

ROCCO LOTIERZO

**LE ATTIVITÀ DI CONTRASTO ALLA
PEDOFILA IN RETE
(A.A. 2002-2003)**

INDICE-SOMMARIO

INTRODUZIONE	p.3
CAPITOLO UNICO	
1) Pedofilia “on line”	p.5
2) Il valore probatorio degli atti di indagine: i principi	p.5
3) Le attività di contrasto alla pedofilia disciplinate dall’art.14 L. 269/1998	p.8
4) L’inutilizzabilità degli elementi di prova raccolti in violazione dell’art.14 L. 269/1998: casi e conseguenze	
A) Assenza della richiesta motivata da parte della autorità giudiziaria nei casi previsti dal II° comma;	p.12
B) Reati per cui le investigazioni ex art.14 L.269/1998 non sono ammissibili;	p.14
C) Mancanza dell’autorizzazione nelle ipotesi di cui al I° comma;	p.19
D) Carenza di legittimazione a porre in essere le attività di contrasto;	p.19
E) Conseguenze della inutilizzabilità	p.20
5) Le attività scriminate in base all’art. 51 c.p.	p.21
6) L’identificazione del colpevole dei delitti	p.22

7) Le altre disposizioni dell'art. 14. L'art.392 I°bis comma c.p.p. p.25

8) L'analisi del contenuto del materiale rinvenuto p.26

CONCLUSIONI p.29

Introduzione

Con le pagine che seguiranno ci si propone di fornire una rappresentazione critica -e sicuramente criticabile- delle problematiche legate alla utilizzazione di strumenti normativi e tecnici nuovi per la prevenzione e l'accertamento dei reati di pedofilia.

La diffusione della rete internet ha portato molti pedofili ad agire nel suo ambito per procurarsi contatti con minori ignari o, più semplicemente, materiale pornografico prodotto con lo sfruttamento dei minori stessi.

Il fenomeno della pedofilia non è nuovo, ma lo sfruttamento delle reti telematiche da parte dei pedofili lo è.

Internet è un'area sconfinata in cui la maggior possibilità di conservare l'anonimato rende meno forti le resistenze a compiere delitti.

Nello specifico, tuttavia, è da dire a difesa della Rete, spesso sotto processo ingiustificatamente, che essa facilita i contatti ma non è sicuramente il luogo in cui un pedofilo più facilmente riesce ad avvicinare minori oggetto delle sue attenzioni.

Gli abusi sessuali sui minorenni si sono sempre manifestati in ambiti sociali racchiusi, quali la famiglia o la cerchia di persone al più vario titolo in contatto stretto con il minorenne stesso¹.

Rimane notevole che i delitti di pedofilia più gravi e odiosi, quelli che conducono alla violazione del corpo e della psiche delle vittime nella maniera più violenta e più diretta, non possono essere materialmente compiuti su di una rete virtuale.

Ad ogni modo, quel che interessa ai fini della presente indagine è proprio tutta la attività degli organi di polizia rivolta al contrasto, alla prevenzione e, soprattutto, all'accertamento dei fatti di pedofilia commessi sulla rete internet oppure sfruttando le sue potenzialità.

¹ Cfr. D. Vulpiani, *La Polizia delle Comunicazioni e la lotta alla pedofilia on line*, dalla Relazione al Convegno di Telefono Azzurro "Il bambino tra vecchi e nuovi media", Roma 27-28 marzo 2001

Postisi in questa ottica, occorrerà analizzare dapprima come il legislatore abbia scelto di disciplinare un tipo di attività di indagini, avendole ritenute, in qualche senso, speciali.

Poi, –seppur succintamente- occorrerà vedere come le iniziative che quotidianamente si assumono per l'individuazione dei colpevoli dei reati e per il reperimento degli elementi di prova a loro carico, si inseriscano nel quadro normativo vigente.

Si potrà riscontrare come all'uso di tecniche di investigazione “classiche” si aggiunga l'adozione di strumenti tecnologici al passo con lo stato dell'arte.

E si potrà riscontrare come un sostrato di norme eccezionali, ma non ancora stravaganti rispetto al sistema, permetta di utilizzare questi utili strumenti.

La esperienza, però, pone problematiche non facilmente risolvibili e le nuove frontiere dell'investigazione anti-pedofilia paiono creare le basi anche per qualche abuso.

Pedofilia “on line”

Attraverso l’art.3 L. 269/1998 sono state introdotte nel nostro ordinamento nuove fattispecie incriminatrici raggruppate nell’art. 600 ter c.p. sotto il titolo “pornografia minorile”.

