

Novità legislative: L. 1 ottobre 2012, n. 172 recante "Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno".

OGGETTO: Novità legislative – L. 1 ottobre 2012, n. 172 – Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno – Disposizioni penali.

Rif. norm.: cod. pen. artt. 157, 414-bis, 416, 572, 576, 583-bis, 600-bis, 600-ter, 600-sexies, 600-septies, 600-septies.1, 600-septies.2, 602-bis, 602-ter, 602-quarter, 604, 609-quater, 609-quinquies, 609-sexies, 609-nonies, 609-decies, 609-undecies; cod. proc. pen. artt. 51, 282-bis, 351, 362, 380, 391-bis, 392, 398, 407, 444; l. 27 dicembre 1956, n. 1423, art. 5; l. 26 luglio 1975, n. 354, artt. 4-bis, 13-bis; l. 7 agosto 1992, n. 356, art. 12-sexies; d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, art. 76.

Sommario: 1. Premessa. - 2. Le modifiche in tema di prescrizione. - 3. La nuova fattispecie di pubblica istigazione o apologia a pratiche di pedofilia o pedopornografia. - 4. La nuova fattispecie associativa. - 5. Il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi. - 6. Nuove circostanze aggravanti per l'omicidio. - 7. Le pene accessorie per i reati di mutilazione e di lesione degli organi genitali femminili. - 8. Le modifiche ai reati contro la personalità individuale e la libertà sessuale: premessa. - 9. (segue) prostituzione minorile. - 10. (segue) pornografia minorile. - 11. (segue) circostanze, confisca e pene accessorie. - 12. (segue) ignoranza dell'età della persona offesa. - 13. (segue) atti sessuali con minorenni. - 14. (segue) pene accessorie e misure di sicurezza. - 15. (segue) il reato di adescamento di minorenni. - 16. Le modifiche al codice di procedura penale. - 17. Le modifiche alla disciplina del patrocinio a spese dello Stato. - 18. Le modifiche in tema di misure di prevenzione personali e di benefici penitenziari.

1. Premessa. Con la legge 1 ottobre 2012, n. 172 è stata ratificata la Convenzione del Consiglio d'Europa di Lanzarote del 25 ottobre 2007 (entrata in vigore il 1° luglio 2010) per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, nonché sono state introdotte norme di adeguamento dell'ordinamento interno al fine di recepirne i contenuti.

2. Le modifiche in tema di prescrizione. Una prima novità (art. 4, comma 1, lett. a) riguarda il termine di prescrizione.

Il legislatore ha ampliato il novero dei reati "a termine raddoppiato". Fin dall'apparire della nuova disciplina della prescrizione (legge 5 dicembre 2005, n. 251), infatti, la più significativa eccezione alla regola di determinazione del termine prescrizionale contenuta nel primo comma dell'art. 157 era contemplata nel sesto comma dello stesso articolo, il quale prevede per l'appunto il raddoppio del tempo necessario a prescrivere per i delitti colposi di danno contro la pubblica incolumità (art. 449 c.p.), per l'omicidio colposo aggravato e plurimo (art. 589, secondo e terzo comma, c.p.) e per i reati di cui all'art. 51, commi 3-*bis* e 3-*quater*, c.p.p.

L'eccezione, che genera termini di prescrizione lunghissimi e trova fondamento nel rilievo che i reati anzidetti richiedono indagini molto complesse, è già stata ritoccata una prima volta dalla legge 24 luglio 2008, n. 125, entrata in vigore il 26 luglio 2008, di conversione dell'art. 1 del decreto-legge 23 maggio 2008, n. 92, recante misure urgenti in materia di sicurezza pubblica.

Le modifiche apportate dai menzionati provvedimenti legislativi alla norma incriminatrice dell'omicidio colposo (in particolare, l'inserimento al terzo comma dell'art. 589 c.p. della circostanza aggravante ad effetto speciale del fatto commesso con violazione delle norme sulla circolazione stradale da soggetto in stato di ebbrezza alcolica ai sensi dell'art. 186, comma 2, lett. c), del d.lgs. 30 aprile 1992, n. 285 o da soggetto sotto l'effetto di sostanze stupefacenti o psicotrope) hanno suggerito al legislatore di intervenire, in sede di conversione, sulla disciplina dei tempi di prescrizione, introducendo le parole «589, secondo, terzo e quarto comma» in luogo delle precedenti «589, secondo e terzo comma».

Il raddoppio è stato, dunque, esteso anche alla sopra menzionata nuova ipotesi di omicidio colposo aggravato di cui al terzo comma dell'articolo 589 c.p..

Il catalogo è stato poi sviluppato attraverso l'ampliamento del comma 3-*bis* dell'art. 51 c.p.p. con il riferimento al reato di associazione realizzata allo scopo di commettere i delitti previsti dagli articoli 473 e 474 c.p. (art. 416 c.p.), aggiunto dalla legge 23 luglio 2009 n. 99 e al reato di attività organizzate per il traffico illecito di rifiuti (art. 260 del d.lgs. 3 aprile 2006, n. 152), inserito dalla legge 13 agosto 2010, n. 136.

Ora, come si accennava, l'art. 4, comma 1, lett. a), della legge in esame ha raddoppiato il termine di prescrizione:

- per il reato di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.);
- per i reati di cui alla sezione I del capo III del titolo XII del libro II del codice penale: si tratta in sostanza dei soli reati di prostituzione minorile (art. 600-*bis*), pornografia minorile (art. 600-*ter*), detenzione di materiale pornografico (art. 600-*quater*), iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-*quinqies*), impiego di minori nell'accattonaggio (art. 600-*octies*) ed intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro (art. 603-*bis*), in quanto i termini di prescrizione dei reati di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600), tratta di persone (art. 601) e acquisto ed alienazione di schiavi (art. 602) erano già "raddoppiati" essendo inclusi tra quelli indicati nell'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p.;
- per i reati di violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.), atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater*), corruzione di minorenne (art. 609-*quinqies*) e violenza sessuale di gruppo (art. 609-

octies), salvo che risulti la sussistenza della circostanza attenuante del "caso di minore gravità" contemplata dal terzo comma dell'art. 609-*bis* e dal quarto comma dell'art. 609-*quater*.

Il raddoppio del termine prescrizionale riguarda, infine, il reato di associazione diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quater*.1, 600-*quinqüies*, 609-*bis*, quando il fatto é commesso in danno di un minore di anni diciotto, 609-*quater*, 609-*quinqüies*, 609-*octies*, quando il fatto é commesso in danno di un minore di anni diciotto, e 609-*undecies* (art. 416, comma settimo, c.p.), introdotto dall'art. 4, comma 1, lett. c), della legge in esame ed incluso dall'art. 5, comma 1, lett. a), n. 1, della legge medesima nell'elenco di cui all'art. 51, comma 3-*bis*, c.p.p.

3. La nuova fattispecie di pubblica istigazione o apologia a pratiche di pedofilia o pedopornografia. L'art. 4, comma 1, lett. b) della legge in esame ha introdotto nel codice penale l'art. 414-*bis* per punire, con la reclusione da un anno e sei mesi a cinque anni (oltre che con le pene accessorie di cui all'art. 600-*septies*.2) e sempre che il fatto non costituisca più grave reato, la pubblica istigazione «con qualsiasi mezzo e con qualsiasi forma di espressione» a commettere, in danno di minorenni, i reati sopra menzionati di cui agli artt. 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater* («anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-*quater*.1»), 600-*quinqüies*, 609-*bis*, 609-*quater* e 609-*quinqüies* e la pubblica apologia di detti reati, espressamente escludendo la possibilità di invocare a scusa ragioni o finalità di carattere artistico, letterario, storico o di costume.

La fattispecie è modellata sulla disposizione "generale" di cui all'art. 414 c.p. (non costituisce, tuttavia, circostanza aggravante di questa, ma reato autonomo) che punisce l'istigazione a commettere delitti (nonché contravvenzioni) e l'apologia, punendole con sanzione che si diversifica, rispetto a quella relativa alla fattispecie di nuovo conio, soltanto nel minimo edittale (un anno anziché un anno e sei mesi), ma prevede una circostanza aggravante ad effetto speciale («pena ... aumentata della metà») se, fuori dei casi di cui all'art. 302, l'istigazione o l'apologia riguardano delitti di terrorismo o crimini contro l'umanità.

Il nuovo reato si affianca, dunque, alle altre ipotesi "speciali", previste nel codice penale o in altre leggi, in vario modo diversamente sanzionate (si pensi, ad es., alla pubblica istigazione e apologia del delitto di genocidio di cui all'art. 8 della legge 9 ottobre 1967, n. 962: all'istigazione all'uso illecito di sostanze stupefacenti o allo svolgimento di attività di proselitismo per tale uso di cui all'art. 82 del d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309, ecc.).

Il bene giuridico protetto è l'ordine pubblico.

