

CAPITOLO PRIMO

PEDOFILIA E PORNOGRAFIA MINORILE NEL TEMPO E NELLO SPAZIO

Sommario: -1.1. Premessa: la fiaba e l'incubo. -1.2. Definizione del concetto di pedofilia ed evoluzione storico-culturale della tutela del minore. -1.2.1. *Quale rapporto esiste tra fantasie, pedofilia e pornografia?*. -1.2.2. *Pederastia e pedofilia nell'antichità*. -1.2.3. *Dal Medioevo ad oggi*. -1.2.3.1. *Gli atti internazionali sulla tutela dei bambini*. -1.2.3.2. *Gli atti europei a tutela dei minori*. -1.2.3.2.1. *Le misure volte a prevenire le diverse forme di sfruttamento sessuale dei fanciulli*. -1.3. Evoluzione storico-legislativa dell'illecito di pedopornografia in Italia. -1.3.1. *Legge 3 agosto 1998, n. 269*. -1.3.1.1. *Il bene tutelato dalla legge del 1998*. -1.3.1.2. *Il principio di extraterritorialità*. -1.3.2. *Legge 11 agosto 2003, n. 228*. -1.3.3. *Legge 6 febbraio 2006, n. 38*. -1.3.3.1. *Osservatorio per il contrasto della pedofilia e della pornografia minorile*. -1.3.4. *Legge 1° ottobre 2012, n. 172*. -1.3.4.1. *Convenzione di Lanzarote*. -1.3.4.2. *Le novità introdotte dalla legge del 2012*. -1.3.4.2.1. *L'ignoranza dell'età del soggetto passivo*. -1.3.5. *D. Lgs. 4 marzo 2014, n. 39*. -1.4. Successione di leggi nel tempo: la disciplina dell'art. 2 c.p. -1.5. Conclusioni.

1.1. PREMESSA: LA FIABA E L'INCUBO

“*Ubi societas, ibi ius*” è uno dei più celebri brocardi latini che evidenzia l'importanza del diritto all'interno di una qualunque società.

Si tratta di un principio di origine romanistica che sta ad indicare come l'uomo abbia bisogno necessariamente di regole giuridiche per poter vivere e relazionarsi con altri uomini.

Le regole giuridiche devono essere volte al raggiungimento del bene comune, ma soprattutto alla risoluzione di questioni che sussistono e persistono all'interno di ogni singolo Stato. E' proprio in questo contesto che assume grande rilevanza la figura del legislatore, che ha un compito molto arduo: trovare la soluzione più adatta a quel determinato problema, in quel determinato momento storico. Un compito che, dal punto

di vista teorico, sembra di facile applicazione e potrebbe diventare tale anche dal punto di vista pratico, se l'autore delle leggi fosse dotato di "poteri soprannaturali" od "oggetti magici", tipici delle fiabe, che gli permetterebbero di giungere alla risoluzione del problema, con estrema semplicità.

E' proprio in una delle più famose fiabe di Charles Perrault, "La bella addormentata"¹, che si può accostare il ruolo del legislatore alla figura animata della fata buona che, attraverso i suoi poteri magici, modifica il precedente incantesimo, messo in atto dalla strega Malefica, riuscendo così ad evitare la morte della protagonista e quindi ad eliminare la difficoltà, risolvendo il problema che sussisteva nel regno.

Analizzando la trama della fiaba, si possono trovare altri parallelismi tra i protagonisti di quest'ultima e gli autori e le vittime di uno dei fenomeni più odiosi e indegni presenti nelle società passate e presenti: la pornografia minorile.

Dal nome del fenomeno, che coincide con la rubrica dell'art. 600 *ter* c.p., si nota subito che il soggetto da tutelare è un minore, proprio come la protagonista della favola, la principessa Aurora, vittima di comportamenti ingiusti.

La storia narra che durante la celebrazione del battesimo della principessa Aurora, sopraggiunse la strega Malefica che, non essendo stata invitata, decise di vendicarsi dell'offesa e, maledicendo la bambina, pronunciò questa invettiva: "Prima che il sole tramonti sul suo sedicesimo compleanno ella si pungerà il dito con il fuso di un arcolaio e morrà!". E' evidente che la figura della "strega Malefica" può essere paragonata al soggetto attivo che pone in essere le condotte descritte negli artt. 600 *ter* e ss. c.p. , ma è proprio in questa situazione di estrema difficoltà che interviene una delle fate buone (figura che si può accostare al legislatore) che, pur non potendo annullare l'incantesimo, lo mitiga, trasformando la condanna a morte in un lungo sonno di 100 anni, da cui la principessa potrà essere svegliata solo attraverso il bacio di un principe.

La protagonista, all'età di 15 anni, incontrò per caso una vecchietta² che stava tessendo, e il fato si compì. In questo momento si assiste a quella che, nel mondo del diritto, viene conosciuta come "lesione psico-fisica" del minore. Si considera che qualsiasi tipo di abuso, di inganno o di maltrattamento a danno dei minori è un

¹ Nel 1959, viene anche prodotto il *film* d'animazione da Walt Disney. La colonna sonora del *film* e le canzoni sono arrangiamenti o adattamenti di numeri del balletto, del 1890, "La bella addormentata" di Pëtr Il'ič Čajkovskij.

² In una delle varianti della favola è la stessa strega Malefica che si traveste da vecchietta.

fenomeno odioso e indegno proprio per la giovane età delle vittime e per la scarsa capacità di autodifesa che le caratterizza.

Successivamente, sulla scena della favola comparve la fata buona che, modificando l'incantesimo, fece addormentare la principessa e l'intero regno.

Dopo 100 anni giunse al castello un principe e con un bacio risvegliò Aurora.

Come tutte le fiabe anche questa termina con l'immancabile lieto fine.

Tutto ciò nel mondo fiabesco, ma nella realtà si riuscirà mai a porre "fine" agli abusi nei confronti dei minori?

1.2. DEFINIZIONE DEL CONCETTO DI PEDOFILIA ED EVOLUZIONE STORICO-CULTURALE DELLA TUTELA DEL MINORE

Prima di rispondere all'interrogativo del paragrafo precedente, bisogna analizzare il fenomeno della pedofilia nella sua interezza, cominciando dall'etimologia della parola.

Per pedofilia, termine derivante dal greco *pais* (bambino) e *philia* (amicizia, affetto), s'intende la passione erotica nei confronti di bambini.

In ambito psichiatrico la pedofilia è catalogata nel gruppo delle parafilie, ovvero tra i disturbi del desiderio sessuale, e consiste nella preferenza erotica da parte di un soggetto giunto alla maturità genitale nei confronti di soggetti che, invece, non lo sono ancora, cioè sono in età pre-puberale.

Nell'accezione comune, al di fuori dall'ambito psichiatrico, talvolta il termine pedofilia si discosta dal significato letterale e viene utilizzato per indicare quegli individui che commettono violenza, attraverso la sessualità, su di un bambino, o che commettono reati legati alla pedopornografia. Questo uso del termine è, però, inesatto e può generare confusione; infatti, l'attrazione sessuale che si prova per un minore non può assolutamente essere considerata un fatto illecito in alcuno Stato di diritto laico e pluralista, in cui le inclinazioni sessuali, per quanto barbare e non condivisibili, ritenute "malate" dalla generalità dei consociati, non possono assurgere a fattispecie di reato, a meno che non vadano a ledere beni oggetto di tutela di altre norme.

Da ciò si desume come la sfera della sessualità sia qualcosa di più di un fatto biologico: le sue intersezioni col mondo della morale, del diritto e della religione la proiettano su un piano prettamente culturale.

Esattamente in questo contesto si colloca il concetto di doppia normativa: da un lato, il costume sociale con le sue regole e le sue sanzioni morali, dall'altro lato, il diritto penale teso a colpire quelle violazioni presenti nel Codice.

