa sulla possibile incompatibilità della norma in esame con il principio di colpevolezza<sup>442</sup>. Gli ermellini hanno negato il contrasto sostenendo che lo scopo dell'art. 600-*quater* c.p. è quello di offrire una tutela rafforzata al minore, sanzionando non solo l'offerta ma anche la domanda di materiale pedopornografico, sulla base della considerazione che, secondo una delle principali leggi di mercato, è proprio la domanda a incrementare (*recte*, incoraggiare) l'offerta.

Passando ora all'esegesi dell'articolo, si può notare fin da subito il suo carattere di reato comune in quanto il soggetto attivo può essere "chiunque" e quindi anche un minore.

Il reato *ex art. 600-quater* c.p. si pone in rapporto di sussidiarietà con quello di cui all'art. 600-*ter* c.p.<sup>443</sup>: pertanto, il soggetto attivo del primo può essere solo colui la cui condotta non integri già il reato di pornografia minorile<sup>444</sup>, altrimenti si avrebbe una violazione del principio del *ne bis in idem* sostanziale<sup>445</sup>.

Come è stato evidenziato nel capitolo precedente, la c.d. "pornografia domestica"<sup>446</sup> integra non il reato di cui all'art. 600-*ter* c.p., bensì quello di cui all'art. 600-*quater* c.p., purché le immagini erotiche siano destinate ad un uso strettamente privato e sia possibile escludere la ricorrenza di quella "utilizzazione" che costituisce il presupposto per l'applicazione dell'art. 600-*ter* c.p.<sup>447</sup>

Nello specifico, la detenzione penalmente rilevante in maniera autonoma è solamente quella di chi, senza farne commercio o cederlo ovvero diffonderlo in altro modo, posseda il materiale pedopornografico<sup>448</sup>.

---

<sup>442</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 20.09.2007, n. 41570, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>443</sup> In argomento MANTOVANI F., cit., 514.

<sup>444</sup> In proposito CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1058.

<sup>445</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 10.07.2008, n. 36364, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche Cass. Pen., Sez. III, 02.02.2011, n. 11997, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>446</sup> Pornografia realizzata con il coinvolgimento di minori che hanno raggiunto l'età del consenso sessuale, nei casi in cui il materiale è prodotto e posseduto con il consenso di tali minori ed unicamente ad uso privato delle persone coinvolte.

<sup>447</sup> In tal senso BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 155.

<sup>448</sup> Sul punto PISTORELLI L., *sub Art. 600-quater c.p.*, in DOLCINI E., GATTA G.L., *Codice penale commentato*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 247; COLAMUSSI M., *Il materiale pedopornografico: l'allocazione sull'hard disk è comunque detenzione*, in *Minori giust.*, 2012, 4, 213 ss.

Il soggetto passivo può essere solamente un minore di anni diciotto: infatti, la detenzione di materiale pornografico non raffigurante minori non costituisce reato<sup>449</sup>.

Il reato è configurabile anche nel caso in cui il materiale sia stato prodotto con il consenso del minore di anni diciotto che è assolutamente irrilevante<sup>450</sup>.

Le due condotte incriminate sono quelle del “procurarsi” e del “detenere” materiale pedopornografico.

Ebbene, “le condotte (procurarsi o detenere), [...], non integrano diverse ipotesi di reato, ma rappresentano distinte modalità di perpetrazione del medesimo reato, essendo escluso tra di esse il concorso formale”<sup>451</sup>.

Relativamente alla condotta del “procurarsi”, essa consiste nella “attività di ricerca e di conseguente acquisizione del materiale pornografico minorile e può dirsi integrata solamente quando il soggetto agente si adopera per assicurarsi la disponibilità dello stesso”<sup>452</sup>.

Il termine “procurarsi” mette in luce il carattere complementare della norma *de qua* rispetto alle condotte previste nei commi 2, 3 e 4 dell’art. 600-ter c.p. (da un lato, infatti, si punisce chi commercia, diffonde o comunque cede il materiale pedopornografico, dall’altro, si punisce chi acquisisce detto materiale)<sup>453</sup>.

La specifica fonte di approvvigionamento è irrilevante<sup>454</sup>; perché il reato in commento sia configurabile, è necessario che il soggetto agente consegua effettivamente la disponibilità del materiale erotico<sup>455</sup>.

Integra la condotta del “procurarsi” materiale pedopornografico il fatto di chi scarichi suddetto materiale da un sito internet a pagamento poiché il comportamento di colui che entra nel sito e versa gli importi richiesti per procurarsi

---

<sup>449</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 23.09.2003, n. 36390, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>450</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 23.11.2011, n. 1181, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); per un commento approfondito v. ZUCCALÀ F.–SEMINARA S.–FORTI F., *Commentario breve al codice penale*, 7ª ed., Padova, 2019, 2805.

<sup>451</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 09.10.2008, n. 43189.

<sup>452</sup> Così testualmente Padovani T., *Commento all’art. 600-ter c.p.*, cit., 3344.

<sup>453</sup> In tal senso PISTORELLI L., *sub art. 600-quater c.p.*, cit., 247.

<sup>454</sup> In argomento APRILE S., *I delitti contro la libertà individuale*, cit., 245.

<sup>455</sup> In proposito GIZZI L., *Detenzione di materiale pornografico*, cit., 499.

tale materiale offende la libertà sessuale ed individuale dei minori coinvolti come il comportamento di chi lo produce<sup>456</sup>.

Il termine “detenzione” è stato introdotto con la l. n. 38/2006 e ha sostituito quello di “disposizione” precedentemente contenuto nella norma in commento.

Infatti, quest’ultimo termine aveva sollevato non poche perplessità legate alla sua eccessiva indeterminatezza e all’assenza di relazione fisica tra il contegno vietato e l’oggetto illecito.

L’espressione detenzione include “ogni forma di disponibilità o possesso di fatto, da parte del soggetto agente, di oggetti a carattere pornografico”<sup>457</sup>; nello specifico “esso indica, cioè, quelle ipotesi in cui il materiale illecito, ma anche di natura informatica, entra nella concreta disponibilità del soggetto agente ed è a lui liberamente accessibile, sulla base di un rapporto diretto ed immediato tra il materiale stesso ed il soggetto, da cui derivi a questi la possibilità di farne uso”<sup>458</sup>. Si tratta dunque di una fattispecie comune, a forma libera, di mera condotta<sup>459</sup>.

Ai fini della sussistenza del reato in commento, non è necessario che via sia il concreto pericolo di diffusione, essendo sufficiente il mero fatto storico della detenzione<sup>460</sup>.

Inoltre, non occorre nemmeno l’effettivo uso del materiale, purché lo stesso sia liberamente accessibile e utilizzabile<sup>461</sup>. In particolare, la Suprema Corte ha statuito 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”<sup>462</sup>.

---

<sup>456</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 20.09.2007, n. 41570, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>457</sup> Così FIANDACA G.– MUSCO E., cit., 179.

<sup>458</sup> Così testualmente GIZZI L., *Osservazioni a Cass. Pen., sez. III, sent. n. 639/2010*, in *Cass. pen.*, 2012, 538.

<sup>459</sup> In tal senso TELESCA M., *Riflessioni sulla fattispecie soggettiva di divulgazione e detenzione di materiale pedopornografico, nota a Cass., Sez. III, n. 30465/2015*, in *Cass. pen.*, 2015, 11, 4053.

<sup>460</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 07.06.2006, n. 20303, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 17.09.2006, n. 36094, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Cass. Pen., Sez. III, 23.09.2003, n. 36390, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>461</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 17.09.2006, n. 36094, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>462</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 17.09.2006, n. 36094, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

La fattispecie in esame si ritiene “integrata, dunque, tutte le volte in cui immagini pornografiche ritraenti persone minori di età vengano salvate su un supporto informatico (come ad esempio un *cd-rom*, un *floppy-disk*, o un *hard disk* [...])”<sup>463</sup>.

Al contrario, quando l’agente si limita a visionare suddette immagini attraverso la consultazione via internet, la fattispecie non si riterrà integrata poiché il concetto di detenzione presuppone che il materiale sia effettivamente pervenuto nella disponibilità autonoma del soggetto attivo attraverso il *download* dalla rete<sup>464</sup>.

Invero, recentemente la giurisprudenza di legittimità ha affermato che ai fini della configurabilità del reato, è necessario che la condotta di detenzione abbia ad oggetto esclusivamente file a contenuto pedopornografico completi e già interamente scaricati e visionabili sul computer, e non singoli frammenti di file, non coordinanti e sequenziali e, quindi, assolutamente illeggibili e inutilizzabili<sup>465</sup>.

Ciò perché la norma non reprime la visione in sé del materiale, ma la relazione del possessore di materiale pedopornografico con il mercato dello stesso<sup>466</sup>. Infatti, “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>467</sup>.

Altra questione problematica riguarda i c.d. *temporary internet file*. Si tratta di casi in cui “l’utente di internet, che visiona immagini vietate ma si astiene dall’effettuare il *download* sul proprio terminale dei *files* illeciti, per il sol fatto di aver fatto accesso a questi siti innesca automaticamente alcuni meccanismi *software* che, in via autonoma, cagionano la memorizzazione del materiale pedopornografico, anche se per un ristretto arco temporale, nella cartella denominata, [...], *temporary internet file*”<sup>468</sup>. Invero, l’ipotesi dovrebbe essere esclusa dall’ambito di applicazione dell’art. 600-*quater* c.p. perché si tratta di detenzione non volontaria, ovvero non consapevole, del materiale pedopornografico e quindi difetterebbe l’elemento soggettivo tipico, ovvero il dolo.

---

<sup>463</sup> Così testualmente PADOVANI T., *Commento all’art. 600-quater c.p.*, in Padovani T. (a cura di), *Codice penale*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 3344.

<sup>464</sup> Sul punto FIANDACA G.– MUSCO E., cit., 179.

<sup>465</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 5.03.2014, n. 10491, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>466</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 2.04.2014, n. 15119, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>467</sup> Così FIANDACA G.– MUSCO E., cit., 180 ss.

<sup>468</sup> Così testualmente PADOVANI T., *Commento all’art. 600-quater c.p.*, cit., 3345.

Ancora, il delitto si ritiene integrato tutte le volte in cui i *files* scaricati da internet vengano poi cancellati ma restino comunque presenti nella cartella “cestino” del sistema operativo del *personal computer*, in quanto gli stessi sarebbero di fatto comunque disponibili mediante la semplice riattivazione dell’accesso al file<sup>469</sup>.

L’oggetto materiale della condotta è il materiale pedopornografico prodotto utilizzando minori di anni diciotto. L’eventuale consenso prestato dal minore è totalmente ininfluenza, in quanto l’apparato incriminatorio in tema di pornografia minorile considera implicitamente che lo stesso non possa comunque ritenersi liberamente dato<sup>470</sup>.

Il dolo è generico. Dunque, ai fini dell’integrazione dell’elemento soggettivo nell’ipotesi in esame, è sufficiente la consapevolezza e la volontà di procurarsi o detenere materiale pedopornografico.

La presenza dell’avverbio “consapevolmente” circoscrive l’elemento soggettivo al dolo diretto ed intenzionale<sup>471</sup>, restando quindi esclusa la forma eventuale<sup>472</sup>. La rappresentazione non riguarda solamente le condotte di “procurarsi” e “detenere” ma deve estendersi anche al carattere pedopornografico del materiale.

Dunque, si puniscono solamente i soggetti che si procurino o detengano materiale che fanno rappresentare minori e non anche coloro che si limitano ad accettare la possibilità che tale materiale abbia un contenuto pedopornografico.

Si prenda ad esempio il caso di un utente che scarichi un file pedopornografico ritenendo erroneamente che si tratti di un film privo di contenuti offensivi per i minori, stante il fatto che colui che ha immesso il file *online* gli abbia dato un titolo

---

<sup>469</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 06.10.2010, n. 639, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it): in motivazione la Corte ha precisato che solo per i “*files*” definitivamente cancellati può dirsi cessata la disponibilità e, quindi, la detenzione.

<sup>470</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 23.11.2011, n. 1181, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>471</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 20.09.2007, n. 41067, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>472</sup> In tal senso CADOPPI A., *Commento all’art. 600-ter, IV comma c.p.*, cit., 219; ROMANO B., *Voce pedofilia*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2004, 619; MANTOVANI F., cit., 471; PICOTTI L., *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini*, cit., 1317; VENAFRO E., *Commento all’art. 4 l. n. 269/1998*, in *Legisl. pen.*, 1999, 91; B. ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, cit., 208; COCCO G., *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2006, 883; MONACO L., *Commento all’art. 600-quater c.p.*, in A. CRESPI, F. STELLA, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2003, 1959.



“innocuo” al fine di renderlo difficilmente ritracciabile<sup>473</sup>. In tal caso non sembra configurabile l’elemento soggettivo tipico.

“Tuttavia, nel caso in cui il soggetto attivo non abbia la certezza che nelle immagini sia rappresentato un minore in carne ed ossa, potrebbe scattare l’incriminazione, meno grave, di cui all’art. 600-*quater* 1 c.p., tesa ad attribuire rilievo ad alcune ipotesi di pornografia virtuale”<sup>474</sup>.

Come avviene per l’art. 600-*ter* c.p., anche per l’art. 600-*quater* c.p. l’errore sull’età della persona non esclude il dolo salvo che si tratti di errore inevitabile<sup>475</sup>.

Il reato si consuma nel momento e nel luogo in cui l’agente acquista la concreta disponibilità del materiale<sup>476</sup>. La condotta di “procurarsi” consiste in un reato istantaneo ad effetti permanenti, mentre quella del “detenere” presuppone che la condotta si protragga nel tempo e dunque è un reato commissivo permanente<sup>477</sup>; in quest’ultimo caso la consumazione ha luogo con lo stesso procacciamento del materiale (ad esempio, nel caso in cui il soggetto scarichi sul proprio p.c. le immagini pornografiche<sup>478</sup>) e si protrae per tutto il tempo in cui lo stesso permane nella disponibilità dell’agente<sup>479</sup>. Ad ogni modo suddetta disponibilità deve essere valutata caso per caso<sup>480</sup>.

Il tentativo non è ritenuto configurabile, in quanto si rischierebbe di sanzionare il “pericolo di pericolo” e ciò comporterebbe un’anticipazione eccessiva della soglia di punibilità<sup>481</sup>.

---

<sup>473</sup> In argomento CARBONI L., cit., 187.

<sup>474</sup> Così testualmente DI GIOVINE P., *sub art. 600-ter c.p.*, cit., 4200.

<sup>475</sup> In proposito Cass. Pen., Sez. III, 11.12.2014, n. 3651, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), ha escluso la sufficienza, ai fini della scusante, della semplice dichiarazione del minore di avere un’età superiore a quella reale, senza che l’imputato abbia effettuato alcuna verifica per controllare la veridicità di tale informazione.

<sup>476</sup> Sul punto PISOTRELLI L., *sub art. 600-quater c.p.*, cit., 247.

<sup>477</sup> In tal senso BIANCHI M., *Commento all’art. 600-quater*, cit., 495.

<sup>478</sup> Così MANTOVANI F., cit., 515.

<sup>479</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 24.06.2010, n. 29721, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), in applicazione di tale principio ha individuato il momento di cessazione della permanenza in quello in cui venne eseguito il sequestro del materiale; *contra* Cass. Pen., Sez. III, 21.04.2010, n. 22043, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), ha, invece, individuato il momento di cessazione della permanenza nell’esecuzione della perquisizione domiciliare all’esito della quale venne sequestrato il materiale che l’imputato aveva scaricato in tempi diversi.

<sup>480</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 06.10.2010, n. 639, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), ha affermato che nel caso di file pedopornografici scaricati via internet e successivamente cancellati, il reato si ritiene sussistente in quanto i file in tal modo sono messi solamente nella cartella “cestino” del computer quindi possono essere sempre recuperati.

<sup>481</sup> In tal senso FIANDACA G.– MUSCO E., cit., 158.

### **3. Aggravante speciale ex art. 600-quater, comma 2, c.p.**

Il secondo comma dell'art. 600-quater c.p. prevede una circostanza aggravante ad effetto speciale indefinita che comporta un aumento di pena «non eccedente i due terzi», nel caso in cui le condotte abbiano ad oggetto materiale di ingente quantità. La circostanza aggravante è stata introdotta dalla l. n. 38/2006.

La giurisprudenza di legittimità ha affermato 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”<sup>482</sup>.

Pertanto, l'aggravante si applicherà anche nel caso in cui si sia in presenza di un unico supporto il quale però contenga un numero elevato di immagini a carattere pedopornografico<sup>483</sup>.

Non potranno considerarsi, ai fini dell'integrazione dell'aggravante, tutte quelle immagini che siano prive di contenuto pedopornografico eventualmente detenute insieme ad altre che abbiano invece tale contenuto<sup>484</sup>. Si pensi al caso di colui che, quale fruitore in genere di materiale pornografico, venga colto in possesso di file a contenuto “variegato” (pornografia e pedopornografia). In tal caso, ai fini della sussistenza della circostanza bisognerà isolare le immagini con carattere strettamente pedopornografico e poi accertare se, a seguito di tale estrapolazione, si sia in presenza di materiale pedopornografico di ingente quantità<sup>485</sup>.

L'aggravante ha natura oggettiva. Perciò vanno esclusi dalla valutazione giudiziale dell'ingente quantità i riferimenti di tipo soggettivo relativi alla personalità dell'autore e alla capacità a delinquere.

---

<sup>482</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 31.03.2011, n. 17211, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), nel caso in specie la corte ha ravvisato l'ingente quantità nella detenzione di 175 DVDs contenenti numerosi *files* pedopornografici.

<sup>483</sup> Sul punto PADOVANI T., *Commento all'art. 600-quater c.p.*, cit., 3344 ss.

<sup>484</sup> In argomento ARIOLLI G., *La nozione di “ingente” quantità nella detenzione di materiale pornografico minorile tra esigenze di tutela sociale e di determinatezza della fattispecie*, in *Cass. pen.*, 10, 2011, 3382 ss.

<sup>485</sup> IBIDEM, 3382 ss.

In tal senso non potrebbe ritenersi integrata l'aggravante nel caso in cui la detenzione o la disponibilità del materiale sia riferibile ad un soggetto che più volte sia stato segnalato come autore di analoghe condotte (per esempio, il fruitore abituale).

Relativamente ai criteri di carattere oggettivo da cui desumere l'aggravante, si ritiene che bisognerebbe prendere in considerazione solamente il dato meramente quantitativo.

“Restano di conseguenza esclusi tutti quei parametri oggettivi che attengono alle diverse modalità della condotta. Così non potrebbe ricavarsi l'aggravante nel caso in cui il numero delle immagini illecite detenute, [...], sia espressione di una detenzione a carattere professionale, avendo il soggetto strumenti sofisticati per riprodurre o scaricare il materiale pedopornografico [...]”<sup>486</sup>.

Pertanto, il termine “ingente quantità” indicherebbe “quel materiale che offra la disponibilità di un numero molto grande, rilevante o consistente di immagini pedopornografiche si da contribuire concretamente ad incrementare il perverso mercato”<sup>487</sup>.

Dunque, la nozione in commento presuppone la presenza di un quantitativo di immagini tali da potersi discostare in maniera significativa da una condizione di detenzione di un numero circoscritto di immagini vietate.

L'aggravante in tal senso si giustificerebbe, poiché, nella logica della domanda e dell'offerta, la condotta di chi detiene un numero considerevole di immagini a contenuto pedopornografico è seriamente più incline ad alimentare il loro illecito commercio, stante l'intrinseca gravità oggettiva della condotta stessa.

In realtà questo orientamento è criticato da una parte della dottrina<sup>488</sup> secondo la quale, ai fini dell'individuazione dell'“ingente quantità”, dovrebbero esser presi in considerazione criteri effettivi e non quantitativi: “è più riprovevole una foto

---

<sup>486</sup> Così testualmente ARIOLLI G., *La nozione di “ingente” quantità nella detenzione di materiale pornografico minorile tra esigenze di tutela sociale e di determinatezza della fattispecie*, cit., 3382 ss.

<sup>487</sup> Così testualmente ARIOLLI G., *La nozione di “ingente” quantità nella detenzione di materiale pornografico minorile tra esigenze di tutela sociale e di determinatezza della fattispecie*, cit., 3382 ss.

<sup>488</sup> Sul punto GAROFOLI R., *Manuale di diritto penale. Parte Speciale*, Volume III, Roma, Nel diritto editore, 2015, 330 ss.

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>489</sup>.

Sebbene lo scopo della norma incriminatrice sia quello di reprimere il mercato della pornografia minorile, la fattispecie risulta eccessivamente vaga e indeterminata. È proprio per il suo carattere estremamente generico che la disposizione in esame solleva numerose perplessità soprattutto in relazione ai principi di tassatività e di determinatezza<sup>490</sup>.

Invero, sul punto si è espressa la giurisprudenza di legittimità<sup>491</sup> affermando che “l’aver ancorato il dato normativo dell’ingente quantità ad un parametro oggettivo di tipo quantitativo soddisfa l’esigenza di determinatezza fornendo all’interprete un criterio ermeneutico certo, alla luce dei parametri indicati dalla giurisprudenza di legittimità a proposito di circostanze aggravanti di carattere ‘similare’: l’oggettiva rilevanza del materiale, non dovendosi trattare di poche immagini; il grave pericolo per il libero sviluppo psichico fisico dei minori [...]; la possibilità di soddisfare le richieste [...] di numerosissimi fruitori per l’elevatissimo numero delle immagini a contenuto pedopornografico”<sup>492</sup>.

Per tali motivi la norma verrebbe rivestita di una concretezza tale da escludere il rischio di genericità ipotizzato; altresì, i criteri elencati permettono al destinatario della norma “di avere una percezione sufficientemente chiara ed immediata del relativo valore precettivo”<sup>493</sup>.

La circostanza in commento sembra riferibile testualmente solo alla condotta di detenzione.

Invero, è preferibile ritenere che essa si estenda anche alla condotta del “procurarsi”, rispetto alla quale la detenzione è comunque un *post factum* ineliminabile<sup>494</sup>.

---

<sup>489</sup> IBIDEM, 331.

<sup>490</sup> In tal senso BRICOLA F., *Le aggravanti indefinite. Legalità e discrezionalità in tema di circostanza del reato*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1964, 1019 ss.

<sup>491</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 31.03.2011, n. 17211, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>492</sup> Così testualmente ARIOLLI G., *La nozione di “ingente” quantità nella detenzione di materiale pornografico minorile tra esigenze di tutela sociale e di determinatezza della fattispecie*, cit., 3382 ss.

<sup>493</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 31.03.2011, n. 17211, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>494</sup> Così PADOVANI T., *Commento all’art. 600-quater c.p.*, cit., 3345.

“Diversamente, infatti, verrebbe a crearsi una disparità di trattamento, tanto più irragionevole, poiché è proprio in relazione alla condotta di detenzione che sembra difettare una valida ragione di politica criminale. Laddove, infatti, il “procurarsi” alimenta il circolo della domanda e dunque dell’offerta, sicché la circostanza che si eserciti su quantitativi cospicui di materiale ne accresce la pericolosità (astratta), ma non altrettanto può dirsi dell’ipotesi alternativa la quale, nonostante il *restyling* legislativo del 2006, non si emancipa del tutto dalla sua connotazione di reato di sospetto”<sup>495</sup>.

#### **4. Pornografia virtuale ex art. 600-quater 1 c.p.**

L’art. 600-quater 1 c.p. disciplina il reato di pornografia virtuale e stabilisce che: «Le disposizioni di cui agli articoli 600-ter e 600-quater c.p. si applicano anche quando il materiale pornografico rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse, ma la pena è diminuita di un terzo.

Per immagini virtuali si intendono immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali».

La norma è stata introdotta dall’art. 4, comma 1 della l. n. 38/2006 e rappresenta una novità in tema di pornografia minorile. Infatti, si tratta del primo caso di parificazione esplicita del virtuale al reale e, in particolare, di assimilazione dell’immagine realizzata con gli artifici grafici all’immagine realizzata attraverso l’utilizzo di minori in carne ed ossa<sup>496</sup>.

---

<sup>495</sup> Così testualmente DI GIOVINE P., *sub art. 600-ter c.p.*, cit., 4201.

<sup>496</sup> In argomento BIANCHI M., *Commento all’art. 600-quater 1 c.p.*, in CADOPPI A. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2006, 243 s.; RAFFAELI F., *La pedopornografia virtuale. Analisi della disciplina introdotta dalla l. n. 38/2000 alla luce dell’esperienza comparatistica*, in *Cass. pen.*, 2009, 781; VALSECCHI A., *Pedopornografia virtuale: la prima applicazione giurisprudenziale dell’art. 600-quater.1 c.p.*, in *Corr. merito.*, 2010, 721; DI LUCIANO F., *Lineamenti critici del reato di pedopornografia “virtuale”*, in *Cass. pen.*, 2006, 2617 ss. Il disegno di legge originario prevedeva l’introduzione nel *corpus* normativo di due nuove fattispecie penali: l’art. 600-quater.1 c.p. e l’art. 600-quater.2 (che ampliavano l’applicazione degli artt. 600-ter e 600-quater c.p., rispettivamente, alle ipotesi in cui il materiale pornografico fosse stato creato utilizzando soggetti che, per le caratteristiche fisiche, potevano sembrare minori ed alle ipotesi di immagini virtuali di minori). In sede di approvazione legislativa, quest’ultima fattispecie

Lo scopo della norma incriminatrice è quello di ampliare il raggio di azione degli artt. 600-ter e 600-quater c.p. anche a quelle condotte che abbiano ad oggetto immagini pornografiche prodotte non con minori reali ma, piuttosto, attraverso la modificazione ed il fotomontaggio delle loro immagini, così da rendere apparentemente vere situazioni non reali.

La pornografia minorile virtuale si può dividere in tre sottocategorie<sup>497</sup>: c.d. la pornografia apparente, ovvero raffigurazioni di “soggetti efebici o comunque di aspetto adolescenziale o persone affette da nanismo, con l’aspetto di bambini”<sup>498</sup>; c.d. la pornografia parzialmente virtuale, ossia collage e fotomontaggi in cui si uniscono parti anatomiche di un adulto, intento in attività sessuali, con il viso di un bambino oppure immagini anche in parte artificiali in cui appaia una parte di corpo riconoscibile di un minore reale<sup>499</sup>; c.d. la pornografia integralmente virtuale, cioè rappresentazioni completamente artificiali di soggetti che sembrano minori, le quali, sebbene realistiche, sono il risultato della tecnologia grafica<sup>500</sup>.

La c.d. pornografia apparente, tuttavia, nel corso dell’*iter* parlamentare, è stata esclusa dall’ambito applicativo della norma, in quanto basata sull’impiego di una persona fisica non minorene<sup>501</sup>.

In dottrina sono sorte numerose perplessità circa la qualificazione del delitto in esame. La dottrina si è interrogata se il reato integrasse una nuova, autonoma figura criminosa<sup>502</sup> o se, di contro, il legislatore si fosse limitato ad estendere l’oggetto materiale degli articoli precedenti (artt. 600-ter e 600-quater c.p.), ampliandone

---

è stata eliminata e nel testo definitivo è stato inserito (modificandolo) esclusivamente l’art. 600-quater.1 c.p.

<sup>497</sup> In tal senso BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 138 ss.; BIANCHI M., *Commento all’art. 600-quater.1 c.p.*, cit., 243 s.; DI GIOVINE P., *sub art. 600-quater.1 c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 3347.; DOLCINI E.–MARINUCCI G.–GATTA G.L., *Commento all’art. 600-quater.1 c.p.*, cit., 5756 ss.; CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 187.