La pubblica istigazione, solitamente definita come condotta diretta ad eccitare, determinare, alimentare l'altrui risoluzione, è caratterizzata da una diretta ed immediata attitudine ad influenzare l'altrui volontà e può avvenire «con qualsiasi mezzo e con qualsiasi forma di espressione».

E' in tal senso superata la norma definitoria della locuzione "reato avvenuto pubblicamente" contenuta nel quarto comma dell'art. 266 c.p.

Ciò che, in ogni caso, maggiormente rileva è che l'istigazione, secondo un giudizio *ex ante* e in concreto (sulla natura di reato di pericolo concreto della fattispecie di cui all'art. 414 v., ad es. Sez. 1 n. 26907 del 5 giugno 2001, Vencato, rv 219888), sia idonea ad indurre a commettere il reato e, in tal senso, quanto meno sul piano della prova della concreta pericolosità della condotta, è determinante la continuità temporale tra istigazione e commissione del fatto istigato.

La pubblica apologia (nel linguaggio comune il termine significa difendere o esaltare una persona o una dottrina o un fatto) è, invece, intesa come istigazione indiretta (v. ad es. Sez. 1 n. 13541 dell'11 giugno 1986, Nastri, rv 174486), consistendo, secondo la lettura giurisprudenziale, in un discorso tendente a persuadere un gran numero di persone mediante l'uso di un linguaggio articolato e suggestivo, in un comportamento, dunque, concretamente idoneo a provocare la commissione del reato (cfr. C. cost. 4 maggio 1970, n. 65).

Il nuovo reato, che si prescrive in sei anni, è procedibile d'ufficio, esige l'udienza preliminare ed appartiene alla cognizione del Tribunale monocratico.

L'arresto in flagranza è facoltativo, mentre il fermo dell'indiziato non è consentito; sono applicabili custodia cautelare in carcere ed altre misure coercitive.

4. La nuova fattispecie associativa. Come già si è accennato, con l'art. 4, comma 1, lett. c), la legge in esame ha introdotto nell'art. 416 c.p. (ed esattamente nel comma settimo) una nuova "speciale" associazione per delinquere, quella diretta a commettere taluno dei delitti previsti dai menzionati artt. 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 609-*bis* (quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto), 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies* (anche in tal caso quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto), e 609-*undecies* (il nuovo reato di adescamento di minorenni sul quale v. *infra*).

Il contrassegno della specialità della nuova disposizione si coglie nell'inasprimento della sanzione rispetto alla fattispecie generale: reclusione da quattro a otto anni (anziché da tre a sette) per coloro che promuovono o costituiscono od organizzano l'associazione; reclusione da due a sei anni (anziché da uno a cinque) per il solo fatto di partecipare all'associazione.

Il nuovo reato, i cui termini di prescrizione sono – come si è detto - raddoppiati (quindi, rispettivamente, 16 e 12 anni), è procedibile d'ufficio ed è attribuito alla cognizione del tribunale collegiale.

L'arresto in flagranza è facoltativo; il fermo dell'indiziato è consentito; le misure cautelari personali sono applicabili.

5. Il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi. L'art. 4, comma 1, lett. d), della legge ha sostituito l'art. 572 c.p.

Natura (abituale) e struttura del reato di maltrattamenti (prima "in famiglia o verso fanciulli" ora "contro familiari e conviventi") sono rimaste sostanzialmente immutate.

Le novità riguardano essenzialmente il trattamento sanzionatorio e l'estensione della tutela alle persone conviventi. In relazione a quest'ultimo profilo, già la giurisprudenza aveva valorizzato la famiglia di fatto, estendendo la tutela al convivente *more uxorio*, ritenendo che il richiamo contenuto nell'art. 572 alla "famiglia" dovesse intendersi riferito ad ogni consorzio di persone tra le quali, per strette relazioni e consuetudini di vita, siano sorti rapporti di assistenza e solidarietà per un apprezzabile periodo di tempo (v. *ex plurimis* Sez. 6 n. 20647 del 29 gennaio 2008, Battiloro, rv 239726). Va peraltro evidenziato come il legislatore abbia operato invece ben un più generico riferimento al rapporto di convivenza, non necessariamente qualificato dalla particolare natura del legame che ha portato alla sua instaurazione, allargando in tal modo – e potenzialmente non di poco – l'ambito di operatività dell'incriminazione.

Quanto al trattamento sanzionatorio, la pena dell'ipotesi – base è stata inasprita (da due a sei anni di reclusione; in precedenza da uno a cinque).

Il fatto commesso in danno del minore di anni quattordici è stato convogliato dall'ipotesi – base del primo comma dell'art. 572 c.p. ad una speciale circostanza aggravante ad effetto ordinario ex art. 64 c.p. che occupa ora il secondo comma dell'articolo.

Sono state inoltre inasprite le pene edittali massime delle fattispecie (terzo comma) aggravate dagli eventi "lesione grave" (da otto a nove anni di reclusione) e "morte" (da venti a ventiquattro anni).

Il termine di prescrizione – come si è detto – è stato raddoppiato dal nuovo art. 157, sesto comma, c.p.: dodici anni per l'ipotesi-base o aggravata dalla circostanza prevista dal secondo comma; diciotto, trenta e quarantotto anni per le fattispecie aggravate di cui al terzo comma.

6. Nuove circostanze aggravanti per l'omicidio. L'art. 4, comma 1, lett. e), della legge ha creato nuove ipotesi di omicidio aggravato punite con l'ergastolo.

In particolare si è previsto l'estensione dell'aggravante "sessuale" dell'omicidio (art. 576, primo comma, n. 5, c.p.), punita con l'ergastolo, nel caso questo venga consumato anche «in occasione della commissione» dei delitti di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572), prostituzione minorile (art. 600-*bis*) e pornografia minorile (art. 600-*ter*).

Si tratta di reati complessi ex art. 84 c.p.: la legge considera, invero, come circostanze aggravanti di un solo reato, l'omicidio, fatti che costituirebbero, per se stessi, reato.

Il legislatore ha, inoltre, colto l'occasione per sostituire nella rubrica dell'art. 576 il riferimento alla pena di morte con quello alla pena dell'ergastolo.

La modifica ha carattere meramente formale in quanto, come noto, l'art. 1 del d.lgs. lgt. 10 agosto 1944, n. 224 aveva abolito la pena di morte per i delitti previsti dal codice penale, sostituendo alla medesima la pena dell'ergastolo.

Analogo intervento di coordinamento formale è stato effettuato nell'alinea del primo comma dell'articolo.

7. Le pene accessorie per i reati di mutilazione e di lesione degli organi genitali femminili. L'art. 4, comma 1, lett. f), della legge ha inserito un nuovo quarto comma dell'art. 583-*bis* c.p., introdotto dalla legge 9 gennaio 2006, n. 7, prevedendo le pene accessorie della decadenza dall'esercizio della potestà del genitore e dell'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela, alla curatela e all'amministrazione di sostegno per il caso di condanna o di patteggiamento per i reati anzidetti se commessi dal genitore o dal tutore. L'uso, da parte del legislatore, del singolare ("reato"), anziché del plurale, è ingiustificato, contemplando l'art. 583-*bis*, nel primo e nel secondo comma, due diversi reati (mutilazione e lesione).

8. Le modifiche ai reati contro la personalità individuale e la libertà sessuale: premessa. Al fine di adeguare l'ordinamento interno alla prima finalità della Convenzione di Lanzarote - e cioè quella dell'elaborazione di più efficaci mezzi di contrasto allo sfruttamento e all'abuso sessuale dei minori - la novella è intervenuta anche e soprattutto sulle incriminazioni poste a tutela della personalità individuale e della libertà sessuale.

Va subito ricordato come sulle disposizioni interessate dai nuovi innesti – tutte peraltro abbastanza recenti – il legislatore era in realtà già intervenuto, spesso in maniera significativa, negli ultimi anni, anche al fine di corrispondere agli obblighi imposti da altri strumenti internazionali ratificati dall'Italia. Il processo di stratificazione normativa che le ha interessate ha così progressivamente rivelato criticità e difetti di coordinamento ed è pertanto stata colta l'occasione per procedere in alcuni casi ad una revisione strutturale delle suddette disposizioni anche al fine di superare i dubbi interpretativi che avevano suscitato in sede applicativa.

Non di meno va evidenziato come proprio gli sforzi compiuti negli ultimi quindici anni per adeguare l'ordinamento interno in materia di pedopornografia ed abusi sessuali su minori dapprima alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 20 novembre 1989 e successivamente alla decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea 2004/68/GAI, hanno consentito di ridurre la portata delle modifiche necessarie per l'ulteriore adattamento imposto dalla Convenzione di Lanzarote, le cui disposizioni (soprattutto gli articoli da 18 a 29) in larga parte già erano in grado di riflettersi in quelle presenti nel codice penale.

