Per la Corte Costituzionale, la norma sulla produzione di materiale pedopornografico è illegittima laddove non prevede la diminuente per i casi di minore gravità

Diritto penale Delitti

Valerio de Gioia

20 | 05 | 2024

Con sentenza n. 91 del 20 maggio 2024, la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 600-ter, comma 1, n. 1), c.p., nella parte in cui non prevede, per il reato di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto, che nei casi di minore gravità la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente i due terzi.

Per comprenderne l'attuale formulazione della norma, va considerato che la disposizione censurata è stata oggetto di una significativa evoluzione normativa e giurisprudenziale, volta al rafforzamento della prevenzione e della repressione di un reato di particolare gravità, sia che si abbia riguardo alla sfera psico-emotiva e quindi allo sviluppo della personalità del minore, sia per il pericolo che il reato in questione, al pari di altre condotte sanzionate nella stessa disposizione incriminatrice, possa favorire un sistema criminale che faccia leva sull'uso dei minori per illecite finalità di ordine lato sensu sessuale. In particolare, la L. 6 febbraio 2006, n. 38 (Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet), nel modificare l'art. 600-ter c.p., ha eliminato, per la configurazione del reato, il riferimento allo "sfruttamento" del minore, sostituendolo con la nozione di "utilizzazione", nonché la finalità «di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre materiale pornografico». Come chiarito dalla Corte di Cassazione, tale modifica ha comportato, per un verso, che per la consumazione dei delitti sia sufficiente l'utilizzazione dei minori per la produzione di esibizioni o di materiale pornografico, a prescindere da qualsiasi finalità lucrativa o commerciale, per un altro verso, che per l'individuazione dell'elemento soggettivo debba farsi riferimento al dolo generico (occorrendo, comunque, la consapevolezza che i soggetti utilizzati siano minorenni) e non più al dolo specifico richiesto in passato (Cass. pen., sez. un., 31 maggio - 15 novembre 2018, n. 51815). Inoltre, con la 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), è stata introdotta la nozione di pornografia minorile, con essa intendendosi «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». A fronte di una formulazione così «volutamente molto ampia», è stato di conseguenza ritenuto che, per la qualificazione del materiale rappresentativo come pedopornografico, sia sufficiente «"ogni rappresentazione", realizzata "con qualunque mezzo", e soprattutto oggettiva, da cui deriva la definizione giuridica di materiale pedopornografico, intendendosi per questo qualunque rappresentazione del minore che ne effigi la nudità con finalità sessuale o che ne ritragga il coinvolgimento in atti sessuali» (Cass. pen., sez. V, 8 giugno-19 luglio 2018, n. 33862) e che l'accertamento del reato prescinda da qualsivoglia soglia quantitativa, rientrando nel concetto di "materiale" qualsiasi rappresentazione pedopornografica di un minore, anche se costituita solo da poche foto o addirittura da una sola immagine (Cass. pen., sez. un., n. 51815 del 2018; Cass. pen., sez. III, 11 maggio-13 ottobre 2023, n. 41572). Infine, la Corte di Cassazione – alla luce delle modifiche normative intervenute nel tempo e dei mutamenti del contesto tecnologico e dello sviluppo del web – ha mutato orientamento sulla stessa natura del reato di cui all'art. 600-ter c.p.. Diversamente da quanto sostenuto in passato, la Suprema Corte ha, infatti, escluso la necessità dell'accertamento del pericolo concreto della diffusione del materiale prodotto nel perverso circuito della pedofilia, in quanto – essendo ormai insita nei nuovi strumenti tecnologici la potenzialità diffusiva di qualsiasi produzione di immagini o video, sì da rendere anacronistico il presupposto del pericolo concreto di diffusione del materiale realizzato – ha ritenuto che la produzione comporti in re ipsa il pericolo di diffusione (Cass. pen., sez. un., n. 51815 del 2018; da ultimo, Cass. pen., n. 41572 del 2023). Se dunque la disposizione è stata oggetto di un'evoluzione normativa e giurisprudenziale che ne ha, in parte, ampliato l'ambito di applicazione, per le giuste finalità di prevenzione e repressione di questo reato e dei reati consimili, al contempo deve ritenersi che è proprio tale ampliamento a far emergere, sul piano della legittimità costituzionale, la necessità di una "valvola di sicurezza" che, fermo il minimo edittale elevato che il legislatore nella sua discrezionalità ha voluto porre, consenta al giudice comune, attraverso la previsione di un'attenuante speciale, di graduare e "personalizzare" la pena da irrogare in concreto con riferimento ai casi di minore gravità, al fine di assicurare la proporzionalità della sanzione in una con la individualizzazione della pena e la sua finalità rieducativa. La Corte Costituzionale, d'altro canto, già in precedenti occasioni ha tenuto conto dell'evoluzione normativa delle disposizioni prese in esame al fine di affermare la necessità di assicurare una "valvola di sicurezza" (per esempio, con riferimento all'art. 609-bis c.p., la cui evoluzione normativa è stata presa in considerazione nelle pronunce n. 106 del 2014 e n. 325 del 2005, per garantire la proporzionalità della pena dopo la concentrazione in un unico reato di condotte dalla marcata differente portata lesiva del medesimo bene giuridico; ma anche con riferimento agli artt. 629 e 630 c.p., rispettivamente esaminati dalle già citate sentenze n. 120 del 2023 e n. 68 del 2012). I rilevati profili di contrasto con i princìpi costituzionali di cui agli artt. 3 e 27 Cost., in conseguenza della mancata previsione della diminuente, si palesano ancor più considerando l'asprezza del minimo edittale, pari a sei anni; asprezza già ravvisata dalla Consulta per il minimo edittale pari a cinque anni di reclusione per il reato di estorsione nonché per il minimo edittale di otto anni di reclusione stabilito dall'art. 167, comma 1, cod. pen. mil. pace (rispettivamente nelle già citate sentenze n. 120 del 2023 e n. 244 del 2022) Né può assumere alcun rilievo, al fine di escludere il vulnus ai princìpi costituzionali evocati, che la pena del reato in esame potrebbe essere comunque mitigata tramite l'applicazione delle circostanze attenuanti comuni, giacché, come già chiarito dalla costante giurisprudenza costituzionale (sentenze n. 46 del 2024, n. 120 del 2023 e n. 63 del 2022), tali attenuanti hanno la funzione di adeguare la misura concreta della pena in forza di una serie di elementi, anche di ordine soggettivo,