<sup>498</sup> Cfr. Trib. Milano, Sez IX, 11.11.2010, n. 721, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>499</sup> Sul punto BIANCHI M., *Commento all’art. 600-quater.1 c.p.*, cit., 243 ss.; tale classificazione è stata accolta anche da DI GIOVINE P., *sub art. 600-quater. 1 c.p.*, cit., 3347.

<sup>500</sup> In proposito FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 186 ss.

<sup>501</sup> V. ROMBO V., *La pedopornografia virtuale: alla ricerca di un bene giuridico* in [www.iussit.com/la-pedopornografia-virtuale-alla-ricerca-di-un-bene-giuridico](http://www.iussit.com/la-pedopornografia-virtuale-alla-ricerca-di-un-bene-giuridico).

<sup>502</sup> In tal senso sarebbe orientato l’art. 11 della l. n. 38/2006 che, al fine di evitare che i principali reati contro la libertà individuale godano del patteggiamento c.d. allargato, espressamente elenca tra i reati esclusi anche quello in esame.

automaticamente l'ambito applicativo<sup>503</sup> oppure, ancora, se si fosse di fronte ad una circostanza attenuante rispetto alle precedenti due incriminazioni<sup>504</sup>.

La dottrina maggioritaria propende per la prima ipotesi<sup>505</sup>, ovvero che si tratti di una forma nuova ed autonoma di reato, sulla base di diversi elementi: in primo luogo, la sua collocazione in un articolo diverso; in secondo luogo, il diverso *nomen juris* e il diverso oggetto materiale (mentre gli artt. 600-ter e 600-quater c.p. implicano il coinvolgimento di minori in carne ed ossa, l'art. 600-quater.1 non presuppone l'implicazione di nessun minore "reale").

Infine, significativa sul punto è la mancata collocazione aggiuntiva tra le circostanze aggravanti ed attenuanti previste per i reati contro la personalità individuale di cui all'art. 600-sexies c.p. Difatti, "laddove il legislatore avesse pensato alla norma in commento come circostanza attenuante, avrebbe potuto aggiungere qui un nuovo comma"<sup>506</sup>.

Relativamente recente è una pronuncia della Corte di cassazione in cui è stato chiarito che sono esenti da punibilità tutti i fatti di pedopornografia virtuale commessi prima dell'entrata in vigore della norma<sup>507</sup>.

L'introduzione della norma risponde infatti, come anticipato, all'esigenza di controllare e reprimere la crescente presenza e diffusione di materiale pedopornografico su internet; fenomeni che rischiano di contribuire all'aumento della domanda di tale materiale e di favorire l'adescamento di minori<sup>508</sup>.

Non sussistendo uno sfruttamento diretto dei minori "in carne ed ossa", l'incriminazione trae ragion d'essere dal fatto che la fruizione di materiale

---

<sup>503</sup> In tal senso sarebbe orientato l'art. 9 della l. n. 38/2006, il quale, modificando l'art. 734-bis concernente la divulgazione delle generalità o dell'immagine di persona offesa da atti di violenza sessuale, non si riferisce ad un autonomo reato quando usa l'espressione "anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600-quater I", riferendosi all'art 600-ter e all'art. 600-quater c.p.

<sup>504</sup> In argomento CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1033.

<sup>505</sup> Sul punto CADOPPI A. – BIANCHI M., *Commento all'art. 600-quater. I c.p.*, cit., 266 ss.; ROMANO B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, cit., 210; MANTOVANI F., cit., 462; PICOTTI L., *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini*, cit., 1300.

<sup>506</sup> Così BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.

<sup>507</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 14.5.2010, n. 21631, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>508</sup> V. CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1034; GULLI C., *L'epifania improbabile del reato di pornografia virtuale tra perplessità ed esigenze di tutela*, in *Riv. pen.*, 2011, 9, 935 ss. Ancora, la *ratio* della sua introduzione sarebbe da individuare nelle esigenze di ordine pratico, come la semplificazione probatoria, stante le difficoltà che si incontrano, non poche volte, nell'identificare e discernere un'immagine reale da una virtuale.

pedopornografico è in grado di stimolare un processo psicologico che potrebbe indurre il pedofilo a compiere azioni lesive dell'integrità psicofisica dei minori.

Sebbene la norma sia stata concepita per la tutela del minore, in quanto impregnata di un forte senso di protezione nei confronti di quest'ultimo, in realtà essa appare orientata in via generale al contrasto della pedofilia. A tal proposito, si è parlato addirittura di “guerra al nemico pedofilo”<sup>509</sup>.

Infatti, l'assenza di un minore in “carne ed ossa” finirebbe con lo spostare il *focus* dell'incriminazione sulla esclusiva repressione della perversione del reo<sup>510</sup>, “colpito dallo stigma della sanzione punitiva non tanto per un fatto commesso quanto per un suo “mero essere brutto” agli occhi della collettività”<sup>511</sup>, per un “nudo pensiero cattivo contrastante con la moralità pubblica”<sup>512</sup>.

Dal punto di vista politico-criminale, sono numerosi i dubbi interpretativi che la norma ha sollevato, stante appunto l'apparente insussistenza di un legame diretto tra la condotta incriminata ed il bene giuridico tutelato: sembra mancare la necessaria dannosità sociale della condotta, sicché la disciplina appare in contrasto con i principi di offensività e lesività<sup>513</sup>.

Infatti, alcuni hanno 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 materia: *cogitationis poenam nemo patitur*”<sup>514</sup>.

Altri ancora, invece, ritengono che tale scelta “affianca esplicitamente il virtuale al reale, l'universo intangibile e sfuggente dello spazio cibernetico al mondo concreto

---

<sup>509</sup> Così CADOPPI A., *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, in *Guida dir.*, 9, 2006, 40; in senso parzialmente contrario PISTORELLI L., *Colmate le lacune della pregressa disciplina*, in *Guida dir.*, 2006, 45; Id., *Attenzione spostata sulla perversione del reo*, in *Guida dir.*, 2006, 9, 51; v. anche PLANTAMURA V., *Lo stalker, il pervertito e il clandestino: il ritorno del tipo d'autore nel diritto penale del terzo millennio*, in *Ind. pen.*, 2012, 2, 371 ss.

<sup>510</sup> V. PISTORELLI L., *Attenzione spostata sulla perversione del reo*, cit., 52 ss.

<sup>511</sup> Così BRIZI L., *La nozione di pornografia virtuale: verso un dominio della pericolosità del fatto?*, in *Cass. pen.*, 2017, 11, 4044 ss.

<sup>512</sup> Rileva come la sanzione penale sia a “sostegno di una mera censura morale”, COCCO G., *Può la detenzione di materiale pedopornografico costituire reato?*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2006, 878.

<sup>513</sup> Sul punto MONACO L., *Commento all'art. 600-quater c.p.*, cit., 1662; FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 159.

<sup>514</sup> Così testualmente CADOPPI A., *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, cit., 40.



del crimine. [...] Alla pornografia tradizionale si equipara l'astrattezza di un'immagine realizzata con artifici grafici"<sup>515</sup>.

La poca chiarezza che inficia l'art. 600-*quater*.1 c.p. riguarda due profili: quello qualitativo e quello quantitativo. Relativamente al profilo qualitativo, si tratta di individuare quale sia il grado di elaborazione tecnica richiesto, ovvero "se sia necessario che l'immagine, ancorchè virtuale, risulti in grado di suggerire, inequivocabilmente la presenza di un minore colto nel compimento di atti sessuali; ovvero se non sia sufficiente anche una rappresentazione "grossolana", realizzata mediante tecniche grafiche inidonee a suggerire un elevato grado di realismo"<sup>516</sup>.

Invece, dal punto di vista quantitativo, quanto al "grado di virtualità" che devono possedere le rappresentazioni pornografiche<sup>517</sup>, la dottrina è divisa. La tesi prevalente suggerisce un'interpretazione restrittiva della fattispecie incriminatrice allo scopo di circoscrivere l'ambito applicativo della stessa ai soli casi in cui il materiale sia prodotto utilizzando immagini ritraenti minori realmente esistenti o, meglio, una parte riconoscibile dei minori (per esempio, un segno distintivo o il volto). Per tale motivo, la rappresentazione di parti del corpo che, per la loro conformazione, sembrano appartenere ad un minore, le quali però non siano riconoscibili come tali, non integrano la fattispecie in esame.

Solo nel primo caso, infatti, sarebbe configurabile un'offesa al bene giudicio poiché l'accostamento del volto di un minore ad immagini pornografiche può non solo minare la sua credibilità e reputazione all'interno della società, ma anche mettere a repentaglio il valore sociale che il minore ha di se stesso, in relazione alla sua sessualità<sup>518</sup>.

Questo orientamento è stato confutato da una recente pronuncia della giurisprudenza di legittimità<sup>519</sup> che ha chiarito definitivamente "la riconducibilità

---

<sup>515</sup> DE VITO I., *La pornografia virtuale*, in *Riv. el. di dir., ec. e man.*, 2013, 3, 200 ss.

<sup>516</sup> Così BRIZI L., cit., 4044 ss.

<sup>517</sup> IBIDEM, 4044 ss.

<sup>518</sup> In argomento BIANCHI M., *Commento all'art. 600-*quater*.1 c.p.*, cit., 263-264; COCCO G., *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, cit., 863 ss.

<sup>519</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 13.01.2017, n. 22265, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

della pedopornografia interamente virtuale nell'alveo della norma *de qua*, ricomprendovi persino l'ipotesi del possesso di "fumetti pedopornografici"<sup>520</sup>. Al contrario, altra parte della dottrina propone un'interpretazione della norma tale da ritenere sussistente il reato di pornografia virtuale anche nel caso in cui il minore utilizzato per la realizzazione del materiale non sia effettivamente riconoscibile<sup>521</sup>. Invero, se si ammesse un'interpretazione letterale, si sfocerebbe in esiti assurdi dal punto di vista applicativo poiché si condannerebbe alla reclusione fino ad 8 anni colui che, ad esempio, unisca l'arto di un minore con una figura artificiale, oppure colui che associ il corpo nudo di un minore, realmente esistente, con il volto di un adulto ed inserisca l'immagine in un contesto sessuale<sup>522</sup>.

In tale caso, infatti, difetterebbe l'offesa al bene giuridico.

Perciò non ci sembra che, perché il reato sia configurabile, sia "sufficiente" un'immagine realistica di un minore inesistente o comunque irriconoscibile, ma è necessario che si tratti di un'immagine che raffiguri o rappresenti un minore esistente e riconoscibile.

Nella norma *de qua* l'immagine del minore è accostata, totalmente o parzialmente, a situazioni non reali, così da mettere il minore stesso in un contesto sessuale mai realmente venuta ad esistenza<sup>523</sup>.

In un'ottica restrittiva, non quindi dovrebbe essere suscettibile di sanzione penale la c.d. pornografia integralmente virtuale<sup>524</sup>, in virtù del collegamento sistematico

---

<sup>520</sup> Così BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 115 ss. Questo tema verrà ripreso ed approfondito nei prossimi paragrafi.

<sup>521</sup> Cfr. Trib. Milano, Sez. IX, 11.11.2010, n. 721, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), ha reputato non necessaria l'identificazione del minore purchè comunque le immagini rappresentassero un minore realmente esistente; Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 2.10.2013, 40748, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), ha sostenuto che le foto trovate sul telefono dell'imputato raffiguranti le parti intime di una infraquattordicenne, di cui però non compariva il volto, integrassero l'art. 600-*quater* 1, perché "nel caso di specie, i giudici di merito hanno evidenziato non solo che è indiscusso che le immagini rappresentano gli organi genitali di una minore di anni 14 [...], ma anche che le stesse furono richieste dall'imputato, e spedite dalla P. stessa in cambio di una ricarica del telefono cellulare, al fine di evocare nel ricevente A., il soddisfacimento sessuale connesso ai rapporti sessuali posti o da porre in essere con la minore. Pertanto, risulta evidente che è stata realizzata quella "esibizione lasciva dei genitali" di un soggetto minore necessaria, [...], alla realizzazione della fattispecie contestata".

<sup>522</sup> Sul punto CARINGELLA F. – DE PALMA M. – FARINI S. – TRINCI A., cit., 1035.

<sup>523</sup> In tal senso GIZZI L., *Il delitto di pornografia minorile*, cit., 417.

<sup>524</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 23.09.2003, n. 36390, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

che il primo comma dell'art. 600-*quater*.1 c.p. effettua con gli artt. 600-*ter* e 600-*quater* c.p.<sup>525</sup>.

In realtà, parte della dottrina<sup>526</sup>, accogliendo un'interpretazione assai letterale, incentrata sull'espressione «la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali», ritiene che dovrebbe essere escluso dall'ambito applicativo della fattispecie incriminatrice anche quel materiale che non sia in grado di suscitare nello spettatore un effetto di realtà (trattasi, ad esempio, di fotomontaggi grossolani o di fumetti pedopornografici).

Nonostante tali considerazioni, i dubbi interpretativi attinenti all'art. 600-*quater*.1 restano.

Dunque, la l. n. 38/2006 apparentemente 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>527</sup>.

Infine, si suppone che siano esenti dalla sanzione penale i materiali non raffigurativi a contenuto pornografico idonei ad alludere alla presenza di minori, anche se effettivamente non utilizzati (per esempio nel caso di registrazioni vocali realizzate usando attori in grado di simulare la voce di un bambino)<sup>528</sup>. Ciò in quanto la norma fa riferimento solamente al termine “immagini”.

Per quanto attiene all'inquadramento della natura del reato, anche su questo punto la dottrina non è concorde.

Secondo alcuni, si tratterebbe di un reato di pericolo astratto perché “il bene giuridico che caratterizza i reati di cui all'art. 600-*ter* e 600-*quater* c.p. rimane sullo sfondo”<sup>529</sup>; invece, secondo altri, si tratterebbe di un reato di ostacolo, perché le

---

<sup>525</sup> Sul punto BIANCHI M., *sub art. 600-quater.1 c.p. (pornografia virtuale)*, in A. MANNA, M. PAPA, S. CANESTRARI, A. CADOPPI (a cura di), *Trattato di diritto penale-Parte speciale*, vol. VIII, Torino, 2010, 524, infatti tale richiamo conduce a ritenere che “assuma rilievo per la presente disposizione solo il materiale virtuale prodotto partendo comunque da un'immagine che ritrae un minore reale”.

<sup>526</sup> In argomento FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 161; BIANCHI M., *Commento all'art. 600-quater.1 c.p.*, cit., 281; PISTORELLI L., *sub Art. 600-quater 1 c.p.*, in DOLCINI E., GATTA G.L. (a cura di), *Codice penale commentato*, 4ª ed., Milano, 2019, 258.

<sup>527</sup> Così ROMBO V., cit., 5.

<sup>528</sup> V. COCCO G., *Può costituire reato la detenzione pornografica minorile?*, cit., 863 ss.

<sup>529</sup> Così PISTORELLI L., *sub Art. 600-quater.1*, cit., 255.

immagini diffuse, commercializzate o detenute possono non avere come effettivo protagonista un minore<sup>530</sup>; infine, c'è un terzo orientamento che ritiene non classificabile il reato in commento poiché non tecnicamente (e giuridicamente) giustificabile. Infatti, un'interpretazione letterale della fattispecie farebbe emergere l'inidoneità della condotta tipizzata dalla norma stessa ad offendere o mettere in pericolo un qualsiasi bene giuridico<sup>531</sup>.

È bene chiarire che se le immagini originarie utilizzate per creare le immagini virtuali hanno un contenuto pedopornografico, non viene integrata la fattispecie di cui all'art. 600-*quater*.1 c.p., bensì le ipotesi di cui agli artt. 600-*ter* e 600-*quater* c.p.<sup>532</sup>

Passando all'esegesi della norma in esame, il soggetto attivo è chiunque, anche un minore, trattandosi di un reato comune e non proprio.

Relativamente al soggetto passivo, l'individuazione dello stesso dipende dall'interpretazione della norma prescelta.

Nel caso di interpretazione restrittiva, ovvero quella secondo cui l'art. 600-*quater*.1 c.p. andrebbe applicato nei soli casi in cui il materiale sia realizzato con parti riconoscibili del corpo di un minore, la vittima sarebbe il minore in "carne ed ossa" ivi rappresentato<sup>533</sup>.

Diversamente, se si aderisce all'interpretazione secondo la quale la fattispecie incriminata opera a prescindere dal requisito della riconoscibilità del minore, si sarebbe in presenza di un reato senza vittima<sup>534</sup> ovvero di fronte ad un bene a titolarità anonima o comunque diffusa<sup>535</sup>.

Le condotte incriminate nel delitto in questione sono le stesse previste dagli artt. 600-*ter* e 600-*quater* c.p. Il legislatore, nel richiamare la disciplina degli artt. 600-*ter* e 600-*quater* c.p., ha palesato la volontà di conservare l'autonomia delle

---

<sup>530</sup> In argomento MANTOVANI F., cit., 518; PECCIOLI A., *Lotta contro lo sfruttamento sessuale di minori e la pedopornografia (commento alla l. 6 febbraio 2006, n. 38)*, cit., 946.

<sup>531</sup> Sul punto BIANCHI M., *Commento all'art. 600-*quater*.1 c.p.*, cit., 268 ss.

<sup>532</sup> In tal senso PISTORELLI L., *sub art. 600-*quater*.1 c.p.*, cit., 257.

<sup>533</sup> Così PADOVANI T., *Commento all'art. 600-*quater*.1 c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2019, 3347.

<sup>534</sup> In tal senso BIANCHI M., *sub art. 600-*quater*.1 c.p. (pornografia virtuale)*, cit., 530.

<sup>535</sup> In proposito DI GIOVINE P., *sub art. 600-*quater*. 1 c.p.*, cit., 3348.

fattispecie ivi previste, costituendone di nuove riguardanti in modo specifico il materiale pedopornografico virtuale<sup>536</sup>.

Dunque, l'art. 600-*quater*.1 c.p. è una disposizione a fattispecie plurime autonome, “ognuna della quali dotata di una altrettanto autonoma cornice edittale di pena, mutuata da quella prevista per la corrispondente fattispecie ad oggetto il materiale pornografico reale e poi corretta in diminuzione di un terzo in forza della clausola inserita nell'ultima parte del co. 1 della norma in commento”<sup>537</sup>.

Bisogna puntualizzare che “nel novero delle condotte richiamate ve ne sono alcune che per definizione sono incompatibili con la previsione in commento”<sup>538</sup>, come, ad esempio, la condotta di utilizzazione di minori per esibizioni e spettacoli pornografici.

L'oggetto materiale della condotta è costituito dalle immagini virtuali, definite dallo stesso legislatore come «le immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali».

Significativa è stata una pronuncia della giurisprudenza di merito<sup>539</sup>, secondo la quale integra il reato di cui all'art. 600-*quater*.1 c.p. la detenzione di “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 minorenne è stata apposta l'immagine bidimensionale ritraente un bambino realmente esistente, ancorché non identificato, in quanto il prodotto finale, rappresentativo di una situazione simile al reale e dunque lesivo dell'onore, del decoro e dell'equilibrio della persona minorenne rappresentata, cagiona una lesione del bene giuridico protetto dalla norma, da riconoscersi, [...], nello sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale del minore stesso. Mentre rimarrebbero escluse dall'ambito applicativo della norma i disegni pornografici e quindi, anche i cartoni animati che raffigurano bambini ed

---

<sup>536</sup> V. DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA G.L., *Commento all'art. 600-quater.1 c.p.*, cit., 5756 ss.

<sup>537</sup> Così testualmente CADOPPI A., *Commento all'art. 600-quater.1 c.p.*, in CADOPPI A. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2006, 262.

<sup>538</sup> Così PADOVANI T., *Commento all'art. 600-quater.1 c.p.*, cit., 3346 ss.

<sup>539</sup> Cfr. Trib. Milano, Sez. IX, 11.11.2010, n. 721, in *Corr. mer.*, 2011.

Invero, questo orientamento sembra esser stato smentito da una recente pronuncia<sup>541</sup> della Cassazione che però appare a molti illogica<sup>542</sup>.

Per quanto riguarda l'elemento soggettivo, “il dolo, che presuppone non soltanto la rappresentazione del carattere pornografico del materiale detenuto, ma altresì la consapevolezza dell'utilizzazione per il suo confezionamento di immagini [...] di soggetti minorenni. Il dolo in questione, modellandosi le fattispecie dell'art. 600-*quater.1* su quelle configurate dai due articoli precedenti, assume carattere diretto con riferimento alla fattispecie di detenzione di materiale pedopornografico virtuale e generico in tutti gli altri casi”<sup>543</sup>.

Le perplessità si rivelano in relazione all'errore di fatto, ossia la possibilità che l'agente diffonda, distribuisca, ceda, si procuri ecc. materiale reale nell'erronea convinzione che sia virtuale e viceversa<sup>544</sup>.

Considerando le due fattispecie come autonome, in entrambe le ipotesi il difetto cognitivo dovrebbe comportare l'esclusione del dolo<sup>545</sup>.

## 5. La nozione di “immagini virtuali”

L'art. 600-*quater.1*, comma 2, c.p. definisce le immagini virtuali come «le immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali».

---

<sup>540</sup> Così testualmente PADOVANI T., *Commento all'art. 600-*quater.1* c.p.*, cit., 3349.

<sup>541</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 13.01.2017, n. 22265, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>542</sup> Vedi in tal senso BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 490; CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, in *Dir. pen. cont.*, 27.6.2017, 2500 ss.

<sup>543</sup> Così testualmente DOLCINI E. – MARINUCCI G. – GATTA G.L., *Commento all'art. 600-*quater.1* c.p.*, cit., 5769; v. anche CADOPPI A., *Commento all'art. 600-*quater.1* c.p.*, cit., 282; FIANDACA G. – MUSCO E., cit., 182.

<sup>544</sup> Sul punto PADOVANI T., *Commento all'art. 600-*quater.1* c.p.*, cit., 3349.

<sup>545</sup> Sul punto PADOVANI T., *Commento all'art. 600-*quater.1* c.p.*, cit., 3349: “a meno che non lo si ricostruisca nella forma di quello eventuale, peraltro impraticabile nell'art. 600-*quater* c.p. dove il reato deve essere realizzato «consapevolmente». Tale dottrina per evitare appunto che si pervenga a decisioni difformi dal senso di giustizia propone di applicare sempre, nel caso di errore, la fattispecie meno grave dell'art. 600-*quater.1* c.p., giustificando questa conclusione sotto il profilo sostanziale: si tratta infatti di reati che appartengono ad un medesimo genere, alla stessa categoria di crimini, previsti, tutti, al fine di tutelare il medesimo bene giuridico, sebbene con una differente graduazione di intensità”.

È tutt'ora discusso, come cursoriamente anticipato nel paragrafo precedente, se ai fini dell'applicazione della norma in esame sia necessario che le immagini virtuali siano realizzate utilizzando immagini di minori reali oppure, al contrario, se sia sufficiente la mera l'immagine artificiale<sup>546</sup>.

È la struttura stessa della norma a generare perplessità, poiché da una lettura combinata di primo e secondo comma è possibile individuare quattro tipologie d'immagini virtuali<sup>547</sup>: a) "immagini non associate in tutto a situazioni reali, realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto" (fotomontaggi in cui all'immagine del minore realmente esistente si associa un contesto costruito artificialmente, come, ad esempio, nel caso dell'immagine realizzata assemblando l'immagine pubblicitaria di un bambino nudo con un' immagine artificiale, creata al computer, di un adulto o di un altro minore posizionata in modo tale da sembrare che i due soggetti stiano consumando un atto sessuale); b) "immagini non associate in tutto a situazioni reali, realizzate utilizzando parti d'immagini di minori di anni diciotto" (ad esempio, collage realizzati unendo il viso di un minore realmente esistente con il corpo di un soggetto inesistente realizzato con artifici grafici); c) "immagini associate in parte a situazioni reali, realizzate naturalmente utilizzando immagini di minori di anni diciotto" (in questo caso l'immagine è parzialmente associata ad una situazione reale, come, ad esempio, nel caso in cui l'opera sia creata inserendo l'immagine di un bambino reale nell'ambito di una situazione che ritrae un contesto altrettanto realistico); d) "immagini associate in parte a situazioni reali" (ad esempio, nel caso in cui l'immagine sia realizzata unendo parti anatomiche di un minore realmente esistente e di un adulto, anch'egli realmente esistente).

Come è stato rilevato nel paragrafo precedente, la dottrina, a causa della poca chiarezza della norma, è divisa in due filoni. Quella maggioritaria ritiene che l'incriminazione sia da circoscriversi alla c.d. pornografia parzialmente virtuale

---

<sup>546</sup> In argomento BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.; CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, cit., 2500 ss.

<sup>547</sup> Sul punto ROMBO V., cit., 1-10; v. anche COTELLI M., *Pornografia domestica, sexting e revenge porn tra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/2018*, in *Giur. pen.*, 2019, 3, 1 ss.

(ossia a quelle raffigurazioni integrali “lecite” di minori reali inserite, attraverso artifici informatici, in contesti pornografici virtuali ed anche quelle immagini virtuali realizzate utilizzando parti riconoscibili di immagini di minori reali giustapposte a corpi virtuali inseriti in contesti pornografici<sup>548</sup>) perché solo in tal caso verrebbe messa in pericolo la personalità in via di sviluppo del minore, in quanto la messa in circolazione di queste immagini pregiudicherebbe l'onorabilità sessuale dello stesso.

Di contro, l'interpretazione più letterale della norma, minoritaria, include nell'operatività della stessa anche la c.d. pornografia totalmente virtuale.

Quest'ultimo orientamento è stato confermato da una recente pronuncia della Cassazione<sup>549</sup>, la quale ha incluso nel novero della norma *de qua* non solo le immagini totalmente virtuali ma anche i fumetti pedo-pornografici.

La Suprema Corte esclude che il bene tutelato sia da identificarsi nel minore rappresentato. Nello specifico, la Corte afferma che “il bene protetto non debba essere considerato necessariamente, [...], la libertà sessuale del soggetto minore di età concretamente rappresentato e quindi, individuato, [...], da qualificare quale persona offesa; si è invece inclusa nella nozione di persona offesa dai reati in questione “i bambini e/o le bambine”, da intendersi quale categoria di persone destinatarie della tutela rafforzata dell'intimità sessuale, incluso il rispetto delle diverse fasi del loro sviluppo fisico e psicologico, da intendere come comprensivo dello sviluppo della loro sessualità”<sup>550</sup>. La Corte aggiunge, inoltre, che “pertanto è stata ritenuta superflua qualunque verifica circa il fatto che la condotta di rappresentazione pedopornografica avesse offeso i minori specificatamente coinvolti nella rappresentazione, ossia risultasse concretamente diretta a danneggiare la loro libertà sessuale o personalità, ovvero che vi fosse stato un pericolo concreto per la personalità e sviluppo del minore rappresentato, essendo stata considerata dal legislatore la diffusione e la detenzione del materiale rappresentativo di minori implicati in attività di carattere sessuale, [...], non hanno,

---

<sup>548</sup> In argomento BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 488; CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, cit., 2500 ss.

<sup>549</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 13.01.2017, n. 22265, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>550</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 13.01.2017, n. 22265, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).



non solo per il nostro ordinamento ma per la comunità internazionale, quella maturità psicologica necessaria ad esprimere un valido consenso né alle attività sessuali in esse rappresentate ed ancor meno in tali rappresentazioni”<sup>551</sup>.

Secondo le considerazioni svolte dalle Corte, l’interesse offeso dalla norma sarebbe “l’intimità sessuale di bambini e/o bambine quale categoria, [...], da intendere come comprensivo dello sviluppo della sessualità di soggetti che non avrebbero la maturità psicologica per esprimere un valido consenso alle attività sessuali rappresentate e alle rappresentazioni stesse”<sup>552</sup>.