9. (segue) prostituzione minorile. Ciò premesso, per quanto riguarda i reati di prostituzione e pornografia minorile la novella ha innanzi tutto provveduto a rimodulare le pene pecuniarie previste, rispettivamente, dagli artt. 600-*bis* co. 1 e 600-*ter* co. 1 c.p., fissando la nuova forbice edittale nel primo caso tra i 15.000 e i 150.000 euro e nel secondo tra i 24.000 e i 240.000 euro e lasciando immutate quelle detentive, invero già sufficientemente severe per corrispondere all'obbligo di sanzioni effettive, proporzionate e dissuasive posto dalla Convenzione. In realtà per il reato di prostituzione minorile il legislatore ha inasprito il trattamento sanzionatorio, mentre per quello di pedopornografia lo ha

lievemente attenuato, giacchè il testo previgente del citato art. 600-ter co. 1 prevedeva la multa da 25.822 a 258.228 euro.

Il legislatore ha poi ritenuto opportuno riformulare le due fattispecie menzionate, ancorchè fossero già state profondamente manipolate in epoca assai recente dalla l. 6 febbraio 2006, n. 38.

Quanto al delitto di prostituzione minorile, il nuovo testo dell'art. 600-bis configura due distinte fattispecie, ad oggetto, la prima, le condotte di reclutamento o induzione alla prostituzione del minore di anni diciotto e la seconda quelle di chi favorisca, sfrutti, gestisca, organizzi o controlli la prostituzione di infradiciottenni ovvero ne tragga in altro modo profitto.

Rispetto alla formulazione previgente della norma vengono dunque tipizzate alcune condotte apparentemente inedite, mentre viene ribadita nell'ottica della assoluta continuità la rilevanza di quelle di induzione, favoreggiamento e sfruttamento.

Va peraltro sottolineato che il reclutamento a fini di prostituzione anche di minorenni già era previsto come reato dall'art. 3, comma 1, n. 4 della legge 20 febbraio 1958, n. 75 (in questo senso Sez. 6 n. 43872 del 5 novembre 2008, Tolescu, rv 241215) e che pertanto l'effettivo profilo di novità attiene solo alla più severa cornice sanzionatoria ora applicabile alla relativa fattispecie, ferma restando la specialità della nuova disposizione e l'autonomia concettuale della condotta di reclutamento rispetto a quella di induzione, come da tempo chiarito dalla giurisprudenza, secondo cui la prima si realizza allorché l'agente si attivi al fine di "collocare" la vittima dell'azione delittuosa nella disponibilità del soggetto che intende trarre vantaggio dall'attività di meretricio, non richiedendosi affatto, a differenza dell'induzione, che lo stesso svolga, al fine di fare prostituire la persona, opera di persuasione di questa o di rafforzamento di un suo iniziale proposito (Sez. 3 n. 11835/08 del 4 dicembre 2007, Fuccaro, rv 239332).

Quanto alle condotte di gestione, organizzazione, controllo e di quella di chi trae profitto dall'altrui attività di prostituzione, non v'è chi non veda come ci si trovi apparentemente di fronte ad altrettante specificazioni di quelle di favoreggiamento e sfruttamento (pure, come detto, conservate dalla nuova formulazione dell'art. 600-bis), a maggior ragione se si tiene conto dell'ampia latitudine semantica riconosciuta ai due termini nella consolidata interpretazione della giurisprudenza di legittimità.

La previsione delle stesse (peraltro non imposta dalla Convenzione) sembra dunque doversi imputare più che altro all'intenzione del legislatore di prevenire possibili lacune nell'incriminazione proprio in ragione della forte matrice giurisprudenziale della definizione dei confini del favoreggiamento e dello sfruttamento. Non sembra dunque ci si trovi dinanzi ad una effettiva estensione dei confini dell'incriminazione, quanto, piuttosto, ad una specificazione del suo reale contenuto che non dovrebbe comportare particolari problemi sotto il profilo della successione di leggi.

Il "nuovo" art. 600-bis, come in passato, non fornisce la nozione di prostituzione minorile, valutando tradizionalmente il legislatore il meretricio come un elemento normativo

extragiuridico della fattispecie. Va però evidenziato che la Convenzione (all'art. 19 § 2) si è invece impegnata in tal senso, individuando la "prostituzione infantile" nel «fatto di utilizzare un bambino per attività sessuali dove il denaro o altre forme di remunerazione o corrispettivo siano dati o promessi come pagamento, a prescindere dal fatto che tale pagamento, promessa o corrispettivo sia fatto al bambino o a una terza persona». Definizione che peraltro sembra inequivocabilmente attribuire rilevanza anche al singolo atto di prostituzione, escludendo la necessità che l'attività di meretricio, per essere considerata tale, assuma il carattere dell'abitudine.

Come accennato, sotto il profilo strutturale, sembrerebbe che il legislatore abbia voluto configurare una norma a più fattispecie, tanto da distinguerle, anche sotto il profilo grafico e diversamente dal passato, ricorrendo ad una numerazione progressiva di identificazione. Se la conclusione fosse corretta, dovrebbe allora ammettersi sussista concorso di reati nel caso di consumazione di più condotte riconducibili a disposizioni diverse tra quelle previste nel primo comma dell'art. 600-bis, fermo restando che unico rimarrebbe invece il reato addebitabile qualora le condotte in concorso fossero tutte sussumibili in una sola delle citate disposizioni.

In proposito val la pena evidenziare che con riguardo alla formulazione previgente della norma incriminatrice – la quale, come ricordato, elencava di seguito nel primo comma dell'articolo menzionato tutte le condotte tipizzate – si registrava comunque un contrasto interpretativo in merito all'ipotesi di contestuale realizzazione di più condotte tipiche (in senso favorevole alla configurabilità di un unico reato v. Sez. 3 n. 43414 del 28 ottobre 2010, M., rv 248675, per la tesi del concorso di reati v. invece Sez. 3 n. 21335 del 15 aprile 2010, L., rv 247632).

La novella ha invece riproposto pressoché immutata (salvo quanto subito si dirà) nel secondo comma dell'art. 600-bis la fattispecie di atti sessuali a pagamento con minorenni di età compresa tra i quattordici ed i diciotto anni, provvedendo però ad un sensibile inasprimento della relativa pena edittale, ora determinata nella reclusione da uno a sei anni e nella multa da 1.500 a 6.000 euro. Non di meno è stata conservata anche la clausola di riserva relativamente indeterminata in forza della quale il fatto risulta punibile ai sensi dell'art. 600-bis solo se non integrante altra e più grave fattispecie di reato.

Le uniche effettive novità introdotte nel tessuto dell'elemento oggettivo del reato attengono al compenso del meretricio. Alla luce delle modifiche introdotte per la consumazione del reato questo può essere ora anche solo promesso, mentre l'utilità che alternativamente al danaro ne definisce l'oggetto non deve più essere necessariamente "economica", come invece previsto in precedenza.

La prima precisazione era forse opportuna, ancorché debba sottolinearsi come non si sia mai dubitato del fatto che il reato si consumi con il compimento dell'atto sessuale e non con la corresponsione del denaro o dell'utilità, i quali, costituendo il fine della prestazione sessuale, è comunque sufficiente vengano anche solo promessi.

Quanto alla seconda si tratta in qualche modo di un "ritorno alle origini", giacché la prima stesura del disegno della l. n. 269/1998 per l'appunto non qualificava in senso

necessariamente economico il corrispettivo della prestazione sessuale. Le scelte definitive erano state poi altre, nel timore di interpretazioni pericolosamente estensive del dettato normativo, ma evidentemente le stesse sono state ritenute ora incompatibili con il testo e lo spirito della Convenzione.

Nella nuova formulazione dell'art. 600-bis sono stati infine eliminati il terzo e il quarto comma, contenenti in precedenza due circostanze – una aggravante e l'altra attenuante – del delitto di atti sessuali a pagamento con minorenni.

Quanto all'aggravante relativa all'età inferiore ai sedici anni della vittima, la stessa è stata in realtà "spostata" nell'art. 602-ter c.p. come meglio si illustrerà in seguito. L'attenuante che abbattava sensibilmente la pena (fino a rendere alternative reclusione e multa) per il "cliente" minorenni è stata invece definitivamente soppressa, avendo ritenuto il legislatore – per come emerge dai lavori preparatori – identico il disvalore del fatto anche qualora commesso da un minore su un minore e dunque ingiustificato il trattamento di favore previsto in passato.

10. (segue) pornografia minorile. La novella, come accennato, ha provveduto a riformulare anche l'art. 600-ter ad oggetto i reati di pornografia minorile. L'intervento legislativo ha innanzi tutto modificato il primo comma della norma, dove, analogamente alle scelte operate per il reato di prostituzione minorile, la fattispecie oggetto di incriminazione è stata parcellizzata, collocando le diverse condotte prima indistintamente elencate dal comma menzionato in autonome disposizioni individuate da numeri progressivi. Intervento che ripropone pertanto il problema già analizzato in precedenza del significato dell'operazione e dell'eventuale configurabilità del concorso di reati in caso di consumazione di condotte riconducibili alle diverse partizioni in cui è stata suddivisa la norma incriminatrice.