Grazie all'evoluzione storico-culturale, il diritto penale è riuscito ad emanciparsi dalla morale; basti pensare che oggi non sussiste più il delitto di omosessualità, non c'è più differenza tra castigo e diritto, e *delictum* e *peccatum* hanno intrapreso due strade diverse. Purtroppo, però, la demarcazione tra le due sfere non è sempre così univoca, così come ondivaga è la linea di confine che separa il campo della 'normalità' da quello della 'anormalità' del comportamento sessuale. Ambiguità destinata inevitabilmente ad emergere dando vita a non pochi problemi tutte le volte in cui il legislatore, in sede di tipizzazione delle condotte, ricorre ad elementi normativi di natura sociale: emblematica la formula "atti di libidine" di cui all'abrogato art. 521 c.p., e soprattutto i concetti di "pornografia" e "atti sessuali" i quali costituiscono il vero baricentro del nuovo diritto penale sessuale³.

1.2.1. *Quale rapporto esiste tra fantasie, pedofilia e pornografia?*

A questo punto sorge spontaneo chiedersi quale rapporto esista tra fantasie, pedofilia e pornografia.

E' ormai noto che provare attrazione per i bambini o avere delle fantasie sessuali su di essi non vuol dire necessariamente che verranno messe in atto azioni pedofile, anche se alcuni esperti sostengono che vi sia un nesso di causalità tra queste "fantasie" e gli abusi di cui sono vittime i minori. A complicare ulteriormente la situazione è la mancanza di un'opinione comune riguardo la definizione del termine "pornografia", dove l'unico punto certo è che questo termine assume un significato negativo, in quanto sta ad indicare «la trattazione o la rappresentazione (attraverso scritti, disegni, fotografie, film, spettacoli, ecc.) di soggetti o immagini ritenuti osceni, fatta con lo scopo di stimolare eroticamente il lettore o lo spettatore»⁴. La cosa più sconcertante è che, mentre si assiste ad una generale crisi economica in quasi tutti i settori, il campo della pornografia non conosce crisi!

³ MANGIONE A., *La tutela penale del minore da violenze, abusi e sfruttamento a sfondo sessuale*, in PENNISI A. (a cura di), *Giustizia penale minorile, formazione, devianza, diritto e processo*, Giuffrè, II ed., 2012, p. 201.

⁴ Definizione tratta da *Grande dizionario della lingua italiana Garzanti*, Garzanti Linguistica-De Agostini, Novara, 2007, p. 1885.

«Un quadro triste e desolante»: così l'arcivescovo John P. Foley, presidente del Pontificio Consiglio per le comunicazioni sociali, ha definito i dati emersi dal Quarto Rapporto sulla pornografia⁵ in Italia, realizzato dall'Eurispes. Un mercato in continua crescita: dal 1987 al 2004 il volume d'affari complessivo legato al settore del porno è passato da 312 milioni di euro agli attuali 1.101. Si assiste ad un costante aumento delle vendite delle riviste pornografiche, ma a registrare i maggiori incassi sono le televisioni a pagamento, gli *home video* e il mercato della pornografia *on line*. Nel 2004 hanno acquistato fette sempre più ampie di mercato i videotelefonini satellitari: con soli due euro è possibile ricevere sullo schermo cinque minuti di foto e filmati.

Vari sono i profili dei consumatori disegnati dall'Istituto di ricerca: tra i 900 mila maschi adolescenti italiani (15-18 anni), almeno 600 mila fanno uso di materiale pornografico su carta stampata e *on line*: «è l'adolescente preso da mille domande sul sesso che non trova chi sappia rispondere con autorevolezza al suo bisogno di educazione sentimentale», si legge nell'indagine⁶.

Tra gli adulti, invece, il fenomeno si diffonde maggiormente tra uomini che vivono in condizioni di solitudine o quotidiana ed esclusiva convivenza con soggetti dello stesso sesso come, ad esempio, nel caso del carcerato o del militare.

Tre milioni i "rapiti dallo schermo": giovani, non oltre i 40 anni, *single* ma anche padri di famiglia. A questi si aggiungono due milioni di coppie e circa 145 mila donne *single*.

Per quanto riguarda l'*identikit* dei bambini presenti in oltre la metà dei siti pedopornografici monitorati dall'*Eurispes*, sono presenti principalmente minori di razza bianca, di età compresa tra i 4 e i 10 anni, per l'87% di sesso femminile, il restante 13% è costituito da ragazzine tra i 14 e i 16 anni, di cui il 6% da ragazzi tra gli 11 e i 13 anni. Non mancano neppure bambini al di sotto dei 3 anni (l'1%). Foto, filmati e *webcam* ritraggono nel 75% dei casi i piccoli impegnati in esplicite attività sessuali.

Dal monitoraggio risulta che i Paesi in cui si collocano la maggior parte dei *server* dei siti di pornografia minorile sono gli Usa (76%), seguiti a grande distanza dal Canada (5%) e dall'Olanda (3%)⁷.

⁵ Rapporto Eurispes sulla pornografia del 2005.

⁶ Rapporto Eurispes sulla pornografia del 2005.

⁷ Commento all'indagine dell'arcivescovo John P. Foley, presidente del Pontificio Consiglio per le comunicazioni sociali che ha patrocinato la realizzazione del Rapporto.

E' palese, da quest'indagine, come il fenomeno della pedofilia affondi le sue radici nell'antichità, e ciò lo dimostra anche la presenza di diverse forme di abusi e maltrattamenti nei confronti dei minori, che si possono riscontrare sin dalle prime civiltà.

Perfino la mitologia greca provvede ampiamente a dare documentazione dell'abuso sessuale dei bambini. Zeus, ad esempio, era insaziabile nei suoi "appetiti sessuali" e soddisfaceva i suoi desideri erotici con la nipote Talia, la sorella Demetra e diverse giovani ragazze. Tra le vittime, egli abusò anche della giovane Europa, figlia del re di Sidone, presentandosi come il più gentile e il più buono degli uomini, tipico approccio riscontrabile nei pedofili attuali. Da questa relazione nacque Persefone, che subì anch'essa lo stupro di Zeus.

In una cultura come quella greca, dove i bambini non avevano diritti ed era permessa la pratica dell'infanticidio, non c'è da meravigliarsi del fatto che essi venissero abusati sessualmente per la gratificazione degli adulti. I Greci avevano anche razionalizzato la pederastia (argomento analizzato successivamente), vista addirittura come una forma di educazione morale.

Un'ulteriore pratica consueta era quella di sacrificare bambini e neonati destinati agli dei. Un esempio lo si ritrova in un passo della Bibbia (Genesi 22, 2-13), dove Dio, per mettere alla prova la fede di Abramo, gli ordina di sacrificare il proprio figlio Isacco, prova che viene superata con successo, evitando la morte di quest'ultimo.

Nell'antica Grecia e a Sparta era consuetudine diffusa e culturalmente accettata gettare i bambini deformati dal monte Taigeto, invece nell'antica Roma dalla rupe Tarpea⁸ In quest'ultima civiltà, l'ordinamento giuridico stabiliva il diritto del *pater familias* di vita e di morte sui propri figli, la *patria potestas* era illimitata e gli uomini potevano liberarsi facilmente dei figli indesiderati, non riconoscendoli o abbandonandoli.

⁸ E' diffusa la leggenda che, nell'antichità, sul monte Taigeto venissero abbandonati i bambini, spartani nati deformati, ma uno studio dell'antropologo Theodoros Pitsios, dell'Università di Atene, ha mostrato che in quest'area sono presenti solo ossa di adulti risalenti all'epoca spartana, probabilmente appartenenti a criminali condannati a morte. Stessa cosa accadeva a Roma, dove i traditori condannati a morte venivano gettati dalla rupe Tarpea.

1.2.2. Pederastia e pedofilia nell'antichità

Come precedentemente accennato, il problema della sessualità non si può semplicemente ridurre ad una questione biologica, ma altrettanto importanti sono le tradizioni, gli usi, i costumi e le norme morali tipiche di ogni società e di ogni periodo storico.