Un punto critico può essere individuato già in questa prima statuizione.

La norma incriminatrice ha ad oggetto rappresentazioni pornografiche virtuali di “minorenni” e non solo di “bambini e/o bambine”, perciò anche di individui ai quali sia riconosciuta la capacità di esprimere il proprio consenso sessuale<sup>553</sup>.

La Suprema Corte ritiene che la *voluntas legis* sottesa all’articolo in esame sia quella di offrire una tutela rafforzata della personalità dei minori, incriminando condotte che abbiano ad oggetto immagini che possono implicare un coinvolgimento del minore in attività sessuali in relazione alle quali non sia in grado di manifestare il proprio consenso.

Secondo la Corte, dunque, la criminalizzazione di tali pratiche sarebbe necessaria al fine di salvaguardare al meglio lo sviluppo psicofisico del minore, in quanto “tali immagini, normalizzando i rapporti sessuali tra adulti e minori, rafforzano gli istinti negativi nell’essere umano e, conseguentemente, danneggiano l’intera società”<sup>554</sup>.

---

<sup>551</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 13.01.2017, n. 22265, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), la fattispecie era relativa al possesso di un’ingente quantità di immagini pedopornografiche di carattere fumettistico raffiguranti soggetti, chiaramente minori, intenti a subire pratiche ed atti sessuali. La Corte, ritenendo infondato il motivo, dichiarava che: “il riferimento, nella disposizione citata, alle condotte in danno ai minori, non implica necessariamente l’esistenza e l’individuazione di uno specifico soggetto minorenni danneggiato dal reato, essendo sufficiente che la condotta abbia avuto ad oggetto minorenni e che sia stata idonea, potenzialmente, a pregiudicarli”.

<sup>552</sup> Così testualmente BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 490; per approfondimenti v. CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, cit., 2500 ss.

<sup>553</sup> A tal fine sembra che alla base vi sia una distinzione fra la categoria dei soggetti ritratti (i minorenni) dalle persone offese (i bambini e le bambine), posizione che, tuttavia, non troverebbe riscontro nelle fonti sovranazionali, su cui si basa la normativa interna, che si pongono a tutela del “child”, definito esplicitamente come minore di anni diciotto.

<sup>554</sup> Così testualmente BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 490.

Tale orientamento non può, tuttavia, legittimare l'incriminazione di una condotta di per sé inoffensiva perché solo potenzialmente in grado di stimolare futuri ed eventuali comportamenti sessuali devianti ed illeciti che potrebbe porre in essere il detentore.

È però difficile rinvenire nella pornografia interamente virtuale un nesso materiale e soggettivo con il pregiudizio arrecato al minore raffigurato, proprio perché in tal caso manca la rappresentazione effettiva di un minore realmente esistente.

Ancora, in tale prospettiva, il riconoscimento della legittimità dell'incriminazione della pedopornografia interamente virtuale si traduce nell'ammettere che il bene tutelato dall'art. 600-*quater*.1 c.p. coincida con lo scopo della norma, ossia la protezione rafforzata dei minorenni da qualunque forma di abuso sessuale.

Infine, l'indirizzo assunto dalla Corte risulta addirittura in contrasto con il dettato normativo (che prevede una qualità di rappresentazione che faccia apparire come vere situazioni non reali), laddove ammette la punibilità ai sensi del citato articolo anche di fumetti, disegni, pitture pedopornografiche che sono per loro stessa natura opere artificiali ed irrealistiche<sup>555</sup>.

Invero, nonostante l'estrema indeterminatezza della norma, sembra che il legislatore abbia “voluto prendere in considerazione ipotesi in cui un'immagine (quella che rappresenta in tutto o in parte un minore) sia stata “estratta” dal suo contesto originario per essere “trapiantata” all'interno della scena di un rapporto sessuale (cioè «l'immagine [...] non associata in tutto o in parte a situazioni reali») mai avvenuta ovvero consumata con forme e modalità diverse da quelle in cui l'originaria immagine era stata tratta”<sup>556</sup>.

Per quanto attiene al contenuto delle immagini virtuali, l'articolo in commento, nel descrivere la nozione di “immagine virtuale”, non si pronuncia in merito al suo

---

<sup>555</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 13.01.2017, n. 22265, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it): “La nozione di immagine del minore impegnato in attività sessuali comprende quindi non solo la riproduzione reale dello stesso in una situazione di “fisicità pornografica”, ma anche disegni, pitture, e tutto ciò che sia idoneo a dare allo spettatore l'idea che l'oggetto della rappresentazione pornografica sia un minore. Si tratta, dunque, di riproduzioni artificiali, che, sebbene realistiche, sono di puro frutto della tecnologia grafica e della fantasia sessuale dell'autore”. La corte poi, in ultimo, apporta un parziale correttivo a questa ampiezza interpretativa precisando che “l'offesa deve essere valutata dal giudice di merito, in riferimento alla qualità pedopornografica del prodotto informatico realizzato ed alla sua capacità rappresentativa di soggetti minorenni coinvolti in attività sessuali”.

<sup>556</sup> Così BRIZI L., cit., 4044 ss.; BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 450; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.

contenuto, ovvero non si esprime in ordine alla soglia minima di implicazione sessuale del minore virtuale raffigurato<sup>557</sup>.

## 6. Il bene giuridico tutelato

Come evincibile dalle osservazioni precedenti, il bene giuridico tutelato dalla norma rappresenta il vero *punctum dolens* della fattispecie in commento. Infatti, non risulta facile valutare in che modo e in che misura l'introduzione dell'art. 600-*quater*. I c.p. abbia influito sulla ricostruzione dell'interesse giuridico salvaguardato dalle norme sulla pornografia minorile<sup>558</sup>.

I delitti contro lo sfruttamento sessuale del minore, di cui agli artt. 600-*bis* ss. c.p., sono stati inseriti tra i delitti contro la personalità individuale perché idonei a pregiudicare, attraverso la mercificazione del corpo dei minori, lo sviluppo fisico, psichico, morale, spirituale e sociale degli stessi.

Invero, lo scopo principale della l. n. 38/2006, che ha introdotto l'art. 600-*quater*. I c.p., va individuato nella protezione della sfera psicosessuale del minore, ovvero nella tutela del minore da “condizionamenti che, deviando l'uso della sessualità verso pratiche socialmente emarginanti, ne compromettano la naturale maturazione della personalità”<sup>559</sup>.

“Nell'ottica della legislazione penale dell'emergenza, l'attenzione del legislatore sembra essersi quindi spostata dal minore alla perversione sessuale del pedofilo, anche quando questa si manifesti in modo inoffensivo per lo *status libertatis* della vittima”<sup>560</sup>.

---

<sup>557</sup> In argomento BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 117.

<sup>558</sup> Sul punto ROMBO V., cit., 5.

<sup>559</sup> Così MONACO L., *sub art. 600-bis c.p.*, in CRESPI A., F. STELLA, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 5ª ed., 2003, 1954 ss.

<sup>560</sup> ROMBO V., cit., 1 ss.; v. anche CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, cit., 2500 ss.; BIANCHI M., *La pedopornografia virtuale: alla ricerca di un bene giuridico. Fra difficoltà ermeneutiche e istanze politico-criminali*, in BIANCHI M. – DELSIGNORE S. (a cura di), *I delitti di pedopornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, Padova, 2008, 137.

Specificamente, il delitto in commento sembra oscillare tra l'offensività reale delle condotte poste in essere virtualmente e la rappresentazione di un nuovo fenomeno criminoso in termini derogatori dai valori costituzionali.

Infatti, la scelta di incriminare l'immagine ritraente un soggetto inesistente ha importanti ripercussioni e riflessi sul piano della responsabilità penale personale di cui all'art. 27, comma 3, Cost. Non esistendo una vittima "in carne ed ossa" ed essendo l'evento dannoso fortemente eventuale, la dottrina si è interrogata sull'effettiva costituzionalità della norma che sembra fondata su una presunzione di colpevolezza, laddove non si riesce ad identificare in modo soddisfacente l'oggetto del dolo<sup>561</sup>.

Ipotizzare l'idoneità offensiva di una condotta che abbia ad oggetto un'immagine virtuale o, peggio, un *cartoon*, rappresenta una forma di tutela "*sui generis*", avulsa dalle tradizionali categorie di reato rivolte alla repressione di un fatto concretamente offensivo.

Questa tipologia di tutela determina un affievolimento delle garanzie sostanziali, processuali e costituzionali del diritto penale tradizionale in direzione della prevenzione di lesioni eventuali e superindividuali.

Una parte della dottrina<sup>562</sup>, accogliendo un'interpretazione restrittiva, ritiene che la norma non difetti di effettiva lesività, qualora il soggetto offeso coincida con la persona ritratta nell'immagine reale, poi modificata.

Dettagliatamente, da questo punto di vista, oggetto della condotta sarebbero solamente le c.d. immagini parzialmente virtuali, ossia quelle raffiguranti parti chiaramente riconoscibili del minore. Dunque, il bene giuridico tutelato sarebbe da identificare nella personalità individuale del minore.

Orbene, il rischio è che il minore la cui immagine venga diffusa possa non riuscire a sviluppare liberamente la propria personalità: infatti, nel caso in cui terze persone al minore note entrino in contatto con tale immagine, il pericolo è che quest'ultimo non riesca più ad instaurare relazioni interpersonali sane.

---

<sup>561</sup> Sul punto ROMBO V., cit., 1 ss.; CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, cit., 2500 ss.

<sup>562</sup> In proposito BIANCHI M., *La pedopornografia virtuale*, cit., 138; BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 490.

D'altra parte, una prospettiva strettamente letterale della disposizione incriminatrice porterebbe ammettere l'incriminazione della pornografia interamente virtuale e quindi di condotte che non offendano alcun minore "reale". Perciò, le condotte sarebbero penalmente rilevanti non perchè impregnate di reale carica offensiva, bensì perché considerate socialmente devianti, contrarie a giudizi etici. Si sarebbe in presenza dunque di un reato "etico" e senza vittima: un c.d. *victimless crime*<sup>563</sup>.

Già durante i lavori preparatori, si era pensato di inserire la norma nel Titolo del codice dedicato ai delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume (Libro II, Titolo IX), ampliando in tal modo la sfera di applicazione (della norma) anche alle immagini virtuali non realistiche<sup>564</sup>.

Una tale sistemazione della norma avrebbe sicuramente potuto inquadrare in modo maggiormente soddisfacente il bene giuridico tutelato, anche se non avrebbe risolto il problema del conflitto con la libertà di espressione.

Infatti, se "si pone la sanzione penale a sostegno di una mera censura morale"<sup>565</sup>, si rischia di punire "condotte al più sintomatiche di una mera riprovevolezza morale, di un *vicious behaviour*"<sup>566</sup>, "di tutelare una certa morale pubblica e censurare la produzione e la diffusione di un prodotto ritenuto spregevole per i suoi contenuti, contrari alla morale"<sup>567</sup>.

---

<sup>563</sup> In tal senso BIANCHI M., *sub art. 600-quater.1 c.p.*, cit., 530; in particolare CADOPPI A., *L'assenza di cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, in *Giuda dir.*, 9, 2006, 43; MANNA A. – RESTA F., cit., 224.

<sup>564</sup> In argomento BIANCHI M. *Commento all' art. 600-quater.1*, cit., 259; BIANCHI M., *La pedopornografia virtuale*, cit., 131-139; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.; BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 455.

<sup>565</sup> Così COCCO G., *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?* cit., 878; per approfondimenti v. BIANCHI M., *La pedopornografia virtuale*, cit., 131 ss.; BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 440.

<sup>566</sup> Così MANNA A. – RESTA F., cit., 224; v. CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, cit., 2500 ss.

<sup>567</sup> MONTENAPOLEONE M., *Lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia nella L. 6 Febbraio 2006, n. 38*, in *Giur. merito*, 9, 2007, 2208; nello stesso senso anche PECCIOLI A., *Le norme penali. Commento a l. 6 Febbraio 2006, n. 38*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 8, 947; DI DONATO S., *Legge 6 Febbraio 2006 n. 38, "disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet"*, tra esigenze reali di tutela e offese virtuali, in *Critica dir.*, 1-2-3, 2006, 84.

In uno Stato laico, democratico e liberale non si può però ricorrere all'intervento penale quando una condotta risulti solo moralmente inaccettabile<sup>568</sup>. Al contrario, si configurerebbe una sovrapposizione tra reato e peccato, che in periodi non molto lontani ha avuto ripercussioni terrificanti, come, ad esempio, l'incriminazione dell'omosessualità<sup>569</sup>.

Quindi, escluso che l'art. 600-*quater*.1 c.p. protegga la mera moralità pubblica, restano diverse perplessità legate all'individuazione del bene giuridico.

Secondo parte della dottrina, supportata da dati statistici circa la sussistenza di un rapporto tra il possesso di materiale pedopornografico e la commissione di delitti sessuali, la previsione delittuosa sarebbe finalizzata ad ostacolare la diffusione di materiale idoneo a incentivare pratiche sessuali abiette e devianti dei fruitori, i quali potrebbero sviluppare il desiderio di porre in essere le loro turpi fantasie<sup>570</sup>.

In quest'ottica, l'art. 600-*quater*.1 c.p. si configurerebbe come un reato di pericolo presunto<sup>571</sup>, ovvero le condotte che hanno ad oggetto il materiale virtuale sarebbero incriminabili perché potenzialmente pericolose.

Di fatto, il pericolo presunto dal legislatore è assai ipotetico: infatti, se i reati di pericolo trovano una giustificazione nell'incriminazione di condotte che, nella generalità dei casi, comportano un pericolo per il bene tutelato, in questa fattispecie delittuosa difetta la dimostrazione della regolarità del nesso tra il fatto ed il pericolo<sup>572</sup>. Dunque, risulta assai difficile “parlare” di un pericolo, inteso come probabilità di un danno, sia pure presunto; in tal senso, il legislatore presumerebbe un pericolo che potrebbe in realtà non sussistere mai.

---

<sup>568</sup> In argomento BIANCHI M., *La pedopornografia virtuale*, cit., 131 ss.; FEINBERG J., *The moral limits of the criminal law*, Oxford e New York, 1984 ss.; CADOPPI A., *Liberalismo paternalismo e diritto penale*, in Aa. Vv. (a cura di G. FIANDACA – G. FRANCOLINI), *sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008, 50 ss.

<sup>569</sup> Sul punto CADOPPI A., voce *Moralità e buon costume* (delitti contro la) (diritto anglo-americano), in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, 187 ss.; BIANCHI M., *La pedopornografia virtuale*, cit., 131 ss.

<sup>570</sup> V. WASSERMAN A.J., *Virtual.child.porn.com*, in 35 *Harv. J. on Legis.*, 1998, 245 ss.; ARMAGH D.S., *The fate of the 1996 CPPA*, in 23 *Cardozo l. rev.*, 2002, 1993 ss.; BARRY K., *Female sexual slavery*, NYU Press, 1984, 80 ss.

<sup>571</sup> In proposito ROMBO V., cit., 1 ss.; BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 441.

<sup>572</sup> In tal senso ROMBO V., cit., 1- 10; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.

Questa tesi, però, è assai criticata da parte di coloro che invece, relativamente alla pornografia virtuale, sostengono che questa possa avere invece un effetto catartico rispetto alla manifestazione degli stimoli erotici<sup>573</sup>.

Secondo un altro orientamento, la *ratio* dell'articolo in esame sarebbe quella di limitare e reprimere il mercato pedopornografico, nel quale sono commercializzate tanto le immagini reali quanto quelle virtuali<sup>574</sup>.

Perciò, da questo punto di vista, la norma incriminatrice costituirebbe un reato di mero scopo, ove il bene tutelato coinciderebbe con lo scopo della norma, ossia la protezione rafforzata dei minorenni da qualunque forma di abuso sessuale.

Tuttavia, una simile lettura della norma risulta discutibile in relazione al mero possesso di opere raffiguranti immagini virtuali: infatti, non sembra che la detenzione privata di immagini per la cui produzione non sia utilizzato alcun minore reale possa costituire reato<sup>575</sup>.

Ancora, un altro indirizzo<sup>576</sup> afferma che la norma preveda un'inversione dell'onere probatorio. Una simile impostazione, però, è inaccettabile: “la creazione di un reato al fine esclusivo di semplificare il processo sembra costituire l'ultimo stadio di una progressiva strumentalizzazione del diritto sostanziale a fini processuali e ad obbiettivi di pura repressione, in contrasto con i fondamenti costituzionali e politico-criminali ormai da tempo attribuiti all'opzione incriminatrice”<sup>577</sup>.

D'altra parte, la disposizione *de qua* sembra anzi destinata a complicare ulteriormente il compito spettante alla pubblica accusa. Infatti, se è già arduo per il pubblico ministero riuscire a provare la colpevolezza dell'imputato rispetto alla condotta attinente al materiale reale, ora, al momento della formulazione

---

<sup>573</sup> Così BURKE E. *The criminalization of the virtual child pornography: a constitutional question*, in *Harvard Journal of legislation*, vol. 34, n. 2., 464; FIANDACA G., *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, cit., 125.

<sup>574</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 13.01.2017, n. 22265, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), ove la Corte ha riconosciuto la legittimità dell'incriminazione della pedopornografia interamente virtuale.

<sup>575</sup> Sul punto BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 493.

<sup>576</sup> In proposito ERAMO F., *Lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet. Ombre e luci*, in *Fam. e dir.*, 2007, 9 ss.; CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, cit., 2500 ss.

<sup>577</sup> Così ROMBO V., cit., 1 ss.; v. anche PADOVANI T., *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1992, 419 s.; PADOVANI T., *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Ind. pen.*, 1999, 527 s.

dell'imputazione, questi deve anche decidere, preliminarmente, tra la contestazione della fattispecie penale di cui all'art. 600-*quater* c.p. (detenzione di materiale pornografico minorile) e quella di cui all'art. 600-*quater*.1 c.p. (pornografia virtuale), con tutti i problemi connessi all'eventualità che, nel corso del processo, emerga la divergenza tra il fatto oggetto dell'imputazione e quello realmente commesso.

Infine, la repressione delle immagini virtuali (ma realistiche) di minorenni inesistenti potrebbe trovare una valida giustificazione in quel processo di "artificializzazione (...) e (...) idealizzazione della tutela penale della persona"<sup>578</sup>, che avviene nel segno della salvaguardia della dignità umana<sup>579</sup>.

Dignità che si eleva ad oggetto di tutela "non già [...] quale insieme delle qualità personali riferibili ad un soggetto determinato. Bensì nel più astratto senso di qualità "umane", contrassegnanti cioè il valore dell'essere umano come tale e suscettibili di essere offese, "negate", "disconosciute" tanto per mezzo di particolari modalità di comportamenti [...], quanto per mezzo di comportamenti che si rivelano in sostanza privi di altro contenuto offensivo per i beni personali che non siano quello del disconoscimento della persona umana"<sup>580</sup>.

Infatti, proprio i connotati di idealità e astrattezza che caratterizzano il bene "dignità umana" permetterebbero di muovere il *focus* della tutela dal diritto di autodeterminazione del singolo fanciullo alla protezione dei diritti di ogni fanciullo<sup>581</sup>, quale interesse collettivo diretto ad assicurare uno sviluppo armonico delle successive generazioni<sup>582</sup>.

Tuttavia, il concetto di "dignità umana", sebbene rientri tra i valori universali dell'uomo e sia desumibile tanto dalla Costituzione quanto dal diritto

---

<sup>578</sup> Così testualmente PALAZZO F., *Tendenze e prospettive nella tutela penale della persona umana*, in a FIORAVANTI L. (a cura di), *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Milano, 2001, 408.

<sup>579</sup> In argomento BRIZI L., cit., 4044 ss.; CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, cit., 2500 ss.

<sup>580</sup> Così testualmente PALAZZO F., cit., 409.

<sup>581</sup> Sul punto PICOTTI L., *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini*, cit., 1303-1304; TRIOLO N., *La legge sugli abusi sessuali contro l'infanzia: ragionevoli esigenze punitive e principio di offensività*, in *Legisl. Pen.*, 2008, 205; BRIZI L., cit., 4044 ss.

<sup>582</sup> In argomento BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.



comunitario<sup>583</sup>, rischia di tradursi in uno “spazio libero dal diritto”, “consentendo di giustificare *ex post*, dietro il *maquillage* del rispetto del principio di legalità, una fattispecie incriminatrice priva di qualsivoglia collegamento offensivo con un concreto interesse”<sup>584</sup>.

Infatti, la nozione di “dignità umana” è un concetto assai relativo<sup>585</sup>, poiché chiamato ad adattarsi agli indirizzi ed ai valori presenti in un determinato contesto sociale e, per questo motivo, non selettivo.

Infatti, tale concetto implica necessariamente la mediazione di un ulteriore interesse che chiarifichi di volta in volta il suo contenuto<sup>586</sup> e che consenta di attribuirgli carattere concreto<sup>587</sup>.

Dunque, elevare la dignità umana a bene giuridico protetto dal reato di pornografia virtuale potrebbe legittimare una repressione pressoché illimitata ed eventualmente incontrollabile di simili fattispecie incriminatrici<sup>588</sup>.

Ciò in considerazione della mutevolezza di tale concetto ma anche del fatto che questo, una volta identificato come valore supremo ed universale, non consentirebbe un bilanciamento con gli interessi confliggenti<sup>589</sup>.

In realtà, quel che sembra emergere è che il reato di pornografia virtuale sia un reato di mero sospetto.

---

<sup>583</sup> In proposito RUOTOLO S., *Appunti sulla dignità umana*, in Studi in onore di Franco Modugno, vol. IV, Esì, 2011, 3123 ss.

<sup>584</sup> Così BRIZI L., cit., 4044 ss.; per approfondimenti v. DE FRANCESCO G., *Beni offesi e logiche del “rischio” nelle fattispecie a tutela dell’integrità sessuale dei minori: tra presente e futuro*, in *Legisl. Pen.*, 2008, 210.

<sup>585</sup> In tal senso DI GIOVINE P., *Diritti insaziabili e giurisprudenza nel sistema penale*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2011, 1475; PIZZIROLI A., *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*, in *Rass. parlam.*, 2007, 352, egli definisce la dignità umana come “una creatura giuridica camaleontica, mutevole nel tempo e sfuggente ad ogni tentativo di cristallizzazione concettuale”.

<sup>586</sup> In argomento TESAURO A., *Riflessioni in tema di dignità umana*, 52.

<sup>587</sup> Ciò al fine di escludere il rischio che la dignità umana “si presti con eccessiva precipitazione e con soverchio automatismo a fungere da bene-ricettacolo delle reazioni di panico morale”. In questi termini, FIANDACA G., *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e “post-secolarismo”*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2007, 559.

<sup>588</sup> Sul punto CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, cit., 2500 ss.

<sup>589</sup> In argomento DE FRANCESCO G., *Una sfida da raccogliere: la codificazione delle fattispecie a tutela della persona*, in F. DASSANO – F. VINCIGUERRA (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 289; BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 440; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.; Eramo F., cit., 9 ss.

Infatti, la norma, punendo chiunque ponga in essere una condotta collegata alla pornografia minorile (reale o virtuale), sembra trovare la sua ragione giustificatrice non nel sospetto relativo all'effettiva commissione di reati, quanto piuttosto, nel sospetto inerente alla pericolosità del reo, in quanto pedofilo<sup>590</sup>.

Ciò che apparentemente sembra essere punita è la tendenza soggettiva dell'imputato, presunta *juris et de jure* in base al possesso o alla produzione di materiale pedopornografico virtuale, "con un ritorno ai moduli tipici del diritto penale d'autore e della punizione per la condotta di vita"<sup>591</sup>.

Data l'impossibilità di ricondurre la dignità umana ad interesse giuridico tutelato dalla norma in commento, sembrerebbe rafforzarsi l'ipotesi secondo cui le rappresentazioni che costituiscono oggetto materiale del reato dovrebbero avere come oggetto, diretto od indiretto, minori "in carne ed ossa"<sup>592</sup>.

Solo in questo modo sarebbe possibile individuare quella tipicità materiale ed offensività altrimenti ritenuta insussistente e allontanare il dubbio che la norma non possieda una vittima effettiva ma sia meramente sintomatica di un comportamento soggettivo riprovevole.

A fondamento di una tale ricostruzione potrebbe esser posto il principio di frammentarietà, il quale presuppone che la tutela penale venga concessa in maniera "puntiforme"<sup>593</sup>.

Il principio di frammentarietà è volto, appunto, a circoscrivere al massimo l'intervento penale e ciò in base all'assunto secondo il quale "non tutto ciò che è illecito giuridicamente lo è anche penalmente; non tutto ciò che è illecito eticamente o socialmente, lo è anche dal punto di vista del diritto penale; non tutto ciò che offende "materialmente" un interesse protetto dalla norma è suscettibile di rientrare nella relativa fattispecie incriminatrice"<sup>594</sup>.

---

<sup>590</sup> In tal senso ROMBO V., cit., 7.

<sup>591</sup> Così testualmente ROMBO V., cit., 8.

<sup>592</sup> Così BRIZI L., *La nozione di pornografia virtuale: verso un dominio della pericolosità sul fatto?*, cit., 4044 ss.; v. anche CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, cit., 2500 ss.

<sup>593</sup> Così BRICOLA F., *Carattere "sussidiario" del diritto penale e oggetto della tutela*, in Studi in memoria di GIACOMO DELITALA, Vol. I, Milano, 1984, 102; ERAMO F., cit., 9 ss.

<sup>594</sup> Così testualmente STORTONI L. – PADOVANI T., *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna, 2006, 108.

Tuttavia, assumere un minore in “carne ed ossa” come oggetto della rappresentazione pornografica non permette di escludere, per ciò solo, le rappresentazioni “totalmente” virtuali dall’ambito applicativo dell’art. 600-*quater*.1 c.p.

Infatti, un tale orientamento<sup>595</sup> appare contrastante con la lettera della norma, ma anche con le stesse esigenze di protezione rafforzata ravvisabili nei confronti dei minori.

Cercando di rimanere fedeli al testo della norma, la “chiave di volta” per individuare le tipologie di materiale pedopornografico penalmente rilevanti sembra essere fornita dalla locuzione “utilizzo” delle immagini del minore, che viene richiamata nel primo comma dell’art. 600-*quater*.1 c.p.

“Questo, [...], sembrerebbe consentire di predicare la rilevanza penale anche di quelle riproduzioni che, parzialmente o totalmente virtuali, siano state però realizzate attraverso un uso immediato o mediato, diretto o indiretto, del fanciullo (o di una sua immagine)”<sup>596</sup>.

Dalla valorizzazione del concetto di “utilizzo” delle immagini del minore nasce la necessità di distinguere all’interno del *genus* della pornografia virtuale le rappresentazioni ad elaborazione “parzialmente” o “totalmente” virtuali dalle rappresentazioni “parzialmente” o “totalmente” artificiali.

Nella prima ipotesi, si tratterebbe di rappresentazioni pornografiche riproducenti una situazione (in tutto o in parte) reale poi “tradotta”, con tecniche di elaborazione grafica, in immagini (in tutto o in parte) virtuali. Ad esempio, si pensi al caso estremo in cui un minore realmente esistente sia stato usato come “modello” per la realizzazione di un’immagine pornografica, e poi nascosto dietro i *maquillage* di una rappresentazione tecnico-grafica o fumettistica per oscurare la sua vera identità. Ancora, si pensi al caso in cui un’opera pornografica già esistente e raffigurante un minore reale sia stata rielaborata attraverso tecniche virtuali<sup>597</sup>.