Nel n. 1 del primo comma il legislatore ha comunque riproposto la fattispecie di utilizzazione di minori nella realizzazione di esibizioni pornografiche (alle quali sono stati aggiunti gli spettacoli pornografici) ovvero nella produzione di materiale pornografico, mentre nel n. 2 alla già prevista condotta di induzione di minori a partecipare ad esibizioni pornografiche sono state aggiunte quelle di induzione a partecipare a spettacoli pornografici e di reclutamento dei minori per gli stessi fini, nonché quella del trarre altrimenti profitto dai suddetti spettacoli.

Per quanto riguarda la prima fattispecie come si vede l'intervento del legislatore si è ridotto all'enucleazione del concetto di "spettacolo pornografico" in aggiunta a quello di "esibizione pornografica". Con riguardo alla previgente formulazione della norma la dottrina aveva elaborato una nozione di "esibizione" secondo cui tale doveva considerarsi ogni rappresentazione che avvenga in pubblico, risultando peraltro sufficiente che alla rappresentazione possano assistere più persone e che in concreto vi assista almeno una. L'innesto del diverso concetto di spettacolo potrebbe imporre di modificare tale impostazione. Infatti, a meno di non voler ritenere che la nuova locuzione adottata contenga una endiadi, potrebbe doversi ritenere che la definizione sopra riportata si adatti con maggior precisione al concetto di spettacolo e che pertanto l'esibizione rilevante ai fini della configurabilità del reato

possa essere anche – e soprattutto – quella non rivolta ad un pubblico indistinto, ma dedicata in via esclusiva ad un soggetto determinato, come nel caso di esibizioni a contenuto pornografico fruite per via telematica. Anche aderendo a questa interpretazione rimane però da stabilire se per aversi esibizione penalmente rilevante ai fini dell'art. 600-ter sia necessario che la relativa offerta sia comunque rivolta al pubblico – salvo poi concentrarsi al momento dell'esecuzione anche su di un unico spettatore - ovvero se la stessa fin dall'origine possa essere destinata esclusivamente ad un unico fruitore, soluzione che sembra invero maggiormente conforme all'ispirazione seguita dal legislatore.

Passando all'altra fattispecie, come già accennato, la novità introdotte dalla novella oltre all'affiancamento degli spettacoli pornografici alle esibizioni, riguardano la configurazione di due inedite condotte. Quella di reclutamento – per la cui distinzione concettuale da quella di induzione vale quanto osservato in precedenza trattando della fattispecie di prostituzione minorile – e quella di colui che trae altrimenti profitto dagli spettacoli pornografici nei quali il minore è stato coinvolto.

Con riguardo a quest'ultima risulta difficilmente spiegabile perché tale condotta sia stata limitata al profitto tratto dagli spettacoli e non anche dalle esibizioni, nel mentre non meno agevole è la decriptazione del ricorso all'avverbio "altrimenti", che sembrerebbe formalmente indicare la necessità che anche le condotte ritenute tipiche di induzione e reclutamento debbano comunque portare al loro autore un profitto. In realtà nessun elemento – testuale, sistematico o storico – consente di ritenere che l'intenzione del legislatore sia stata effettivamente quella di creare un collegamento di tal genere tra le diverse tipologie di condotte descritte nella disposizione in commento, talchè sembra preferibile concludere che l'avverbio sia stato utilizzato in maniera impropria per affermare che destinatario dell'incriminazione è colui che comunque trae un profitto dagli spettacoli cui il minore partecipa, mentre per rispondere dell'induzione o del reclutamento non sia necessario aver conseguito alcun profitto.

La novella non è intervenuta sulle fattispecie di commercio, divulgazione e cessione di materiale pornografico previste, rispettivamente, nei commi secondo, terzo e quarto dell'art. 600-ter, né sull'aggravante speciale del quinto comma, ma ha invece introdotto – ai commi sesto e settimo – un nuovo reato e, per la prima volta, una definizione di pornografia minorile.

La nuova fattispecie punisce con la reclusione fino a tre anni e con la multa da 1.500 a 6.000 euro chiunque assiste alle esibizioni o agli spettacoli pornografici in cui siano coinvolti dei minori. Si tratta di un delitto punito a titolo di dolo generico, nel cui oggetto rientra naturalmente la consapevolezza della partecipazione di un minore all'esibizione o allo spettacolo. In proposito va peraltro ricordato come per la giurisprudenza di legittimità formatasi in relazione al previgente testo dell'art. 600-ter, l'esibizione rilevante ai fini di quest'ultimo è anche quella a cui il minore partecipi solo passivamente (Sez. 3 n. 10068/09 del 12 dicembre 2008, P.M. in proc. Derin, rv 243086).

La mancata incriminazione dello "spettatore" era in realtà una lacuna ripetutamente segnalata dalla dottrina e dalla stessa ritenuta difficilmente giustificabile in un sistema che, proprio al fine di garantire una efficace repressione della prostituzione e della pornografia minorili, aveva inteso colpire non solo la sua "offerta", ma altresì la sua "domanda" e conseguentemente aveva deciso di punire sia il cliente del meretricio (art. 600-bis co. 2 c.p.), che l'acquirente del materiale pornografico (art. 600-quater c.p.). Ma la necessità di introdurre la nuova figura di reato è divenuta ineludibile proprio con l'avvento della Convenzione di Lanzarote, che all'art. 21 espressamente impone – pur concedendo agli Stati aderenti diritto di riserva – la punizione di chi consapevolmente assista ad esibizioni pornografiche che comportano la partecipazione di minori.

Anche l'introduzione nell'ottavo comma dell'art. 600-ter della nozione di pornografia minorile sembra voler colmare una risalente lacuna. Non più di sei anni addietro, in occasione dell'ultima riforma dei reati contro la personalità individuale, il legislatore aveva peraltro avuto modo di manifestare la sua ritrosia sul punto, osservando - tanto nella relazione al disegno di legge quanto nel corso dei lavori parlamentari della l. n. 38/2006 – come la scelta di non impegnarsi in tale definizione conseguisse all'estrema difficoltà di elaborare una nozione astratta di pornografia, prescindendo dal contesto e dal profilo concreto dei comportamenti di volta in volta consumati. Affermazione in larga parte condivisibile, ma che indubbiamente abbandonava le incriminazioni che a tale nozione si ispirano a possibili arbitri interpretativi.

Tendenzialmente scartata la possibilità di ricondurre il concetto di "pornografico" a quello di "osceno" speso nell'art. 529 c.p., parte della dottrina, con l'intento di evitare applicazioni parossistiche o grottesche delle incriminazioni che la riguardano, ha tentato di perimetrare la nozione di "pornografia minorile" al coinvolgimento, anche solo come spettatore, del minore nell'effettiva consumazione di un atto sessuale, escludendo dunque la rilevanza della mera rappresentazione della nudità. Peraltro proprio l'impostazione di rigore della l. n. 38/2006 sembrava far ritenere che il legislatore avesse voluto far riferimento al materiale il cui contenuto fosse comunque idoneo ad eccitare la sensibilità sessuale degli utenti, riferimento che meglio consentiva di evidenziare come il minore venisse utilizzato come strumento nella produzione del succitato materiale. Ed in questo senso altra dottrina aveva sottolineato come la natura pornografica di un oggetto o di uno spettacolo non può essere affermata esclusivamente in ragione del suo contenuto, ma altresì guardando alla funzione e al significato che assume, verificando se sia obiettivamente diretto all'eccitamento erotico altrui, nonché concretamente idoneo a suscitarlo.

Non può però nascondersi come anche quest'ultima interpretazione non risulti esaustiva, non consentendo di individuare quale sia la soglia minima di ciò che possa essere ritenuto effettivamente "pornografico", né di enucleare autonomi concetti di "osceno" e "pornografico". Non solo, sviluppando tale spunto si è osservato come dovrebbe inevitabilmente concludersi che la nozione di pornografia presupposta dal legislatore abbia un indubbio contenuto

"soggettivo", quando, invece, la stessa incriminazione all'art. 600-quater c.p. della condotta di mera detenzione sembrerebbe dimostrare proprio il contrario.

In definitiva ciò che in prospettiva ha costantemente destato preoccupazione è la possibilità che i reati ad oggetto il materiale pedopornografico, sulla base della struttura "aperta" delle relative fattispecie, si prestino ad applicazioni che trascendano la stessa volontà del legislatore. In tal senso altra dottrina ha dunque cercato di elaborare una nozione quanto più possibile "oggettiva", ancorché inevitabilmente generica e scarsamente impegnativa sul piano definitorio, di pornografia, individuandola in quella di compimento di atti sessuali finalizzati alla loro fruizione diretta (visiva o auditiva) o indiretta (attraverso la loro "riproduzione" con le modalità più varie) da parte di soggetti che non vi partecipano.

