

IL MINORE VITTIMA DI PEDOPORNOGRAFIA

MAURO CATENACCI

1.- La legislazione penale in materia di pedo-pornografia si impernia su alcune fattispecie artt. 600 *ter*, 600 *quater* e 600 *quater.1*), introdotte in gran parte con la L. n. 269/10998 e poi via via integrate e/o rimodulate nel loro ambito di operatività da altri due importanti interventi legislativi (L. n. 38/2006 e L. n. 172/2012).

Viste nel loro insieme, queste fattispecie si dispongono in un rapporto, per così dire, dinamico, tipico dello schema della c.d. ‘progressione criminosa’. Esse coprono cioè l’intero arco dei comportamenti che il legislatore immagina caratterizzare ed alimentare il fenomeno della pedopornografia, così da far confluire sotto questa definizione un insieme articolato di condotte: dal reclutamento e/o induzione del minore, via via fino alla produzione del materiale pedopornografico, alla detenzione dello stesso e alla sua cessione, diffusione o commercializzazione; il tutto con pene che coprono un arco edittale piuttosto ampio, dal minimo di un anno (per l’ipotesi di mera cessione a titolo gratuito di materiale pedopornografico), passando per livelli medio-alti (fino a 5 anni) nel caso in cui si divulgino immagini prodotte da altri, e fino ai dodici anni (per i casi di reclutamento induzione del minore o di produzione del materiale attraverso lo sfruttamento dello stesso); e che comunque raggiunge la sua massima severità là dove il soggetto agente, lungi dal ‘limitarsi’ a detenere o divulgare immagini prodotte da altri, ‘vittimizza’, come si dice, un minore in carne e ossa, utilizzandolo o anche solo reclutandolo per la produzione di spettacoli o materiali di tipo pornografico (qui le pene detentive possono arrivare fino a dodici anni di reclusione).

2.- In estrema sintesi, le questioni oggetto di discussione e di contrasto giurisprudenziale nei primi venti anni di vita di queste fattispecie sono - almeno in gran parte- riconducibili ad un unico, fondamentale problema, rappresentato dalla necessità di rispettare a pieno i dettami del principio di *offensività* del reato, e dunque di evitare che anziché la tutela della *persona* del minore il sistema assuma a proprio oggetto di repressione la pura e semplice *inclinazione sessuale* dell’autore del fatto.

Già sul piano dei principi costituzionali, l’insieme sopra delineato non ha mancato di suscitare qualche perplessità. Ciò soprattutto rispetto a quelle

ipotesi criminose senza vittima (si pensi qui ad es. alla produzione di immagini pedopornografiche ‘virtuali’ di cui all’art. 600 *quater*.1), ovvero incentrate sulla mera ‘fruizione’ del materiale pedopornografico (così in particolare la figura della mera detenzione di cui all’art. 600 *quater*), nelle quali dal *fatto* socialmente riprovevole (l’aggressione alla persona del minore) la punibilità sembra in effetti arretrare fino alla mera manifestazione di pedofilia (e dunque all’*autore*).

Ma è soprattutto sul piano applicativo, allorché la giurisprudenza si è sforzata di individuare lo specifico disvalore d’evento di queste fattispecie, che il tema ha via via acquistato contenuti di particolare interesse. La fattispecie su cui si registra un’evoluzione significativa è soprattutto quella di *produzione* (con l’utilizzo di minori in carne e ossa) di materiale pedopornografico, il cui punto critico è a sua volta rappresentato dalla produzione non finalizzata al mercato ‘organizzato’ dei pedofili ma al puro soddisfacimento personale o per scopi diversi (tipico a tal proposito il caso di immagini di atti sessuali con o fra minori, poi inviate, magari per gioco o con intento diffamatorio, via *whatsapp* o via *facebook*). In una prima fase, la Corte di Cassazione ha tenuto fermo il principio secondo cui, poiché scopo ultimo del sistema sarebbe quello di evitare l’immissione del minore nel circuito pedopornografico, simili ipotesi sarebbero punibili solo in presenza del *pericolo concreto* di un simile evento; ‘pericolo’ peraltro, che prima si è ritenuto addirittura dovesse consistere nella prova, anche solo indiziaria, di ‘collegamento’ dell’autore ad una rete organizzata di pedofili, e che invece, in un secondo momento, si è più ragionevolmente ricondotto alla concreta *capacità diffusiva* del mezzo utilizzato⁽¹⁾.