---

<sup>595</sup> V. BIANCHI M., *La pedopornografia virtuale*, cit., 121 ss.; COCCO G., *Il concetto di pornografia minorile e i principi di del diritto penale liberale*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 311.

<sup>596</sup> Così BRIZI L., cit., 4044 ss.; CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, cit., 2500 ss.; BRIZI L., *Applicabilità dell’art. 600-*quater*.1 c.p. alle rappresentazioni fumettistiche*, cit., 4044 ss.

<sup>597</sup> Sul punto CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, cit., 2500 ss.

Invece, per pornografia “parzialmente” o “totalmente” artificiale s’intende quella che ha ad oggetto prodotti virtuali “in senso assoluto”, ovvero immagini che, pur contenendo la raffigurazione realistica e fedele di minori, siano frutto di una mera e malata fantasia dell’autore del prodotto finale.

Dunque, si tratterebbe di prodotti assolutamente irreali che, alla luce delle considerazioni sopra svolte, non ci pare dovrebbero essere oggetto di sanzione penale in ragione della mancanza di un reale” utilizzo”, diretto od indiretto, del minore.

## **7. Le tipologie di rappresentazioni pedopornografiche virtuali**

Prima di esaminare le diverse tipologie di rappresentazioni riconducibili al *genus* della pornografia virtuale, occorre chiarire che l’immagine del minore può essere sfruttata non soltanto attraverso la creazione di fotografie e video, ma anche per mezzo di disegni, cartoon o fumetti, purchè abbiano un contenuto pedopornografico.

Con il passare del tempo, si sta assistendo sempre più ad un vasto fenomeno di digitalizzazione che agevola il possesso e la realizzazione di contenuti virtuali.

Anzi, i pedopornofili, stante anche la facilità di reperire le immagini virtuali grazie ad internet, stanno facendo sempre maggior “uso” della c.d. “pseudo-fotografia”<sup>598</sup>, dei cartoni animati e dei fumetti<sup>599</sup>.

Particolare diffusione hanno i c.d. manga pedopornografici. Questi ultimi consistono nella raffigurazione “cartoonizzata” di minori intenti in pratiche sessualmente esplicite in cui “stupro, incesto, sodomia si succedono in una atmosfera molto violenta”<sup>600</sup>.

---

<sup>598</sup> Esso indica le immagini o i fotomontaggi creati graficamente utilizzando rappresentazioni di minori reali. Ci sono diverse modalità per produrre tali opere, ad esempio, giustapponendo il volto del minore al corpo di un adulto intento in atti sessuali.

<sup>599</sup> Sul punto BEECH A., *The internet and child sexual offending: a criminological review*, in *Aggression and Violent Behaviour*, 13, 2008, 30 ss.

<sup>600</sup> In argomento BARON P.– CARVAIS A., voce “Fumetto”, in *Dizionario della pornografia*, Torino, Centro scientifico editore, 2006, 220.

Nello specifico, si parla di “lolicon o shotacon”<sup>601</sup> per indicare quel genere di manga giapponese in cui i protagonisti sono esclusivamente i minorenni.

In una recente pronuncia della Corte di cassazione<sup>602</sup> è stato confermato come anche banali fumetti e cartoni possono offendere l’integrità psicofisica del minore, risultando, dunque, incriminabili, in quanto “la nozione di immagine del minore impegnato in attività sessuali comprende (...) non solo la riproduzione reale dello stesso in una situazione di “fisicità pornografica”, ma anche disegni, pitture, e tutto ciò che sia idoneo a dare allo spettatore l’idea che l’oggetto della rappresentazione pornografica sia un minore. Si tratta, dunque, di riproduzioni artificiali, che, sebbene realistiche, sono il puro frutto della tecnologia grafica e della fantasia sessuale dell’autore”.

Come ampiamente dibattuto, la definizione di pornografia minorile virtuale risulta assai infelice perché connotata da grande indeterminatezza.

La norma di riferimento, come già rilevato, riconduce la pedopornografia virtuale a quelle immagini «realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali».

Perciò, ai fini della rilevanza penale dovrebbero essere prese in considerazione solo quelle immagini virtuali fatte “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>603</sup>.

Le condotte che hanno ad oggetto immagini pedopornografiche virtuali sono particolarmente stigmatizzate soprattutto per la facilità con cui un minore può entrare in contatto con esse e visionarle<sup>604</sup>.

È bene precisare che la riproduzione reale o virtuale dell’abuso sul minore può essere non solo visiva, ovvero caratterizzata dal ricorso a tradizionali supporti fotografici e video, ma anche auditiva, ovvero sviluppata per mezzo di registrazioni

---

<sup>601</sup> I termini sono il prodotto della crasi tra le parole “lolita complex” e “shōtarō complex”.

<sup>602</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 13.01.2017, n. 22265, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>603</sup> Così MENGONI L., cit., 80 ss.

<sup>604</sup> In argomento AKDENIZ Y., *Internet child pornography and the law. National and international responses*, ALDESHOT, Ashgate, 2008, 20 ss.

di racconti che descrivano “episodi di violenza su minori tanto da essere equiparati per gravità alle stesse riproduzioni audiovisive”<sup>605</sup>.

Le rappresentazioni virtuali si distinguono poi in base alla provenienza in rappresentazioni “professionali” e rappresentazioni c.d. amatoriali<sup>606</sup>.

Le rappresentazioni di provenienza professionale, realizzate per scopi puramente commerciali, includono anche immagini che ritraggono scene sessualmente esplicite di abusi sui minori.

Questa categoria di materiale rappresenta quella maggiormente diffusa e/o detenuta; essa non riguarda solamente nuove rappresentazioni ma è anzi spesso volta ad una rielaborazione d’immagini già presenti e circolanti sul mercato pedopornografico.

Invece, le rappresentazioni di provenienza amatoriale sono quelle create “dagli stessi abusanti nei vari “paradisi sessuali” o nei contesti “domestici” in cui sfruttano i minori”<sup>607</sup>. Le immagini raffigurano scene di abusi intra-familiari, realizzate non per finalità lucrative, bensì per soddisfare le devianti pulsioni sessuali degli autori stessi. Questo materiale è anche detto “*homemade*”; in passato era poco diffuso, mentre oggi costituisce una parte preponderante della pornografia virtuale. Ciò perché il materiale virtuale, a differenza di quello reale (realizzato con minori “in carne ed ossa”), presuppone una maggiore facilità di produzione e poca dispendiosità a livello economico.

## **8. Confronto con la disciplina inglese (*child abuse pseudo-images*)**

L’Inghilterra è stato il primo paese europeo ad introdurre una disciplina penale per il reato di pornografia minorile, oggi regolamentato dal “*Sexual offences Act*” del

---

<sup>605</sup> Così JENKINS P., *Beyond tolerance: child pornography on the internet*, NYUP, New York, 2001, 30 ss.

<sup>606</sup> Sul punto POULIN R., *Sexualisation précoce et pornographie*, la Dispute, Paris, 2009, 350 ss.

<sup>607</sup> Così BALLONI A. – BISI R., *Principi di criminologia applicata. Criminalità, controllo e sicurezza*, Padova, 2015, 550 ss.

2003, originariamente disciplinato dalla Sec. 1 del Cap. 37 del “*Protection of children Act*” del 1978<sup>608</sup>.

La Sec. 45 del Cap. 42 prevede il reato di “fotografie e pseudo-fotografie indecenti raffiguranti i fanciulli” e punisce «chiunque scatti, o permetta di scattare, fotografie indecenti o realizzi pseudo-fotografie (pseudo-*images*) di un fanciullo (ogni persona minore di anni 18); ovvero distribuisca o mostri tali fotografie o pseudo-fotografie indecenti; ovvero abbia in proprio possesso tali fotografie o pseudo-fotografie indecenti, [con l’intenzione di distribuirle o mostrarle ad altri]; ovvero pubblici o faccia in modo che venga pubblicato una qualsivoglia annuncio che possa essere inteso quale possibilità che l’inserzionista distribuisca o mostri tali fotografie o pseudo-fotografie indecenti o abbia l’intenzione di farlo»<sup>609</sup>.

La fattispecie è volta a incriminare specifiche condotte realizzate ai danni dei minori raffigurati in fotografie o pseudo-fotografie indecenti<sup>610</sup>.

Inizialmente la disciplina, contenuta nel “*Criminal Justice Act*” 1988 e “*Protection of children Act*” 1978, considerava penalmente rilevanti solamente le condotte che avevano ad oggetto fotografie c.d. “*indecent*” di minorenni.

La nozione, in tal senso, era intesa come: «film indecenti, copie di fotografie o di film indecenti, e qualsiasi fotografia indecente compresa in un film».

La definizione venne poi ampliata dal “*Criminal justice and public order Act*” del 1994, che ha incluso nella stessa anche i negativi delle fotografie, i dati immagazzinati in un computer o creati attraverso altri strumenti elettronici, idonei ad essere convertiti in fotografia e le c.d. pseudo- fotografie.

Le c.d. pseudo-fotografie ovvero “*child abuse pseudo-images*”, ai sensi della disciplina inglese, sono quelle “la cui creazione presuppone l’uso di potenti software (ad esempio Photoshop) per creare immagini foto-realistiche ritraenti minori abusati o per manipolare immagini pornografiche già esistenti al fine di far

---

<sup>608</sup> Sul punto PARMIGGIANI M., *La disciplina normativa in tema di pedopornografia in Inghilterra*, in BIANCHI M.–DELSIGNORE S. (a cura di), *I delitti di pedopornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, Padova, 2008, 67 ss.

<sup>609</sup> Cfr. *Sexual Offences Act*, 2003; v. PARMIGGIANI M., cit., 167; MURRAY A., cit., 523 ss.

<sup>610</sup> In argomento PARMIGGIANI M., cit., 167 ss.; GILLESPIE A.A., *The sexual offences act 2003: tinkering with “child pornography”*, in *Criminal law review*, 2004, 361 ss.

assumere agli adulti ritratti le fattezze di un minorenne attraverso la modifica digitale dei loro organi genitali”<sup>611</sup>.

Nello specifico, il “*Protection of children Act*” del 1978<sup>612</sup> definiva le pseudo-fotografie come «un’immagine prodotta dal computer o in qualsiasi altro modo, che abbia le sembianze di una fotografia».

L’introduzione di questa disciplina ha sollevato numerose perplessità: prima tra tutte quella legata alla necessità di individuare l’effettiva vittima, nonché il bene giuridico tutelato.

Infatti, l’incriminazione della pornografia minorile (reale) trova giustificazione nel principio del c.d. “*direct harm rationale*”, dato che la produzione della pornografia minorile presuppone l’utilizzo dei minori<sup>613</sup>.

Difatti, la pedopornografia viene definita come: “una documentazione dello stupro sistematico, dell’abuso e della tortura dei fanciulli su film, fotografie e altri mezzi elettronici”<sup>614</sup>.

Inoltre, la pornografia minorile comporta un’enfatizzazione in senso negativo dell’immagine del minore, che viene associata al mondo pornografico; ancora, la successiva distribuzione dell’immagine stessa rischia di offendere all’infinito il minore<sup>615</sup>.

Diversamente, nel caso di pornografia minorile virtuale nessun minore viene danneggiato o sfruttato nella produzione della stessa perché, appunto, le immagini sono create tramite computer.

Nel 2003 uno studio inglese ha dimostrato come 2/3 dei pedofili fosse consumatore abituale di pedopornografia, reale e non<sup>616</sup>; in tal senso, questa previsione normativa si giustificerebbe in base all’assunto che vi sia una connessione tra il possesso di pornografia minorile (virtuale o reale, perché spesso sono assai difficili da distinguere) e la commissione di reati a sfondo sessuale.

---

<sup>611</sup> Così tradotto MURRAY A., cit., 523 ss.

<sup>612</sup> Così come emandato dalla s. 84 del “*Criminal Justice and Public Order act*” del 1994.

<sup>613</sup> V. MURRAY A., cit., 523 ss.

<sup>614</sup> Così tradotto EDWARDS S.S.M., *Prosecuting child pornography: possession and taking of indecent photos of children*, in *Journal of social welfare and family law*, 22, 2000, 11 ss.

<sup>615</sup> Sul punto BEECH A., cit., 20 ss.

<sup>616</sup> In argomento WOLAK J. – MITCHELL K. – FINKELHOR D., *Internet sex crimes against minors: the response of law enforcement*, Crimes against children research center November 2003, University of Hampshire; vedi: [www.unh.edu/ccrc/pdf/CV70.pdf](http://www.unh.edu/ccrc/pdf/CV70.pdf).



Invero, le condotte che hanno ad oggetto il materiale pedopornografico virtuale sarebbero punibili poiché idonee anch'esse a pregiudicare, seppur indirettamente, i minori<sup>617</sup>.

Infatti, è lo stesso art. 9 della *Convention on Cybercrime* del 2003 che contiene il c.d. principio “*indirect harm rationale*”<sup>618</sup> nella parte in cui afferma che «il concetto di pedopornografia dovrebbe includere anche quel materiale pornografico che visivamente raffigura immagini (apparentemente) realistiche rappresentanti un minore coinvolto in condotte sessualmente esplicite».

Dunque, con l'incriminazione della c.d. pornografia virtuale, il legislatore mira a proteggere più specificatamente l'onorabilità sessuale del minore, intesa non solo come la reputazione sociale dello stesso, ma anche come la percezione da parte del fanciullo stesso del proprio valore sociale<sup>619</sup>.

Inoltre, nel caso di “*pseudo-images*”, trattandosi di immagini fortemente realistiche, non è necessario dimostrare che un bambino reale sia stato effettivamente offeso. Infatti, ai sensi della disciplina inglese, tale immagine si considera illegale se è sufficientemente realistica da convincere una giuria che la stessa raffiguri un minore “in carne ed ossa”<sup>620</sup>.

Un caso meritevole di menzione, a tal proposito, è *A. Fellows v. R. Arnold* (1996). Quanto ai fatti, l'imputato R. Fellows era chiamato a rispondere dell'illecito di cui alla Sec. 1 lett. c) del “*Protection children Act*” del 1978 per il possesso di fotografie pedopornografiche con l'intenzione di diffonderle, duplicarle e visualizzarle.

Il secondo imputato si era visto, invece, contestare l'illecito di cui alla Sec. 1 lett. b) del “*Protection children act*” per aver distribuito e messo in mostra fotografie pedopornografiche.

---

<sup>617</sup> In proposito MURRAY A., cit., 523 ss.; TAYLOR M. – QUAYLE E., *Child pornography: an internet crime*, London, 2003, 24 ss.

<sup>618</sup> Così MURRAY A., cit., 523-525.

<sup>619</sup> Sul punto PARMIGGIANI M., cit., 167 ss.; GILLESPIE A.A., *The sexual offences act 2003: tinkering with “child pornography”*, cit., 361-368; si veda il caso *R. v. Bearney* (2004).

<sup>620</sup> V. DAVIDSON J.- GOTTSCHALK P., *Internet child abuse: current research and policy*, Routledge-Cavendish, London, 2010, 35 ss.; GILLESPIE A.A., *The sexual offences act 2003: tinkering with “child pornography”*, cit., 361 ss.

Le incriminazioni vennero mosse in seguito alla creazione da parte dell'imputato A.F., un tecnico del computer presso l'università di Birmingham, di una sorta di banca dati digitale all'interno del *network* universitario dove venivano conservate immagini digitali pedopornografiche.

Tramite una specifica password, resa nota dall'imputato agli utenti, lo stesso aveva reso accessibile il materiale su internet. In tal mondo, il materiale, oltre ad essere visualizzato, poteva essere duplicato, distribuito e stampato dagli stessi utenti.

L'accesso a tale archivio veniva garantito poi agli utenti che avessero contribuito al caricamento di immagini pedopornografiche sullo stesso, quindi a coloro che avessero contribuito alla crescita del perverso sistema. L'utente che aveva contribuito maggiormente era stato il coimputato R. Arnold.

Gli imputati, dopo la condanna in primo grado, avevano proposto appello ribadendo che le immagini digitali non potevano essere considerate delle fotografie, ai sensi del P.C.A.<sup>621</sup>

La Corte d'appello, ricostruendo la nozione di fotografia, ha affermato che i dati informatici presenti nell'archivio digitale erano e dovevano essere considerati una fotografia ai sensi della Sec.1 della legge del 1978.

Infatti, la Corte, interpretando estensivamente la nozione di pornografia, ha ritenuto che quando la legge del 1978 venne approvata, tale tecnologia non era ancora nota al Parlamento e che quindi i progressi tecnologici non andassero intesi come un ostacolo all'ampliamento della operatività della norma stessa.

Per quanto attiene al carattere indecente che deve connotare le immagini, questo dovrebbe essere inteso come idoneo a corrompere e depravare lo spettatore. Spetta al giudice valutare la natura oscena del materiale.

Si tratta di una definizione che rispecchia l'idea che l'uomo comune ha di indecenza<sup>622</sup>, intesa come qualcosa che "risulta scioccante, disgustoso e rivoltante all'uomo medio"<sup>623</sup>.

---

<sup>621</sup> Abbreviazione per "*Protection Children Act*" del 1978.

<sup>622</sup> V. PARMIGGIANI M., cit., 167 ss.; CARD R., *Criminal law*, 15th ed., London, 275 ss.

<sup>623</sup> Così tradotto AKDENIZ Y., cit., 248; v. anche MANCHESTER C., *Criminal justice and public order act 1994: obscenity, pornography and videos*, in *Criminal law review*, 1995, 124.

Mentre, in origine, la condotta detentiva era punita solo se connotata dall'intenzione di distribuire o mostrare a terzi le fotografie pedopornografiche, con il *Criminal Justice Act* del 1988 la sanzione penale è stata estesa anche alla mera detenzione di fotografie indecenti rappresentanti i minori.

La Sec. 160 di tale *Act* ora prevede che «commette reato chiunque abbia in proprio possesso fotografie indecenti di un fanciullo.

Qualora un soggetto sia imputato del reato previsto dal primo comma può addurre a propria scusa, purché ne fornisca la prova: che aveva un motivo legittimo per avere la fotografia in suo possesso; che non aveva visto personalmente la fotografia e che non sapeva, né aveva alcun motivo di sospettare, che fosse indecente; che la fotografia gli era stata inviata senza che lui stesso o qualcuno per suo conto ne avesse fatto richiesta e che non l'aveva tenuta in suo possesso per un periodo di tempo irragionevole».

Nel 2003, in relazione al reato di “fotografie e pseudo-fotografie indecenti raffiguranti minori”, è stata introdotta una nuova causa di esclusione della punibilità (*defence*).

La *defence* in questione si applica quando il soggetto rappresentato ed il fotografo siano legati da un vincolo matrimoniale o da una consolidata relazione (c.d. “*enduring relationship*”)<sup>624</sup>.

Sono sorti però sul punto due dubbi interpretativi: da una parte, manca una definizione specifica del termine “consolidata relazione”. Di fatto, la Sec.1 A (1)(2), evidenziando che la causa di esclusione della punibilità possa operare solo in presenza di soggetti conviventi, sembra limitare la *defence* alle sole coppie sposate o conviventi; se così fosse, le coppie non coabitanti ma comunque legate da molto tempo sarebbero punibili, facendo però in tal modo sorgere un illecito trattamento non paritario.

---

<sup>624</sup> In tal senso PARMIGGIANI M., cit., 167 ss.; v. anche MURRAY A., cit., 523 ss.; TAYLOR M. – QUAYLE E., *Child pornography: an internet crime*, London, 2003, 24 ss.

Dall'altra, l'applicabilità della *defence* è circoscritta alle sole ipotesi in cui la fotografia «mostri il fanciullo da solo o con l'accusato "compagno"» e non anche "qualora sia presente una terza persona"<sup>625</sup>.

Infine, la *defence* in commento può trovare applicazione solo nel caso in cui venga dimostrato che il minore (necessariamente ultrasedicenne) abbia acconsentito ad essere fotografato o che il soggetto erroneamente abbia creduto che lo stesso avesse acconsentito.

Infatti, al minore di anni sedici viene riconosciuta la libertà di espressione nell'ambito sessuale purchè il consenso prestato sia libero ed informato. In ogni caso non è passibile di sanzione l'individuo che abbia ragionevolmente ritenuto sussistente il consenso del minore.

L'unico limite è dato dal profilo probatorio legato alla "credibilità dell'errore": ebbene, l'errore non viene considerato credibile se non è reputato ragionevole dal tribunale<sup>626</sup>.

Il Regno Unito ha da sempre riservato una dura reazione sanzionatoria alla fattispecie di pornografia minorile, reale e virtuale.

La severità del sistema repressivo inglese si è palesata soprattutto nel caso *R v Browden* in cui è stato affermato che "l'atto di scaricare o semplicemente di stampare immagini pedopornografiche integra la condotta di produzione di materiale pornografico minorile. Infatti, è stato sostenuto che la condotta di produzione può essere realizzata non solo con la creazione fisica delle immagini ma anche con la proliferazione delle stesse (in quanto) le fotografie o le pseudo-fotografie presenti su internet possono essere state create fuori dal Regno Unito e (per ciò) la condotta di chi scarichi o stampi tali immagini all'interno del territorio inglese contribuisce alla creazione di nuovo materiale che fin a quel momento era inesistente all'interno dello stesso"<sup>627</sup>.

---

<sup>625</sup> Così tradotto WILLIAMS K. S., *Child-pornography and regulation of the internet in the UK: the impact on fundamental rights and international relations*, in *Bradeis Law Journal*, 2003, 463.

<sup>626</sup> In argomento PARMIGGIANI M., cit., 167 ss; MURRAY A., cit., 523 ss.; TAYLOR M. – QUAYLE E., *Child pornography: an internet crime*, cit., 24 ss.

<sup>627</sup> Supreme Court, *R v Browden*, 11 febbraio 2017.

La severità di tale previsione risulta evidente anche avendo riguardo alla disciplina sanzionatoria che prevede per la condotta di produzione la reclusione fino a dieci anni, mentre per la condotta di detenzione la reclusione pari a cinque anni<sup>628</sup>.

## 9. Il sexting

Il fenomeno del “sexting” (termine proveniente dalla crasi delle parole inglesi “sex” (sesso) e “texting” (inviare messaggi)) è sorto negli ultimi decenni in virtù della recente evoluzione digitale<sup>629</sup>.

Il termine allude alla pratica di inviare immagini sessualmente suggestive per lo più con il telefono cellulare<sup>630</sup>. La dottrina distingue tra *sexting* primario, ovvero la produzione dell’immagine e la sua condivisione da parte dello stesso minore con un privilegiato destinatario, nell’ambito di una relazione intima e privata<sup>631</sup>, e *sexting* secondario, ravvisabile nel caso in cui il primo destinatario dell’immagine, o altri, invii la stessa a terze persone o la pubblichi in rete<sup>632</sup>.

Nel primo caso, sembra mancare una concreta offesa al minore, a differenza che nella seconda ipotesi, nella quale la condotta consiste nella divulgazione del materiale a terzi<sup>633</sup>.

Il *sexting* costituisce un vero e proprio fenomeno sociale: infatti, è stato stimato da Telefono Azzurro ed Eurispes<sup>634</sup> che “tra i nuovi rischi di Internet e dell’uso dei cellulari c’è il *sexting*, l’invio di immagini e video a sfondo sessuale ad amici, fidanzati, adulti, persone conosciute e non; il 6,7% dei giovani italiani ha inviato

---

<sup>628</sup> Sul punto MURRAY A., cit., 523-525.

<sup>629</sup> In proposito DI FRANCISCO C., *The sexting case: teenage sexting, the new constitutional dilemma*, 8, in *Seton Hall Cir. Rev.*, 2011-2012, 190.

<sup>630</sup> Sul punto BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.; CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, cit., 2500 ss.

<sup>631</sup> In argomento BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 3; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.; COTELLI M., *Pornografia domestica, sexting e revenge porn tra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/2018*, in *Giur. pen.*, 2019, 3, 12.

<sup>632</sup> In tal senso VERZA A., *Sexting e pornografia: i paradossi*, cit., 576; BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 3.

<sup>633</sup> Così VERZA A., *Sulla struttura speculare ed opposta dei due modelli di abuso pedopornografico. Considerazioni sociologiche e giuridiche a margine di una recente sentenza in materia*, cit., 14.

<sup>634</sup> Telefono Azzurro e Eurispes 2013.

sms o video a sfondo sessuale col proprio cellulare, mentre il 10,2% ne ha ricevuto almeno uno”<sup>635</sup>.

Inoltre, secondo alcuni studi americani<sup>636</sup>, sono tre i tipici scenari al cui interno si verificano casi di *sexting*: 1) nel caso di scambio di immagini intime solamente tra partner; 2) nel caso di scambio di immagini intime tra partner che vengono poi divulgate a terzi; 3) nel caso di scambio di immagini da parte di un solo soggetto che lo fa con la speranza di instaurare una relazione stabile con il destinatario dell’immagine.

Da questi dati emerge come il *sexting* sia diventato una forma di “*relationship currency*”<sup>637</sup>, cioè letteralmente una forma di valuta per aggiudicarsi le relazioni.

Ancora, il sondaggio AP-MTV<sup>638</sup>, condotto nel settembre del 2009, ha evidenziato come il 24% dei ragazzi tra i 14 e i 17 anni ed il 33% dei ragazzi tra i 18 e 24 anni dichiarino di aver ricevuto o inviato messaggi contenenti fotografie di nudo o semi nudo.

Questo sondaggio ha denunciato come le ragazze tra i 14 e i 24 anni siano più propense a condividere loro immagini rispetto ai ragazzi (13% vs. 9%); al contempo, i ragazzi di queste fasce d’età sono inclini a ricevere o visionare fotografie o video rappresentati ragazze nude a loro sconosciute, piuttosto che coetanee a loro note (14% vs. 9%).

---

<sup>635</sup> Secondo un’altra ricerca italiana, il 4% dei ragazzini tra i dodici e i quattordici anni e, addirittura l’8% di quelli tra i quindici e i diciassette anni, ha ammesso di aver inviato foto pornografiche di sé; il 45% ha ammesso di ricevere messaggi a sfondo sessuale, e il 24% di ricevere foto e video di persone conosciute online nude o semi-nude (Ipsos e Save the Children 2010).

<sup>636</sup> Nat’s campaign to prevent teen & unplanned pregnancy, sex and tech: results from a survey of teens and young adults, 2008, in ([www.thenationalcampaign.org/SEXTECH/PDF/SextechSummary.pdf](http://www.thenationalcampaign.org/SEXTECH/PDF/SextechSummary.pdf)); Cox Commc’ns, Teen online & wireless safety survey: cyberbullying, sexting, and parental controls, May, 2009 in ([http://www.cox.com/takecharge/safe teens 2009/media/2009\) teen survey internet and wireless safety.pdf](http://www.cox.com/takecharge/safe%20teens%202009/media/2009%20teen%20survey%20internet%20and%20wireless%20safety.pdf); Associated press & MTV, A thin line: digital abuse study, 2009; Pew internet & am. Life project, Teens and sexting: how and why minor teens are sending sexually suggestive nude or nearly images via text messaging, 2009, in (<http://www.pewinternet.org/Report/2009/Teens-and-sexting.aspx>); v. anche Andy Phippen, *Sharing personal images and videos among young people, south west grid for learning*, 2009, in (<http://www.swgfl.org.uk/staying-safe/sexting-survey>).

<sup>637</sup> Così SACCO D. – ARGUDIN R. – MAGUIRE J. – TALLONG K., *Sexting: young practices and legal implications, Berkman center for internet & society reseach publication series*, 2010, 2 ss.