Le difficoltà incontrate dalla stessa dottrina nell'elaborare una definizione unitaria ed esaustiva di pornografia si rispecchiano in quella adottata ora dal legislatore (*«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»*), che invero l'ha sostanzialmente mutuata da quella contenuta nell'art. 20 della Convenzione.

L'effettivo elemento qualificante di tale definizione è costituito dall'assimilazione nel concetto di pornografia anche della statica rappresentazione della nudità – se tale da rendere evidenti gli organi sessuali del minore – purchè finalizzata a "scopi sessuali". E' stata quindi accolta una definizione la cui ampiezza viene arginata attraverso un parametro che ancora la valutazione sulla natura pornografica dell'oggetto al contesto ed al significato della sua rappresentazione. Soluzione che, come si è detto, già era stata proposta in dottrina e che trova comunque il suo limite nella difficoltà di stabilire in maniera oggettiva e sufficientemente precisa quando tale rappresentazione sia effettivamente destinata a scopi sessuali.

La novella non è intervenuta sul reato di detenzione di materiale pornografico, il cui profilo normativo è stato ritenuto sostanzialmente allineato alla corrispondente fattispecie configurata nella Convenzione. In realtà, con riguardo alla fruizione di materiale pedopornografico, l'art. 20 § 1, lett. f) di quest'ultima richiedeva l'incriminazione anche della condotta di chi accede *«consapevolmente e attraverso tecnologie di comunicazione e di informazione a pornografia infantile»*, concedendo peraltro agli Stati aderenti facoltà di riserva sul punto. Facoltà che il legislatore italiano ha effettivamente esercitato in quanto – per come si legge nella relazione illustrativa del disegno di legge - *«l'esigenza di apporre la riserva discende dai dubbi di costituzionalità di una norma che sanziona una condotta che potrebbe essere anche del tutto casuale, oltre che dalle difficoltà probatorie di una fattispecie penale che non preveda in qualche modo lo scarico (download) del materiale visionato»*.

La mera visione di materiale pedopornografico che non presupponga anche la sua effettiva detenzione continua dunque ad essere considerata condotta penalmente irrilevante, rimanendo, con riguardo a quello reperito sul "web", discriminante ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 600-quater c.p. l'effettivo "scaricamento" sul proprio terminale delle

immagini pedopornografiche, ancorchè solo per il tempo necessario alla loro successiva visione (in questo senso di recente Sez. 3, n. 639/11 del 6 ottobre 2010, Angileri, rv 249116).

11. (segue) circostanze, confisca e pene accessorie. La legge n. 172/2012 ha invece rimodulato l'articolata disciplina delle circostanze, delle pene accessorie e della confisca prevista per i reati contro la personalità individuali, recependo le indicazioni della Convenzione ed eliminando altresì quelle aporie e quei difetti di coordinamento che la stratificazione normativa degli ultimi anni di cui si è detto aveva prodotto.

In tal senso è stato innanzi tutto soppresso l'art. 600-sexies, i cui contenuti sono stati parzialmente trasferiti nell'art. 602-ter ed anche nell'inedito art. 600-septies.1, introdotto all'uopo dalla novella.

Quanto alle aggravanti contemplate dalla disposizione abrogata sono state in particolare "spostate" nel citato art. 602-ter (cui sono stati allo scopo aggiunti quattro nuovi commi):

- quella relativa alla commissione del fatto con violenza e minaccia, riproposta peraltro solo per i reati di cui al primo comma dell'art. 600-bis e all'art. 600-ter e non anche per quelli previsti dagli artt. 600 (riduzione o mantenimento in schiavitù), 601 (tratta di persone) e 602 (acquisto e alienazione di schiavi) del codice penale, com'era invece in precedenza, e trasformata in un'aggravante ad effetto speciale attraverso il sensibile innalzamento dell'aumento edittale di pena, ora fissato nella forbice da un terzo alla metà;

- quella relativa all'età del soggetto passivo, la quale è stata riproposta per l'intero catalogo di reati per cui era originariamente contemplata (e cioè quelli di cui agli artt. 600, 600-bis co. 1, 600-ter co. 1, 600-quinquies, 601 e 602) con l'aggiunta di quello di atti a sessuali a pagamento con un minore e con l'elevazione del massimo dell'aumento edittale di pena fino a due terzi; ma la novità più importante in questo caso è costituita dal fatto che la soglia di età rilevante per l'integrazione della fattispecie aggravante è stata innalzata dai quattordici ai sedici anni, eliminando l'asimmetria rilevabile nell'assetto previgente con la speciale aggravante del terzo comma dell'art. 600-bis, che, come già accennato, è stata assorbita nella nuova previsione;

- quella relativa alla qualifica soggettiva dell'autore del reato - ascendente, genitore adottivo, coniuge o convivente di questi ultimi, coniuge, affine entro il secondo grado, parente entro il quarto grado collaterale, tutore, affidatario per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza, custodia o lavoro, pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle loro funzioni – e quella relativa allo stato di inferiorità o menomazione psichica, naturale o provocata, del minore, riproposte per il medesimo catalogo di reati (e cioè quelli di cui agli artt. 600-bis co. 1, 600-ter co. 1, 600-quinquies, nonché 600, 601 e 602) e negli stessi limiti edittali originariamente previsti (aumento dalla metà a due terzi).

La novella ha poi configurato, sempre nell'art. 602-ter, due nuove aggravanti ad effetto speciale. La prima comporta l'aumento da un terzo alla metà delle pene previste per i reati di

cui agli artt. 600-bis, co. 1 e 2, 600-ter, co. 1 e 600-quinquies, qualora gli stessi vengano commessi approfittando della situazione di necessità del minore.

La seconda, invece, prevede l'aumento dalla metà a due terzi della pena per il reato di cui al primo comma dell'art. 600-bis, nonché per quelli di cui agli artt. 600-ter, 600, 601 e 602, quando il fatto sia commesso mediante somministrazione di sostanze alcoliche, narcotiche, stupefacenti o comunque pregiudizievoli per la salute fisica o psichica del minore ovvero nei confronti di tre o più persone. In proposito va osservato che la fattispecie di somministrazione di sostanze potrebbe interferire con quella – pure inserita nell'art. 602-ter come si è detto – dell'approfittamento dello stato di incapacità o menomazione psichica del minore, quando questo venga procurato proprio attraverso il ricorso alla somministrazione di sostanze e l'autore delle due condotte risulti essere lo stesso. Sembra allora si debba in tal caso considerare la somministrazione un antecedente non autonomamente punibile dell'approfittamento o, viceversa, quest'ultimo un postfatto non punibile del primo.

Nell'ultimo comma dell'art. 602-ter è stata infine riproposta anche la clausola di sottrazione delle aggravanti al giudizio di bilanciamento con le attenuanti diverse da quelle previste dagli artt. 98 e 114 c.p., in forza della quale il giudice deve operare le diminuzioni di pena conseguenti all'accertamento di altre eventuali attenuanti sulla sanzione determinata all'esito degli aumenti derivanti dall'applicazione delle suddette aggravanti. Va peraltro evidenziato che nel provvedere al "trasloco" della menzionata clausola il legislatore ha provveduto ad ampliarne la portata estendendola non solo alle aggravanti contemplate nell'art. 602-ter, ma altresì a tutte quelle eventualmente previste dalle disposizioni della Sezione prima del Capo dedicato ai delitti contro la libertà individuale. In forza di tale modifica, dunque, non solo vengono sottratte al bilanciamento quelle autonomamente configurate negli artt. 600-ter e 600-quater (ingente quantitativo del materiale pornografico divulgato, ceduto o detenuto), ma altresì quelle connesse al reato di intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro recentemente introdotto all'art. 603-bis.

Per quanto riguarda le attenuanti già previste dall'art. 600-sexies, il legislatore ha provveduto in maniera ben più significativa.

L'attenuante ad effetto speciale per chi si adoperava per far recuperare al minore la propria autonomia e libertà è stata definitivamente soppressa, mentre nell'inedito art. 600-septies.1 è stata riproposta in maniera "ridotta" l'altra fattispecie di ravvedimento operoso contemplata dalla disposizione abrogata. La nuova formulazione prevede che il tradizionale sconto di pena da un terzo alla metà – peraltro esteso a tutti i reati della Sezione prima – venga concesso al concorrente che si adopera per evitare che l'attività delittuosa sia portata a conseguenze ulteriori, ovvero aiuta concretamente l'autorità di polizia o l'autorità giudiziaria nella raccolta di prove decisive per l'individuazione o la cattura dei concorrenti. In sostanza è stato ridimensionato lo spettro delle condotte rilevanti ai fini del riconoscimento dell'attenuante mediante l'epurazione di quelle della collaborazione nella raccolta di prove decisive per la

ricostruzione dei fatti e della collaborazione nella sottrazione di risorse rilevanti alla consumazione di delitti.

La novella ha poi provveduto a razionalizzare il catalogo delle pene accessorie dei reati contro la personalità individuale, in precedenza distribuite tra art. 600-septies ed art. 602-bis, ed a integrare lo statuto della confisca.