3.- Da ultimo tuttavia, la stessa Corte di Cassazione ha parzialmente rivisto questo indirizzo, puntualizzando che il pericolo della diffusività del mezzo deve oramai ritenersi *implicito alla stessa condotta tipica* e che dunque il reato *de quo* va qualificato in termini di reato di *pericolo presunto*⁽²⁾.

⁽¹⁾ Cfr. Fondamentale CASS. SEZ.UN., 3.05.2000 n. 13, in *Riv. Pen.* 2000, 785 e 1205; per gli sviluppi successivi, fra le altre, CASS. sez. III, 05.06.2007, in www.dejure.giuffre.it; ID., 02.04.2014 n. 20429, *ivi*; ID., 12.03.2015 n. 16340, *ivi*.

⁽²⁾ CASS. SEZ. UN. 31.05.2018 n. 51815, in www.dejure.giuffre.it, pg. 19: se -puntualizzano i giudici- “il *requisito del pericolo concreto di diffusione del materiale* poteva fungere da guida per l’interprete all’inizio degli anni ‘2000, esso è diventato oggi anacronistico, a causa della pervasiva influenza delle moderne tecnologie della comunicazione, che ha portato alla diffusione di cellulari smartphone, tablet e computer dotati di fotocamera incorporata, e ha reso normali il collegamento a Internet e l’utilizzazione di programmi di condivisione e reti sociali. Mentre un tempo la disponibilità di un collegamento a Internet rappresentava un *quid pluris*, da verificare caso per caso, rispetto la disponibilità di una fotocamera o videocamera con la quale realizzare immagini o video pornografici, l’attuale situazione è

Si tratta invero di un'innovazione assai meno radicale di quanto originariamente invocato nell'ordinanza con cui la questione era stata rimessa alle Sezioni Unite; ordinanza che, scavalcando la *ratio* complessiva del sistema di tutela, aveva invocato addirittura un mutamento del bene giuridico nel senso della ‘dignità del minore’, e dunque l’assoluta irrilevanza, ai fini della punibilità, del pericolo di diffusione delle immagini pedo-pornografiche⁽³⁾). Rimane, questo è vero, in questo nuovo indirizzo, il riferimento ad una categoria, quale quella del pericolo presunto, da sempre fonte di discussioni in dottrina proprio in ragione dei problemi che essa sembra presentare rispetto al principio costituzionale di offensività del reato. Va tuttavia precisato che, alla luce dei principi generali del nostro sistema penale, la ‘presunzione’ cui fanno riferimento le Sezioni Unite, in quanto basata su di mera una regola d’esperienza, dovrà comunque intendersi in senso *relativo*, rimanendo in realtà impregiudicata, per l’imputato, (si pensi ad es. ad un soggetto anziano, del tutto incapace, coi propri mezzi, di accedere e gestire mezzi come *facebook* o *whatsapp*) la possibilità di fornire la prova dell’assoluta, per quanto eccezionale, impossibilità, nel caso concreto, di diffusione del materiale pedo-pornografico.

caratterizzata dalla accessibilità generalizzata alle tecnologie della comunicazione, che implicano facilità, velocità e frequenza nella creazione, nello scambio, nella condivisione, nella diffusione di immagini e video ritraenti una qualsiasi scena, anche della vita privata. Ne deriva che il riferimento al presupposto del pericolo concreto di diffusione del materiale realizzato -come elaborato dalle Sezioni Unite del 2000 e dalla giurisprudenza successiva -ha oggi scarso significato, essendo ormai potenzialmente diffusiva qualsiasi produzione di immagini o video”.

⁽³⁾) Cfr. Cass. sez. III, 30.11.2017 n. 10167, in www.dejure.giuffre.it.