

La nozione di “pornografia minorile” di cui all’art. 600 *ter* c.p. alla luce delle osservazioni di Cass. n. 9354/2020.

di **Roberta Giordano**

CASS. PEN., SEZ. III, SENT. 9 MARZO 2020 (UD. 8 GENNAIO 2020), N. 9354
PRESIDENTE SARNO, RELATORE SCARCELLA

1. La sentenza qui annotata affronta un interessante caso in cui la terza Sezione della Cassazione è stata chiamata riempire di significato la nozione di *“qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali”*, di cui all’art. 600 *ter*, ultimo comma, c.p..

2. La vicenda in esame prende le mosse dalle condotte dell’imputato che, a seguito di giudizio abbreviato, veniva dichiarato colpevole del reato di cui all’art. 600 *ter*, co. 4, e 602 *ter*, co.7, e condannato, considerata la diminuzione per l’attenuante del risarcimento del danno e l’aumento ex art. 81 c.p., nonché applicata la diminuzione per la scelta del rito, alla pena di un anno e otto mesi di reclusione ed Euro 2.600 di multa.

L’imputato proponeva ricorso per Cassazione, ritenendo che la Corte di Appello avrebbe travisato gli elementi di prova a sua disposizione e avrebbe altresì errato nel ricomprendere nella nozione di pornografia minorile *“qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di diciotto anni, con ciò intendendo non solo gli organi genitali ma anche gli organi sessuali secondari”*.

3. Nel caso *de quo*, la Cassazione si è dunque trovata a risolvere una problematica questione giuridica in ordine alla qualificazione giuridica della condotta posta in essere dal soggetto, finendo per ampliare il significato della disposizione di cui all’art. 600 *ter*, ultimo comma, cod. pen..

Giova infatti affermare che i delitti contro la persona attengono a tutti quei fatti che ledono o comunque mettono in pericolo i beni fondamentali dell’individuo quali la vita, l’integrità, l’onore, la libertà, collocati nel titolo XII del libro II del codice penale.

I reati in origine previsti dal codice sono stati ampliati nel corso degli anni da numerose novità legislative, tra cui la L. 66/1996 in tema di violenza sessuale, la L. 269/1998 sulla pedofilia, la Legge 9 gennaio 2006 sulle pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili. Ulteriori novelle sono state

apportate dalla l. n. 172 del 2012, volta a potenziare gli spazi di tutela soprattutto dei minori, sovente vittime di sfruttamento sessuale.

Il Titolo XII si divide in 3 capi: delitti contro la vita e l'incolumità personale (artt. 575-593 c.p.), delitti contro l'onore (artt. 595-599 c.p.) e delitti contro la libertà individuale (artt. 600-623 *bis* c.p.).

Quest'ultimo capo si distingue a sua volta in 5 Sezioni: delitti contro la personalità individuale (artt. 600-604 c.p.), contro la libertà personale (artt. 605-609 *decies*), contro la libertà morale (artt. 610 - 613 *ter* c.p.), contro l'inviolabilità del domicilio (artt. 614-615 *quinquies*), contro l'inviolabilità dei segreti (artt. 616-623 *bis*).

La sentenza in oggetto preliminarmente risolve il problema centrale relativo all'interpretazione e alla conseguente applicazione dell'art. 600 *ter* c.p. rappresentato dalla stessa nozione di pornografia.

4. Il delitto in commento si configura nei confronti di chiunque sfrutti minori degli anni diciotto al fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre materiale pornografico ovvero chiunque faccia commercio di materiale pedopornografico.

La fattispecie punisce anche chiunque con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisca, divulghi o pubblicizzi il materiale pedopornografico, ovvero distribuisca o divulghi notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto; ovvero ancora chiunque consapevolmente ceda ad altri, anche a titolo gratuito, materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori degli anni diciotto.

Molteplici sono stati nel tempo gli interventi riformatori, in particolare, l'art. 4, 1° co., lett. h, L. 1.10.2012, n. 172¹ che ha notevolmente inciso sul testo della norma.