In tal senso la prima delle due disposizioni citate è stata esclusivamente dedicata alla misura ablativa, la cui disciplina ha sostanzialmente conservato l'impianto originario pur subendo alcune modifiche. In particolare la confisca deve ora essere disposta obbligatoriamente soltanto con riguardo al profitto, al prezzo o al prodotto dei reati contro la personalità individuale e non in tutti i casi di cui all'art. 240 c.p., come previsto in precedenza. Non di meno l'orizzonte applicativo dell'art. 600-septies è stato esteso anche ai reati contro la libertà sessuale commessi ai danni di minori, mentre è stato precisato che la confisca per equivalente può riguardare anche i beni di cui il condannato abbia la disponibilità solo indirettamente o per interposta persona.

Le pene accessorie precedentemente contemplate dall'articolo testè esaminato sono state invece trasferite nell'inedito art. 600-septies.2, dove hanno per l'appunto trovato collocazione anche quelle già previste dall'art. 602-bis, il quale è stato viceversa abrogato.

Il catalogo delle suddette sanzioni accessorie è stato peraltro integrato con la previsione della perdita del diritto agli alimenti e dell'esclusione dalla successione della persona offesa, nonché dell'interdizione temporanea dai pubblici uffici per le condanne da tre a cinque anni di reclusione. L'applicazione delle stesse pene accessorie è stata altresì estesa al condannato per il nuovo reato di cui all'art. 414-bis c.p.

Sempre in tema di confisca, l'art. 8 della legge n. 172/2012 ha infine provveduto ad ampliare il catalogo dei reati per i quali l'art. 12-sexies del d.l. n. 306/1992, conv. in l. n. 356/1992 prevede, in caso di condanna o di applicazione della pena, la confisca obbligatoria del denaro, dei beni o delle altre utilità di cui il condannato non può giustificare la provenienza e di cui, anche per interposta persona fisica o giuridica, risulta essere titolare o avere la disponibilità a qualsiasi titolo in valore sproporzionato al proprio reddito, dichiarato ai fini delle imposte sul reddito, o alla propria attività economica. Ai reati già contemplati da tale norma, la novella aggiunge, infatti, il reato di prostituzione minorile di cui all'art. 600-bis co. 1, il reato di pornografia minorile di cui all'art. 600-ter co. 1 e 2, il reato di pornografia virtuale di cui all'art. 600-quater.1 , con riferimento, tuttavia, alle sole condotte di produzione o commercio di materiale pornografico (in sostanza viene inclusa la condotta di produzione e commercio di materiale pornografico non solo in caso di immagini "reali", già sanzionata dall'art. 600-ter co. 1 e 2, ma anche la produzione ed il commercio che abbia per oggetto immagini "virtuali" nell'accezione fornita, appunto, dall'art. 600-quater) e, infine, il reato di iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile di cui all'art. 600-quinquies c.p. Va precisato che il riferimento a tali ulteriori fattispecie deve essere inteso negli stretti limiti del reato consumato, come già chiarito, in relazione, in particolare, al reato di cui all'art. 629 c.p.,

anch'esso incluso, nell'elenco, dalla giurisprudenza (Sez. 2, n. 36001 del 23 settembre 2010, Fasano, rv 248164), sì che restano escluse dall'ipotesi della confisca obbligatoria i reati tentati. Parrebbe inoltre dover restare esclusa, sulla scorta della giurisprudenza che, conformemente a quanto già affermato dalle Sezioni Unite con riferimento all'art. 240 c.p. (Sez. Un. n. 38834 del 10 luglio 2008, P.M. in proc. De Maio, Rv. 240565 e, prima ancora, Sez. Un. n. 5 del 25 marzo 1993, Carlea e altri, Rv. 193120), ha valorizzato il dettato normativo unicamente riferito alle ipotesi di sentenza di condanna o di patteggiamento, la possibilità di far luogo alla confisca laddove, anche per i nuovi reati, venga dichiarata l'estinzione (Sez. 2, n. 12325 del 4 marzo 2010, Dragone e altri, Rv. 247012; *contra*, tuttavia, Sez. 2, n. 32273 del 25 maggio 2010, Pastore, Rv. 248409).

12. (segue) ignoranza dell'età della persona offesa. Una delle più rilevanti novità proposte dalla legge n. 172/2012 è indubbiamente costituita dall'introduzione nell'inedito art. 602-quater di una disposizione sull'ignoranza dell'età della vittima dei delitti contro la personalità individuale.

Come si ricorderà, l'originario disegno della legge n. 269/1998 contemplava una regola analoga a quella dettata dall'art. 609-sexies per i reati contro la libertà sessuale commessi ai danni di infraquattordicenni, che venne però soppressa al momento dell'approvazione della legge. Conseguentemente l'effettiva ignoranza dell'età della persona offesa, in quanto integrante un errore di fatto, ha finora escluso la sussistenza del dolo dei reati di prostituzione e pedopornografia - consentendo al più di contestare, laddove ne ricorressero i presupposti, i consueti reati in materia di prostituzione previsti dall'art. 3 l. n. 75/1958 – atteso che, come chiarito dalla giurisprudenza, non era possibile estendere ai medesimi la clausola contenuta nel menzionato art. 609-sexies in forza del divieto di analogia *in malam partem* (Sez. 3 n. 46983 del 15 ottobre 2009, Campaniello, rv 245416).

Nel frattempo, però, la Corte Costituzionale (ord. 24 luglio 2007, n. 322), pur dichiarando per l'ennesima volta inammissibile la questione di legittimità costituzionale della menzionata deroga ai principi generali sul dolo prevista per i reati sessuali sollevata con riferimento all'art. 27 primo e terzo comma Cost., ha fornito una interpretazione "adeguatrice" dell'art. 609-sexies in grado di non sacrificare completamente il principio di colpevolezza sull'altare delle pur legittime istanze di tutela di altri valori costituzionalmente protetti, senza per questo disporre l'ablazione radicale della norma impugnata. Ed in tal senso il giudice delle leggi ha sostanzialmente stabilito, ispirandosi ai principi affermati dalla storica ord. n. 364/1988, che l'ignoranza sull'età della persona offesa può effettivamente ritenersi irrilevante solo quando inescusabile, ritenendo dunque che la disposizione in questione in qualche modo gradui – analogamente a quanto previsto in tema di circostanze aggravanti dall'art. 59 c.p. - l'elemento soggettivo di reati altrimenti punibili solo a titolo di dolo nei casi in cui l'errore sull'età della persona offesa (integrante un elemento costitutivo delle relative fattispecie) sia comunque imputabile alla colpa dell'agente, ritenuta parimenti sufficiente a fondarne la rimproverabilità.

La novella ha recepito l'insegnamento del giudice delle leggi, provvedendo per un verso ad adeguare la clausola contenuta nell'art. 609-sexies e per l'altro, come accennato, ad introdurre una identica nell'art. 602-quater, valida per tutti i reati contro la personalità individuale (e non solo per quelli di prostituzione e pornografia minorili). La "nuova" versione della clausola prevede ora che il colpevole non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa, salvo che si tratti di ignoranza inevitabile, dovendosi intendere come tale l'ignoranza non rimproverabile quantomeno a titolo di colpa.

Ma nel rimodulare il regime di rilevanza dell'ignoranza il legislatore ha introdotto anche un'altra rilevante novità. Come già ricordato, infatti, nella sua formulazione previgente l'art. 609-sexies limitava la portata della disposizione all'ipotesi che la persona offesa avesse un'età inferiore ai quattordici anni, mentre quella nuova (nonchè l'art. 602-quater) la estende alla minore età in generale.

Le modifiche illustrate hanno peraltro conseguenze differenti sul piano intertemporale.

Non v'è dubbio che l'estensione della punibilità dei reati contro la personalità individuale anche ai casi di ignoranza "colposa" dell'età della vittima non può che operare in relazione ai fatti consumati dopo l'entrata in vigore della novella, con la conseguenza che per quelli precedenti l'eventuale errore, ancorchè rimproverabile, comunque deve considerarsi idoneo ad escludere il dolo. Ovviamente tali conclusioni non riguardano le ipotesi in cui l'età del minore rileva solo ai fini della configurabilità di una aggravante, atteso che in tali casi è opponibile la ben più risalente disciplina contenuta nel già citato art. 59 c.p.

Quanto ai reati in materia di libertà sessuale deve distinguersi tra le fattispecie per cui l'età discriminante è quella inferiore ai quattordici anni e quelle per cui eventualmente rileva invece un'età compresa tra i quattordici ed i diciotto anni. Nel primo caso, infatti, la più favorevole formulazione dell'art. 609-sexies introdotta dalla novella sarà invocabile anche dall'autore dei reati commessi prima della sua entrata in vigore, qualora egli abbia commesso il fatto versando in errore scusabile sull'età della persona offesa (esito in realtà già prodotto nella prassi dal recepimento del *dictum* della Corte Costituzionale). Nel secondo invece l'inescusabilità dell'errore colpevole potrà essere opposta all'agente solo in riferimento ai fatti successivi all'entrata in vigore della legge n. 172/2012.