<sup>638</sup> È l’acronimo di Associated press & MTV, *A thin line: digital abuse study*, 2009; Pew internet & am. Life project, *Teens and sexting: how and why minor teens are sending sexually suggestive nude or nearly images via text messaging*, 2009, in <http://www.pewinternet.org/Report/2009/Teens-and-sexting.aspx>.

Mentre la maggior parte delle immagini intime sono inviate al proprio compagno di coppia, il 29% dei ragazzi tra i 14 e i 24 anni coinvolti nel sondaggio inerente al *sexting* hanno dichiarato di aver inviato tali immagini a soggetti mai incontrati di persona e conosciuti solamente online. Quasi uno su cinque dei riceventi del *sexting* (17%) riporta di aver fatto circolare l'immagine tra terze parti e più della metà (55%) di coloro che hanno inoltrato l'immagine dichiarano, inoltre, di averla inviata a più di una persona.

Ancora, il sondaggio indica che quasi la metà (45%) dei giovani sono stati coinvolti in almeno un'attività connessa al *sexting*.

Infine, l'indagine ha portato alla luce un dato allarmante: il 61% dei c.d. "*sexters*" (coloro che hanno partecipato alla pratica del *sexting*) hanno comunicato di essere stati pressati psicologicamente nell'inviare tali immagini<sup>639</sup>.

Il *sexting* si presenta quale "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>640</sup>.

Si ritiene che l'origine di tali pratiche sia da ricercare in ragioni psicologiche o sociali, in base alle quali 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>641</sup>.

---

<sup>639</sup> V. SACCO D. – ARGUIN R. – MAGUIRE J. – TALLONG K., *Sexting: youth practices and legal implications*, Berkman center for internet & society research publication series, 2010, 2 ss.

<sup>640</sup> Così VERZA A., *Sulla struttura speculare ed opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, cit., 1 ss.; v. anche ABBRUZZESE S., *è un mondo di uomini*, in *Minori giust.*, 2009, 3, 7 ss.; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato*, cit., 138 ss.

<sup>641</sup> Così tradotto LIVINGSTONE S., *Children and online risk: powerless victims or resourceful participants*, in *Information and communication and society*, 2009, 330 ss.

Ancora, le ragioni sociologiche<sup>642</sup> da addurre alla base di tale fenomeno deriverebbero dal gioco del rapporto tra i sessi<sup>643</sup>.

Si è rilevato come, se, da un lato, “questo modo di “flirtare” può essere vissuto come una diffusa moda giovanile, una sorta di pedaggio sociale da pagare per essere considerate (e considerati) sicuri di sé e smaliziati, d’altro canto, tale tipo di comportamento (...) può costare moltissimo ai relativi autori”<sup>644</sup>.

I rischi in cui incorrono gli adolescenti perpetrando questa condotta sono numerosissimi: primo tra tutti che la propria foto, inviata privatamente, venga divulgata ad un numero indefinito di destinatari o pubblicata su internet, per scopi diffamatori o ricattatori.

I soggetti più vulnerabili possono divenire così vittime di cyberbullismo e la loro vita potrebbe trasformarsi in un vero inferno, capace di portali a compiere gesti estremi<sup>645</sup>.

Le conseguenze negative di tale fenomeno, che nella maggior parte dei casi si concretizzano appunto in tragici epiloghi, si pongono come un ostacolo al corretto percorso di crescita del minore, compromettendone lo sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale.

Il mondo della pedopornografia appare assai cambiato con l’affermarsi delle nuove tecnologie: sono gli stessi minori a contribuire indirettamente alla mercificazione della propria immagine autoproducendo, a livello amatoriale, materiale pedopornografico<sup>646</sup>.

La realtà al cui interno vive questo fenomeno non è facile da inquadrare<sup>647</sup>.

---

<sup>642</sup> Sul punto VERZA A., *La lettera scarlatta e la presunzione del consenso come forma di “whitewashing” culturale. Riflessioni in margine tra l’art. 600-ter e il nuovo art. 612-bis, comma 2, c.p.*, in *Studi sulla questione criminale*, 2014, n. 1-2-, 157 ss.; VERZA A., *Sulla struttura speculare ed opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, cit., 1 ss.

<sup>643</sup> In tal senso VERZA A., *The rule of exposure. From Bentham to Queen Grimhild’s mirror*, in *ARSP*, 2014, 4, 450- 466; v. anche VERZA A., *Sulla struttura speculare ed opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 1 ss.

<sup>644</sup> Così testualmente VERZA A., *Sexting e pornografia: i paradossi*, cit., 576.

<sup>645</sup> In argomento DI NATALE C., *Digital crime. Sexting: il lato (hot) scuro della norma penale* in (<https://www.key4biz.it/digital-crime-sexting-il-lato-hotscuro-della-norma-penale/160406/>).

<sup>646</sup> Nel rapporto annuale pubblicato nel 2013 da INHOPE (International association of internet Holtines), l’80% dei siti che offrono materiale pedopornografico ospitano non più materiale commerciale bensì amatoriale.

<sup>647</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 21.03.2016, n. 11675, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v anche Corte d’appello di Milano, sent. 12.3.2014, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Tribunale ordinario di Firenze, ufficio GIP, sent. 10.2.2015, n. 163, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).



L'inquadramento della disciplina è assai complesso poiché il fenomeno è posto in bilico tra consenso del minore (per quanto dovuto a pressioni sociali e culturali) e abuso dello stesso<sup>648</sup>; tra l'essere un grezzo strumento di seduzione, usato dagli adolescenti inesperti per le loro prime conquiste, e un mezzo destinato alla perpetrazione di crimini gravissimi<sup>649</sup>.

## **10. Prime applicazioni giurisprudenziali e prospettive di riforma**

Come è stato rilevato nel paragrafo precedente, il *sexting* è un fenomeno in continua evoluzione e particolarmente complesso.

Il *sexting* si inserisce in un contesto sociale in cui la scoperta della sessualità e tutte le situazioni ad essa annesse, come i primi rapporti sentimentali, i corteggiamenti o le provocazioni sessuali, avviene attraverso i nuovi mezzi di comunicazione virtuale, come i *social network*<sup>650</sup>.

Questa sovraesposizione dei minori al mondo virtuale li espone a diversi pericoli che non vanno più inquadrati semplicemente nella tradizionale forma di abuso pedopornografico, perpetrata dai pedofili, bensì in quella legata al comportamento di propri pari<sup>651</sup>. Infatti, il rischio insito nel *sexting* è quello che il destinatario dell'immagine possa poi inviarla a soggetti terzi, mettendola così in circolazione senza la volontà del minore autore della stessa (*sexting* secondario).

Seppur questa nuova modalità di gestione della sessualità riguardi soggetti di ogni età, la dottrina ha iniziato ad interessarsi attivamente a questo fenomeno in seguito

---

<sup>648</sup> In relazione a tale specifica condotta, Bryn Ostrager propone di distinguere tre livelli di comportamento: un primo livello che comprende i giovani che possiedono un'immagine ma non la disseminano, o la mandano a una persona soltanto, ed un secondo e un terzo che comprendono i *mass texters* che spediscono contestualmente un'immagine a più destinatari, e i *repeat texters* che spediscono a più destinatari in momenti diversi.

<sup>649</sup> Sul punto VERZA A., *Sexting e pornografia: i paradossi*, cit., 576.

<sup>650</sup> In argomento BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.; BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 450; COTELLI M., cit., 1 ss.

<sup>651</sup> Alcune ricerche hanno dimostrato come la minaccia maggiormente percepita dagli adolescenti (72%), non sia quella di entrare in contatto, attraverso il web, con molestatore seriali ma quella di diventare vittima dei propri pari (Ipsos e Save The Children).

ad alcune pronunce giurisprudenziali riguardanti la partecipazione dei minori alla realizzazione delle immagini<sup>652</sup>.

Una delle più recenti sentenze in tema di *sexting*<sup>653</sup> si basava sul seguente fatto: una minorenni scattava autonomamente alcune fotografie che la raffiguravano in pose pornografiche e le inviava, di propria iniziativa, ad alcuni amici, i quali le inoltravano ad altri amici, salvo un solo minore che le teneva, invece, per sé. Mentre quest'ultimo veniva accusato di "detenzione di materiale pedopornografico" (art. 600-*quater* c.p.), agli altri era contestato il reato di cessione di materiale pedopornografico (art. 600-*ter*, comma 4, c.p.).

Il Tribunale per i Minorenni proscioglieva gli imputati per insussistenza del fatto. La decisione veniva impugnata dal P.M. con ricorso diretto in Cassazione, adducendo che l'interpretazione fornita dal giudice di primo grado conduceva ad un "gravissimo e pericoloso vuoto di tutela" per ipotesi simili a quella in esame. La Corte di cassazione, attraverso un'attenta analisi della fattispecie, respingeva il ricorso, affermando la necessaria sussistenza, ai fini della configurabilità dei reati contestati, di un'alterità e diversità tra il soggetto che produca il materiale pornografico ed il minore ivi rappresentato.

Tale presupposto mancava nel caso in specie, dove le immagini cedute dagli imputati a terzi erano state prodotte autonomamente dalla minore in esse immortalata.

Secondo la Suprema Corte, produzione, divulgazione, cessione ecc. di c.d. *selfie* pedopornografici (ovvero autoscatti eseguiti dallo stesso minore rappresentato nell'immagine) non costituiscono reato ai sensi dell'art. 600-*ter* c.p., in quanto,

---

<sup>652</sup> In tal senso BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.; v. anche Bertolino V.M., *Fattispecie di reato e delinquenza minorile: questioni attuali di imputabilità*, in S. VINCIGUERRA – F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 64 ss.; VERZA A., *Sexting e pornografia: i paradossi*, cit., 576; VERZA A., *Sulla struttura speculare ed opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, cit., 1 ss.; VERZA A., *La lettera scarlatta e la presunzione del consenso come forma di whitewashing culturale. Riflessioni a margine tra l'art. 600-*ter* e il nuovo art. 612-bis comma 2° c.p.*, in *Studi sulla questione criminale*, IX, n. 1-2, 2014, 157 ss.

<sup>653</sup> Cfr. Cass. pen., sez. III, 21.03.2016, n. 11675, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

diversamente opinando, si cadrebbe in un'interpretazione analogica in *malam partem*<sup>654</sup>.

La Corte si focalizza essenzialmente su due profili: il requisito dell'utilizzazione del minore, espresso nel primo comma dell'art. 600-ter c.p., e il rinvio, previsto nei commi successivi (comma 2 e ss.), al “materiale pedopornografico di cui al comma 1”.

L'art. 600-ter c.p., al primo comma, sanziona «chiunque, utilizzando i minori di anni diciotto, [...], produce materiale pedopornografico». Quindi, affinché la condotta di produzione sia punibile è necessaria “l'utilizzazione” del minore.

Il termine “utilizzazione” è stato nel corso degli anni oggetto di interpretazioni più o meno ampie da parte della dottrina, stante anche il fatto che “la dottrina all'epoca dell'introduzione di questo reato sulla rilevanza o meno del consenso dell'infraquattordicenne aveva fin da subito evidenziato l'insuperabilità ermeneutica della scelta”<sup>655</sup>.

Secondo la dottrina maggioritaria<sup>656</sup>, il termine “utilizzazione” alluderebbe alla strumentalizzazione del minore, sia a scopo di lucro sia senza fine lucrativo<sup>657</sup>. Infatti, secondo questo orientamento, l'espressione “utilizzazione” andrebbe intesa nel senso di “utilizzare a qualsiasi fine”<sup>658</sup>.

Altra parte della dottrina<sup>659</sup>, invece, offre un'interpretazione restrittiva della norma, enfatizzando la portata “spregiativa” del termine, ritenendo integrato il delitto in

---

<sup>654</sup> In argomento BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.; BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 542 ss.; PLANTAMURA V., *Internet, sesso e minori tra rapporti virtuali e adescamento*, in *Arch. pen.*, 2015, 1, 18; COTELLI M., cit., 1 ss.

<sup>655</sup> Così testualmente BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 383.

<sup>656</sup> V. MANTOVANI F., cit., 496; GIZZI L., *Il delitto di pornografia minorile*, cit., 401; Fiandaca G. – Musco E., cit., 173.

<sup>657</sup> Sul punto BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.

<sup>658</sup> In tal senso BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 127 ss.

<sup>659</sup> In proposito CADOPPI A., *Commento all'art. 600-ter, I e II comma c.p.*, cit., 557 ss.; DEBERNARDI A., *sub art. 600ter c.p.*, in G. MARINI, M. LA MONICA, L. MAZZA (a cura di), *Commentario al codice penale*, Torino, 2002, 2903; PISTORELLI L., *sub art. 600-ter c.p.*, cit., 3130; SANTORO V., cit., 46 ss.; PITTARO P., *Le norme contro la pedofilia, A) Le norme di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 1226; RIVIEZZO C., *Commento alla l. 3 agosto 1998, n. 269*, in *Gazz. giur.*, 1998, 33, 10; ROMANO B., *Repressione della pedofilia*, cit., 1565.

esame solamente nel caso in cui vi sia stato uno sfruttamento sessuale del minore a fini commerciali ovvero uno sfruttamento con fine lucrativo<sup>660</sup>.

Infine, un terzo orientamento, minoritario, che si è incentrato sul pericolo di circolazione del materiale pedopornografico, sostiene che le vittime del suddetto reato non siano solamente i minori materialmente utilizzati, bensì tutti quelli esposti ad abusi<sup>661</sup>. Da questo punto di vista, l'interesse tutelato non sarebbe "individuale" bensì "collettivo" e riguarderebbe la dignità ed il sano sviluppo di tutti i fanciulli, affinché non siano trattati come un mero strumento per il soddisfacimento sessuale dei terzi<sup>662</sup>.

Ebbene, la Corte, nel caso in esame, accoglie il primo orientamento, escludendo la condotta di utilizzazione ovvero di strumentalizzazione del minore, nel caso di pornografia minorile auto-prodotta.

Occorre poi menzionare altre due pronunce giurisprudenziali sul punto, precedenti a quella appena analizzata.

Nella prima, la Corte d'Appello di Milano, chiamata ad esprimersi in merito alla configurabilità del delitto di detenzione di pornografia minorile in un caso in cui l'imputato aveva ricevuto e conservato fotografie sessualmente allusive ritraenti una minorenne realizzate dalla stessa con auto-scatto (c.d. *selfie*)<sup>663</sup>, ha escluso la sussistenza del reato e ha ritenuto necessario, ai fini dell'esclusione del presupposto dell'"utilizzo" del minore, l'accertamento del consenso prestato da quest'ultimo: in altre parole, laddove il consenso sussista, il minore non potrebbe dirsi "utilizzato" (nel senso sopra spiegato) e quindi il reato non sarebbe configurabile<sup>664</sup>.

Il consenso deve essere valutato alla luce degli elementi che caratterizzano il caso concreto, quali "l'età del minore rispetto al consenso prestato, le modalità di richieste per ottenere il consenso, le modalità di espressione del consenso, il

---

<sup>660</sup> In tal senso BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 125; v. anche CIERVO S., *La problematica degli autoscatti (selfie) nell'ambito della pornografia minorile*, in *Giur. pen. web*, 2006, 5 ss.

<sup>661</sup> V. PICOTTI L., *I delitti di sfruttamento sessuali dei bambini*, cit., 1292-1295.

<sup>662</sup> Sul punto BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.; PICOTTI L., *I delitti di sfruttamento sessuali dei bambini*, cit., 1292-1295;

<sup>663</sup> Cfr. C. Appello Milano, sent. 12.3.2014, in *Dir. pen cont* 2014.

<sup>664</sup> In argomento BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.; COTELLI M., cit., 10.

coinvolgimento o meno di terzi, la destinazione successiva delle immagini autoprodotte, e così via”<sup>665</sup>.

Nel caso in esame, il consenso è stato ritenuto validamente espresso e sussistente in quanto: il materiale era stato autoprodotto; la minore aveva un’età tale da poter esprimere un consenso giuridicamente valido ed efficace; la minore aveva consensualmente inviato le proprie immagini a più individui, non solo all’imputato. Ancora, la seconda pronuncia meritevole di esame è stata emessa dal GIP di Firenze<sup>666</sup>.

Il fatto alla base di tale decisione è suddivisibile in due distinti momenti: in un primo momento due fidanzati filmavano i propri rapporti sessuali su iniziativa e richiesta della ragazza, minore (in particolare il filmato era stato effettuato prima dalla minore e poi dal giovane con il cellulare dello stesso); in un secondo momento, in seguito all’interruzione della relazione, l’imputato, maggiorenne, pubblicava sul *social network* Facebook il video.

Il GIP ha condannato il ragazzo per il reato di divulgazione di pornografia minorile, assolvendolo però da quello di produzione di materiale pedopornografico per l’assenza di quell’”utilizzo” del minore che costituisce elemento necessario di tale delitto, risaltando invece il consenso di quest’ultimo.

Invero, nella sentenza si è ritenuto che una corretta lettura dell’art. 600-ter c.p. imponesse di “effettuare una valutazione del concetto di “utilizzo” tenendo conto anche del possibile consenso prestato dal minore, interpretato alla luce delle diverse fasce d’età indicate dal legislatore con riferimento alla libertà sessuale”<sup>667</sup>.

Dunque, il GIP di Firenze ha ipotizzato una distinzione circa la rilevanza del consenso alla produzione di pedopornografia in ordine all’età del minore, nonostante il dato letterale dell’art. 600-ter c.p. taccia sul punto. Esso sarebbe irrilevante nel caso in cui il soggetto sia infraquattordicenne, mentre dovrebbe essere cautamente valutato dal giudice nel caso in cui il soggetto sia un

---

<sup>665</sup> Cfr. C. Appello Milano, sent. 12.3.2014., cit.

<sup>666</sup> Cfr. Trib. Firenze, Ufficio GIP, 10.02.2015, n. 163.

<sup>667</sup> Cfr. Trib. Firenze, Ufficio GIP, 10.02.2015, n. 163.

ultraquattordicenne sulla base della libertà, spontaneità e consapevolezza con cui viene espresso<sup>668</sup>.

In particolare, il GIP, relativamente alla condotta di produzione di materiale pornografico minorile, ha chiarito che sono necessari due elementi: una condotta manipolativa del soggetto attivo in grado di porre la persona offesa in una condizione di subalternità ed un utilizzo del minore “transitivo”, nel senso che il minore per dirsi “utilizzato” deve esser ripreso o fotografato da un soggetto terzo, «escludendo l’ipotesi dell’utilizzo riflessivo del corpo minorenni da parte dello stesso soggetto (il c.d. *selfie*)»<sup>669</sup>.

Quello che emerge dall’analisi di queste tre pronunce è un vuoto normativo in relazione non solo al *sexting* primario, ma anche a quello secondario, consistente nell’eventuale divulgazione delle immagini pedopornografiche previamente ricevute per fini puramente denigratori o vendicativi.

La disciplina del *sexting*, nell’orientamento assunto dalla giurisprudenza, sembra essere esclusa dall’ambito applicativo dell’art. 600-ter c.p.

Al contempo, però, escludere il *sexting* dai reati contro libertà della persona, da una parte, sminuirebbe l’intento del legislatore di incriminare ogni condotta potenzialmente lesiva dell’onorabilità sessuale del minore e, dall’altra, lascerebbe privi di idonea protezione i minori offesi dall’eventuale diffusione del materiale che li ritragga.

L’inquadramento della disciplina non è affatto agevole dovendosi tener conto sia del consenso del minore prestato alla realizzazione della foto sia dell’uso abusivo della stessa.

## **11. Riflessioni sul valore del consenso del soggetto minorenni alla realizzazione di immagini sessuali destinate a restare private**

---

<sup>668</sup> Sul punto BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.; VERZA A., *Sulla struttura speculare ed opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, cit., 1 ss.; BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 480.

<sup>669</sup> In argomento VERZA A., *Sulla struttura speculare ed opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, cit., 1 ss.; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.

Come è stato chiarito nel paragrafo precedente, la rilevanza del consenso dell'ultraquattordicenne in tema di reati sessuali è una questione assai delicata poiché si riverbera inevitabilmente sulla responsabilità penale di coloro che con esso interagiscono<sup>670</sup>.

Originariamente la dottrina e la giurisprudenza si interrogavano sulla rilevanza o meno del consenso prestato dai minori, concludendo nel senso di non attribuire in nessun caso rilevanza allo stesso.

Però, a fronte dell'espansione del fenomeno del *sexting* fra adolescenti, la giurisprudenza ha rivisto le posizioni assunte in precedenza, distinguendo tra i casi nei quali il minore abbia prestato il proprio consenso ad essere fotografato o ripreso in atti sessualmente espliciti e quelli nei quali abbia deciso di propria volontà di immortalarsi (c.d. *selfie*)<sup>671</sup> arrivando poi ad equiparare il trattamento sanzionatorio nel caso di *sexting* autoprodotta (c.d. *selfie*) e nel caso di *sexting* realizzato con il consenso del minore, laddove il consenso espresso sia stato libero ed informato, ovvero volontario e consapevole.

In merito alla rilevanza del consenso del minore, la dottrina si è scissa in due orientamenti: il primo, minoritario, formatosi dopo il mutamento di giurisprudenza della Corte di Cassazione<sup>672</sup>, propone di considerare il consenso prestato dal minore secondo lo schema previsto per “gli atti sessuali con minorenni” (art. 609-*quater* c.p.)<sup>673</sup>. Dunque, per i minori infraquattordicenni il consenso sarebbe assolutamente irrilevante, mentre per i minori ultraquattordicenni, ma infrasedicenni, sussisterebbe una presunzione di dissenso alla realizzazione dell'opera, salvo prova contraria<sup>674</sup>. Infine, per i minori ultrasedicenni, il consenso sarebbe presunto, salvo che venga provata la mancata maturità ad autodeterminarsi nella sfera sessuale oppure che il consenso non fosse libero ed informato.

---

<sup>670</sup> In proposito BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 363; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.

<sup>671</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 21.03.2016, n. 11675, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche C. Appello Milano, sent. 12.3.2014, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche Trib. ord. Firenze, Ufficio GIP, 10.02.2015, n. 163, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>672</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 21.03.2016, n. 11675, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>673</sup> In tal senso BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.; BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 363; v. anche CADOPPI A., *Commento all'art. 600ter, I e II comma c.p.*, cit., 149 ss.; DELSIGNORE S., *Pornografia minorile*, cit., 429-430.

<sup>674</sup> Ovvero salvo che non venga dimostrato che il minore per la sua maturità poteva validamente disporre della sua libertà sessuale e la scelta era libera ed informata.

Diversamente, altra dottrina, diffusasi prima della novella del 2006, ritiene che laddove la vittima sia infraquattordicenne, lo “sfruttamento” e dunque anche l’offesa all’integrità psico-fisica, sarebbe da considerarsi *in re ipsa*, senza alcuna esigenza di verifica in tal senso; al contrario, ogniqualvolta il minore abbia più di quattordici anni, dovrebbe essere considerato, ai sensi dell’art. 609-*quater* c.p., titolare di una piena libertà sessuale<sup>675</sup>.

Questa lettura ermeneutica è orientata verso la ricerca di una soluzione che non appiattisca la tutela “sotto il cappello della minore età”<sup>676</sup>, scelta legislativa che, da una parte, parifica indistintamente tutti i minori, senza avere riguardo allo stato di evoluzione della maturità e dello sviluppo della personalità, dall’altra, ignora che il minore di anni quattordici è titolare di un diritto inviolabile alla libertà sessuale. Si tratta di diritti dei quali si legittima la “strozzatura” pur di garantire una tutela rafforzata nei confronti dell’integrità psicofisica del minore.

Si rileva che la scelta del legislatore di non operare distinzioni fra soglie intermedie di età nell’ambito dei delitti di pedopornografia e di istituire un meccanismo di predeterminazione di una soglia minima di età in relazione al delitto di “atti sessuali con minorenni” desta un senso di forte contraddizione all’interno del sistema repressivo<sup>677</sup>.

Si noti che “una valutazione circa la legittimità del consenso del minore, fondata su un parallelismo logico-sistematico con la disciplina prevista per gli “atti sessuali con minorenni”, potrebbe ritenersi ammissibile solo ove si riferisca alla condotta di realizzazione di materiale pornografico che sia destinato alla mera detenzione privata, poiché solo in quest’ultima ipotesi potrebbe ravvisarsi una similitudine con la libera attività sessuale con/fra soggetti ultraquattordicenni”<sup>678</sup>.

La condivisione di immagini sessualmente allusive, avvenuta volontariamente da parte del soggetto rappresentato nell’ambito di un rapporto privato, potrebbe

---

<sup>675</sup> Sul punto BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 364; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.; PLANTAMURA V., *Internet, sesso e minori tra rapporti virtuali e adescamento*, cit., 18; COTELLI M., cit., 1-17;

<sup>676</sup> Così BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 364.

<sup>677</sup> In argomento BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 392; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.

<sup>678</sup> Così testualmente BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 146; v. anche BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 390.



qualificarsi come un rapporto sessuale “virtuale” consensuale tra individui che sono titolari del diritto alla libertà sessuale<sup>679</sup>.

Sul punto, si noti che recentemente la giurisprudenza di legittimità ha ammesso la configurabilità dei delitti di prostituzione, violenza sessuale, atti sessuali con minorenne anche quando gli stessi avvengano a distanza, tramite i nuovi mezzi di comunicazione, laddove venga accertato che il rapporto sia avvenuto in seguito a coartazione o induzione<sup>680</sup>.

Se, da una parte, non è possibile parificare *in toto* lo scambio consensuale di immagini erotiche ad un atto sessuale, dall'altra, non si può negare la sussistenza di una similitudine tra questi comportamenti, quali forme di espressione della sessualità.

Si è evidenziato che il *sexting* “consensuale e privato potrebbe inquadrarsi, sia sotto il profilo del soggetto che realizza la propria immagine sia di quello che la riceve sia del soggetto che la crea con il consenso del rappresentato, come un'espressione della sessualità a distanza anche in assenza di un'interazione diretta tra le parti”<sup>681</sup>. Secondo parte della dottrina<sup>682</sup>, la differenza tra le due ipotesi criminose risiederebbe nelle conseguenze delle due condotte.

In caso di “atti con minorenne” consensuali, gli effetti si esauriscono con la consumazione del rapporto carnale e restano nel riserbo e nella memoria dei soli soggetti coinvolti; diversamente, la registrazione del medesimo atto su un supporto fotografico o videografico esce dal controllo dei soggetti ripresi e implicati, potendo materialmente esser messo in circolazione<sup>683</sup>.

---

<sup>679</sup> V. BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 392; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 146; PLANTAMURA V., *Internet, sesso e minori tra rapporti virtuali e addescamento*, cit., 18.

<sup>680</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 18.07.2012, n. 37076, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche Cass. Pen., Sez. III, 25.03.2015, n. 16616, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche Cass. Pen., Sez. III, 21.03.2006, n. 15158, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>681</sup> Così testualmente BIANCHI M., *I confine della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 398.

<sup>682</sup> Sul punto CARR J., *Children & technology unit NCH, Theme paper on child pornography for the 2<sup>nd</sup> world congress on commercial sexual exploitation of children*, 2001, 12; v. anche QUAYLE E. – TAYLOR M., *Young people who sexually abuse. The role of the new technologies*, in M. EROOGA, H. MASSON (a cura di), *Children and young people who sexually abuse others*, London, 2006, 125.

<sup>683</sup> In argomento BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 392; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 146.

In tal caso, l'immagine può divenire oggetto di umiliazioni e scherno<sup>684</sup> o, peggio, può entrare nel circuito perverso della pedofilia, mettendo effettivamente in pericolo il corretto sviluppo psicofisico del minore implicato, quanto meno sotto il profilo dell'onorabilità sessuale<sup>685</sup>.

