

Sito internet finalizzato a favorire l'incontro e la conoscenza tra utilizzatori della rete mediante accesso alle chat ed a servizi di videoconferenza - favoreggiamento o sfruttamento della prostituzione

Sito internet finalizzato a favorire l'incontro e la conoscenza tra utilizzatori della rete mediante accesso alle chat ed a servizi di videoconferenza - favoreggiamento o sfruttamento della prostituzione
(Cassazione - Sezione terza penale (cc) - sentenza 22 aprile-8 giugno 2004, n. 25464)

Considerato in fatto e diritto

Con la impugnata ordinanza il Tribunale di Milano, in funzione di giudice del riesame, ha annullato l'ordinanza del Gip del Tribunale di Milano in data 22 dicembre 2003, con la quale era stata applicata a Mxxxxxxx Marco in misura coercitiva della custodia cautelare in carcere, quale indagato dei reati di cui agli articoli 110 Cp, 3 comma 1 n. 4, 5, 7 e 8, 4. n. 7 della legge 75/1958, 600bis e 600ter Cp.

Le indagini della polizia giudiziaria hanno avuto ad oggetto un sito internet finalizzato a favorire l'incontro e la conoscenza tra utilizzatori della rete mediante accesso alle chat ed a servizi di videoconferenza. In particolare, secondo quanto emerge dall'ordinanza, le indagini di polizia giudiziaria hanno consentito di accertare, in relazione alle modalità di funzionamento del sito internet, che «1) all'interno vi era un'area denominata calda;» «2) tale area era riservata agli adulti e vietata ai minori;» «3) all'interno di essa si poteva accedere a materiale pornografico immesso in rete in diretta o registrato da parte dei cosiddetti intrattenitori;» «4) l'utente, mediante un collegamento diretto, poteva comunicare con gli intrattenitori e stimolare direttamente il compimento da parte loro di comportamenti osceni o di atti sessuali;» «5) gli intrattenitori, previa stipulazione on line del relativo contratto, venivano retribuiti dalla società che gestiva il sito mediante la corresponsione di una percentuale delle somme ricavate grazie alla loro attività;» «6) l'odierno ricorrente, seppure non formalmente inserito nelle società coinvolte (la Noago srl, che gestiva il sito, la Mythos Dna srl che riceveva ed effettuava i pagamenti), si occupava attivamente della gestione del sito, curandone i contenuti, rispondendo alle richieste degli interessati quale webmaster (una sorta di portavoce ufficiale del sito) ed eseguendo talvolta i pagamenti agli intrattenitori;» «7) tutto le intrattenitrici dimostravano uno sviluppo fisico che ne attestava la maturità sessuale, intesa quale raggiungimento della pubertà».

Alla stregua dei citati elementi di fatto i giudici del riesame hanno escluso che si possano configurare i reati di favoreggiamento o

sfruttamento della prostituzione, implicando la nozione di prostituzione la necessaria esistenza di un rapporto sessuale tra i soggetti della prestazione, che non può prescindere dal diretto contatto fisico tra gli stessi. In assenza del diretto contatto fisico - si afferma nell'ordinanza - si rientra nel campo «della rappresentazione dell'osceno, cioè, di un'attività volta ad ingenerare nel fruitore una suggestione intellettuale che, per quanto esplicitamente orientata, non è idonea di per sé a provocare piacere sessuale», che «tale assunto non viene contraddetto dalla possibilità offerta dalla comunicazione telematica di interagire con il protagonista della prestazione indirizzandone in tempo reale la condotta a seconda dei propri desideri, essendo questa una semplice modalità esecutiva che non altera la natura essenzialmente rappresentativa - e quindi pornografica - della prestazione ottenuta». È stato inoltre osservato, in relazione agli ulteriori elementi indiziari sui quali risulta fondato il provvedimento applicativo della misura coercitiva, che il rilievo, secondo il quale il contatto tra utente ed intrattenitore poteva costituire il presupposto per un successivo incontro a scopo di meretricio, è stato recepito dal Gip in termini del tutto ipotetici ed è fondato su un elemento investigativo inutilizzabile, in quanto costituito dalla attività di indagine svolta sotto copertura da un agente di polizia giudiziaria in una ipotesi in cui non è consentita, trattandosi di attività di contrasto della prostituzione relativa ad un soggetto maggiorenne. Con riferimento al reato di cui all'art. 600ter Cp è stato, infine, osservato che solo in relazione due ragazze, su un numero rilevante di intrattenitori, vi sono sufficienti elementi per ritenere che fossero di minore età, ma che le indagini espletate non hanno evidenziato il compimento da parte delle stesse di atti sessuali o che avessero assunto atteggiamenti pornografici.