Va infine segnalato che la novella ha altresì inserito i reati di violenza di gruppo e di adescamento di minori nel catalogo di quelli per cui l'art. 604 c.p. prevede l'extraterritorialità della legge penale incriminatrice quando il fatto è commesso dal cittadino, dallo straniero ai danni del cittadino o in concorso con quest'ultimo. Peraltro quest'ultima ipotesi non rileva ai fini della perseguibilità della fattispecie di cui all'art. 609-undecies atteso che per la stessa è prevista una pena edittale inferiore ai cinque anni di reclusione, che rappresenta la soglia sanzionatoria posta dallo stesso art. 604 per l'operatività in tale caso della deroga al principio di territorialità.

13. (segue) atti sessuali con minorenni. Come già accennato la novella ha inciso in maniera rilevante anche sullo statuto dei reati contro la libertà sessuale.

A parte le modifiche all'art. 609-sexies di cui abbiamo dato conto in precedenza, il legislatore è intervenuto innanzi tutto sulla fattispecie di atti sessuali con minorenni di cui all'art. 609-quater co. 2, aggiungendo al catalogo degli autori propri del reato (ascendente, genitore, convivente di quest'ultimo, tutore) anche colui al quale, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia con quest'ultimo una relazione di convivenza. Nel quarto comma del citato articolo è stata poi omologata a quella contenuta nell'analogo attenuante prevista dall'art. 609-bis l'espressione formale utilizzata per indicare l'entità della riduzione di pena concessa per i casi di minore gravità («in misura non eccedente i due terzi »).

La novella ha poi modificato anche il reato di corruzione di minorenni contenuta nell'art. 609-quinquies. L'originaria fattispecie prevista dalla disposizione citata è rimasta invero immutata, essendo intervenuto il legislatore unicamente sulla pena edittale, ora stabilita nella reclusione da uno a cinque anni. Ma all'articolo sono stati aggiunti due nuovi commi, utilizzati per configurare una nuova fattispecie di reato ed una circostanza aggravante.

La nuova fattispecie, introdotta per far corrispondere pienamente l'incriminazione al disposto dell'art. 22 della Convenzione, ha ad oggetto la condotta di chi faccia assistere una persona minore di anni quattordici al compimento di atti sessuali ovvero mostri alla medesima materiale pornografico, al fine di indurla a compiere o a subire atti sessuali.

Si tratta di un autonomo delitto comune doloso, la cui configurazione sostanzialmente colma le più volte denunciate lacune di tutela presenti nella fattispecie "tradizionale" di corruzione di minorenni, della quale peraltro ripropone il medesimo trattamento sanzionatorio per come rimodulato dalla novella. L'incriminazione presenta comunque una dichiarata funzione residuale, testimoniata dalla previsione di una clausola di riserva relativamente indeterminata per cui il fatto diviene punibile ai sensi del secondo comma dell'art. 609-quater solo se non costituisca già un più grave reato.

La nuova aggravante ad effetto speciale (aumento della pena fino alla metà) introdotta dalla novella è invece incentrata sulla relazione qualificata intercorrente tra il soggetto passivo e l'autore del reato ed è dedicata all'ascendente, al genitore – anche adottivo –, al suo convivente, al tutore e all'affidatario per ragioni di cura, educazione, istruzione, vigilanza o custodia del minore ovvero al convivente del medesimo.

14. (segue) pene accessorie e misure di sicurezza. Oggetto dell'intervento normativo è stato anche il regime delle sanzioni accessorie contemplato dall'art. 609-novies. In tal senso il legislatore ha aggiunto all'elenco contenuto nel primo comma dell'articolo citato due nuove pene e cioè l'interdizione temporanea dai pubblici uffici per la durata di cinque anni in caso di condanna alla reclusione dai tre ai cinque anni e la sospensione dall'esercizio di una professione o di un'arte.

Nello stesso articolo sono stati poi introdotti due nuovi commi, in cui sono state previste, rispettivamente, delle inedite misure di sicurezza personali per colui che venga condannato per i reati di atti sessuali a pagamento con minorenni, violenza sessuale aggravata, atti sessuali con minorenni, corruzione di minorenne e violenza sessuale di gruppo aggravata ed un delitto doloso punito con la reclusione fino a tre anni per chi violi le prescrizioni inerenti le misure suddette.

Le misure di sicurezza configurate sono quelle: 1) della (eventuale) imposizione di restrizione dei movimenti e della libera circolazione, nonché del divieto di avvicinarsi a luoghi frequentati abitualmente da minori; 2) del divieto di svolgere lavori che prevedano un contatto abituale con minori; 3) dell'obbligo di tenere informati gli organi di polizia sulla propria residenza e sugli eventuali spostamenti. Le stesse devono essere applicate congiuntamente per la durata minima di un anno e dopo l'esecuzione della pena.

In proposito sembrano necessarie alcune riflessioni.

Innanzitutto deve osservarsi che sostanzialmente la nuova disposizione finisce per configurare una sorta di libertà vigilata speciale, caratterizzata dalla tipizzazione delle prescrizioni applicate al sottoposto.

Va poi evidenziato che le misure in oggetto possono essere disposte solo in caso di condanna dell'imputato, il che sembra spiegare – ma fino ad un certo punto – perché la loro applicazione (e non solo la loro esecuzione) sia stata differita ad un momento successivo all'espiazione della pena; soluzione contemplata dall'art. 205 c.p., ma finora scarsamente coltivata dal legislatore. Ad ogni buon conto deve ritenersi che l'applicazione spetti al magistrato di sorveglianza, per come stabilito in questi casi dall'art. 679 c.p.p.

Disposizione quest'ultima che impone peraltro il previo accertamento della pericolosità sociale del sottoposto ai sensi dell'art. 203 c.p. E sul punto va evidenziato che nel corso delle diverse letture parlamentari della legge n. 172/2012 è stata alla fine soppressa la disposizione che espressamente richiedeva tale accertamento, proprio richiamando la norma del codice penale da ultima menzionata, in quanto ritenuta superflua alla luce del disposto dell'art. 31 co. 2 della l. n.663/1986 - per cui *«tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa»* - che la Corte Costituzionale (ord. n. 58/1995) ha ritenuto costituire un principio generale dell'ordinamento penale.

15. (segue) il reato di adescamento di minorenni. La novella ha infine configurato nell'art. 609-undecies l'inedito reato di adescamento di minorenni, la cui introduzione è stata in qualche modo imposta dall'art. 23 della Convenzione. Si tratta di un reato comune di pericolo punito con la reclusione da uno a tre anni e ad oggetto, per l'appunto, la condotta di adescamento di un minore infrasedicenne. Anche in questo caso è prevista una clausola di riserva che subordina la punibilità all'impossibilità di sussumere il fatto in altra e più grave fattispecie incriminatrice.

Il legislatore ha opportunamente cercato di prevenire i dubbi sulla tassatività della nuova previsione - stante l'ampia latitudine di significati riconducibili al verbo "adescare" - fornendo la nozione normativa di adescamento, che l'articolo in esame definisce *«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»*.

Va sottolineato che dalla definizione in oggetto si ricava come, in realtà, per l'integrazione del fatto tipico non sia per nulla necessario che l'adescamento vada a buon fine (come invece si limitava a richiedere il citato art. 23 della Convenzione), evidenziandosi così la vocazione della nuova incriminazione a segnare una marcata anticipazione della tutela penale a comportamenti non ancora effettivamente lesivi della sfera sessuale del minore. La novella ha pertanto cercato di compensare tale aspetto, rendendo maggiormente concreto il pericolo per il bene giuridico tutelato attraverso l'opportuna configurazione del dolo del reato nella forma specifica, richiedendo espressamente che la condotta venga consumata allo scopo di commettere i delitti di cui agli artt. 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies.

Il nuovo reato si prescrive nel termine ordinario di sei anni ed appartiene alla competenza del Tribunale monocratico. I limiti edittali di pena non consentono l'arresto o il fermo dell'autore del reato, né l'applicazione di misure cautelari personali.

16. Le modifiche al codice di procedura penale. Una serie di modifiche della normativa procedurale fa da corollario alle novità concernenti la legge penale sostanziale di cui si è fin qui detto.

Gli interventi procedurali sono collocati nell'art. 5 della legge in esame.

In particolare l'art. 5, comma 1, lett. a), n. 1, modificando l'art. 51, comma 3-bis, c.p.p. ha attribuito al Procuratore della Repubblica distrettuale («presso il tribunale del capoluogo del distretto nel cui ambito ha sede il giudice competente») le funzioni di pubblico ministero per i procedimenti concernenti il citato delitto di cui all'art. 416, settimo comma, c.p., vale a dire il delitto di associazione per delinquere diretta a commettere taluno dei delitti previsti dagli artt. 600-bis, 600-ter, 600-quater, 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis (quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto), 609-quater, 609-quinquies, 609-octies (quando il fatto è commesso in danno di un minore di anni diciotto), e 609-undecies c.p.