Nel primo comma si sanziona penalmente la condotta di “chiunque sfrutta minori degli anni diciotto al fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre materiale pornografico”; nel secondo comma la condotta di “chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma”; nel terzo comma è prevista e punita, invece, la condotta di “chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all’adescamento o allo sfruttamento sessuale dei minori”.

Infine, l’ultimo comma dell’art. 600 ter c.p. punisce “chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo, consapevolmente cede ad altri, anche a titolo gratuito, materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori degli anni diciotto”.

Ancora. Ai nostri fini è rilevante l’art. 600 quater c.p., inserito con l’art. 4 L. 269/1998, per cui commette il reato di “detenzione di materiale pornografico” “chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nell’art. 600 ter., consapevolmente si procura o dispone di materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento dei minori degli anni diciotto”.

Infine, è rilevante l’art. 600quinquies c.p., che prevede costituiscono un autonomo delitto le “iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile”.

L’introduzione di queste nuove fattispecie di reato nell’intento del legislatore deve servire a contrastare il fenomeno sempre più allarmante dell’abuso e dello sfruttamento sessuale dei minori.

In argomento, la linea direttrice seguita è duplice: da un canto, con gli artt. 609 quater e 609 quinquies c.p. si sono intese punire le attività sessuali compiute con i minori o alla loro presenza; dall'altro, con le fattispecie delittuose introdotte con la legge 269/1998 si sono intese punire anche attività che sono prodromiche e strumentali alla pratica preoccupante della pedofilia².

In altri termini “oltre alla preesistente tutela penale della libertà (di autodeterminazione e maturazione) sessuale del minore, (è stata) introdotta una tutela penale anticipata volta a reprimere quelle condotte prodromiche che mettono a repentaglio il libero sviluppo personale del minore, mercificando il suo corpo e immettendolo nel circuito perverso della pedofilia”³.

Tanto premesso al fine di inquadrare i discorsi che verranno nel loro quadro di diritto sostanziale, va precisato che la ricognizione appena compiuta relativamente agli articoli del codice richiamati è giocoforza sommaria e non affronta i temi cruciali nella interpretazione delle norme.

L'oggetto della presente indagine impone di astenersi da trattazioni più diffuse per concentrarsi sulla particolare disciplina delle investigazioni concernenti tali reati, che nella pratica quotidiana sono realizzati prevalentemente con l'ausilio della rete di internet.

Valore probatorio degli atti di indagine: i principi

Secondo il disposto dell'art. 326 c.p.p. le indagini preliminari svolte dal Pubblico Ministero e dalla Polizia giudiziaria assolvono alla funzione di consentire all'organo dell'accusa pubblica nel processo penale di adottare le proprie determinazioni in ordine all'esercizio dell'azione penale.

Gli atti dell'indagine sono strutturalmente inidonei a fornire risultati probatori, esaurendo la propria funzione nella fase preliminare all'esercizio della azione penale stessa.

² V. Cass. SSUU n. 13/2000

³ Cass. ult. cit.

Tale fase è finalizzata al solo reperimento e alla conservazione delle fonti di prova, potendo soltanto costituire la base per un ipotetico rinvio a giudizio oppure per le richieste probatorie delle parti private e del PM al giudice.

La sede eletta per la formazione della prova secondo le regole del contraddittorio è, infatti, quella dibattimentale, in cui interviene l'organo della giurisdizione.

Il principio in questione soffre, peraltro, eccezioni.

Nel corso delle indagini può aver, anzitutto, luogo un incidente probatorio, con cui, nei casi individuati dall'art.392 c.p.p., può procedersi alla assunzione anticipata del mezzo di prova.

Ancora. Quando accada che per la natura dell'atto da compiere la ripetizione deve considerarsi impossibile, i verbali ad esso relativi vengono inseriti all'interno del fascicolo dibattimentale (art.431 c.p.p. lett.b, c) e costituiscono una fonte di prova.

Altre volte, addirittura, i risultati delle indagini costituiscono gli unici elementi di cui il giudice possa avvalersi ai fini della decisione: accade nel caso in cui le parti optino per la celebrazione del processo con un rito c.d. speciale che non prevede il pubblico dibattimento (es. giudizio abbreviato).

Infine, le indagini possono spiegare una valenza probatoria quando siano valorizzate attraverso il meccanismo delle contestazioni (artt.500-503 c.p.p.) o quello delle letture (artt.511-512-513 c.p.p.), o quello della dichiarazione di utilizzabilità.