Avverso l'ordinanza ha proposto ricorso il Procuratore della Repubblica, che la denuncia per violazione di legge con tre motivi di gravame. Con il primo mezzo di annullamento la pubblica accusa ricorrente denuncia la violazione degli art. 3, comma 1 n. 4, 5, 7 e 8, 4 n. 7 della legge 75/1958 e 192 Cpp nonché il difetto di motivazione della ordinanza.. Si deduce che secondo il Tribunale del riesame la nozione di atto di prostituzione postula l'esistenza di un rapporto sessuale e, quindi di un contatto fisico tra chi si prostituisce ed il cliente; che tale definizione è errata, rientrando nella nozione di prostituzione qualsiasi prestazione sessuale che avvenga dietro pagamento di un corrispettivo e consenta al fruitore della prestazione di soddisfare la propria libido. Si denuncia altresì l'omessa valutazione delle risultanze probatorie da parte dei giudici di merito, deducendosi che dallo stesso interrogatorio del Mxxxxxxx e dalle indagini di polizia giudiziaria erano emersi elementi sufficienti per ritenere che il contatto via internet costituiva

frequentemente il mezzo attraverso il quale si creavano le condizioni per successivi incontri diretti tra l'intrattenitore ed il cliente, come evidenziato anche dalla attività di polizia giudiziaria dell'agente che aveva contattato una delle intrattenitrici; attività che il Tribunale del riesame ha erroneamente configurato quale attività sotto copertura, ai sensi dell'art. 14 della legge 269/98; si deduce inoltre che il Tribunale del riesame ha erroneamente desunto dallo accertamento che gli intrattenitori non hanno mai corrisposto somme di danaro ai gestori del sito, elementi di valutazione per escludere il fatto che costoro si interessassero della attività degli intrattenitori successivamente alla prestazione via internet, senza tener conto della circostanza che il flusso unidirezionale costituiva logica conseguenza del sistema di pagamento periodico degli intrattenitori a mezzo assegni o bonifici bancari. Si censura infine la omessa valutazione del fatto che gli intrattenitori erano contrattualmente obbligati ad eseguire le prestazioni sessuali richieste tramite il sito internet dai clienti che si collegavano con la linea a valore aggiunto 709 e non potevano, pertanto, sottrarsi al collegamento richiesto; che tale elemento costituisce pregnante indizio della sussistenza di un vero e proprio sfruttamento delle prestazioni sessuali degli intrattenitori. Con il secondo mezzo di annullamento la pubblica accusa ricorrente denuncia la violazione ed errata applicazione degli art. 600bis, 600ter Cp e 192 Cpp, nonché il difetto di motivazione dell'ordinanza. Si osserva che dalle indagini di polizia giudiziaria, dagli ulteriori accertamenti peritali e dalle stesse ammissioni del Mxxxxxxx è emerso che almeno due intrattenitrici, di origine rumena, erano di minore età e che le stesse erano state riammesse a collegarsi con il sito internet dall'indagato su richiesta di alcuni clienti, benché il Mxxxxxxx fosse consapevole della età delle ragazze per averle precedentemente escluse proprio per tale ragione. Si censura, quindi, l'affermazione dei giudici di merito, secondo la quale deve escludersi che le predette intrattenitrici siano state riprese in posizioni oscene nelle foto che «ritraggono la zona mammaria parzialmente occultata dalle mani e la zona pubica occultata da indumenti intimi che ne lasciano scoperta, una parte». Si deduce inoltre che i giudici di merito hanno omesso di valutare elementi fattuali rilevanti a sostegno l'accusa, quali il sequestro, a seguito di perquisizione domiciliare effettuata presso il coindagato Longhi Vittorio di una ricevuta per l'acquisto di materiale pedo-pornografico, nonché di numerosi appunti su siti pornografici, il contenuto della registrazione effettuata dalla polizia giudiziaria delle prestazioni delle ragazze rumene, dalla quale si evince che le stesse obbedivano alle precise indicazioni di un personaggio che operava al di fuori del campo della telecamera, la ulteriore documentazione sequestrata, dalla quale doveva desumersi l'esistenza di una organizzazione criminale che sfrutta soggetti di minore età. Con il terzo mezzo di annullamento il ricorrente denuncia, infine, la