Altra parte della dottrina<sup>686</sup> individua l'elemento di distinzione tra gli atti sessuali con minorenne consenziente e la produzione di pornografia minorile privata in una componente valoriale che caratterizza i due comportamenti "identificando, da un lato, un valore esistenziale, affettivo ed esperienziale positivo ed armonico nel compimento di atti sessuali consensuali da parte dell'infraquattordicenne, tale da giustificare un'eccezione alla regola generale della mancanza di validità del consenso del minore, negando però, dall'altro, che questo valore si possa dare anche nella produzione e fruizione di materiale pedopornografico: nella crisi fredda di narcisismo e voyerismo che questo implica, infatti, il sostituto pornografico dell'eros si pone come radicalmente "altro" rispetto all'esperienza erotico-sessuale diretta"<sup>687</sup>.

Ancora, una differenza tra le due fattispecie criminose potrebbe essere individuata nella diversa consapevolezza, ravvisabile in capo al minore, della portata delle proprie decisioni<sup>688</sup>.

Infatti, il compimento di atti sessuali presuppone una valutazione più profonda e complessa alla base della scelta del minore perché "per loro stessa natura richiedono, in *primis*, uno spostamento verso il "partner" per incontrarlo, un confronto visivo nell'ambito dello stesso contesto spaziale e temporale, un contatto

---

<sup>684</sup> In tal senso GILLESPIE A.A., *Child pornography. Law and Policy*, Routledge, Taylor & Francis Group, Oxon, 2011, 225.

<sup>685</sup> In proposito BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 392; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 146; DELSIGNORE S., *Pornografia minorile*, cit., 406 ss.; A. CADOPPI, *Commento pre-art. 600-bis*, in CADOPPI A. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia*, IV ed., Padova, 2006, 63 ss.

<sup>686</sup> Sul punto VERZA A., *La lettera scarlatta e la presunzione del consenso come forma di whitewashing culturale. Riflessioni a margine tra l'art. 600-ter e il nuovo art. 612-bis comma 2° c.p.*, cit., 157-173.

<sup>687</sup> Così testualmente VERZA A., *Sulla struttura speculare ed opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, cit., 12; VERZA A., *La lettera scarlatta e la presunzione del consenso come forma di whitewashing culturale. Riflessioni a margine tra l'art. 600-ter e il nuovo art. 612-bis, comma 2, c.p.*, cit., 157-173.

<sup>688</sup> In tal senso BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 403; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più reato?*, cit., 138 ss.

fisico con l'altro e, quindi, un coinvolgimento intimo e sessuale"<sup>689</sup>. Al contrario, l'invio di immagini intime da parte del minore non implica uno spostamento fisico o un contatto poiché è sufficiente un "click" su un pulsante del telefono o del computer per entrare sessualmente in contatto con il partner. In tal senso, il minore potrebbe sentirsi maggiormente a suo agio, più protetto nelle mura della propria casa, forte del fatto che possa nascondersi dietro lo schermo del cellulare o computer.

Perciò, dato il carattere istantaneo, impulsivo ed immediato che connota la condotta di produzione privata di pornografia minorile, perché il minore possa comprendere le conseguenze che possono derivare dal condividere la propria immagine intima con terze persone mediante *sexting*, è necessaria una sua maggiore maturità.

Si potrebbe, tuttavia, obiettare che tale constatazione non giustifica un appiattimento della tutela senza considerare le peculiarità del caso concreto; ad esempio, non si può presumere che una diciassettenne abbia la stessa immaturità e incapacità di previsione dei rischi di una tredicenne.

La decisione legislativa di non escludere esplicitamente la punibilità di tali ipotesi pare suscettibile di essere ricondotta ad una scelta di tipo paternalistico in quanto "si sarebbe deciso di limitare "oggi" una sfera della libertà sessuale del minore per evitare che i suoi diritti alla riservatezza, al corretto sviluppo psico-fisico, alla libertà sessuale, ecc., vengano pregiudicati "domani". [...] si partirebbe dal presupposto che il comportamento sia rischioso e che l'infraquattordicenne non abbia la maturità per agire consapevolmente, così il suo atteggiamento poco saggio e superficiale giustificerebbe un intervento paternalistico da parte dell'ordinamento, chiamato a proteggere i minori da azioni che "potrebbero", forse, in futuro, arrecare loro un danno"<sup>690</sup>.

Affinché però detto paternalismo, diretto alla tutela dei minori, possa considerarsi un legittimo motivo per limitare la sfera della libertà sessuale dei minori, è necessario che la condotta che si ostacola e si vieta venga sia dannosa o pericolosa

---

<sup>689</sup> Così BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 405.

<sup>690</sup> Così testualmente BIANCHI M., *i confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 405.

per la loro integrità psico-fisica e che la scelta del minore non sia riconducibile ad una volontà consapevole dello stesso.

Pertanto, la questione ruota intorno all'effettiva dannosità o pericolosità della condotta primaria.

Di fatto, mentre appare discutibile la sussistenza del pregiudizio nel momento in cui il minore maturo manifesti un consenso consapevole alla realizzazione dell'immagine destinata a restare privata, esso è palese nel momento successivo in cui l'immagine venga divulgata<sup>691</sup>.

Perciò, a nostro parere, l'intervento paternalistico dovrebbe attivarsi solo a fronte della messa in circolazione dell'immagine e ciò sia nel caso in cui la stessa sia stata autoprodotta sia nel caso in cui sia stata realizzata da terzi con il consenso del minore.

Il rischio, nella prima ipotesi, sussiste solo laddove la scelta del minore non sia volontaria o consapevole<sup>692</sup>. Per tale motivo, rispetto a tale ipotesi, sarebbe opportuno elaborare una differenziazione in base all'età, quale parametro utile a definire la maturità del singolo.

È pur sempre vero che tale scelta legislativa è riconducibile alla volontà del legislatore internazionale di predisporre una risposta ampia, omnicomprensiva e severa contro lo sfruttamento sessuale dei minori<sup>693</sup>.

Invero, durante i lavori preparatori erano state introdotte alcune cause di non punibilità a beneficio dell'autore minorenni, poi rimosse per assicurare una maggiore uniformazione al dettato internazionale<sup>694</sup>.

In mancanza delle cause di non punibilità, si potrebbe valorizzare, per la condotta di "produzione privata", il consenso libero, consapevole, non condizionato,

---

<sup>691</sup> Sul punto BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 392; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 146; VERZA A., *Sulla struttura speculare ed opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, cit., 6.

<sup>692</sup> In argomento BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 392; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 146; BERTOLINO M., *Fattispecie di reato e delinquenza minorile: questioni attuali di imputabilità*, in S. VINCIGUERRA – F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 64 ss.

<sup>693</sup> In tal senso BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 392; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 146.

<sup>694</sup> I progetti normativi che hanno preceduto la l. n. 38/2006 prevedevano l'applicabilità di specifiche cause di non punibilità nei confronti dei minori autori del reato. Come si evince dalla lettura dei lavori preparatori sono state "ragionevolmente espunte".

dell'ultraquattordicenne nell'ambito dell'interpretazione del termine "utilizzazione", come suggerito dalla giurisprudenza<sup>695</sup>.

Queste letture ermeneutiche, tuttavia, sanerebbero le perplessità della disciplina in relazione al c.d. *sexting* primario ma non anche a quello secondario, consistente nella successiva messa in circolazione dell'immagine intima prodotta volontariamente e consapevolmente dal minore.

L'art. 600-ter, secondo comma, c.p. subordina la punibilità delle condotte alla circostanza che l'oggetto materiale sia il «materiale pornografico di cui al primo comma».

In tal senso il comma secondo rimanda, ai fini della punibilità delle condotte di diffusione, pubblicizzazione, divulgazione, cessione ecc., alla condotta precedente di utilizzazione del minore<sup>696</sup>.

I dubbi circa tale disposizione sorgono proprio in relazione al fenomeno del *sexting*, ovvero rispetto al caso in cui il materiale pedopornografico sia auto-prodotto dal minore o prodotto con il suo consenso nell'ambito di una relazione privata<sup>697</sup>, poiché mancherebbe il requisito dell'utilizzazione "a monte" del minore.

In dottrina e giurisprudenza sono state prospettate diverse soluzioni interpretative. La prima<sup>698</sup> propende per un'interpretazione letterale: stante il rinvio operato dal comma secondo e seguenti al "materiale di cui al primo comma", è necessario che le condotte abbiano ad oggetto immagini realizzate utilizzando un minore. Laddove manchi l'elemento dell'utilizzazione, come nel caso di immagini auto-prodotte, la punibilità sarebbe dunque esclusa.

Il secondo indirizzo ritiene che, pur non essendo stato utilizzato il minore durante la realizzazione dell'immagine, comunque egli tacitamente si dovrebbe però

---

<sup>695</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 21.03.2016, n. 11657, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche C. Appello Milano, sent. 12.3.2014, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); Tribunale ordinario di Firenze, Ufficio GIP, 10.02.2015, n. 163, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche BIANCHI M., *i confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 392; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 146.

<sup>696</sup> In argomento BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 150; BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 392 ss.

<sup>697</sup> In senso conforme Cass. Pen., S.U., 31.05.2018, n. 51815, in *Dir. pen. cont.*

<sup>698</sup> Cfr. Cass. Pen. sez. III, 21.03.2016, n. 11675 in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); v. anche Cass. Pen., Sez. III, 11.04.2017, n. 34357, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

considerare “strumentalizzato” successivamente, nella fase di cessione o diffusione delle stesse<sup>699</sup>.

Dunque, il soggetto attivo non utilizza il minorenne quando riceve il *selfie* (o quando quest’ultimo acconsente ad essere fotografato o ripreso) bensì quando mette in circolazione il materiale.

Una soluzione radicale, “cautelativa”, sarebbe quella di “non attribuire alcun significato determinante al termine “utilizzo”, considerarlo *tamquam non esset*, equiparandolo al semplice coinvolgimento del minore nell’opera”<sup>700</sup>.

Una simile lettura consente di reprimere qualsiasi rappresentazione della sessualità di un minore, a prescindere dal consenso prestato nel momento in cui venga realizzata, e qualsiasi condotta ad essa collegata, dalla produzione, alla detenzione, alla diffusione<sup>701</sup>.

Infine, la quarta lettura<sup>702</sup> prospetta una “separazione” fra il primo comma dell’art. 600-ter c.p. e le condotte previste nei commi successivi, trascurando l’esplicito rinvio “al materiale di cui al primo comma” indicato in queste ultime e riconoscendone, dunque, l’applicabilità anche in assenza dell’utilizzazione del minore.

Questa scelta interpretativa è quella che maggiormente sembra conformarsi alla *ratio legis*, alla luce delle finalità che la normativa sulla pornografia minorile si proponeva di perseguire con le fattispecie in commento, ossia la necessità di garantire una protezione quanto più ampia possibile, anticipata e “onnicomprensiva” della posizione del minore attraverso la repressione di qualsiasi condotta connessa ad immagini pedopornografiche.

Dunque, in relazione alle condotte previste dall’art. 600-ter, comma 2, c.p. e seguenti (fare commercio, distribuzione, diffusione, offerta, cessione) ma anche in relazione alla condotta detentiva di cui all’art. 600-quater c.p. “non è richiesto all’interprete di indagare se il minore abbia prestato il suo consenso o se, comunque,

---

<sup>699</sup> Sullo spostamento dell’offesa dal momento della produzione a quello della diffusione v. VERZA A., *Sulla natura speculare ed opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, cit., 6.

<sup>700</sup> Così BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 545.

<sup>701</sup> In proposito BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 545; v. anche COTELLI M., cit., 1-17.

<sup>702</sup> è questa l’opzione interpretativa del Trib. ord. Firenze, Ufficio GIP, 10.02.2015, n. 163, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

il minore sia stato "utilizzato", venendo in rilievo soltanto le caratteristiche specifiche delle immagini (sessuali, vere o virtuali, di minori degli anni diciotto) e le condotte tipiche (detenere, divulgare, distribuire, pubblicizzare, offrire, cedere...)<sup>703</sup>.

Questa lettura, che consente di snellire il procedimento di accertamento in giudizio ed impedisce che restino impuniti casi che necessitano di una contromisura da parte dell'ordinamento, stride tuttavia con il dato testuale di una norma che "pare formulata nel suo insieme in modo da indicare un sistema circolare delle incriminazioni"<sup>704</sup>.

Una soluzione possibile sarebbe stata quella di richiamare direttamente la nozione di pornografia minorile contenuta al settimo comma dell'art. 600-ter c.p., ovvero: «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».

Si può notare infatti che la citata definizione non accenna in alcun modo all'utilizzazione del minore.

In tal modo si sarebbero potute scongiurare le attuali forzature ermeneutiche e incertezze giuridiche.

In conclusione, preme rilevare come, ad oggi, le norme sulla pedopornografia, come attualmente formulate, mal riescono a disciplinare il fenomeno del *sexting* soprattutto relativamente al c.d. *sexting* secondario. Ciò perché "l'assenza di cause di non punibilità comporta la potenziale applicabilità di tali delitti alle condotte di adolescenti che esprimono in privato la propria libertà sessuale; il presupposto dell' "utilizzo" era un correttivo all'originaria nozione di "sfruttamento" e, per quanto abbia una connotazione più ampia, implica comunque una strumentalizzazione della vittima, elemento che inevitabilmente imbriglia l'interprete; dalla struttura dei delitti di pedopornografia e dalla cornice sanzionatoria si evince che il massimo disvalore è attribuito alla "produzione" del

---

<sup>703</sup> Cfr. Trib. ord. Firenze, Ufficio GIP, 10.02.2015, n. 163, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>704</sup> Così BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 151; v. anche BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 565; v. anche COTELLI M., cit., 1-17.

materiale, perché è in questa fase che l'autore entra in contatto con il minore ed è qui che il bene giuridico viene posto maggiormente in pericolo. Diversamente avviene nelle condotte che si inseriscono nel *sexting*, dove tendenzialmente la creazione del materiale è volontaria, mentre è attraverso la diffusione delle immagini che si può arrecare l'offesa"<sup>705</sup>.

Infatti, lo scopo del legislatore del 1998, nell'introdurre i delitti di pedopornografia, era la tutela dello sviluppo psico-fisico del minore minacciato dalla turpe mercificazione della sua sessualità realizzata con i mezzi del tempo.

I presupposti, le condotte e soprattutto le motivazioni che connotano il *sexting* fuoriescono dalle previsioni della legge n. 269/1998; la tecnologia informatica è divenuta parte integrante della vita quotidiana della maggior parte degli individui, costituendo oggi il principale strumento di comunicazione.

Parte della dottrina si è interrogata sulla sussistenza di eventuali mezzi per disciplinare efficacemente la fattispecie in commento. A tal proposito, occorre rilevare come la giurisprudenza abbia ricondotto alcuni casi di *sexting* al reato di *stalking* (atti persecutori)<sup>706</sup>. Tuttavia, pare che questa soluzione non possa essere accolta, stante il fatto che la condotta tipica presuppone altri elementi assenti nel *sexting*, quali le minacce o le molestie reiterate.

Per alcune ipotesi di *sexting* in concorso con il delitto di cui all'art. 600-ter c.p. si è fatto, invece, riferimento al delitto di diffamazione<sup>707</sup>.

In tal senso, la diffusione di immagini intime della persona offesa pregiudicherebbe la reputazione della vittima. Tuttavia, il contesto nel quale l'immagine viene realizzata, nonché il consenso prestato dal soggetto raffigurato, portano a ritenere

---

<sup>705</sup> Così testualmente BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 152; BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 569; VERZA A., *Sulla struttura speculare ed opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, cit., 12; VERZA A., *La lettera scarlatta e la presunzione del consenso come forma di whitewashing culturale. Riflessioni a margine tra l'art. 600-ter e il nuovo art. 612-bis comma 2° c.p.*, cit., 157-173.

<sup>706</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. IV, 16.07.2010, n. 32404, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it), secondo cui: "integra l'elemento materiale del delitto di atti persecutori il reiterato invio alla persona offesa di "sms" e di messaggi di posta elettronica o postati sui c.d. "social network" (ad esempio Facebook), nonché la divulgazione attraverso questi ultimi di filmati ritraenti rapporti sessuali intrattenuti dall'autore del reato con la medesima".

<sup>707</sup> Cfr. Cass. Pen. Sez. III., 21.11.2012, n. 47239, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); cfr, inoltre C. Appello Perugia, sez. Minori, 27 agosto 2004, con nota di V. Basiricò, *ancora in tema di diffusione di CD ROM riprodotte amplessi sessuali tra minorenni consenzienti: una diversa lettura in sede di appello*, in *Dir. fam.*, 2005, 3, 887 ss.



che la condotta del soggetto attivo sia caratterizzata da un disvalore e da un'offensività differenti da quelli tipici della condotta diffamatoria. Infatti, l'aggressione non è diretta solamente all'onore ed alla reputazione dell'individuo ma anche al diritto di “non subire intromissioni nella propria sfera sessuale, di non essere costretti a tollerare interferenze e sopraffazioni nell'ambito della propria ‘intimità sessuale’”<sup>708</sup>.

Ancora, un'opzione potrebbe essere quella di ricondurre il fenomeno del *sexting* all'interno del delitto d'illecito trattamento dei dati personali (art. 167, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196), che protegge, appunto, la riservatezza<sup>709</sup>.

Tuttavia, neppure quest'ultima soluzione pare idonea a “farsi carico” della problematica del *sexting* nella sua specificità. Difatti, la norma non pone “alcun *discrimen* relativamente all'immagine che rappresenta l'intimità, la sessualità di un soggetto. Ancora, nessuna rilevanza è attribuita al rapporto tra autore e vittima (che possono essere, indifferentemente, due sconosciuti, o due coniugi, o due minorenni), elemento che invece incide significativamente sulla tipologia del bene giuridico violato e sul danno arrecato”<sup>710</sup>.

In tal senso, si dovrebbe ritenere che il bene giuridico tutelato dalle condotte di *sexting* secondario sia la riservatezza della sfera sessuale personale, compromessa, appunto, dalla divulgazione non autorizzata di dati personali sensibili<sup>711</sup>.

---

<sup>708</sup> Così BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 572; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 153.

<sup>709</sup> Cfr. Cass. Pen., Sez. III, 10.09.2015, n. 40356, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it).

<sup>710</sup> Così testualmente BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 154.

<sup>711</sup> In tal senso COTELLI M., cit., 1-17; PLANTAMURA V., *Internet, sesso e minori tra rapporti virtuali e adescamento*, cit., 8.

## CONCLUSIONI

L'analisi svolta ha permesso di ricostruire il panorama normativo in tema di contrasto alla pornografia minorile, prendendo le mosse dai reati contro la moralità pubblica e il buon costume.

Come si è illustrato nel primo capitolo, nel corso degli anni si è assistito a un drastico mutamento giurisprudenziale relativo ai delitti contro la moralità pubblica che ha portato a individuare il bene giuridico tutelato non più nel pudore, quale bene collettivo, bensì nella libertà sessuale degli individui.

A nostro parere, tale mutamento deve essere accolto con favore in quanto la volontà di tutelare il pudore sessuale al fine di scongiurare l'eventuale corruzione dei costumi si presentava come un mero retaggio storico che non era neppure in grado di dimostrare l'effettiva connessione tra pubblica dissolutezza e proliferazione della criminalità.

Tuttavia, si è parimenti evidenziato come, nonostante i progressi dottrinali e giurisprudenziali, l'attuale formulazione dell'art. 528 c.p., come quella precedente, risulta essere tuttora basata su di un'impostazione moralistica del diritto penale, volta ad impedire comportamenti affatto dannosi, ma eticamente inappropriati.

In verità, se si accoglie la concezione liberale del diritto penale, si deve considerare ammissibile il divieto solamente di condotte che procurino un danno ad altri, e quindi la semplice inosservanza di codici di comportamento morale è insufficiente da sola a legittimare un'incriminazione. Poiché le condotte descritte nella norma non sembrerebbero in grado di recare un pregiudizio ad altri, al fine di garantire una maggiore armonia con il principio di offensività (*harm principle*), il reato in commento dovrebbe essere rimodellato in tutt'altro modo<sup>712</sup>.

Negli ultimi due capitoli sono state, invece, illustrate le difficoltà sottese alle questioni relative ai delitti di pornografia minorile.

Si è cercato di individuare un giusto equilibrio fra l'intervento paternalistico a tutela dei minori e il riconoscimento di una loro sfera di autodeterminazione nella "manifestazione in immagine della sessualità"<sup>713</sup>.

---

<sup>712</sup> In argomento CADOPPI A. – VENEZIANI P., cit., 134 ss.

<sup>713</sup> Così BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 641.

Ci sembra che la prospettiva adottata per affrontare questa tematica non abbia portato a risultati pienamente soddisfacenti sia dal punto di vista della protezione dei minori sia da quello del rispetto dei principi garantistici che regolano la materia penale.

Difatti, la normativa di riferimento sembra lasciare un senso di incompiuto e irrisolto, dovuto soprattutto all'assenza di dati scientifici ed empirici certi e incontestabili che dimostrino l'effettivo pregiudizio arrecato al minore da determinate condotte di pornografia minorile.

La sensazione di incompiutezza investe anche l'interpretazione delle norme, avendo riguardo specialmente alla definizione di pornografia minorile, reale e virtuale, e alle singole fattispecie criminose analizzate.

Nell'elaborato si è tentato di chiarire come la materia sia contrassegnata da un contrasto dottrinario assai delicato, fondato su due diverse tesi: l'orientamento paternalistico che, indipendentemente dalla natura del materiale pedopornografico e dalla tipologia della condotta, censura qualsiasi comportamento che abbia ad oggetto suddetto materiale; e l'orientamento opposto, più fedele al testo normativo, che propende per una interpretazione restrittiva.

Purtroppo, nessuno dei due approcci ci appare pienamente soddisfacente, in quanto il primo (l'indirizzo paternalistico) lede i principi del liberalismo penale, mentre il secondo (l'indirizzo restrittivo) cede il passo a pericolosi vuoti di tutela.

Invero, la complessità legata a questa tematica non è dovuta solo alle modalità di protezione del minore ma anche alle conseguenze che queste hanno in merito alle relazioni fra i minori e alla gestione della loro sessualità.

Premesso che l'approccio paternalistico consente di evitare che l'innocenza del minore sia profanata e indebitamente sfruttata per finalità esecrabili, si è poi rilevato come sia necessario valutare se lo stesso risultato (la tutela del minore) possa essere raggiunto attraverso mezzi meno afflittivi e incisivi della sanzione penale, al fine di scongiurare la possibilità di cedere il passo a punizioni inadeguate che risultino sproporzionate rispetto alla reale offesa oggetto di incriminazione.

Specifica attenzione è stata dedicata al reato di produzione di pedopornografia, in ragione della difficoltà di individuare la sfera di libertà di espressione del minore nel contesto sessuale.

In un'ottica riformatrice della disciplina, si è potrebbe immaginare una distinzione fra due sottocategorie di produzione: la produzione "*sic et simpliciter*" e quella a fini diffusivi<sup>714</sup>.

Poiché nel caso di produzione *sic et simpliciter* la pericolosità della condotta si sostanzia nelle modalità di produzione dell'immagine e nel rapporto tra la vittima e il suo "carnefice", la punibilità potrebbe essere esclusa quando le immagini siano state realizzate dal minore o con il consenso del minore che abbia superato la soglia di età che gli consenta di autodeterminarsi liberamente nella sfera sessuale. A tal fine, la soglia di età individuabile potrebbe essere quella degli anni sedici.

Diversamente, quando la questione coinvolge un minore infra-sedicenne, dovrebbe essergli accordata una tutela piena, indipendentemente dal consenso manifestato alla realizzazione dell'immagine.

Sarebbe, inoltre, opportuno un intervento legislativo volto a introdurre una specifica causa di non punibilità nel caso di realizzazione "privata" di pornografia minorile tra minori che abbiano raggiunto l'età del consenso sessuale, purché questa avvenga in assenza di coercizione, induzione o con fine di diffusione. L'impunità potrebbe essere garantita non solo nel caso di immagine pornografia auto-prodotta dal minore ultrasedicenne, ma anche nel caso in cui il minore abbia prestato il proprio consenso alla realizzazione della stessa.

Per quanto riguarda la produzione a fini diffusivi, diversamente dalla produzione *sic et simpliciter*, non sarebbe necessario operare distinzioni in merito alle modalità della condotta (produzione consensuale e non) e all'età della vittima, in quanto la finalità stessa della condotta (ovvero la volontà consapevole di fare commercio, distribuire, divulgare, diffondere o cedere a terzi il materiale pedopornografico) renderebbe sempre illecito il comportamento.

Altra questione problematica analizzata nel corso dell'ultimo capitolo è quella relativa alla legittimità del reato di detenzione di materiale pedopornografico di cui all'art. 600-*quater* c.p.

Il tema è da sempre al centro di numerose critiche dottrinali, dato che si ritiene che l'incriminazione delle condotte tipiche rischia di sfociare in una sorta di "lotta al

---

<sup>714</sup> In tal senso BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 645.

nemico pedofilo” che porterebbe a punire il modo di essere di un soggetto e non la pericolosità intrinseca ed effettiva del suo agire.

La *ratio legis* alla base dell’incriminazione della condotta detentiva risiede nel fatto che punendo il detentore delle immagini pedopornografiche si ostacola e si limita lo stesso mercato alimentato dalle condotte di quei soggetti (i produttori) che ledono direttamente il minore.

Dunque, si censura la domanda per ridurre l’offerta.

Quanto all’elemento soggettivo, volendo dimostrare che il possessore sia effettivamente a conoscenza dello sfruttamento a monte del minore, avvenuto ai fini della realizzazione delle immagini, si rischia di andare incontro ad una c.d. “*probatio diabolica*”.

Da questo punto di vista, si è evidenziato che dovrebbe considerarsi punibile solo chi, al fine di procurarsi il suddetto materiale, decida consapevolmente di “associarsi” all’illecito posto in essere da colui che metta in circolazione le immagini, di fatto beneficiando dell’azione criminosa altrui, intrinsecamente pericolosa per i minori.

In tal senso, sarebbe legittimo incriminare solamente quelle condotte caratterizzate dal procurarsi consapevolmente il materiale pedopornografico, escludendo invece la mera detenzione.

Infatti, da questa prospettiva sarebbe punibile ai sensi del reato art. 600-*quater* c.p. il comportamento solo di colui il quale si mobilita per ottenere il materiale illecito attingendolo dalle opere in circolazione o direttamente riferendosi al produttore.

Dovrebbe, quindi, esorbitare dalla portata punitiva della norma non solo la mera detenzione, ma anche la condotta di ricezione del materiale che non sia stato in qualche modo richiesto<sup>715</sup>. In tal caso, infatti, il soggetto attivo non darebbe alcun apporto sostanziale al mercato pedopornografico.

Relativamente al delitto di cui all’art. 600-*quater*.1 c.p., da sempre al centro di un acceso dibattito giurisprudenziale e dottrinale, si è rilevato come, recentemente, la Suprema Corte abbia statuito che “la nozione di immagine del minore impegnato

---

<sup>715</sup> Sul punto BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 650.

in attività sessuali comprende quindi non solo la riproduzione reale dello stesso in una situazione di “fisicità pornografica”, ma anche disegni, pitture, e tutto ciò che sia idoneo a dare allo spettatore l’idea che l’oggetto della rappresentazione pornografica sia un minore. Si tratta, dunque, di riproduzioni artificiali che, sebbene realistiche, sono il puro frutto della tecnologia grafica e della fantasia sessuale dell’autore. [...] L’offesa deve essere valutata dal giudice di merito, in riferimento alla qualità pedopornografica del prodotto informatico realizzato e alla sua capacità rappresentativa di soggetti minorenni coinvolti in attività sessuali”<sup>716</sup>.