Difatti, le norme riguardanti la sessualità non hanno mai avuto un carattere costante e ciò lo dimostra il fatto che, ad esempio, nell'antica Sparta le donne sposate non avevano l'obbligo di fedeltà e potevano ottenere dal marito, spesso molto più avanti con l'età, il permesso di intrattenere rapporti extraconiugali, soprattutto quando la coppia non riusciva a mettere al mondo alcun erede.

E proprio nell'antica Grecia, tra il VI e IV secolo a.C., si assiste alla diffusione della pederastia (dal greco *pais/paida*, "ragazzo", ed *erastès*, "amante"), pratica che si discosta dalla pedofilia (ossia il desiderio sessuale nei confronti di un minore) in quanto si riteneva che l'amore che legava un adulto ad un fanciullo libero fosse la condizione necessaria per trasmettere il sapere, le virtù e le leggi della città.

Si trattava di una forma istituzionalizzata di pedagogia atta ad insegnare dei forti valori etico-culturali necessari al futuro cittadino: ciò che interessava del ragazzo non era la sua sessualità, bensì la sua plasmabilità.

La relazione si fondava su una serie di diritti dell'amante, quali il godimento di un piacere rapido, e di obblighi, come la protezione e, a volte, anche il sostegno economico del ragazzo.

Un dato rilevante, come lo è adesso, era l'età dell'amato, in quanto era fondamentale ai fini della punibilità dell'amante: il minore non doveva essere al di sotto dei 12 anni. Era una costante preoccupazione dei Greci, ma soprattutto degli Atenesi, proteggere l'infanzia; per raggiungere tale obiettivo, fu prevista una complessa normativa per i reati di violenza sessuale sui *paides*, al fine di distinguere la pederastia dalla pedofilia.

Precisamente:

✓ se il minore non aveva raggiunto i dodici anni di età, l'adulto che intratteneva con lui rapporti sessuali di qualunque tipo, commetteva sempre un illecito. Erano previste pene severissime per gli uomini che girovagavano all'interno o presso gli edifici riservati ai minori;

✓ se il fanciullo aveva un'età compresa tra i dodici e i quattordici anni, il rapporto era consentito, ma solo all'interno di un legame affettivo duraturo e soprattutto mirato ad insegnare al *pais* amato le virtù del futuro cittadino. In questo caso si rientra nel concetto di pederastia;

✓ infine, se il minore aveva un'età compresa tra i quindici e i diciotto anni, quindi ormai prossimo alla maturità e consapevole delle proprie scelte, poteva scegliere liberamente il suo amante.

Nonostante la suddetta disciplina e nonostante fosse considerato infame intrattenere relazioni con bambini piccoli, nessuna sanzione penale ha mai trovato applicazione, malgrado i ripetuti abusi sui bambini al di sotto dei dodici anni⁹.

Infine, bisogna sottolineare una particolarità: tra gli stessi Greci la pederastia era proibita in alcune *polis* mentre in altre, come a Sparta, veniva permessa solamente l'espressione ed il modo più casto di tale pratica. Allo stesso modo, gli scritti di Platone cominciano a svalutare fino a condannare i rapporti sessuali con i ragazzi amati, valorizzando invece l'autodisciplina dell'amante che si è astenuto dal consumare il rapporto¹⁰.

Anche presso i Romani la pederastia è stata molto praticata, pur subendo, col passare del tempo, una sorta di regressione filosofico-sociale. Infatti, i fanciulli oggetto di attenzione da parte degli adulti, con l'espandersi della civiltà romana, erano sempre più frequentemente schiavi e non più cittadini liberi, sicché alla grande speculazione greca sull'amore si è gradualmente sostituita una forte tendenza alla brutalità ed alla sopraffazione¹¹. Lo stesso Cicerone nelle sue invettive moralistiche non condanna l'omosessualità in quanto tale, condanna solo quella forma particolare di omosessualità che è la pederastia, nel senso ellenico del termine, vale a dire l'amore per i ragazzi liberi¹².

Tale atteggiamento si rifletteva anche sulla produzione legislativa del tempo: celebre, in materia di pederastia, è la *lex Scatinia*, con la quale, in caso di rapporti tra adulti e fanciulli impuberi, veniva punito solo l'adulto, mentre non vi erano condanne nel caso in cui l'omosessualità e la pedofilia venissero praticate con schiavi o liberti, tenuti a

⁹ CANTARELLA E., *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*, Rizzoli, Milano, 1995.

¹⁰ PLATONE, *Fedro*.

¹¹ FOUCAULT M., *L'uso dei piaceri. Storia della sessualità 2*, traduzione italiana a cura di Feltrinelli, Milano, 1984.

¹² CANTARELLA E., *Secondo natura. La bisessualità nel mondo antico*. Rizzoli, Milano, 1995, p. 129-130.

compiacere in tutto e per tutto i loro padroni. In particolare, la *lex Scatinia* puniva esclusivamente lo *stuprum cum puero*, ove perpetrato su bambini liberi e nella fattispecie di rapporti tra adulti e *puer o praetextati*, così chiamati per la c.d. *praetexta*, la tunica bianca con gli orli di porpora che portavano per evidenziare il mancato raggiungimento della maturità sessuale, comminava pene e sanzioni solo ai soggetti adulti¹³ punendo, con multe molto consistenti, la passività sessuale, considerata un atteggiamento deprecabile e socialmente inaccettabile da parte dei cittadini romani¹⁴.

Inoltre, i maschi che si prostituivano, anche se considerati “liberi“, nella realtà erano considerati degli *infames*, persone che non possedevano alcuna dignità sociale.

Si dovette attendere la successiva *lex Iulia de adulteriis* (XVIII a. C.), emanata dall'imperatore Augusto per combattere la corruzione nella famiglia imperiale, per vedere, oltre alla punizione dello stupro nei confronti degli uomini liberi, una forma di condanna per le condotte omosessuali e pedofile nei confronti degli schiavi e dei liberti. Veniva prevista, infatti, una sorta di risarcimento che però era concepito in favore del *dominus*, secondo la *lege Aquilia*¹⁵.

Seppur rappresentava la prima specifica norma incriminatrice dello *stuprum* e dei reati sessuali, la *lex Iulia* utilizzava, tuttavia, indifferentemente i termini *stuprum* ed *adulterium* per indicare qualsiasi relazione extraconiugale illecita, identificando lo *stuprum* nell'unione sessuale con donne vergini e/o vedove di condizione sociale elevata, oppure con fanciulli, e l'*adulterium* nel rapporto sessuale con donne unite in matrimonio, comminando pene identiche, riguardanti la confisca dei beni. La legge, però, contemplava un'altra ipotesi di reato: lo stupro violento perpetuo, il quale, perpetrato su fanciulli e donne, veniva probabilmente punito con la pena di morte¹⁶.

E' solo con l'avvento del Cristianesimo che si assisterà ad una rivoluzione morale e sociale dei comportamenti sessuali.

¹³ DI BERARDINO A., *L'omosessualità nell'antichità classica*, in AA. VV., *Ecclesiae Memoria*. Miscelanea in onore di Metzler R. P. J., prefetto dell'archivio segreto vaticano, (a cura di) Henkel W., Roma, 1991, p. 28.

¹⁴ Della *lex Scatinia*, nata a seguito di un episodio di “stupro” del quale fu vittima il figlio dell'edile Claudio Marcello, non è mai pervenuto il testo ed in relazione alle fonti che la richiamano, si è potuto dedurre che, in caso di omosessualità tra due cittadini liberi, veniva punito quello che tra i due assumeva l'atteggiamento passivo. La multa era molto salata e ammontava a circa 10.000 sesterzi.

¹⁵ ORMANNI I., PACCIOLO A., *Pedofilia: una guida alla normativa ed alla consulenza*, Due Sorgenti, Roma, 2000.

¹⁶ DE MAUSE L., *Storia dell'infanzia*, Emme, Milano, 1983, p. 103, 133.

La nuova dottrina religiosa sottolineava l'importanza dell'unione di coppia preordinata alla procreazione, condannando l'atto sessuale finalizzato al puro piacere e, dunque, ogni comportamento non eterosessuale, che veniva considerato *contra naturam* perché non finalizzato al concepimento.