L'art. 5, comma 1, lett. a), n. 2, modificando l'art. 51, comma 3-quinquies, c.p.p., ha effettuato analoga operazione con riguardo ai procedimenti per i reati di cui agli artt. 414-bis (pubblica istigazione o apologia a pratiche di pedofilia o pedopornografia) e 609-undecies (adescamento di minori) c.p.

L'art. 5, comma 1, lett. b), ha previsto che la misura coercitiva dell'allontanamento dalla casa familiare di cui all'art. 282-bis c.p.p. possa essere disposta, anche al di fuori dei limiti di pena previsti dall'articolo 280 c.p.p., con riguardo, oltre ai reati già contemplati dal comma 6, a

quelli di riduzione o mantenimento in schiavitù o in servitù (art. 600 c.p.), tratta di persone (art. 601 c.p.) ed acquisto ed alienazione di schiavi (art. 602 c.p.) se commessi in danno di prossimi congiunti.

La disposizione richiama anche gli articoli 600-*septies*.1 e 600-*septies*.2 c.p. benché gli stessi non contemplino ipotesi di reato, ma si limitino a disciplinare una circostanza attenuante e le pene accessorie.

L'art. 5, comma 1, lett. c), ha aggiunto il comma 1-*ter* nell'art. 351 c.p.p. per stabilire che la polizia giudiziaria, nei procedimenti per i delitti previsti dagli articoli 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quater*, 600-*quater*.1, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*bis*, 609-*quater*, 609-*quinquies*, 609-*octies* e 609-*undecies* c.p., è tenuta ad avvalersi, quando deve assumere sommarie informazioni da persone minori, dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, nominato dal pubblico ministero. L'art. 5, comma 1, lett. d), ha aggiunto il comma 1-*bis* nell'art. 352 c.p.p. per prevedere che analogo obbligo gravi sul pubblico ministero che intenda assumere informazioni da un minore e l'art. 5, comma 1, lett. f), ha aggiunto il comma 5-*bis* nell'art. 391-*bis* c.p.p. per porre lo stesso dovere a carico del difensore che proceda ad investigazioni.

L'art. 5, comma 1, lett. e), ha inserito la lettera d-*ter*) nell'art. 380, comma 2, c.p.p. per includere tra i reati per i quali vi è obbligo di arresto in flagranza il delitto di atti sessuali con minore di cui all'art. 609-*quater*, primo e secondo comma, c.p..

L'art. 5, comma 1, lett. g), ha incluso nel catalogo dei procedimenti in cui è consentita l'assunzione in incidente probatorio della testimonianza di un minore ovvero della persona offesa anche maggiorenne, anche al di fuori delle ipotesi previste dal comma 1 dell'art. 392 c.p.p. quelli per il reato di cui al più volte menzionato reato di cui all'art. 609-*undecies* c.p. (adescamento di minore).

L'art. 5, comma 1, lett. h), ha operato identica estensione al reato anzidetto delle particolari modalità di assunzione della prova in incidente probatorio descritte dall'art. 398, comma 5-*bis*, c.p.p.

L'art. 5, comma 1, lett. i), ha inserito tra i procedimenti per i quali è previsto il termine di durata massima delle indagini preliminari (due anni) quelli per il reato di cui al secondo comma dell'art. 600-*ter*, relativo al commercio del materiale pornografico minorile.

Infine, l'art. 5, comma 1, lett. l), modifica l'art. 444 c.p. per escludere dal patteggiamento allargato tutti i delitti di prostituzione minorile di cui all'art. 600-*bis* c.p.

17. Le modifiche alla disciplina del patrocinio a spese dello Stato. L'art. 9 della legge in esame interviene sul comma 4-*ter* dell'art. 76 del d.P.R. 30 maggio 2002, n. 115, testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia.

Può ora essere ammessa al patrocinio anche in deroga ai limiti di reddito previsti dal decreto anche la persona offesa dai reati, ove commessi in danno di minori, agli artt. 600, 600-*bis*, 600-*ter*, 600-*quinquies*, 601, 602, 609-*quinquies* e 609-*undecies* c.p.

18. Le modifiche in tema di misure di prevenzione personali e di benefici penitenziari.

L'art.6 della novella, attraverso l'integrazione dell'art. 8 co. 5 del d. lgs. n. 159/2011 (Codice delle leggi antimafia e delle misure di prevenzione), introduce, tra le prescrizioni che possono essere imposte dal Tribunale in particolare ai soggetti che per il loro comportamento debba ritenersi che sono dediti alla commissione di reati che offendono o mettono in pericolo l'integrità fisica o morale dei minorenni, anche quella del "divieto di avvicinarsi a determinati luoghi, frequentati abitualmente da minori". In proposito va qui solo sottolineato che in giurisprudenza, sia pure con riguardo alla diversa tematica della misura coercitiva del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa di cui all'art. 282-ter c.p.p., ma con valenza evidentemente trasferibile anche alla nuova prescrizione in oggetto, si è precisato che il relativo provvedimento deve necessariamente indicare in maniera specifica e dettagliata i luoghi oggetto del divieto, perché solo in tal modo il provvedimento assume una conformazione completa, che ne consente l'esecuzione ed il controllo delle prescrizioni funzionali al tipo di tutela che si vuole assicurare (Sez. 6 n. 26819 del 7 aprile 2011, C., rv 250728). La novella è anche intervenuta, infine, con riguardo ai benefici penitenziari nel segno della complessiva sottoposizione dei reati in oggetto ad un regime maggiormente restrittivo rispetto a quello previsto in via generale; l'art. 7 della legge n. 172/2012, infatti, dando attuazione agli artt. 16 e 17 della Convenzione, ha anzitutto modificato il co. 1-quater dell'art. 4 - bis della legge di ordinamento penitenziario 26 luglio 1975 n. 354 includendo, tra i reati per i quali l'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione, esclusa la liberazione anticipata, possono essere concessi ai detenuti o internati solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti di cui al comma 4 della stessa legge n. 354/75, i reati di prostituzione minorile di cui agli artt. 600-bis, di pornografia minorile di cui all'art. 600-ter, di detenzione di materiale pornografico di cui all'art. 600-quater, di turismo sessuale di cui all'art. 600-quinquies, di corruzione di minorenni di cui all'art. 609-quinquies e di adescamento sessuale di cui all'art. 609-undecies (art. 7 co. 1 della novella). In secondo luogo la novella ha previsto, tramite l'art. 7, co. 2, introduttivo del nuovo co. 1-quinquies dell'art. 4-bis cit., ai fini della concessione dei suddetti benefici, in relazione ai reati di cui agli artt. 600-bis, 600-ter, anche se relativo al materiale pornografico di cui all'art. 600-quater. 1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies e 609-undecies c.p. se commessi, tuttavia, in danno di persona minorenni, l'ulteriore requisito della valutazione, da parte del magistrato di sorveglianza o del tribunale di sorveglianza, del requisito rappresentato dalla "positiva partecipazione" ad un "trattamento psicologico con finalità di recupero e di sostegno"; il nuovo art. 13- bis della legge n. 354 del 1975, introdotto dall'art. 7, co. 3, della novella, prevede, infatti, che le persone condannate per tutti tali delitti, ove appunto commessi in danno di persona minorenni, "possono sottoporsi a un trattamento psicologico con finalità di recupero e di sostegno" aggiungendo che la partecipazione è, appunto, valutata ai fini della concessione dei benefici in oggetto. Benché la partecipazione a

tale programma sia, dunque, stante il tenore letterale della norma, facoltativa (né, plausibilmente, avrebbe potuto essere altrimenti pena una possibile frizione con la previsione costituzionale dell'art. 32), la legge mostra di considerare la stessa quale necessario elemento di valutazione, sia in termini positivi che negativi, ai fini della concessione dei benefici. Va peraltro segnalata una sfasatura tra il contenuto del nuovo co. 1-quinquies dell'art. 4-bis cit., secondo cui la valutazione alla partecipazione è propedeutica ai fini della concessione dei benefici a "detenuti ed internati", in tal modo ricomprendendosi sia coloro cui sia stata irrogata una pena sia coloro cui sia stata irrogata una misura di sicurezza detentiva, ed il contenuto del nuovo art. 13-bis cit., che prevede che le "persone condannate", senza menzione, pertanto, di quelle internate, possano sottoporsi al predetto trattamento psicologico; il difetto di coordinamento pare tuttavia facilmente risolvibile nel senso di consentire la partecipazione al programma anche degli internati pena la inutilità, con riguardo agli stessi, della previsione della valutazione necessaria anche di tale elemento.

Redattori: Gastone Andreazza, Luca Pistorelli

Il vice direttore
(Domenico Carcano)