Ci sembra che la lettura data dal Supremo Collegio sia difficilmente condivisibile poiché non solo determina una sostanziale equiparazione tra immagini reali e virtuali, che sminuirebbe lo stesso divario sanzionatorio stabilito dal legislatore, ma sfocia anche in un’irragionevole incriminazione di condotte che non arrecano né astrattamente né concretamente un danno ai minori<sup>717</sup>.

Si è poi sottolineato che, mentre l’incriminazione di condotte che abbiano ad oggetto immagini solo parzialmente virtuali trova giustificazione nel fatto che la riconoscibilità del minore ritratto è idonea a offendere il corretto e sano sviluppo psico-fisico dello stesso, nel caso di condotta detentiva che abbia ad oggetto immagini pedopornografiche totalmente virtuali, sia particolarmente sentito il rischio che si sfoci nel c.d. “diritto penale d’autore”<sup>718</sup>, punendo le perversioni mentali del genere umano piuttosto che condotte concretamente offensive del bene giuridico di riferimento.

In conclusione, occorre svolgere una breve riflessione sul fenomeno del c.d. “sexting”.

È stato illustrato come sia errato ricondurre il suddetto fenomeno alla disciplina dei reati di pedopornografia<sup>719</sup> perché nel *sexting* le immagini pornografiche vengono realizzate dal minore stesso o con il consenso dello stesso e il pericolo sussiste solo

---

<sup>716</sup> Cfr. Cass. pen., Sez. III, 13.01.2017, n. 22265, par. 13, in [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); per un commento sul punto v. CHIBELLI A., *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, cit., 2500 ss.

<sup>717</sup> In argomento BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 650.

<sup>718</sup> Così BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 138 ss.; Rombo V., cit., 1-10.

<sup>719</sup> In tal senso BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 560 ss.; BIANCHI M., *Il sexting minorile non è più un reato?*, cit., 138 ss.

nel caso di eventuale diffusione delle stesse, sicché i presupposti, le condotte e soprattutto le motivazioni che connotano il *sexting* fuoriescono dalle previsioni della legge n. 269/1998.

Ciò ha indotto parte della dottrina a ricondurre il fenomeno ad altre fattispecie delittuose, come la diffamazione, gli atti persecutori e il trattamento illecito dei dati personali, ampliando l'indagine anche al caso in cui il soggetto ritratto sia maggiorenne.

Proprio per il suo carattere trasversale e intergenerazionale, infatti, il *sexting*, nella forma secondaria (nota anche come "*revenge porn*") non interessa esclusivamente i minori ma coinvolge, con le medesime conseguenze, anche i maggiorenni.

In ragione dei su esposti dubbi esegetici, di certo non può che auspicarsi un intervento chiarificatore del legislatore che possa meglio disciplinare tale fenomeno in continuo divenire, al fine di garantire piena tutela non solo alla riservatezza della sfera sessuale dei minori, ma anche degli adulti che oggi sono di fatto sprovvisti di effettivi strumenti di protezione.

## BIBLIOGRAFIA

**A.A.V.V.**, *Scritti per Federico Stella*, Volume II, Napoli, 2007.

**ABBRUZZESE**, *è un mondo di uomini*, in *Minori giust.*, 2009, 3, 1 ss.

**ALBAMONTE**, *Ratifica ed esecuzione della convenzione di Lanzarote. Parte I: le principali modificazioni al codice penale*, in *Giurisprudenza di merito*, 2013, 752 ss.

**ALLEGRA**, *Il comune sentimento del pudore*, in *Iustitia*, 1950, 78 ss.

**AMBROSINI**, *le nuove norme sulla violenza sessuale*, Milano, 1997.

**AMODIO**, *Perizia "artistica" ed indagini demoscopiche nell'accertamento dell'osceno cinematografico*, in *Diritto processo*, 1974, 50 ss.

**ANTOLISEI**, *Manuale di diritto penale: parte generale*, 16<sup>a</sup> ed., Milano, 2003.

**ANTOLISEI**, *Manuale di diritto penale: parte speciale*, Volume I, 16<sup>a</sup> ed., Milano, 2016.

**ANTOLISEI**, *Manuale di diritto penale: parte speciale*, Volume II, 16<sup>a</sup> ed., Milano, 2016.

**APRILE**, *I delitti contro la libertà individuale*, Padova, 2006.

**APRILE**, *I delitti contro la personalità individuale*, Padova, 2006.

**AKDENIZ**, *Internet child pornography and the law. National and international responses*, Aldeshot, Ashgate, 2008, 20 ss.



**ARIOLLI**, *L'ignoranza della vittima nell'ambito dei delitti contro la libertà sessuale: un necessario contemperamento tra il principio di colpevolezza e le esigenze di tutela dell'intangibilità sessuale dei soggetti deboli*, in *Cass. pen.*, 2008, 31 ss.

**ARIOLLI**, *la nozione di "ingente" quantità nella detenzione di materiale pornografico minorile tra esigenze di tutela sociale e di determinatezza della fattispecie*, in *Cass. pen.*, 2011, 3382 ss.

**ARMAGH**, *The fate of the 1996 CPPA*, in *23 Cardozo l. rev.*, 2002, 1993 ss.

**BACCO**, *Tutela del pudore e della riservatezza*, in *Diritto penale, Parte speciale, Tutela della persona*, Vol. I, Pulitanò (a cura di), Torino, 2014.

**BALLONI – BISI**, *Principi di criminologia applicata. Criminalità, controllo e sicurezza*, Padova, 2015.

**BARON – CARVAIS**, voce "Fumetto", in *Dizionario della pornografia*, Torino, 2006, 220 ss.

**BARRY**, *Female sexual slavery*, NYU Press, 1984.

**BARTOLESI**, *Produzione di materiale pornografico: per le sezioni unite non è necessario l'accertamento del pericolo di diffusione*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, 1 ss.

**BATTAGLINI**, *L'arte e la tutela del pudore*, in *Riv. pen.*, 1931, 457.

**BAVIERA**, *Diritto minorile*. Milano, 1965.

**BEECH**, *The internet and child sexual offending: a criminological review*, in *Aggression and Violent Behaviour*, 13, 2008, 30 ss.

**BELTRANI – MARINI**, *Le nuove norme contro la violenza sessuale: commento sistematico alla L. 15.2.96*, Napoli, 1996.

**BELTRANI**, *Corso di diritto penale. Parte generale e speciale*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2009.

**BERNARDINI**, *Propaganda anticoncezionale, pubblicazioni oscene e questioni connesse*, in *Giust. pen.*, 1954, II, 515.

**BERTOLINO**, *Il minore vittima di reato*, Torino, 2010.

**BERTOLINO**, *Fattispecie di reato e delinquenza minorile: questioni attuali di imputabilità*, in S. Vinciguerra – F. Dassano (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010.

**BERTOLINO**, *Convenzioni, Direttive e Legislazione nazionale: un fronte comune di lotta contro i delitti a sfondo sessuale a danno di minori nella legge di ratifica n. 172/2012*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2014.

**BIANCHI**, *Il reato di detenzione di materiale pedopornografico è incostituzionale? Riflessioni su un recente caso canadese*, in *Ind. pen.*, 2005, 1, 291 ss.

**BIANCHI - DELSIGNORE**, *Commento all'art. 600-quater c.p.*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia*, a cura di Cadoppi A., 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2006.

**BIANCHI**, *Commento all'art. 600-quater.1 c.p.*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e la pedofilia*, a cura di Cadoppi A., 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2006.

**BIANCHI - DELSIGNORE**, *I delitti di pedopornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psicofisico dei minori*, Padova, 2008.

**BIANCHI**, *La pedopornografia virtuale: alla ricerca di un bene giuridico fra difficoltà ermeneutiche e istanze politico-criminali*, in **BIANCHI M -**

DELSIGNORE S. (a cura di), *I delitti di pedopornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psicofisico dei minori*, Padova, 2008.

**BIANCHI**, *sub art. 600-quater.1 c.p.*, in A. Manna, M. Papa, S. Canestrari, A. Cadoppi (a cura di), *Trattato di diritto penale-Parte speciale*, vol. VIII, Torino, 2010.

**BIANCHI**, *Il sexting minorile non è più reato?*, in *Dir. pen. cont.*, 2016, 138 ss.

**BIANCHI**, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, Torino, 2019.

**BRICHETTI – PISTORELLI**, *Il giudizio abbreviato*, Torino, 2005.

**BRICOLA**, *Il limite esegetico, elementi normativi e dolo nel delitto di pubblicizzazione e spettacoli osceni*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1960, 738.

**BRICOLA**, *Le aggravanti indefinite. Legalità e discrezionalità in tema di circostanza del reato*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1964, 1019 ss.

**BRICOLA**, *Carattere sussidiario del diritto penale e oggetto della tutela*, in *Studi in memoria di Giacomo Delitala*, Vol. I, Milano, 1984.

**BRIZI**, *La nozione di pornografia virtuale: verso un dominio della pericolosità del fatto?*, in *Cass. pen.*, 2017, 11, 4044 ss.

**BUONO**, *Non è reato la condotta di chi fotografa bambini in costume*, in *Strumentario Avvocati*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2010, 7-8, 75 ss.

**BURKE**, *The criminalization of the virtual child pornography: a constitutional question*, in *Harvard Journal of legislation*, vol. 34, 2, 439 ss.

**CACCHIARELLI**, *Disorientamenti giurisprudenziali in materia di osceno*, in *Cass. pen.*, 2000, 363.

**CADOPPI**, voce *Moralità e buon costume* (delitti contro la) (diritto anglo-americano), in *Dig. disc. pen.*, Torino, 1994, 187 ss.

**CADOPPI**, *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, in *Guida dir.*, 2006, 9, 37 ss.

**CADOPPI**, *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2006.

**CADOPPI**, *Trattato. I reati contro la persona*, Vol. III, Torino, 2006.

**CADOPPI**, *Liberalismo paternalismo e diritto penale*, in Aa. Vv. (a cura di G. Fiandaca – G. Francolini), *sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, 2008.

**CADOPPI**, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, 2<sup>a</sup> ed., 2014.

**CADOPPI – VENEZIANI**, *Elementi di diritto penale parte speciale*, Vol. 2, Tomo I, I reati contro la persona, 2<sup>a</sup> ed., Padova, 2017.

**CADOPPI - CANESTRARI – MANNA – PAPA**, *Trattato di diritto penale – parte generale e speciale – riforme 2008- 2015*, Torino, 2015.

**CAMPAGNOLI**, *Il concetto di osceno penalmente rilevante alla luce della recente giurisprudenza di legittimità*, in *Cass. pen.*, 3, 2006, 905 ss.

**CANESTRARI**, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Milano, 2010.

**CANTAGALLI**, *Il delitto di pornografia minorile*, in Aa. Vv., *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2007.

**CAPITTA**, *Legge di ratifica della convenzione di Lanzarote: le modifiche al codice di procedura penale e alla legge sull'ordinamento penitenziario*, in *Dir. pen. cont.*, 2013, 1 ss.

**CARBONI**, *Dolo ed errore nel reato di diffusione di materiale pedopornografico*, in *Fam. e dir.*, 2013, 2, 182 ss.

**CARCANO**, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, 2010.

**CARD**, *Criminal law*, 15th ed., London.

**CARINGELLA – DE PALMA – FARINI – TRINCI**, *Manuale di diritto penale: parte speciale*, 8<sup>a</sup> ed., Roma, 2017.

**CARNELUTTI**, *Arte e oscenità*, in *Foro it.*, 1947, II, 94.

**CARR**, *Children & technology unit NCH, Theme paper on child pornography for the 2<sup>nd</sup> world congress on commercial sexual exploitation of children*, 2001.

**CASANA**, *Il reato di pornografia minorile dopo le modifiche di alla legge 6 febbraio 2006 n 38: la destinazione esclusivamente personale e l'assenza di un concreto pericolo di diffusione del materiale prodotto*, in *Foro ambrosiano*, 2012, 1, 53 ss.

**CHIBELLI**, *La cassazione e i confini di tipicità del nuovo reato di atti osceni*, in *Dir. pen. cont.*, 11, 2017, 258 ss.

**CHIBELLI**, *La cassazione alle prese con il delitto di pornografia minorile virtuale: lo strano caso della pedopornografia a fumetti*, in *Dir. pen. cont.*, 27.6.2017, 2500 ss.

**CIERVO**, *La problematica degli autoscatti (selfie) nell'ambito della pornografia minorile*, in *Giur. pen. web*, 2006, 5 ss.

**COCCO**, *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?* in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2006, 3, 863 ss.

**COCCO**, *Il concetto di pornografia minorile e i principi del diritto liberale*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 2073 ss.

**COCCO**, *La lotta senza esclusione di colpi contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile. Le questioni dell'error aetatis e del concetto di pornografia minorile*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, 1813 ss.

**COCCO – AMBROSETTI**, *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I reati contro le persone*. Padova, 2010.

**COLAMUSSI**, *Materiale pedopornografico: l'allocazione sull'hard disk è comunque detenzione*, in *Minori giust.*, 2012, 4, 213 ss.

**CONSULICH**, *Convenzione di Lanzarote e sistema penale: riflessioni sulla riforma dei delitti contro la libertà personale e sessuale del minore (prima parte)*, in *Studium Juris*, 2013, 7-8, 796 ss.

**COPPI**, *I reati sessuali*, Torino, 2000.

**COPPI**, *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 2007.

**CORDERO**, *Considerazioni in tema di detenzione di materiale pedopornografico*, in *Dir. pen. cont.*, 2003, 2, 1167 ss.

**COSEDDU**, voce *Luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. VII, Torino, 1993, 472 ss.

**COTELLI**, *Pornografia domestica, sexting e revenge porn tra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/2018*, in *Giur. pen.*, 2019, 3, 1 ss.

**CRESPI – STELLA – ZUCCALÀ**, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2011.

**CROFTS- LEE**, *Sexting, children and child pornography*, in *Sydney law school*, 2014, 350 ss.

**DAVIDSON – GOTTSCHALK**, *Internet child abuse: current research and policy*, UK, Routledge-Cavendish, London, 2010.

**DE FRANCESCO**, *Beni offesi e logiche del “rischio” nelle fattispecie a tutela dell’integrità sessuale dei minori: tra presente e futuro*, in *Legisl. pen.*, 2008, 210 ss.

**DE FRANCESCO**, *Una sfida da raccogliere: la codificazione delle fattispecie a tutela della persona*, in F. Dassano – F. Vinciguerra (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010.

**DE NATALE**, *Pornografia minorile ed internet. Brevi note sui primi orientamenti dottrinali e giurisprudenziali*, in *Rivista penale*, 2004, 273 ss.

**DE VITO**, *La pornografia virtuale*, in *Riv. el. di dir., ec. e man.*, 2013, 3, 200 ss.

**DEBERNARDI**, *sub art. 600ter c.p.*, in G. MARINI, M. LA MONICA, L. MAZZA (a cura di), *Commentario al codice penale*, Torino, 2002.

**DELSIGNORE**, *I delitti di pedopornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psicofisico dei minori*, Padova, 2008.

**DELSIGNORE**, *Mercificazione della persona e delitti di pornografia minorile: una tutela per la dimensione interiore ed esteriore della personalità in divenire del minore*, in Bianchi M., Delsignore S. (a cura di), *I delitti di pedopornografia tra tutela della moralità pubblica e sviluppo psicofisico dei minori*, Padova, 2008.

**DELSIGNORE**, *Pornografia minorile*, in A. Cadoppi, A. Manna, M. Papa (a cura di) *I reati contro la persona, la libertà sessuale e lo sviluppo psicofisico dei minori*, Vol. III, Torino, 2006.

**DENORA**, *L'elemento oggettivo e soggettivo nell'induzione alla prostituzione minorile*, in *Minori giust.*, 2012, 4, 221 ss.

**DI DONATO**, *Legge 6 Febbraio 2006 n. 38, "disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet"*, tra esigenze reali di tutela e offese virtuali, in *Critica dir.*, 1-2-3, 2006, 84 ss.

**DI FRANCISCO**, *The sexting case: teenage sexting, the new constitutional dilemma*, 8, in *Seton Hall Cir. Rev.*, 2011-2012, 190 ss.

**DI GIOVINE**, *sub Art. 600-bis c.p.*, in Lattanzi G. – Lupo E (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, 2005.

**DI GIOVINE**, *Diritti insaziabili e giurisprudenza nel sistema penale*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 2011, 1475 ss.

**DI GIOVINE**, *sub art. 600-ter c.p.*, in Padovani T. (a cura di) *Codice penale*, 7<sup>a</sup>, Milano, 2019.



**DI LUCIANO**, *Lineamenti critici del reato di pedopornografia “virtuale”*, in *Cass. pen.*, 2006, 2617 ss.

**DI MARTINO**, *Commento all’art. 7 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in *Legislazione penale*, 1996, 456 ss.

**DI NATALE**, *Digital crime. Sexting: il lato (hot) scuro della norma penale*, 25-30.

**DI PIRRO**, *Compendio di Diritto penale. Parte generale e speciale*, 4<sup>a</sup> ed., Piacenza, La Tribuna, 2015.

**DOLCINI – MARINUCCI – GATTA**, *Codice penale commentato*, 8<sup>a</sup> ed., Milano, 2019.

**DOLCINI – GATTA**, *Codice penale commentato*, 5<sup>a</sup> ed., Milano, 2017.

**DWORKIN**, *Do we have a right to pornography?* in *Oxford Journal legal studies*, 1, 1981, 177 ss.

**EDWARDS**, *Prosecuting child pornography: possession and taking of indecent photos of children*, in *Journal of social welfare and family law*, 22, 2000, 11 ss.

**ERAMO**, *Lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet. Ombre e luce*, in *Fam. e dir.*, 2007, 9 ss.

**FARINA – TRINCI**, *Compendio di diritto penale. Parte speciale aggiornato alla depenalizzazione 2016*, Varese, Dike, 2016.

**FEINBERG**, *Offense to others*, New York, Oxford, 1985.

**FEINBERG**, *The moral limits of the criminal law*, Oxford e New York, 1984-1988.

**FIANDACA**, *Il bene giuridico come problema teorico e come criterio di politica criminale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1982, 2470 ss.

**FIANDACA**, *Inescusabilità dell'errore sull'età della persona offesa nella violenza carnale e principi costituzionali*, in *Foro italiano*, 1983, 1, 2652 ss.

**FIANDACA**, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, Padova, 1984.

**FIANDACA**, *Considerazioni intorno a bioetica e diritto penale, tra laicità e "post-secolarismo"*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2007, 559 ss.

**FIANDACA - MUSCO**, *Diritto penale: parte speciale*, Vol. II, Tomo II, I delitti contro la persona, 8ª ed., Bologna, Zanichelli, 2015.

**FILIPPI**, *Il difficile equilibrio tra garanzie dell'accusato e tutela della vittima dopo il D.lgs., n. 212/2015*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 7, 845 ss.

**FIORAVANTI**, *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Milano, 2001.

**FIORINI**, *(In tema di pornografia minorile e violenza sulle donne)*, in *Foro it.*, 2012, 9, 2, 476 ss.

**FIGLIOLA**, *Questioni fondamentali della parte speciale del diritto penale*, 3ª ed., Torino, 2019.

**FLORA**, *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Studium iuris*, 1999, 729 ss.

**FLORA**, *Manuale per lo studio della parte speciale del diritto penale*, Vol. I, Padova, 2009.

**FOLLA**, *Pornografia minorile: per la Cassazione anche alla del diritto comunitario, costituisce reato solo una condotta sessualmente esplicita che coinvolga i minori*, in *Fam. e Dir.*, 2011, 153 ss.

**FONTI**, *Novità legislative interne*, in *Proc. pen. e giust.*, 2014, 4, 8.

**FORLENZA**, *Un pacchetto di misure a tutto campo per una legge dalle grandi aspettative*, in *Guida dir.*, 1998, 33, 40 ss.

**FORLENZA**, *Il ministero dell'interno diventa autorità nazionale responsabile della gestione dati sui delitti sessuali*, in *Guida dir.*, 2012, 43, 79 ss.

**FORTUNA**, *Reati contro la famiglia e i minori*, Milano, 2006.

**FRANZONI**, *Pubblicazioni e spettacoli osceni: interpretazione o libertà*, in *Dir. Internet*, 6, 2005, 987 ss.

**FURFARO**, *Pedofilia. Un fenomeno sociologico e giuridico*, 2004.

**GALLISAI PILO**, voce *Oscenità e offese alla decenza*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. IX, Torino, 1995, 204 ss.

**GAROFOLI**, *Codice delle leggi penali speciali. Annotato con la giurisprudenza. Con aggiornamento online*, 3<sup>a</sup> ed., Roma, nel Diritto editore, 2015.

**GAROFOLI**, *Manuale di diritto penale. Parte Speciale*, Vol. III, Roma, 2015.

**GAROFOLI**, *Codice delle leggi penali speciali. Annotato con la giurisprudenza. Con aggiornamento online*, Roma, 2016.

**GIORS**, *L'impegno dell'unione europea contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile*, in *Minori giust.*, 2012, 2, 217 ss.

**GILLESPIE**, *The sexual offences act 2003: tinkering with “child pornography”*, in *Criminal law review*, 2004, 361 ss..

**GILLESPIE**, *Child pornography. Law and Policy*, Routledge, Taylor & Francis Group, Oxon, 2011.

**GIULI**, *La convenzione di Lanzarote e le nuove norme a tutela dei minori*, in *Riv. pen.*, 2014, 3, 237 ss.

**GIZZI**, *Il delitto di pornografia minorile*, in Aa. Vv., F. Coppi a cura di, *I reati sessuali, i reati di sfruttamento sessuale dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, II ed., Torino, 2007.

**GIZZI**, *Detenzione di materiale pedopornografico*, in F. Coppi (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento sessuale dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, II ed., Torino, 2007.

**GIZZI**, *Integra il reato di cui all’art 600quater c.p. anche la semplice visione di materiale pedopornografico scaricato da internet*, in *Cass. pen.*, 2012, 2, 537 ss.

**GIZZI**, *Osservazioni a Cass. Pen., sez. III, sent. n. 639/2010*, in *Cass. pen.*, 2012, 538 ss.

**GRAZIANO**, *Pubblicazioni e spettacoli osceni - detenzione a scopo di commercio e commercio – rapporti*, in *Cass. pen.*, 1, 1977, 97.

**GRAZIOSO**, *Pedofilia: aspetti criminologici e novità legislative*, in *Dir. fam.*, 2002, 687 ss.

**GRISPIGNI**, *Offese al pudore e onore sessuale*, in *Nuovo dig.*, IX, 1939, 26.

**GUERRA**, *Il selfie esclude la punibilità dei reati di pornografia minorile*, 2016, 579 ss.

**GULLI**, *L'epifania improbabile del reato di pornografia virtuale tra perplessità ed esigenze di tutela*, in *Riv. pen.*, 2011, 9, 935 ss.

**HAMILTON**, *The efficacy of severe child pornography sentencing. Empirical validity or political rhetoric?* in *Stanford law and policy review*, 2012, 22, 2, 545 ss.

**HEALY**, *Child Pornography: an international perspective*. Paper presentato al "second world congress against commercial sexual exploitation of childrens", Yokohama, Japan, 2002, 1 ss.

**HELPER**, *Davvero indeterminato il concetto di pornografia, specie se minorile?*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 622 ss.

**JENKINS**, *Beyond tollerance: child pornography on the internet*, NYUP, New York, 2001.

**LAMB**, *Sexual offences*, London, 2003.

**LAMB**, "Right "sexuality for girls, in the Chronicle of higher education, 2010.

**LANZI**, *Error iuris e sistema penale. Attualità e prospettive*, 2018.

**LATAGLIATA**, voce *Atti osceni e atti contrari alla pubblica decenza*, in *Enc. dir.*, vol. IV, 1959, 49 ss.

**LA ROSA**, *Pornografia minorile e pericolo concreto: un discutibile binomio*, in *Cass. pen.*, 2008, 4169 ss.

**LIVINGSTONE**, *Children and online risk: powerless victims or resourceful participants*, in *Information and communication and society*, 2009, 330 ss.

**LUTHER**, *Un'interpretazione adeguatrice a favore del commercio di videocassette di contenuto pornografico*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1165 ss.

**MANCHESTER**, *Criminal justice and public order act 1994: obscenity, pornography and videos*, in *Criminal law review*, 1995, 124 ss.

**MANNA**, *Profili problematici della nuova legge in tema di pedofilia*, in *Indice penale*, 1999, 48 ss.

**MANNA – RESTA**, *I delitti in tema di pedopornografia, alla luce della legge 38/2006. Una tutela virtuale?*, in *Dir. inform.*, 3, 2006, 227 ss.

**MANNA**, *Il minore autore e vittima di reato: la situazione italiana e le indicazioni europee*, in *Temi romana*, 2012, 1 ss.

**MANNA**, *Considerazioni introduttive sulla convenzione di Lanzarote e sulle nuove fattispecie di reato dalla stessa introdotte*, in *Temi romana*, 2013, 1-2, 133 ss.

**MANTOVANI F.**, *Diritto penale: parte speciale. I delitti contro la persona*, 3<sup>a</sup> ed., Padova, 2008.

**MANTOVANI F.**, *Diritto penale: parte speciale. I delitti contro la persona*, 4<sup>a</sup> ed., Padova, 2011.

**MANTOVANI F.**, *Diritto penale: parte speciale. I delitti contro la persona*, 5<sup>a</sup> ed., Padova, 2013.

**MANTOVANI F.**, *Diritto penale: parte speciale. I delitti contro la persona*, 6<sup>a</sup> ed., Padova, 2016.

**MANTOVANI F.**, *Diritto penale: parte speciale. I delitti contro la persona*, 10<sup>a</sup> ed., Padova, 2017.

**MANTOVANI M.**, *Novità e irrazionalità della riforma in tema di pedopornografia*, in *La legislazione penale compulsiva* (a cura di Insolera), Padova, 2006.

**MANZINI**, *Trattato di diritto penale italiano: delitti contro l'ordine economico, dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, delitti contro la integrità e sanità della stirpe, delitti contro la famiglia*, Vol. VII, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 1986.

**MANZINI**, *Trattato di diritto penale italiano: delitti contro la persona*, Vol. VIII, 5<sup>a</sup> ed., Torino, 1987.

**MARANI**, *I delitti contro la persona. Aggiornato alla legge 11. 08. 2003, n. 228 (Tratta di persone) ed alla legge 6.2.2006, n. 38 (Sfruttamento sessuale dei bambini e pedopornografia)*, Padova, 2007.

**MARCIANO**, *L'oltraggio al pudore nell'opera d'arte*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1932, 815.

**MARINI**, *I delitti contro la persona*, 2<sup>a</sup> ed., Torino, 1996.

**MARINUCCI**, *Il reato come azione. Critica di un dogma*, Milano, 1971.

**MARINUCCI – DOLCINI**, *Corso di diritto penale*, 1, 3<sup>a</sup> ed., Milano, 2001.

**MARRA**, *La nozione di sfruttamento nel delitto di pornografia minorile e la "terza via" delle Sezioni Unite*, in *Cass. Pen.*, 2001, 428 ss.

**MARRA**, *La detenzione di materiale pornografico minorile*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2003, 422 ss.

**MARRA**, *Pornografia minorile: contenuti e limiti di una definizione*, in *Cass. pen.*, 2005, 3873 ss.

**MARRA**, *La pornografia minorile virtuale vista con gli occhiali di J. S. Mill*, in *Studi urbinati*, 2004-2005, 666 ss.