Nel *Codex Theodosianus* vennero recepite due *constitutiones* (databili rispettivamente al 342 e 390 d. C.), che reprimevano l'omosessualità in genere con previsione della pena capitale o di quella mutilante.

Con Giustiniano (483-565 d. C.), imperatore cristiano, ogni manifestazione di omosessualità fu bandita perché in ogni caso offendeva Dio e fu comminata la pena di morte per l'*infanda libido*.

Con la diffusione del Cristianesimo si propagò, oltre all'idea di superiorità assoluta della verginità e dell'uguaglianza di tutti gli uomini¹⁷, la condanna della pedofilia.

Le idee di Sant'Agostino iniziano a pervadere la dottrina religiosa con la conseguente esigenza di difesa e protezione dei diritti del fanciullo: l'abuso sessuale dei bambini era una condotta da reprimere e perseguire con fermezza e con pene gravissime.

Le innovazioni apportate dal Cristianesimo esercitarono una forte influenza, soprattutto quando lo stesso ottenne il riconoscimento ufficiale dello Stato, anche sull'ordinamento giuridico.

Diversi imperatori romani cominciarono a mitigare l'assolutismo della *patria potestas* stabilendo norme a tutela dell'infanzia, ma, fu soprattutto con Costantino che le leggi civili si animarono di uno spirito evangelico e di un sentimento di carità cristiana con la disciplina di nuove forme di assistenza alle famiglie indigenti per ridurre la pratica, allora in uso, del commercio dei figli e con l'inserimento, nell'ambito dei diritti sociali degli attentati alla vita e alla libertà dei minori¹⁸.

1.2.3. *Dal Medioevo ad oggi*

Continuando ad analizzare l'evoluzione della tutela del minore nell'arco della storia, nel Medioevo si assiste ad una sorta di dicotomia nella concezione e nella dimensione del fenomeno pedofilo.

¹⁷ GERBINO P., *L'abuso sessuale dei minori nella storia*, in *Rass. Italiana Criminologia*, 2004, p. 75.

¹⁸ FURFARO S., *Pedofilia. Un fenomeno giuridico e sociologico*, in www.altrodiritto.unifi.it, 2005.

Da un lato, infatti, la tradizione giudaico-cristiana, sempre più presente e diffusa, costituiva un deterrente nei confronti della pedofilia e della pederastia, dall'altro, la proliferazione dei rapporti di apprendistato, nelle c.d. "botteghe artigiane" e in quelle degli artisti, e l'inserimento nel fenomeno della variabile economica, che faceva sì che lo stesso venisse concepito come strumento per ottenere facili guadagni, contribuiva alla diffusione di una pedofilia meno sublimata ma estremamente capillare.

Ad 8, 10 anni il bambino lasciava la sua famiglia d'origine per andare a vivere e lavorare con il suo maestro (apprendistato presso le "botteghe di artigiani"). "Qui non era iniziato solo al lavoro, ma anche al sesso". Viveva infatti nella promiscuità dell'ambiente e il ruolo svolto all'interno della "famiglia di adozione" che andava dal comportarsi come figlio all'essere un servo, facilitava gli approcci sessuali. Il bambino veniva sfruttato nel lavoro e considerato come una merce da utilizzare per soddisfare qualsiasi tipo di piacere. Tutto era perfettamente lecito perché l'affidamento era stato voluto dai veri genitori.

Il mondo medievale non era in grado di tutelare la dignità del fanciullo poiché non esisteva una concezione del bambino come persona e, quindi, soggetto di diritti, tutelato nella sua individualità.

La condizione infantile era considerata, piuttosto, come emerge dagli stessi scritti dei padri della chiesa, un'imperfezione, un'anomalia da correggere o addirittura un'infermità.

Una concezione questa che condusse, appunto, a forme agghiaccianti di abusi e violenze verso i minori, favorendo altresì norme preventive e provvedimenti repressivi, rivolti spesso verso gli stessi che diventavano i capri espiatori dell'aberrazione della società, vittime di un meccanismo inquisitorio feroce e determinato che trovò culmine nella severa attività della Suprema Inquisizione che, nel perseguire i reati sessuali puniva gli stessi bambini, i quali ritenuti posseduti dal demonio, venivano torturati e spesso bruciati vivi affinché potessero espiare le loro colpe¹⁹.

Ovviamente, le relazioni pedofile medievali non si concentrarono solamente nell'atmosfera rarefatta delle "botteghe"; piuttosto, le strade delle città italiane del XIV secolo pullulavano di fanciulli e fanciulle che si prostituivano, vendendo il loro colpo.

¹⁹ DE MAUSE L., *Storia dell'infanzia*, Emme, Milano, 1983, p.103, 133.

Come affermato poc'anzi, infatti, una delle principali differenze tra i comportamenti pedofili dell'antichità e quelli dell'età medievale risiedette nella variabile denaro che si inserì prepotentemente nei desideri dell'Occidente ricco ed industrializzato e che attecchì immediatamente nella parte di mondo affamato che di quel denaro aveva sempre più bisogno²⁰.

Oltre all'uso di abbandonare i bambini non desiderati, di picchiarli e di punirli duramente, era diffuso l'uso di far fare loro lavori pesanti e in ambienti insalubri, pratica che ebbe origine in Inghilterra e in America, soprattutto a partire dal 1780 con la Rivoluzione Industriale. In questo periodo, infatti, si assistette ad un aumento del lavoro minorile che provocò un elevato tasso di mortalità infantile. La stessa situazione la si ritrovò in Europa fino agli ultimi decenni dell'Ottocento, quando venne istituito l'obbligo scolastico. Celebri, a tal proposito, sono le due novelle "Rosso Malpelo" di Giovanni Verga, pubblicata per la prima volta nel 1878, e "Ciàula scopre la luna" di Luigi Pirandello, del 1907. Entrambe le opere, che hanno per protagonisti e/o per coprotagonisti dei bambini, proiettano il lettore nella dura e faticosa realtà del lavoro svolto nelle miniere siciliane.

Nel 1793, con la Rivoluzione Francese venne proclamato che «il bambino non possiede che diritti»²¹, ma si è ancora lontani da una vera e propria tutela nei confronti dei minori.

E' proprio nel XIX secolo che, in Europa, si assistette ad un apparente cambiamento in quanto nacquero nuovi istituti pronti ad ospitare orfani e bambini abbandonati. Il cambiamento fu apparente perché, purtroppo, i bambini vivevano in condizioni di grave disagio fisico e psichico e in pessime condizioni igienico-sanitarie. Ancora una volta si trova un'importante testimonianza nella letteratura, con il romanzo "Oliver Twist"²² di Charles Dickens, attraverso il quale l'autore vuole portare all'attenzione dell'opinione pubblica alcune "piaghe" della società, tra cui il lavoro minorile e il reclutamento di bambini per il crimine.

Per quanto riguarda l'ambito legislativo, in Inghilterra venne emanato *l'English Factories Act* del 1833, con il quale fu vietato il lavoro all'interno delle fabbriche a tutti

²⁰ AGUGLIA E., RIOLO A., *La pedofilia nell'ottica psichiatrica*, Il Pensiero Scientifico Editore, Roma, 1999.

²¹ MARTONE G., *Storia dell'abuso all'infanzia*, in MONTECCHI F., *Gli abusi all'infanzia*, La nuova Italia Scientifica, Roma, 1994, p. 25.

²² Romanzo pubblicato nel febbraio del 1837.

i bambini che non avessero compiuto i nove anni di età, e circa un decennio dopo, nel 1842, venne promulgato il *Mines Act*, che limitava l'impiego di minori nel duro lavoro da svolgere nelle miniere.

Inoltre, nel 1896, nel Codice Civile tedesco, fu introdotta una normativa che rendeva punibile il maltrattamento e l'abbandono dei fanciulli da parte dei genitori, mentre, nel 1899, si assistette all'istituzione dei primi tribunali minorili negli Stati Uniti.