violazione ed errata applicazione degli articoli 321 e 192 Cpp, nonché il difetto di motivazione dell'ordinanza che ha disposto il dissequestro del sito internet e dei conti correnti che erano nella disponibilità degli indagati. Si osserva che il provvedimento è sommariamente motivato sul punto mediante il rilievo della insussistenza di sufficienti indizi di colpevolezza in relazione all'ipotesi di cui all'art. 600ter Cp, con errata applicazione delle disposizioni processuali, in quanto il requisito della sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza è richiesto dall'art. 273 Cpp per l'applicazione delle misure cautelari personali, mentre per le misure reali sono richiesti esclusivamente il *fumus commissi delicti*, da valutarsi secondo le prospettazioni dell'accusa, e del *periculum in mora*, che non hanno costituito oggetto di valutazione da parte dei giudici del riesame.

Con memoria ritualmente depositata il difensore del Mxxxxxxx ha sostenuto la non configurabilità, nel caso in esame, delle fattispecie criminose oggetto di indagine, ribadendo i rilievi del provvedimento impugnato in ordine alla necessità del contatto fisico tra i soggetti della prestazione sessuale.

Il ricorso è fondato nei limiti che di seguito vengono precisati. È stato esattamente osservato dalla ricorrente pubblica accusa che la nozione di prostituzione, anche se non risulta definita legislativamente, corrisponde ad un "tipo" normativo, che è stato delineato dalla giurisprudenza di questa Corte e non può essere, perciò, individuata in base a criteri di valutazione meramente sociale o culturale.

Orbene, l'interpretazione giurisprudenziale non ha mai identificato la nozione di atto di prostituzione con quella della congiunzione carnale, con qualsiasi modalità avvenga, ovvero del compimento di atti di libidine, secondo la distinzione che ha preceduto la novella di cui alla legge 66/1996, dietro pagamento di un corrispettivo, bensì con quella molto più ampia di prestazione sessuale a pagamento.

È stato, infatti, in varie occasioni affermato da questa Corte che «prostituzione significa commercio di prestazioni di natura sessuale, caratterizzato dall'elemento retributivo, ed essa non viene meno qualora la donna si conceda ad una categoria di persone aventi determinati requisiti giacché, nel verificarsi della condizione di appartenenza a tale categoria ella è disposta a concedersi a chiunque vi appartenga». (Sezione terza, 198003815, Poli, riv. 144708; 199807608, Mimou M, riv. 211337).

L'elemento caratterizzante l'atto di prostituzione, pertanto, non è necessariamente costituito dal contatto fisico tra i soggetti della

prestazione, bensì dal fatto che un qualsiasi atto sessuale venga compiuto dietro pagamento di un corrispettivo e risulti finalizzato, in via diretta ed immediata, a soddisfare la libidine di colui che ha chiesto o che è destinatario della prestazione.

Infatti, non è stato mai messo in dubbio che l'attività di chi si prostituisce può consistere anche nella esecuzione di atti sessuali di qualsiasi natura eseguiti su se stesso in presenza di chi ha chiesto la prestazione, pagando un compenso, al fine di soddisfare la propria libidine, senza che intervenga alcun contatto fisico tra le parti.

Tale nozione, peraltro, si palesa conforme allo spirito della legge 75/1958, che, se punisce penalmente solo i comportamenti diretti alla induzione, favoreggiamento, sfruttamento della prostituzione e gli altri descritti dalla norma, rende manifesto, in relazione alla gravità delle sanzioni comminate per tali fatti, il disvalore sociale attribuito, secondo il comune sentire, ad atti che implicano l'uso strumentale della propria sessualità per riceverne un corrispettivo.

Neppure si palesa, quindi, determinante, ai fini della configurabilità dell'atto di prostituzione, l'elemento del potenziale contatto fisico tra il soggetto che si prostituisce e il fruitore della prestazione. Così precisata la nozione di atto di prostituzione, ovviamente legata per la sua rilevanza penale alla esistenza di condotte vietate dalla legge 75/1958, si palesa irrilevante il fatto che chi si prostituisce e il fruitore della prestazione si trovino in luoghi diversi, allorché gli stessi risultino collegati, tramite internet, in videoconferenza, che consente all'utente della prestazione, non diversamente da quanto potrebbe verificarsi nell'ipotesi di contemporanea presenza nello stesso luogo, di interagire con chi si prostituisce, in modo da poter chiedere a questi il compimento di atti sessuali determinati, che vengono effettivamente eseguiti e immediatamente percepiti da colui che ordina la prestazione sessuale a pagamento.