Infatti, è stato sostituito il 1° comma della norma, che è stato riformulato nella sua struttura e, in conformità al testo della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, è stato integrato con l'introduzione del riferimento agli spettacoli, oltre che alle esibizioni pornografiche e con l'aggiunta della rilevanza penale delle condotte consistenti nel reclutare i minori e nel trarre altrimenti profitto dagli spettacoli pornografici.

È stato inoltre inserito un nuovo 6° comma², che ha previsto la responsabilità penale anche per chiunque assista alle esibizioni o agli spettacoli pornografici, in cui siano coinvolti minori.

¹ Entrata in vigore il 23.10.2012, che ha ratificato e dato esecuzione alla Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, sottoscritta a Lanzarote il 25.10.2007.

² Già previsto per la prostituzione minorile con riferimento al "cliente".

Infine, riprendendo il testo dell'art. 21, 2° co., della Convenzione, è stata introdotta al 7° comma una definizione legislativa di pornografia minorile, intesa come *"ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore per scopi sessuali"*.

Proprio con riferimento a quest'ultima modifica e tenuto conto che prima di tale intervento il problema centrale nell'interpretazione e conseguente applicazione dell'art. 600 *ter* c.p. era proprio rappresentato dalla stessa nozione di pornografia, si pone il problema di applicazione della norma – come modificata – a condotte anteriori all'entrata in vigore della riforma.

Sul punto i giudici di legittimità hanno affermato che la modifica legislativa è applicabile solo alle condotte commesse successivamente all'entrata in vigore del mutamento normativo³.

5. La giurisprudenza, peraltro, ha ritenuto che deve intendersi integrato il fatto tipico anche in assenza di una esibizione lasciva degli organi genitali di soggetti minori di anni diciotto, essendo solo sufficiente una qualunque rappresentazione degli stessi organi per scopi sessuali⁴.

In relazione alla sussistenza del dolo richiesto dal delitto di cui all'art. 600 *ter*, comma 3, c.p., occorre provare che l'agente abbia avuto la volontà non solo di procurarsi materiale pedopornografico, ma anche di distribuirlo, divulgarlo, diffonderlo o pubblicizzarlo, desumibile da elementi specifici e ulteriori rispetto al mero uso di un programma di file sharing⁵.

6. La questione nodale riguarda quindi l'interpretazione e conseguente applicazione dell'art. 600 *ter* c.p. rappresentato dalla stessa nozione di pornografia.

È opportuno precisare che i giudici hanno, nella sentenza in analisi, ripreso testualmente il contenuto dell'art. 20, secondo comma della L. n. 172/2012 ove si legge che *"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"*.

Invero, la giurisprudenza aveva, prima di tale definizione, sempre condotto nell'alveo della nozione di materiale pedopornografico ogni

³ C., Sez. III, 9.1.2013, n. 5874.

⁴ Fattispecie relativa a detenzione di materiale pedopornografico consistente in foto di glutei ed organi genitali di bambini ritratti in spiaggia Cfr. Cass. n. 5874/2013.

⁵ Cfr. Cass. 46736/2012.



rappresentazione con qualsiasi mezzo di un minore degli anni diciotto essendo sufficiente anche solo un'immagine di corpi nudi⁶.

7. Orbene, la nozione di "materiale pedopornografico" ricostruita nella sentenza qui annotata, si pone però in contraddizione con la giurisprudenza formatesi in materia di violenza *ex art. 609 bis c.p.*, secondo cui *"possono costituire un'indebita intrusione fisica nella sfera sessuale non solo le azioni aventi ad oggetto le zone genitali della vittima ma anche quelle delle zone ritenute erogene dalla scienza medica ed antropologico-sociologica"*⁷.

Conclude, infatti, il Collegio che *"debba escludersi la limitabilità della rilevanza penale delle sole rappresentazioni di organi genitali di soggetti infradiciottenni, con conseguente inclusione anche di organi sessuali "secondari", quali il seno e i glutei"*.

⁶ Si veda Cass. Pen., Sez. III, 4 marzo 2010, n. 10981, Cass. Pen., Sez. III, 3 marzo 2010 n. 21392 e Cass. Pen., Sez. III, 22 aprile 2004 n. 2546).

⁷ Si veda *ex multis* Cass. pen., Sez. 3, Sentenza n. 37395/2004.