1.2.3.1. *Gli atti internazionali sulla tutela dei bambini*

Dall'*excursus* storico appena esaminato si evince che il riconoscimento e la tutela dei diritti dei bambini sono tematiche che iniziano ad avere un riscontro legislativo solo tra la fine del XIX e l'inizio del XX secolo.

Il primo strumento internazionale a tutela dei diritti dell'infanzia è costituito, in assoluto, dalla *Convenzione sull'età minima*, adottata a Ginevra dalla Conferenza Internazionale del Lavoro nel 1919, ma altrettanto importante, è la *Dichiarazione di Ginevra, o Dichiarazione dei diritti del fanciullo*. Il 6 gennaio del 1920, su iniziativa del Comitato Internazionale della Croce Rossa, viene fondata a Ginevra «l'Unione internazionale per il soccorso all'infanzia», che ha adottato la Dichiarazione dei diritti dell'infanzia. Questo testo è stato fortemente voluto da Eglantine Jebb, una dama della Croce Rossa che, era stata particolarmente colpita dalle atroci sofferenze che la prima guerra mondiale aveva arrecato ai bambini. Eglantine Jebb aveva quindi ritenuto indispensabile affermare alcuni diritti fondamentali propri dei bambini. La Dichiarazione nasce con carattere prevalentemente assistenziale; tuttavia, in essa fu valutata la condizione del bambino come essere umano al quale si deve il riconoscimento generale e concreto dei propri diritti. Il 26 settembre del 1924, il testo preparato dalla Jebb viene fatto proprio dall'Assemblea della Società delle Nazioni con il nome di Dichiarazione di Ginevra. Si tratta di un documento breve, ma fondamentale per lo sviluppo della condizione internazionale del minore²³. I principi contenuti in questo testo, per quanto vaghi, sono stati ripresi da tutti i successivi atti in materia; tra i dettami della Dichiarazione si ricorda il seguente: il fanciullo ha diritto ad uno sviluppo fisico e mentale, ad essere nutrito, curato, accudito ed aiutato se orfano, deve essere

²³ PALINI A., articolo *I diritti dei bambini e dei ragazzi, documenti e proposte didattiche*, su www.fidae.it.

messo in condizioni di guadagnarsi da vivere e deve essere protetto contro ogni forma di sfruttamento.

Tale documento, però, non era ancora concepito alla stregua di uno strumento atto a valorizzare il bambino in quanto titolare di diritti, esso lo considerava come mero destinatario, né si rivolgeva agli Stati per stabilirne dei doveri, ma all'intera umanità affinché garantisse la protezione del minore.

Nella successiva *Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo*, approvata all'unanimità dall'Assemblea Generale dell'ONU il 20 novembre 1959, si riconosce e si stabilisce con fermezza che «il fanciullo, a causa della sua immaturità fisica e intellettuale, ha bisogno di una particolare protezione e di cure speciali compresa un'adeguata protezione giuridica, sia prima che dopo la nascita»²⁴. La Dichiarazione, costituita da un preambolo e da dieci principi, volti alla tutela effettiva del minore recita: «il bambino ha diritto ad un sano sviluppo fisico e mentale, ad avere un nome ed una nazionalità, ad un'istruzione, assistenza e protezione in qualunque circostanza, soprattutto se si trova in una situazione di minoranza fisica, mentale o sociale, a prescindere dalla razza, dal sesso, dal colore, dalla lingua, dalla religione che professa e dalle condizioni economiche familiari».

Il 20 novembre 1989 a New York viene approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite la *Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia*, Convenzione ratificata dall'Italia con la legge 27 maggio 1991, n. 176. Essa è costituita da 54 articoli, di cui 41 si riferiscono esplicitamente ai vari diritti riconosciuti ai minori e dei quali gli Stati si devono fare carico, mentre gli altri articoli riguardano le forme di controllo sull'attuazione dei diritti affermati e sulle eventuali proposte di modifica. La Convenzione è stata ratificata da tutti i paesi del mondo tranne che dalla Somalia e dagli Stati Uniti e, a differenza dei precedenti documenti, costituisce uno strumento vincolante per gli Stati che la ratificano, i quali dovranno uniformare le norme di diritto interno a quelle della Convenzione per rendere effettivi i diritti e le libertà in essa contemplati.

Il suddetto atto è un testo fondamentale che va colto nel suo significato più alto, alla luce dell'affermazione del valore-persona, della dignità umana, della libertà come ideale e come conquista perenne di ogni uomo, di ogni comunità e di ogni popolo; la nascita

²⁴ HELFER M., *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile*, Cedam-Padova, 2007, p. 5.

della Convenzione è ricordata ogni anno, il 20 novembre, con la celebrazione della Giornata internazionale per i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza.

Successivamente alla *Conferenza mondiale contro lo sfruttamento sessuale dei bambini a fini commerciali* (Stoccolma, 27-31 agosto 1996), la questione è stata nuovamente analizzata dal secondo *Congresso contro lo sfruttamento sessuale* (Yokohama, in Giappone, 17-20 dicembre 2001).

Attraverso la Conferenza tenutasi a Stoccolma nel 1996 definita, per la sua rilevanza, “Carta-madre” nella lotta contro lo sfruttamento sessuale dei minori, sono state individuate alcune linee guida di tutela e di prevenzione contro gli abusi sessuali sui fanciulli, tra le quali è di preminente importanza quella sullo sfruttamento sessuale a fini commerciali, che «comprende l’abuso sessuale da parte dell’adulto e una retribuzione in natura o sotto forma di spese corrisposta al bambino o a terze persone. Il bambino viene trattato sia come oggetto sessuale che come oggetto commerciale. Lo sfruttamento sessuale dei bambini a fini commerciali rappresenta una forma di coercizione e di violenza esercitata nei loro confronti ed equivale ai lavori forzati e ad una forma di schiavitù contemporanea»²⁵.

Nel medesimo documento è stato anche evidenziato come lo sfruttamento sessuale di minori può arrecare gravi conseguenze che si ripercuotono sull’intera esistenza della vittima, compromettendo il suo sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale.

Merita, altresì, di essere citata la *Conferenza internazionale sulla lotta contro la pornografia infantile su Internet (International Conference on Combating Child Pornography on the Internet)*, tenutasi a Vienna dal 29 settembre al 1° ottobre 1999, il cui scopo è stato quello di seguire una politica di tolleranza zero per la lotta alla pedopornografia in *Internet*, che richiede, prima di tutto, una chiara e forte legislazione e un efficace apparato esecutivo²⁶.

Il 18 gennaio 2002 si assiste all’entrata in vigore del *Protocollo opzionale alla Convenzione Internazionale sui Diritti dell’Infanzia del 1989 sulla vendita di bambini, la prostituzione e la pornografia minorile*. Il Protocollo, è che all’art. 2 definisce le

²⁵ Punto 5 della Dichiarazione finale della Conferenza mondiale contro lo sfruttamento sessuale dei bambini a fini commerciali, Stoccolma 1996.

²⁶ Punto 1 delle considerazioni e raccomandazioni conclusive della Conferenza internazionale sulla lotta contro la pornografia implicante bambini su *Internet*, Wien 1999.

nozioni di vendita di bambini, di prostituzione e di pornografia²⁷, incentra l'attenzione sulla necessità di combattere l'offerta crescente di prodotti pedopornografici su *Internet* e su altri nuovi supporti tecnologici ed esige dagli Stati firmatari della Convenzione la più stretta collaborazione giudiziaria in vista di qualsiasi inchiesta o estradizione relativa ai reati di vendita di bambini, di prostituzione e di pornografia minorile.