Peraltro, la descritta modalità di compimento dell'atto di prostituzione esclude che questo possa coincidere con le fattispecie che vietano la diffusione di pubblicazioni o la rappresentazione di spettacoli osceni, poiché nelle diverse ipotesi criminose citate il fruitore della pubblicazione o rappresentazione pornografica resta solo spettatore passivo, senza alcuna possibilità di interagire con i soggetti della rappresentazione. (cfr, sul punto per la configurabilità dei reati di favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione, nell'ipotesi in cui venga meno la fruizione passiva dello spettacolo osceno: Sezione terza, 200313039, Centenaro, riv. 224116, che, peraltro, riferendosi a fattispecie del tutto diversa da quella in esame non si palesa in contrasto con gli affermati principi di diritto).

Orbene, la valutazione del giudice del riesame non si palesa conforme alla corretta interpretazione della legge 75/1958 nella parte in cui è stato escluso che le prestazioni sessuali eseguite in videoconferenza con il fruitore della stessa, tramite internet, in modo da consentire a quest'ultimo di interagire in via diretta ed immediata con chi esegue la prestazione, chiedendogli il compimento di atti sessuali determinati (cosiddetta linea a valore aggiunto 709 citata dalla pubblica accusa e di cui si rileva l'esistenza nella ordinanza impugnata) assuma il valore di atto di prostituzione e possano configurarsi i reati oggetto di indagine a carico di coloro che abbiano reclutato gli esecutori delle prestazioni o ne abbiano consentito lo svolgimento, creando i necessari collegamenti via internet, o ne abbiano tratto un guadagno.

È d'uopo, invece, precisare che, nell'ipotesi in cui l'utente del sito internet fruisce esclusivamente di immagini preregistrate, riferentisi a soggetti adulti, non sono configurabili le fattispecie delittuose oggetto di indagine, a meno che il collegamento con il sito internet non costituisca il tramite per una successiva e diversa attività di favoreggiamento o sfruttamento della prostituzione.

È, altresì fondato il secondo motivo di gravarne della pubblica accusa.

La valutazione del Tribunale del riesame, con la quale è stata esclusa la configurabilità del reato di cui all'articolo 600ter Cp in relazione alla possibile visione, tramite internet, di minorenni in pose che «ritraggono la zona mammaria parzialmente occultata dalle mani e la zona pubica occultata da indumenti intimi che ne lasciano scoperta una parte» fondata sul rilievo che tale visione non rientra nella nozione dell'esibizione pornografica, si palesa riduttiva della fattispecie criminosa di cui si tratta.

Osserva, infatti, la Corte che la natura pornografica della rappresentazione di minori, in pose che ne lasciano scoperti integralmente o parzialmente gli organi sessuali, al fine di distinguerla dal materiale di natura diversa (pubblicazioni pubblicitarie, reportage giornalistici), deve essere individuata in base all'accertamento della destinazione della rappresentazione ad eccitare la sessualità altrui e dalla sua idoneità a detto scopo, di talché si palesa rilevante, a tal fine, la valutazione della natura erotica delle pose assunte o dei movimenti che esegue il minore, in relazione ai quali, peraltro, la pubblica accusa rileva l'esistenza di una cassetta VHS, indipendentemente dalla entità delle parti corporee visibili.

Orbene, tale valutazione si palesa sostanzialmente carente nella impugnata ordinanza.

I rilievi che precedono sono assorbenti delle ulteriori censure del Pm, che, peraltro, nel resto investono prevalentemente la valutazione di merito dei giudici del riesame in ordine alla sussistenza di sufficienti indizi di colpevolezza a carico degli indagati riguardo al compimento di atti sfruttamento della prostituzione successivi alle operazioni di collegamento via internet.

Sul punto, peraltro, va osservato che esattamente nell'ordinanza impugnata è stata affermata la inutilizzabilità degli atti di indagine posti in essere sotto copertura da un agente di polizia, mediante l'impiego di sistemi informatici o altri mezzi di comunicazione telematica, ai sensi dell'art. 14 della legge 269/98, relativamente ad un soggetto di maggiore età (cfr. Sezione terza, 39706/03, citata dal Tribunale del riesame).

L'ultimo motivo di gravame, pur riprodotto anche nel presente ricorso, va riferito esclusivamente al provvedimento dello stesso Tribunale del riesame, con il quale è stata annullata la misura cautelare reale.

La ordinanza impugnata deve essere, pertanto, annullata con rinvio per un nuovo esame, che tenga conto dei principi di diritto enunciati.

PQM

La Corte annulla la ordinanza impugnata con rinvio al Tribunale di Milano.