**MARTELLI**, *Le Convenzioni di Lanzarote e Istanbul: un quadro d'insieme*, in *L. Lupària (a cura di), Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Milano, 2015.

**MARTINI**, *Commento all'art. 3 l. 3/8/1998 n. 269: norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno dei minori, quali forme di riduzione della schiavitù. Art. 3*, in *Legisl. pen.*, 1999, 76 ss.

**MARTINI**, *L. 3.8.1998, n. 269: Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù. Art. 3*, in *Legisl. pen.*, 1999, 77 ss.

**MAZZA – VIGANÒ** (a cura di), *Il "pacchetto sicurezza" 2009 (commento al d.l. 23 febbraio 2009, n. 11 conv. in legge 23 aprile 2009, n. 38 e alla legge 15 luglio 2009, n. 94)*, Torino, 2009.

**MAZZACUVA**, *I delitti contro lo sviluppo psicofisico dei minori*, in *A. Cadoppi – P. Veneziani (a cura di), Elementi di diritto penale. Parte speciale, Volume II, reati contro la persona, Tomo I*, Padova, 2014.

**MAZZACUVA**, *Delitti contro la persona: le altre ipotesi di tutela*, in *AA. VV., Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Bologna, 2000.

**MAZZANTI**, *L'osceno e il diritto penale*, Milano, 1962.



**MAZZANTI**, *Gli atti osceni nella recente giurisprudenza*, in *Cass. pen.*, 7-8, 2012, 2755 ss.

**MAZZANTI**, *La giurisprudenza sugli atti osceni, tra tensioni interpretative ed esigenze di riforma*, in *Cass. pen.*, 2012, 2751 ss.

**MAZZI**, *Commento all'art. 600-quater c.p.*, in Padovani T. (a cura di), *Codice penale*, 7<sup>a</sup>, Milano, 2019.

**MCGLYNN – RACKLEY**, *Criminalising extreme pornography: a lost f opportunity*, in *Criminal law review*, 2009, 245 ss.

**MENZIONI**, *I delitti sessuali e pedofilia*, Milano, 2008.

**MONACO**, *Commento all'art. 600-quater c.p.*, in A. Crespi, F. Stella, G. Zuccalà, *Commentario breve al codice penale*, Padova, 2003.

**MONACO**, *sub art. 600-bis c.p.*, in CRESPI A., STELLA F., ZUCCALÀ G. (a cura di), *Commentario breve al codice penale*, 4<sup>a</sup> ed., 2003.

**MONTICELLI**, *Sottrazione di persone incapaci*, in A. Cadoppi – S. Canestrari – A. Manna – M. Papa (a cura di), *I delitti contro la moralità pubblica, di prostituzione, contro il sentimento per gli animali e contro la famiglia*, 4<sup>a</sup> ed., Torino, 2009.

**MONTENAPOLEONE**, *Lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia nella L. 6 Febbraio 2006, n 38*, in *Giur. mer.*, 2208 ss.

**MORO**, *Il bambino è un cittadino, conquiste di libertà e itinerari formativi: la Convenzione dell'ONU e la sua attuazione*, Milano, 1991.

**MORO**, *Manuale di diritto minorile*, 5<sup>a</sup> ed., Bologna, 2014.

**MULLIRI**, *Oscenità ed arte*, in *Cass. pen.*, 1975, 808.

**MURRAY**, *Information technology law: the law & society*, Oxford university press, London, 4<sup>a</sup> ed., 2019.

**MUSACCHIO**, *Pornografia minorile: la cassazione a S.U. fornisce l'interpretazione autentica dell'art. 600ter c.p.*, in *Cass. pen.*, 2005, 666 ss.

**MUSCO**, *Comune sentimento del pudore e art. 25 Cost.*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1970, 1235 ss.

**NATALINI**, *Stretta contro pedopornografia in rete. Così Roma si allinea ai dettami della UE*, in *D&G*, 2006, 9, 114.

**NUSSBAUM**, *Cultivating Humanity: a classical defence of reform in liberal education*, Cambridge, 1997.

**NUSSBAUM**, *Sex and Social Justice*, New York, 1999.

**NUSSBAUM**, *Nascondere l'umanità. Il disgusto, la vergogna, la legge* (trad. it. di C. Corradi), Roma, 2005.

**NUVOLONE**, *Prevenzione e repressione in tema di spettacoli cinematografici*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1961, 53 ss.

**OAKES**, *Sharpe's Photos but not writings found in breach of Code's child pornography provisions*, in *the Lawyers Weekly*, april, 2002.

**ODDI**, *Il buon costume tra morale e diritto: alcune osservazioni a margine di una pronuncia della Cassazione in tema di pubblica decenza*, in *Giur. cost.*, 1997, 1155.

**ODDI**, *La riesumazione dei boni mores* (nota a Corte Cost., 17.07.2000, n. 293), in *Giur. cost.*, 2000, 4, 2245 ss.

**ORRÙ**, *La pubblicità della condotta come requisito essenziale della nozione del buoncostume ex art. 21 Cost. e come vincolo dell'attività interpretativa dei giudici*, in *Giur. cost.*, 1992, 3566 ss.

**ORSINA**, *Rischio da incertezza scientifica e modelli di tutela penale*, Torino, 2015.

**OSELLINI**, *Il consenso del minorenne all'atto medico: una breve ricognizione dei problemi di fondo*, in *Minori giust.*, 2, 2009, 137 ss.

**OST**, *Children at risk: legal and societal perceptions of the potential threat that the possession of child pornography poses to society*, in *Journal of law & society*, vol. 29, n. 3, 441 ss.

**PADOVANI**, *L'intangibilità sessuale del minore di anni quattordici e l'irrilevanza dell'errore sull'età: una presunzione ragionevole ed una fiction assurda*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1984, 429 ss.

**PADOVANI**, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *Riv. it. di dir. e proc. pen.*, 1992, 419 ss.

**PADOVANI**, *Il crepuscolo della legalità nel processo penale*, in *Ind. pen.*, 1999, 527 ss.

**PADOVANI**, *sub. art. 1, l. 3.8.1998, n. 269. Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*, in *Legisl. pen.*, 1999, 53 ss.

**PADOVANI**, *Dieci anni di lotta alla pornografia minorile tra realtà virtuale e zone d'ombra*, in *D&G*, 2009, 150 ss.

**PADOVANI**, *Codice penale*, 7<sup>a</sup> ed., Milano, 2019.

**PADOVANI – STORTONI**, *Diritto penale e fattispecie criminose. Introduzione alla parte speciale del diritto penale*, Bologna, 2006.

**PALAZZO**, *Tendenze e prospettive nella tutela penale della persona*, in *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di Fioravanti L., 2001.

**PANNAIN**, *Delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*, Torino, 1952.

**PARMIGGIANI**, *La disciplina normativa in tema di pedopornografia in Inghilterra*, in BIANCHI M. -DELSIGNORE S. (a cura di), *I delitti di pedopornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, Padova, 2008.

**PECCIOLI**, *Unione europea e criminalità transnazionale. Nuovi sviluppi*, Torino, 2005.

**PECCIOLI**, *Le norme penali. Commento alla l. 6 febbraio 2006, n. 38*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, 8, 944 ss.

**PECCIOLI**, *Lotta contro lo sfruttamento sessuale di minori e la pedopornografia (commento alla l. 6 febbraio 2006 n. 38)*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, n. 8, 939 ss.

**PECCIOLI**, *Le circostanze privilegiate nel giudizio di bilanciamento*, Torino, 2010.

**PECCIOLI**, *La riforma dei reati di prostituzione minorile e pedopornografia*, in *Dir. pen. e proc.*, 2013, 149 ss.

**PERINI**, *Divulgazione delle immagini di persona offesa da atti di violenza sessuale: lo scoop giornalistico non legittima alla violazione della riservatezza*, in *Fam e Dir.*, 2014, 8-9, 800 ss.

**PETRINI**, *La tutela del buon costume*, in *Dir. inform.*, 2011, 3, 445 ss.

**PETRONE**, *Efficacia territoriale e svalutazione del buon costume*, in *Riv. it. dir. pen. e proc.*, 1962, 130 ss.

**PETRONE**, *Modelli giurisprudenziali in tema di offese al buon costume*, in E. Berarducci (a cura di), *Orientamenti giurisprudenziali in tema di buon costume*, 1983, 512 ss.

**PICOTTI**, *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia in internet (l. 6 febbraio 2006. n 38)*, in *Studium Juris*, 2007, 1059 ss.

**PICOTTI**, *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini, la pornografia virtuale e l'offesa dei beni giuridici*, in AA. VV., *Scritti per Federico Stella*, II ed., Napoli, 2007.

**PICOTTI**, *Diritti fondamentali nell'uso ed abuso dei social network. Aspetti penali*, in *Giur. mer.*, 2012, 2545 ss.

**PIOLETTI**, voce *Prostituzione*, in *Dig. disc. pen.*, Vol. X, Torino, 1995, 284.

**PISTORELLI**, *Colmate le lacune della pregressa disciplina*, in *Giuda al diritto*, 2006, 45 ss.

**PISTORELLI**, *Attenzione spostata sulla perversione del reto*, in *Guida dir.*, 2006, 9, 51 ss.

**PISTORELLI**, *sub art. 600-ter c.p.*, in DOLCINI E. – GATTA G. L. (a cura di), *Codice penale commentato*, IV ed., Milano, 2019.

**PITTARO**, *Le norme contro la pedofilia. A) Le norme di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. e proc.*, 1998, 1222 ss.

**PITTARO**, *La consulta introduce nei reati sessuali l'ignoranza inevitabile dell'età del minore*, in *Dir. fam.*, 2007, 979 ss.

**PITTARO**, *Osservatorio di giurisprudenza penale. Rassegna di giurisprudenza*, in *Dir. fam.*, 2013, 4, 399 ss.

**PITTARO**, *Ratificata la Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: le modifiche al codice penale*, in *Dir. fam.*, 2013, 4, 403 ss.

**PITTARO**, *Osservatorio di giurisprudenza penale. Rassegna di giurisprudenza*, in *Dir. fam.*, 2015, 7, 730 ss.

**PIZZIROLI**, *Il valore costituzionale della dignità. Un profilo giurisprudenziale*, in *Rass. parl.*, 2007, 352 ss.

**PLANTAMURA**, *Lo stalker, il pervertito e il clandestino: il ritorno del tipo d'autore nel diritto penale del terzo millennio*, in *Ind. pen.*, 2012, 2, 371 ss.

**PLANTAMURA**, *Internet, sesso e minori tra rapporti virtuali e adescamento*, in *Arc. pen.*, 2015, 1, 15 ss.

**POPOVIC**, *Establishing new breeds of (sex) offenders: science or political control?*, in *Sexual and relationship therapy*, 2007, 255 ss.

**POULIN**, *Sexualisation précoce et pornographie*, la Dispute, Paris, 2009.

**PROIETTI – SODANO**, *Offese al pudore e all'onore sessuale nella giurisprudenza*, Padova, 1972.

**QUAYLE– TAYLOR**, *Young people who sexually abuse. The role of the new technologies*, in M. EROOGA, H. MASSON (a cura di), *Children and young people who sexually abuse others*, London, 2006.

**QUAYLE– TAYLOR**, *Child pornography: an internet crime*, London, 2003.

**RAFFAELI**, *La pedopornografia virtuale. Analisi della disciplina introdotta dalla l. n. 38/2000 alla luce dell'esperienza comparatistica*, in *Cass. pen.*, 2009, 781 ss.

**RESTA**, *Pornografia minorile: l'anticipazione dell'intervento penale ed il difficile bilanciamento tra gli interessi*, in *Dir. inform.*, 2003, 824 ss.

**RESTA**, *Nuove e vecchie schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Milano, 2008.

**RICCI**, *File sharing e attività illecite*, in AA.VV., *Diritto dell'internet e delle nuove tecnologie informatiche*, a cura di Cassano e Cimino, Padova, 2009.

**RISICATO**, *Error aetatis e principio di colpevolezza: un perseverare diabolicum?*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000, 584 ss.

**RISICATO**, *L'errore sull'età tra error facti e error iuris: una decisione timida o storica della Corte Costituzionale?*, in *Dig. disc. pen.*, 2007, 1472 ss.

**RIVIEZZO**, *Commento alla l. 3/8/1998 n. 269*, in *Gazz. giur.* 1998, 33, 10.

**ROIATI**, *Quali immagini configurano "materiale pornografico"*, in *Cass. pen.*, 2011, 1412 ss.

**ROIATI**, *La nozione di pornografia penalmente rilevante tra diritto sovranazionale e principi di offensività e sufficiente determinatezza*, in *Cass. pen.*, 4, 2011, 1415 ss.

**ROMANO**, *Il comune sentimento nell'offesa al pudore. L'opera d'arte o di scienza. Riflessioni critiche e prospettive di riforma*, in *Giur. mer.*, 1992, 511.

**ROMANO**, *Il rinnovato volto delle norme contro la violenza sessuale: una timida riforma dopo una lunga attesa*, in *Dir. fam.*, 1996, 1647 ss.

**ROMANO**, *Profili penalistici dell'abuso sessuale sui minori*, in *Dir. Fam.*, 1998, 1133 ss.

**ROMANO**, *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Dir. Fam.*, 1998, 1543 ss.

**ROMANO**, *Voce "pedofilia"*, in *Dig. disc. pen.*, Torino, 2004, 619 ss.

**ROMANO**, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, 5<sup>a</sup> ed., 2013, Padova.

**ROMBO**, *La pedopornografia virtuale: alla ricerca di un bene giuridico*, 1 ss.

**ROSSI**, *La nozione di offesa al "pudore"*, in *Cass. pen.*, 5s, 2007 ss.

**RUOTULO**, *Appunti sulla dignità umana*, in *Studi in onore di Franco Modugno*, vol. IV, Esì, 2011.

**SACCO, ARAGUIN, MAGUIRE, TALLONG**, *Sexting: youth practices and legal implication*, in *Berkman*, 2011, 800 ss.

**SANTORO**, *Mano pesante sul turismo sessuale infantile*, in *Guida dir.*, 33/1998, 46 ss.



**SCALIA**, *Le modifiche in materia di tutela dei minori*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 1207.

**SCARCELLA**, *Tassatività e determinatezza della nozione di pornografia: la cassazione apre al diritto comunitario*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 700 ss.

**SORGATO**, *I programmi c.d. peer to peer e i delitti di pornografia minorile*, in *Giur. mer.*, 2007, 7, 64 ss.

**SOTIS**, *Diritto penale della reta e prospettiva europea: il caso della pedopornografia virtuale*, in *Dir. inform.*, 2011, 568 ss.

**SOTIS**, *La mossa del cavallo. La gestione dell'incoerenza nel sistema penale europeo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2012, 2, 464 ss.

**SPIRITO**, *Profilo storico-dogmatico della problematica arte-osceno*, Napoli, 1981.

**STIOLO**, *Un nuovo intervento dell'unione europea contro la pornografia infantile*, in *Il nuovo diritto*, 2004, 2-3, 4 ss.

**STURIALE**, *Il commercio di videocassette pornografiche dopo le recenti pronunce della Cassazione e della Corte Costituzionale*, in *Giur. mer.*, 1993, 589 ss.

**TELESCA**, *Riflessioni sulla fattispecie soggettiva di divulgazione e detenzione di materiale pedopornografico, nota a Cass. Sez. III, n. 30465/2015*, in *Cass. pen.*, 2015, 11, 4052 ss.

**TESAURO**, *Riflessioni in tema di dignità umana, bilanciamento e propaganda razzista*, Torino, 2013.

**TOVANI**, *Un ampio spettro di modifiche al codice penale*, in *Legisl. pen.*, 2013, 49 ss.

**TRIOLO**, *La legge sugli abusi sessuali contro l'infanzia: ragionevoli esigenze punitive e principio di offensività*, in *Leg. Pen.*, 2008, 200 ss.

**TROGLIA**, *Lotta contro l'abuso, lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile: alcune riflessioni sulla direttiva 2011/93/UE del parlamento e del consiglio del 13 dicembre 2011*, in *Cass. Pen.*, 2012, 5, 1906 ss.

**VALSECCHI**, *Pedopornografia virtuale: la prima applicazione giurisprudenziale dell'art 600quater-1 c.p.*, in *Corr. merito*, 2010, 721 ss.

**VANNINI**, *Il delitto di atti osceni. Quid iuris?*, Milano, 1952.

**VENDITTI**, *La tutela penale del pudore e della pubblica decenza*, Milano, 1963.

**VENDITTI**, *La nozione di oscenità (anche in rapporto alla tutela dei minori) negli sviluppi della giurisprudenza degli ultimi venti anni*, in *Giust. pen.*, 1970, II, 500 ss.

**VENAFRO**, *Commento all'art. 4 l. n. 269/1998*, in *Legisl. pen.*, 1999, 89 ss.

**VENEZIANI**, *Motivi e colpevolezza*, Torino, 2000.

**VERZA**, *Il dominio pornografico*, Napoli, Liguori, 2006.

**VERZA**, *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, in *Ragion pratica*, 2013, 41, 569 ss.

**VERZA**, *Il danno culturale prodotto dalla normalizzazione delle pratiche di pedofilia e pedopornografia e i limiti del suo contrasto giuridico*, in *Politica del diritto*, 2013, 3, 361 ss.

**VERZA**, *La lettera scarlatta e la presunzione del consenso come forma di “whitewashing” culturale. Riflessioni in margine tra l’art. 600-ter e il nuovo art. 612-bis comma 2 c.p.*, in *Studi sulla questione criminale*, 2014, n. 1-2, 157 ss.

**VERZA**, *The rule of exposure. From Bentham to Queen Grimhild’s mirror*, in *ARSP*, 2014, 4, 450 ss.

**VERZA**, *Sulla struttura speculare ed opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. pen. cont.*, 2015, 50 ss.

**VIGNUDELLI**, *Diritto costituzionale*, Torino, 2005.

**VIZZARDI**, *Ignoranza dell’età della persona offesa e principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2008, 1340 ss.

**WASSERMAN**, *Virtual.child.porn.com*, in *35 Harv. J. on Legis.*, 1998, 245 ss.

**WILLIAMS**, *Child-pornography and regulation of the internet in the UK: the impact on fundamental rights and international relations*, in *41 Bradeis law journal*, 2003, 463 ss.

**WOLAK – MITCHELL – FINKELHOR**, *Internet sex crimes against minors: the response of law enforcement*, Crimes against children research center November 2003, University of Hampshire, 11 ss.

**ZAZA**, voce *Atti osceni e contrari alla pubblica decenza*, in *Enc. dir.*, Vol. III, 1988, 3 ss.

**ZAZA**, voce *Pubblicazioni e spettacoli osceni*, in *Enc. dir.*, Vol. XXV, 1994, 1 ss.

**ZENO ZENOVICH**, *Il corpo del reato, pornografia minorile, libertà di pensiero e cultura giuridica, intervento al convegno “pedofilia e internet”*, in *Pol. dir.*, 1998, 637 ss.

**ZUCCALÀ - SEMINARA - FORTI**, *Commentario breve al codice penale*, 7<sup>a</sup> ed., Padova, 2019.

## INDICE DELLA GIURISPRUDENZA

- Cass. Pen., Sez. III, 21.01.1956, n. 201.
- Cass. Pen., Sez. III, 4.05.1970, n. 391.
- Cass. Pen., Sez. III, 11.06.1970, n. 1197.
- Cass. Pen., Sez. III, 15.02.1971, n. 292.
- Cass. Pen., Sez. III, 12.07.1971, n. 118323.
- Cass. Pen., Sez. III, 20.12.1973, n. 3257.
- Cass. Pen., Sez. I, 30.01.1974, n. 209.
- Cass. Pen., Sez. VI, 13.10.1975, n. 5007.
- Cass. Pen., Sez. III, 29.01.1976, n. 4309.
- Cass. Pen., Sez. III, 8.05.1976, n. 1809.
- Cass. Pen., Sez. III, 3.03.1978, n. 7136.
- Cass. Pen., Sez. III, 28.01.1981, n. 520.
- Cass. Pen., Sez. III, 9.03.1981, n. 4149.
- Cass. Pen., Sez. III, 21.05.1982, n. 5315.
- Cass. Pen., Sez. III, 19.03.1985, n. 3494.
- Cass. Pen., Sez. III, 30.09.1986, n. 14018.
- Cass. Pen., Sez. I, 19.09.1988, n. 1927.
- Cass. Pen., Sez. IV, 12.10.1990, n. 44214.
- Cass., Sez. Un., 1.10.1991, n. 18.

- Corte Cost., 10.12.1991, n. 330.
- Corte Cost., 27.07.1992, n. 368.
- Cass. Pen., Sez. III, 21.01.1994, n. 21.
- Cass. Pen., Sez. Un., 24.03.1995, n. 5.
- Cass. S.U., 1.10.1995, n. 5606.
- Cass. Pen., Sez. III, 24.10.1995, n. 3598.
- Cass. Pen., Sez. III, 9.09.1997, n. 798.
- Cass. Pen., Sez. III, 17.10.1997, n. 10657.
- Cass. Pen., Sez. III, 10.09.1998, n. 3079.
- Cass. Pen., Sez. III, 4.12.1998, n. 1137.
- Cass. Pen., Sez. III, 17.02.1999, n. 3268.
- Cass. Pen., Sez. III, 30.03.2000, n.1405.
- Cass. Pen., sez. III, 27.04.2000, n. 1762.
- Cass. Pen., Sez. Un., del 31.05.2000, n. 13.
- Cass. Pen., Sez. III, del 13.06.2000, n. 2421.
- Cass. Pen., Sez. III, 14.07.2000, n. 2842.
- Cass. Pen., Sez. I, 5.06.2001, n. 26907.
- Cass. Pen., Sez. III, 3.12.2001, n. 5397.
- Cass. Pen., Sez. III, 29.05.2002, n. 26608.
- Cass. Pen., Sez. III, 04.07.2002., n. 5397.
- Cass. Pen., Sez. V, 11.12.2002, n. 4900.

- Trib. Min. Perugia, 2.02.2003, n. 535.
- Cass. Pen., Sez. III, 6.05.2003, n. 12372.
- Cass. Pen., Sez. III, 23.09.2003, n. 36390.
- Cass. Pen., Sez. III, 22.04.2004, n. 25464.
- Cass. Pen., Sez. III, 04.06.2004, n. 33196.
- Cass. Pen., Sez. III, 2.12.2004, n. 8296.
- Cass. Pen., Sez. III, 21.03.2006, n. 15158.
- Cass. Pen., Sez. III, 07.06.2006, n. 20303.
- Cass. Pen., Sez. III, 08.06.2006, n. 23164.
- Cass. Pen., Sez. III, 17.09.2006, n. 36094.
- Cass. Pen., Sez. III, 30.11.2006, n. 698.
- Cass. Pen., Sez. III, 07.12.2006, n. 593.
- Cass. Pen., Sez. III, 5.06.2007, n. 27252.
- Trib. Milano, Sez. X, 19.07.2007, n. 2161.
- Cass. Pen., Sez. III, 20.09.2007, n. 41067.
- Cass. Pen., Sez. III, 20.09.2007, n. 41570.
- Cass. Pen., Sez. V, 8.11.2007, n. 238504.
- Cass. Pen., Sez. III, 21.11.2007, n. 1814.
- Cass. Pen., Sez. III, 10.07.2008, n. 36364.
- Cass. Pen., Sez. III, 9.09.2008, n. 10068.
- Cass. Pen., Sez. III, 09.10.2008, n. 43189.

- Cass. Pen., Sez. III, 21.10.2008, n. 1814.
- Cass. Pen., Sez. III, 27.11.2008, 11169.
- Cass. Pen., Sez. III, 12.12.2008, n. 243086.
- Cass. Pen., Sez. III, 05.02.2009, n. 24788.
- Cass. Pen., Sez. III, 05.03.2009, n. 15927.
- Cass. Pen., Sez. III, 06.10.2009, n. 41743.
- Cass. Pen., Sez. III, 1.12.2009, n. 49604.
- Cass. Pen., Sez. III, 9.12.2009, n. 8285.
- Cass. Pen., Sez. III, 3.03.2010, n. 8525.
- Cass. Pen., Sez. III, 3.03.2010, n. 21392.
- Cass. Pen., Sez. III, 4.03.2010, n. 10981.
- Cass. Pen., Sez. III, 11.03.2010, n. 17178.
- Cass. Pen., Sez. III, 21.04.2010, n. 22043.
- Cass. Pen., Sez. III, 24.06.2010, n. 29721.
- Cass. Pen., Sez. III, 16.07.2010, n. 3244.
- Cass. Pen., Sez. III, 6.10.2010, n. 639.
- Trib. Milano, Sez. IX, 11.10.2010, n. 721.
- Cass. Pen., Sez. III, 28.10.2010, n. 43414.
- Cass. Pen., Sez. III, 11.11.2010, n. 43246.
- Cass. Pen., Sez. III, 11.11.2010, n. 42509.
- Cass. Pen., Sez. III, 13.01.2011, n. 639.



- Cass. Pen., Sez. III, 02.02.2011, n. 11997.
- Cass. Pen., Sez. III, 31.03.2011, n. 17211.
- Cass. Pen., Sez. III, 11.10.2011, n. 2681.
- Cass. Pen., Sez. III., 03.11.2011, n. 1412.
- Cass. Pen., Sez. III, 10.11.2011, n. 44065.
- Cass. Pen., Sez. III, 15.11.2011, n. 11135.
- Cass. Pen., Sez. III, 23.11.2011, n. 1181.
- Cass. Pen., Sez. III, 18.01.2012, n. 7371.
- Trib. Milano, Sez. IV, 28.02.2012, n. 35874.
- Cass. Pen., Sez. III, 23.06.2012, n. 1180.
- Cass. Pen., Sez. III, 18.07.2012, n. 37046.
- Cass. Pen., Sez. III, 19.07.2012, n. 40847.
- Cass. Pen., Sez. III, del 11.10. 2012, n. 46736.
- Cass. Pen., Sez. III, 21.11.2012, n. 47239.
- Cass. Pen., sez. III, 16.04.2013, n. 39872.
- Cass. Pen., Sez. III, 09.05.2013, n. 22454.
- Cass. Pen., Sez. III, 31.07.2013, n. 33157.
- Cass. Pen., Sez. III, 25.09.2013, n. 44190.
- Cass. Pen., Sez. III, 2.10.2013, n. 40748.
- Cass. Pen., Sez. III, 20.11.2013, n. 3113.
- Cass. Pen., Sez. III, 2.12.2013, n. 47820.

- Cass. Pen., Sez. III, 17.12.2013, n. 5692.
  - Cass. Pen., Sez. III, 5.03.2014, n. 10491.
  - Cass. Pen. Sez. III, 2.04.2014, n. 15119.
  - Cass. Pen., Sez. III, 12.04.2014, n. 3651.
  - Cass. Pen., Sez. IV, 05.06.2014, n. 38967.
  - Cass. Pen., Sez. III, 22.10.2014, n. 2011.
  - Cass. Pen., Sez. III, 13.01.2015, n. 7763.
  - Trib.Firenze, Ufficio GIP, 10.02.2015, n. 163.
  - Cass. Pen., Sez. III, 25.03.2015, n. 16616.
  - Cass. Pen., Sez. III, 15.04.2015, n. 29883.
  - Cass. Pen., Sez., III, del 8.05.2015 n. 19174.
  - Cass. Pen., Sez. III, 10.09.2015, n. 40356.
  - Cass. Pen., Sez. III, 21.03.2016, n. 11675.
  - Cass. Pen., Sez. III, 13.01.2017, n. 22265.
  - Cass. Pen., Sez. III, 11.04.2017, n. 34357.
- Cass. Pen., S.U., 31.05.2018, n. 51815.