Infine, un documento di forte contrasto alla mercificazione organizzata del sesso minorile è il *Protocollo addizionale della Convenzione delle Nazioni Unite contro la criminalità organizzata transnazionale* volto a prevenire, reprimere e punire la tratta di persone, in particolare donne e bambini, adottato insieme alla Convenzione stessa a Palermo, nel dicembre del 2000. All'interno dell'art. 3 del protocollo si è definito il concetto di "tratta di persone", inteso come "reclutamento, trasporto, trasferimento, accoglienza di un bambino ai fini del suo sfruttamento"; rientrano nella nozione di "tratta di persone" anche la prostituzione, altre forme di sfruttamento sessuale, il lavoro forzato, la schiavitù e il prelievo di organi.

Anche il fenomeno della "tratta" di persone, così come quello della schiavitù e della pedopornografia, ha mutato fisionomia in seguito all'avvento della globalizzazione, infatti ormai si allude alle vicende relative alla "tratta" di persone con la formula "traffico internazionale di persone". Tale espressione è stata introdotta dal d.lgs. 4 marzo 2014 n. 24, decreto che ha recepito la direttiva europea 2011/36/UE²⁸, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime.

²⁷ Art. 2 del Protocollo opzionale alla Convenzione Internazionale sui Diritti dell'Infanzia del 1989 sulla vendita di bambini, la prostituzione e la pornografia minorile:

«Ai fini del presente Protocollo:

1. per vendita di bambini si intende qualsiasi atto o transazioni che comporta il trasferimento di un bambino, di qualsiasi persona o gruppo di persone ad altra persona o ad altro gruppo dietro compenso o qualsiasi altro vantaggio;
2. per prostituzione di bambini si intende il fatto di utilizzare un bambino a fini di attività sessuali dietro compenso o qualsiasi altro vantaggio;
3. per pornografia rappresentante bambini si intende qualsiasi rappresentazione, con qualsiasi mezzo, di un bambino dedito ad attività sessuali esplicite, concrete o simulate o qualsiasi rappresentazione degli organi sessuali di un bambino a fini soprattutto sessuali».

²⁸ La Direttiva 2011/36, ha sostituito la Decisione quadro 2002/629/GAI e prevede norme minime a livello di Unione Europea relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in materia di tratta di esseri umani, nonché le misure necessarie a rafforzare la prevenzione del fenomeno e la protezione delle vittime.

L'espressione in esame, "traffico internazionale di persone", riguarda sia il fenomeno della tratta di persone, intesa quest'ultima quale traffico di esseri umani finalizzato al loro successivo sfruttamento, sia quello del favoreggiamento dell'immigrazione clandestina. Il primo viene definito convenzionalmente, nei testi normativi internazionali, *trafficking of human beings*, mentre il secondo *smuggling of migrants*.

Con l'espressione "favoreggiamento dell'immigrazione clandestina" ci si riferisce generalmente a quelle molteplici attività illecite, tendenzialmente gestite da organizzazioni criminali, di matrice transnazionale, strumentali al trasporto ed al successivo ingresso illegale degli immigrati clandestini in uno Stato straniero, sulla base di una loro domanda, e quindi consensualmente. La fattispecie delittuosa finisce per incentrarsi, dunque, sulla valutazione della condotta di trasporto organizzato, sul presupposto indispensabile che lo stesso sia gestito da gruppi criminali transnazionali e, soprattutto, risulti funzionale all'ingresso illegale degli immigrati clandestini nel territorio di uno Stato straniero. Attraverso le relative condotte si punta a ricavare, direttamente o indirettamente, un vantaggio di carattere finanziario o materiale, sfruttando l'ingresso illegale di una o più persone in uno Stato straniero, di cui i soggetti trasportati non sono cittadini o residenti permanenti.

Invece, la differente espressione "tratta di persone" comprende tutte quelle complesse attività delittuose, che consistono nell'offerta iniziale di servizi di trasporto migratorio illegale ovvero nel successivo reclutamento, tramite l'impiego della forza fisica o di altre invasive forme di coercizione morale, di immigrati clandestini o, in generale, di donne, uomini e bambini, in funzione del loro sistematico sfruttamento per scopi criminali, una volta giunti nel luogo di destinazione finale, dopo il trasporto migratorio illegale.

In questo ultimo caso, la fattispecie delittuosa si incentra in prevalenza sulla condotta finale di sfruttamento del migrante: anche qui vi può essere un'offerta di servizi di trasporto migratorio illegale, ma, una volta perfezionato il viaggio di trasporto nello Stato straniero, diviene determinante il profilo riguardante la sottomissione personale dell'immigrato clandestino in funzione della sua immissione in un mercato illegale.

Risulta evidente come, nelle due forme di manifestazione del fenomeno, il rapporto trafficante-emigrante venga a differenziarsi, il più delle volte, nella fase finale del rapporto, che si instaura successivamente nel paese di destinazione: nel caso dello

smuggling, il rapporto è limitato al trasferimento delle persone, sia pure attraverso forme illegali, nel caso del *trafficking of human beings*, esso prosegue anche nel paese di destinazione, mirando i trafficanti allo sfruttamento della persona.

A questo punto diventa fondamentale delimitare con sufficiente chiarezza quali siano i confini applicativi delle due discipline. Anche perché il filo che separa i due concetti di *smuggling* e *trafficking* è talvolta molto sottile: spesso le persone che si rivolgono alla organizzazione di trafficanti per ottenere il loro trasferimento illegale, non dispongono di un capitale proprio e quindi contraggono dei debiti con l'organizzazione che si occupa del loro trasferimento. Ciò comporta che quando terzi (familiari, conoscenti) non intervengono per il pagamento del prezzo contratto per l'introduzione clandestina, sono le stesse persone trafficate ad essere asservite e condizionate, in quanto dovranno mettersi a disposizione o dell'organizzazione criminale che ha curato il trasferimento, o di quella di destinazione per poter liberarsi del debito, spesso con sacrificio della propria persona: con il proprio corpo o attraverso l'attività di prostituzione o in altre forme illegali.

Come si può notare, quella che potrebbe apparire una mera operazione d'illegale trasferimento, può presentare dei connotati di violenza e sfruttamento della persona che consentono di ricondurre il caso concreto alla fattispecie della tratta²⁹.

1.2.3.2. *Gli atti europei a tutela dei minori*

Nonostante si sia cercato di porre un freno a questi fenomeni che suscitano un notevole allarme sociale, il mercato della pornografia è in continua crescita, soprattutto a causa della tecnologia, e ciò costituisce il motivo per cui si diede vita, nel 2001, alla *Convenzione del Consiglio d'Europa sulla Criminalità informatica (Convention on cybercrime)*, la quale ha analizzato due problemi: da un lato, la persistenza delle forme criminali tradizionali tra le quali la prostituzione e la pornografia minorile, anche sotto forma di crimine transnazionale organizzato; e dall'altro lato, si assiste alla nascita di nuove tipologie di reati, in particolare la "*cyberpedofilia*", che consiste nello scambio telematico di materiale pedopornografico.

²⁹ CERAMI G., *Commento alle modifiche apportate al codice penale dal d.lgs. 4 marzo 2014 n. 24 di «attuazione della direttiva 2011/36/UE, relativa alla prevenzione e alla repressione della tratta di esseri umani e alla protezione delle vittime»*, in *I diritti dell'uomo*, 3/2014.

Successivamente, viene emanata la Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, comunemente denominata di Lanzarote³⁰. Tale Convenzione è diretta alla prevenzione dello sfruttamento e dell'abuso sessuale di ogni persona minore degli anni diciotto, alla protezione delle vittime e alla promozione della cooperazione nazionale ed internazionale, contro tali crimini. (Argomento approfondito nel paragrafo 1.3.4.1.).

In ambito europeo, l'atto più recente volto alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia minorile è la direttiva 2011/93/UE. La direttiva nasce per sostituire la decisione quadro 2004/68/GAI, decisione adottata il 22 dicembre 2004 e recepita dall'Italia con la legge 6 febbraio 2006, n. 385, contenente disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo *Internet*. Le istituzioni comunitarie hanno, infatti, ritenuto opportuno sostituire la decisione quadro nella sua interezza, piuttosto che limitarsi ad una sua semplice modifica aggiuntiva, in quanto le modifiche da apportare a quest'ultimo atto sarebbero state di natura sostanziale, oltre che assai numerose, con il facile rischio di creare confusione nella sua pratica applicazione.