© Copyright 2026. All Rights Reserved • La Tribuna srl • Largo Erfurt 7 - 29122 Piacenza • Registrazione ROC 24492 •

Per la Corte Costituzionale, la norma sulla produzione di materiale pedopornografico è illegittima laddove non prevede la diminuente per i casi di minore gravità

Diritto penale Delitti

Valerio de Gioia

20 | 05 | 2024

e non anche quella di correggere di fatto la mancanza di proporzionalità della pena quale deriva da un minimo edittale particolarmente significativo e dalla mancata previsione di una diminuente che, peraltro, il legislatore contempla per fattispecie di reato simili. Tutto quanto sin qui esposto conduce in definitiva a ritenere sussistente la violazione del principio di proporzionalità della pena desumibile dagli artt. 3 e 27, comma 3, Cost., con pregiudizio anche del principio di individualizzazione della stessa, alla luce del carattere «personale» della responsabilità penale (art. 27, comma 1, Cost.). Per l'individuazione della diminuente, la Corte Costituzionale ritiene ragionevole fare riferimento alla figura delittuosa di cui all'art. 609-quater c.p., che presenta significativi tratti in comune con quella ora all'esame, mirando anch'essa a tutelare il libero e armonico sviluppo della personalità del minore nella sfera sessuale. Tale figura delittuosa prevede la medesima cornice sanzionatoria dell'art. 600-ter c.p., ma al tempo stesso dispone che, nei casi di minore gravità, la pena sia diminuita in misura non eccedente i due terzi. Siffatta soluzione sanzionatoria, già esistente nell'ordinamento, costituisce una soluzione costituzionalmente adeguata (ex multis, sentenze n. 6 del 2024, n. 95 e n. 28 del 2022 e n. 63 del 2021), idonea a porre rimedio al vulnus riscontrato. Ciò ovviamente non esclude – secondo i princìpi – una generale riconsiderazione da parte del legislatore della tematica in esame, sotto il profilo sistematico delle fattispecie criminose, delle norme incriminatrici e dei trattamenti sanzionatori; riconsiderazione sistematica che dovrà ovviamente tener conto dei canoni costituzionali di proporzionalità e di individualizzazione della pena. Va, infine, sottolineato che l'invocata diminuente potrà trovare ragionevole giustificazione limitatamente alle ipotesi di disvalore significativamente inferiore a quello normalmente associato alla realizzazione di un fatto conforme alla figura astratta del reato, trattandosi di condotta che incide comunque sull'equilibrato sviluppo e sul benessere psicofisico del minore, nonché sulla sua libertà sessuale e sulla sua dignità. Al fine della sua applicazione è quindi richiesta, da parte del giudice del caso concreto, una prudente valutazione globale del fatto – in cui assumono rilievo le modalità esecutive e l'oggetto delle immagini pedopornografiche, il grado di coartazione esercitato sulla vittima (anche in riferimento alla mancanza di particolari tecniche di pressione e manipolazione psicologica o seduzione affettiva), nonché le condizioni fisiche e psicologiche di quest'ultima, pure in relazione all'età (e alla contenuta differenza con l'età del reo) e al danno, anche psichico, arrecatole – in applicazione anche dei criteri adottati dalla giurisprudenza di legittimità con riferimento all'attenuante di minore gravità del reato di atti sessuali con minorenne (di recente, Cass. pen., 10 maggio - 24 ottobre 2023, n. 43225 e 24 novembre 2022 – 1° marzo 2023, n. 8735). In tale valutazione particolare rilievo assumerà, infine, l'estraneità della condotta incriminata rispetto a quei profili di particolare allarme sociale – ovverosia la riconducibilità del fatto, o anche solo la sua mera contiguità, al circuito della diffusione di immagini o video pedopornografici e, a maggior ragione, al relativo mercato – che hanno indotto il legislatore a stabilire per questo titolo di reato un minimo edittale di notevole asprezza e, più in generale, a colpire qualsiasi condotta comunque idonea ad alimentare l'offerta di pornografia minorile destinata al relativo mercato, mercato che è all'origine dello sfruttamento sessuale dei minori.

Riferimenti Normativi:

- art. 600, c.p.

© Copyright 2026. All Rights Reserved • La Tribuna srl • Largo Erfurt 7 - 29122 Piacenza • Registrazione ROC 24492 • Pagina 2/2