La precedente decisione quadro rappresentava per l'Unione solo un primo timido passo nella lotta all'abuso e allo sfruttamento sessuale dei minori e prevedeva un livello minimo di armonizzazione delle legislazioni nazionali, stabilendo disposizioni comuni in materia di criminalizzazione, sanzioni, circostanze aggravanti, assistenza alle vittime e giurisdizione. Tale atto di diritto derivato, adottato quando ancora l'Unione europea era composta da una struttura a tre pilastri³¹, si poneva obiettivi semplici che oggi non possono più essere considerati soddisfacenti, visto che reati gravi quali lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile richiedono un approccio globale che comprenda l'azione penale contro gli autori del reato, la protezione delle vittime minorenni e la prevenzione del fenomeno.

La decisione quadro 2004/68/GAI presentava dunque, agli occhi del legislatore europeo, una serie di carenze: non prevedeva le nuove forme di abuso e sfruttamento sessuale commesse attraverso le tecnologie dell'informazione, non rimuoveva gli

³⁰ La convenzione prende il nome della località nella quale fu aperta alla firma il 25 ottobre 2007, dopo essere stata adottata dal Comitato dei ministri del Consiglio d'Europa il 12 luglio 2007; è stata sottoscritta dall'Italia il 7 novembre 2007 ed è entrata in vigore il 1° luglio 2010.

³¹ La divisione in pilastri è venuta meno in seguito all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona del 2007, entrato in vigore il primo dicembre 2009.

ostacoli al perseguimento dei reati al di fuori del territorio nazionale e, infine, non soddisfaceva tutte le esigenze specifiche delle vittime, fra cui la previsione di misure adeguate per prevenire i reati.

Nonostante queste note che, con il passare del tempo e quindi con il mutamento delle esigenze, si considerano oggi negative, la decisione quadro 2004/68/GAI ha ampliato il concetto di bambino: si definisce fanciullo «una persona d'età inferiore ai diciotto anni»; tale definizione è in accordo con la convenzione Onu sui Diritti dell'Infanzia che, all'articolo 1, definisce «fanciullo ogni essere umano da 0 a 18 anni (non compiuti) di età».

Per quanto riguarda la “nuova” direttiva, essa dovrebbe essere pienamente complementare alla direttiva 2011/36/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 5 aprile 2011, concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime (che sostituisce la decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI), dal momento che, come visto, i due fenomeni sono spesso complementari, essendo alcune vittime minorenni della tratta di esseri umani anche vittime di reati commessi in materia di abuso o sfruttamento sessuale.

Sul piano del diritto penale sostanziale, la nuova direttiva stabilisce norme minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in materia di abuso e sfruttamento sessuale dei minori, pornografia minorile e adescamento di minori per scopi sessuali, prevedendo numerose fattispecie dotate di un così elevato grado di precisione da non lasciare pressoché alcuna discrezionalità al legislatore nazionale nella configurazione del relativo precetto.

Una significativa eccezione a questo proposito è però rappresentata dalla definizione di “età del consenso sessuale”, definita come «l'età al di sotto della quale è vietato compiere atti sessuali con un minorenne ai sensi della normativa nazionale». Qui, il legislatore europeo ha preso atto delle differenze esistenti tra gli ordinamenti nazionali e non ha ritenuto di dover imporre alcuna armonizzazione sotto questo profilo.

All'interno della direttiva si trovano, inoltre, dati normativi che compaiono per la prima volta sulla scena giuridica: le definizioni di pornografia minorile e di spettacolo pornografico, definizioni assenti nell'ordinamento italiano fino al 2012 (dove manca perfino la stessa definizione di prostituzione di adulti).

Tra le novità introdotte dall'applicazione della direttiva, si prevedono delle esimenti in casi specifici in relazione alle condotte di pornografia minorile (come per finalità mediche o scientifiche o investigative), mentre si esclude espressamente che la pornografia minorile che raffigura immagini di abusi sessuali su minori costituisca manifestazione del diritto alla libertà d'espressione e quindi che quest'ultimo, come diritto fondamentale, possa apporre un limite alla potestà punitiva.

Riguardo ai reati sessuali commessi tramite le nuove tecnologie, importante è la previsione della collaborazione con i Paesi terzi per ottenere la rimozione di siti ospitati su *server* al di fuori dell'Unione, anche se si tratta di un'operazione di non facile attuazione perché talvolta gli Stati che ospitano i *server* non sono disposti a cooperare, oppure perché il processo per eliminare il materiale richiede molto tempo.

Per quanto concerne, infine, il triste fenomeno del turismo sessuale a danno dei minori (c.d. "turismo sessuale infantile"), il legislatore europeo, dopo aver qualificato tale pratica «come lo sfruttamento sessuale dei minori da parte di una o più persone che viaggiano dal loro ambiente abituale verso una destinazione all'estero in cui hanno contatti sessuali con minori», prevede numerose misure atte a combatterlo e prevenirlo anche qualora esso si svolga al di fuori del territorio dell'Unione.

Sono poi contemplate alcune circostanze aggravanti, tra le quali l'ipotesi in cui il reato sia stato commesso nei confronti di un minore che versa in una situazione di particolare vulnerabilità (come nel caso di disabilità psichica o fisica o in uno stato di dipendenza), o ancora la violenza sia stata posta in essere da un familiare o da un convivente dello stesso.

Novità importanti emergono anche sotto il profilo sanzionatorio: il legislatore europeo mostra, infatti, di voler disciplinare persino questo essenziale aspetto della materia in modo particolareggiato e puntiglioso, non limitandosi a richiedere ai legislatori nazionali, come già nella decisione quadro 2004/68/GAI, di prevedere sanzioni penali efficaci (ossia funzionanti), dissuasive (ossia deterrenti) e proporzionate (per quanto attiene misura minima), ma dando agli stessi indicazioni molto specifiche circa l'entità delle pene che dovranno essere previste per ciascuna fattispecie delittuosa.

Sul fronte delle misure necessarie per scongiurare il possibile rischio di reiterazione del reato, gli Stati membri dovranno introdurre misure interdittive per assicurare che la persona fisica condannata per questi tipi di crimini sessuali sia interdetta, in via

temporanea o permanente, almeno dall'esercizio di attività professionali che comportano contatti diretti e regolari con minori. Rispetto alla precedente decisione quadro 2004/68/GAI è, inoltre, previsto che i datori di lavoro abbiano il diritto di essere informati, al momento dell'assunzione per un impiego che comporta contatti regolari e diretti con minori, delle condanne esistenti per reati sessuali sui minori iscritte nel casellario giudiziario o delle condanne interdittive esistenti.

Per rendere effettiva la tutela dei minori vittime di abusi e impedire l'aggiramento di tali disposizioni, è opportunamente prevista, con disposizioni che riproducono il contenuto della precedente decisione quadro 2004/68/GAI, anche la responsabilità (con relative sanzioni pecuniarie penali e non penali) in capo alle persone giuridiche, qualora i reati in esame siano commessi a loro vantaggio da un qualsiasi soggetto a titolo individuale o in quanto tale soggetto rivesta una posizione preminente in capo ad essa.

Sempre per dare effettività alle disposizioni sostanziali, nonché per finanziare l'assistenza alle vittime e la loro protezione, la presente direttiva contiene una specifica previsione, a differenza della decisione quadro pregressa, in materia di sequestro e confisca, dettando l'obbligo per tutti gli Stati membri di assicurare che le competenti autorità nazionali siano dotate degli strumenti giuridici idonei a sequestrare e confiscare i proventi di tale reato dell'azione penale o del processo. E proprio l'art. 11 della direttiva stabilisce che: «gli Stati membri adottano le misure necessarie per assicurare che le loro autorità competenti abbiano la facoltà di sequestrare e confiscare gli strumenti e i proventi derivanti dai reati di cui agli articoli 3 (reati di abuso sessuale), 4 (reati di sfruttamento sessuale) e 5 (reati di pornografia minorile)».

1.2.3.2.1. Le misure volte a prevenire le diverse forme di sfruttamento sessuale dei fanciulli

Per la prima volta, attraverso la direttiva 2011/93/UE, viene previsto che ciascuno Stato membro adotti le misure necessarie per scoraggiare e ridurre la domanda che incentiva ogni forma di sfruttamento sessuale di minori e altresì che lo stesso promuova azioni adeguate, quali, ad esempio, le campagne di informazione e sensibilizzazione, nonché programmi di ricerca e istruzione al fine di sensibilizzare e ridurre il rischio di commissione di reati di natura sessuale a danno dei minori. A tal fine gli Stati membri dovranno adottare le misure necessarie per prevenire e vietare la diffusione di materiale

che pubblicizza abusi sessuale su minori, nonché l'organizzazione di viaggi finalizzati a commettere tali abusi (c.d. "turismo sessuale infantile"). In particolare, qualora il turismo sessuale si svolga fuori da Paesi dell'Unione, gli Stati membri dovranno incrementare, attraverso gli strumenti nazionali ed internazionali disponibili, compresi i trattati bilaterali o multilaterali in materia di estradizione, l'assistenza reciproca o il trasferimento dei procedimenti, la cooperazione con i Paesi terzi e le organizzazioni internazionali, affinché siano in grado di procedere a norma della pertinente legislazione nazionale contro gli autori dei reati che viaggiano al di fuori dei confini dell'Unione a scopo di turismo sessuale a danno dei minori.

La questione dell'efficienza delle azioni investigative tocca anche il tema della cooperazione giudiziaria transfrontaliera, in particolare a livello dell'Unione europea.

Per tale ragione, la direttiva afferma genericamente che in tutti gli ordinamenti nazionali dovranno essere messi a disposizione delle autorità competenti strumenti investigativi efficaci, quali quelli utilizzati contro la criminalità organizzata o altri gravi reati³².

1.3. EVOLUZIONE STORICO-LEGISLATIVA DELL'ILLECITO DI PEDOPORNOGRAFIA IN ITALIA

Le forti pressioni provenienti dal contesto internazionale, la comparsa in tempi recenti di "nuove forme di pedofilia" organizzata e commerciale e il crescente allarme sociale per il fenomeno della pedofilia, alimentato dal verificarsi di tristi e gravissimi episodi di violenza a danno dell'infanzia, sono stati i motivi principali che hanno indotto il legislatore italiano ad adottare delle norme *ad hoc* in materia di pornografia minorile³³.

1.3.1. Legge 3 agosto 1998, n. 269

«In adesione 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 1996, la tutela dei fanciulli contro ogni forma di sfruttamento e violenza sessuale a salvaguardia del loro sviluppo

³² VERRI A. commento della direttiva su www.penalecontemporaneo.it.

³³ FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, Quarta edizione, Zanichelli editore, 2013.

fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale, costituisce obiettivo primario perseguito dall'Italia. A tal fine nella sezione I del capo III del titolo XII del libro secondo del codice penale, dopo l'articolo 600 sono inseriti gli articoli da 600-*bis* a 600-*septies*», così dispone l'art. 1 della legge 3 agosto 1998, n. 269. Tale legge ha dato vita, per la prima volta in Italia, a norme tese a disciplinare espressamente l'ipotesi criminosa dello sfruttamento di minori a fini pornografici e della distribuzione, divulgazione o possesso del relativo materiale.

La legge del 1998, denominata “Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù”, in realtà, è conosciuta come “legge sulla pedofilia”, ma questa designazione è errata, in quanto per “pedofilia” s'intende un'attrazione sessuale verso i bambini, e quindi un desiderio, di per sé penalmente irrilevante, finché non si concretizza in un comportamento esterno (c.d. principio di materialità) e, pertanto, più che di pedofilia si dovrebbe parlare di abuso di minore. Il legislatore ha codificato queste “nuove forme di riduzione in schiavitù” al fine di reprimere lo sfruttamento dei minori per fini economici. Infatti, gli autori dei delitti non sono soggetti che si lasciano andare alle proprie pulsioni sessuali o erotiche nei confronti dei minori, come nel caso dei reati di violenza sessuale e di atti sessuali con minori (artt. 609 *bis* e 609 *quater*), ma si tratta di veri e propri imprenditori, che fanno dello sfruttamento dei minori la loro principale fonte di reddito. Questi ultimi non fruiscono personalmente degli atti sessuali del minore, ma ne gestiscono l'offerta e la vendita al pubblico. Proprio per questo motivo sembra più appropriato parlare della legge del 1998 come “legge anti-pedofilia”.

Le ragioni che hanno spinto il legislatore a portare avanti la lotta contro lo sfruttamento sessuale dei minori a fini economici sono molteplici.

Un primo riscontro lo si trova all'interno del Punto 5 della Dichiarazione finale di Stoccolma, ove lo sfruttamento sessuale dei bambini a fini commerciali è definito “una forma di schiavitù contemporanea”.

Anche le Sezioni Unite della Cassazione hanno dato un loro contributo, ritenendo che la condizione analoga alla schiavitù si verifica quando «un individuo venga a trovarsi ridotto nell'esclusiva signoria dell'agente, il quale materialmente ne usi, ne

tragga profitto e ne disponga, similmente al modo in cui il “padrone”, un tempo, esercitava la propria signoria sullo schiavo»³⁴.

Non bisogna, inoltre, dimenticare quella che è la caratteristica essenziale della vittima, ovvero l’incapacità di autodeterminazione, che fa sì che l’offesa che il minore subisce lo privi interamente del suo stato di libertà, lo annulli come persona e lo riduca ad una mera cosa.

1.3.1.1. *Il bene tutelato dalla legge del 1998*

Il legislatore del 1998 ha collocato le nuove norme contro lo sfruttamento sessuale dei minori nella Sezione I, dei delitti contro la personalità individuale, del Capo III (delitti contro la libertà individuale) che si trova all’interno del Titolo XII (delitti contro la persona) del Libro II (dei delitti in generale) del codice penale.

Dalla collocazione delle norme si percepisce che si tratta di tipologie di reati in cui l’autodeterminazione del soggetto è completamente posta nel nulla in quanto si tratta di fattispecie di delitti equiparati alla riduzione o al mantenimento in schiavitù o in servitù, *ex art. 600 c.p.* Questa equiparazione e la collocazione delle nuove fattispecie dopo l’art. 600 c.p., ha creato notevoli problemi con riguardo all’individuazione del bene giuridico tutelato dalla legge del 1998: tutte le incriminazioni introdotte, infatti, sarebbero unificate dall’identità del bene giuridico tutelato, che è rappresentato dall’integrità fisica e psicologica del minore. Ed in tale ottica si è anche precisato che la collocazione sistematica delle nuove fattispecie deve considerarsi corretta poiché i comportamenti alla cui prevenzione sono volte rischiano di compromettere o compromettono la sfera della personalità individuale del minore³⁵. Il problema, però, si complica perché il bene giuridico dell’integrità psico-fisica del minore è tutelato anche da altre norme del codice penale, come ad esempio dall’art. 600-*bis* (prostituzione minorile), dall’art. 600-*quinquies* (iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile) e dall’art. 609-*undecies* (adescamento di minori) e quindi si presume che lo scopo del legislatore del 1998 coincida con la tutela del bene giuridico dell’art. 600 c.p.

Il bene giuridico tutelato dall’art. 600 c.p., prima della modifica del 2003, con l. n. 228, era il semplice *status libertatis*, inteso come quell’insieme di condizioni che

³⁴ Cass., Sez. Un., 20 novembre 1996, in *Foro it.*, 1997, II, 313 ss. con nota di VISCONTI, *Riduzione in schiavitù: un passo avanti e due indietro delle Sezioni Unite?*

³⁵ PADOVANI T., *Commento all’art. 1 l. 3/8/1998, n. 269, in Leg. Pen.*, 1999.