Le regole del processo consentono alle parti di avvalersi delle indagini in sede di istruttoria dibattimentale.

Attraverso l'uso che esse ne facciano si potrà incidere, con un'efficacia e con modalità che non saranno sempre le stesse, sulla formazione del convincimento del giudicante.

Le attività di contrasto alla pedofilia disciplinate dall'art. 14 L. 269/1998

Il legislatore, riconoscendo la specificità e la delicatezza di indagini che riguardano crimini di pedofilia commessi attraverso l'impiego della rete internet, ha dedicato alla attività tesa a contrastarne la diffusione le disposizioni dell'art. 14 L.269/19

Il primo comma ha riguardo alla attività investigativa di iniziativa della polizia giudiziaria e prevede che, “al solo fine di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti di cui agli artt.600bis, primo comma, 600ter, commi, primo, secondo e terzo, e 600 quinquies del codice penale” è consentito procedere all'acquisto simulato di materiale pornografico e alle relative attività di intermediazione, nonché partecipare alle iniziative turistiche di cui all'art. 600quinquies c.p..

Perchè tali operazioni, che in astratto configurano tutte dei reati, divengano lecite si presuppone⁴:

a) che l'attività investigativa sia svolta nell'ambito di operazioni disposte dal questore o dal responsabile di polizia di livello almeno provinciale; b) che l'attività sia svolta da ufficiali di polizia giudiziaria (e non quindi da semplici agenti); c) che i detti ufficiali di polizia giudiziaria appartengano alle strutture specializzate ivi indicate⁵; d) che vi sia l'autorizzazione dell'autorità giudiziaria per poter procedere all'acquisto simulato di materiale pornografico, alle relative attività di intermediazione e alla partecipazione ad iniziative turistiche; e) che, appunto, l'attività abbia la esclusiva finalità di acquisire elementi di prova in ordine ai delitti di cui agli artt. 600 bis, primo comma, 600 ter, commi primo, secondo e terzo, e 600 quinquies c.p.

L'art. 14 II° comma L.269/1998 disciplina una differente tipologia di attività di contrasto.

⁴ Per esporre i tratti peculiari delle indagini regolate dal comma 1 dell'art. 14 L. 269/1998 si è scelto di adottare quasi per intero la scansione e le espressioni usate dalla Suprema Corte sez. III^A in sent. n.39706/2003.

⁵ E cioè: le strutture per la repressione dei delitti sessuali o per la tutela dei minori o quelle istituite per il contrasto dei delitti di criminalità organizzata.

Tale disposizione prevede che, nell'ambito dei compiti di polizia delle telecomunicazioni, l'organo del Ministero dell'Interno per la sicurezza e la regolarità dei servizi di telecomunicazione svolga, su richiesta dell'autorità giudiziaria, motivata a pena di nullità, le attività per il contrasto dei delitti di cui al primo comma dello stesso art. 14, allorquando detti delitti siano commessi "mediante l'impiego di sistemi informatici o mezzi di comunicazione telematica ovvero utilizzando reti di telecomunicazione disponibili al pubblico".

Per il conseguimento di tali finalità il personale addetto "può utilizzare indicazioni di copertura, anche per attivare siti nelle reti, realizzare o gestire aree di comunicazione o scambio su reti o sistemi telematici, ovvero per partecipare ad esse". È inoltre consentito, da parte dello stesso personale, il compimento, "anche per via telematica", delle attività già previste al primo comma.

Le due distinte ipotesi di attività di contrasto disciplinate dai primi due commi dell'art. 14 L. 269/1998 trovano il loro punto di contatto nel fatto che entrambe riconoscono la legittimità della provocazione a compiere i delitti indicati nelle loro disposizioni.

La radice normativa che giustifica la esclusione della punibilità dell'agente provocatore si rinviene nella scriminante dell'adempimento di un dovere di cui all'art. 51 c.p. e nella norma dell'art. 55 c.p.p., che impone alla Polizia Giudiziaria di ricercare gli autori dei reati e di compiere tutti gli atti necessari per assicurare le fonti di prova.

In particolari ipotesi la figura dell'agente provocatore è, però, espressamente prevista e disciplinata dal diritto penale.

Così è accaduto, ad esempio, in relazione ai delitti previsti dal T.U. n.309/1990 (art.97) o, ancora, ai delitti commessi con finalità di terrorismo (art. 4 D.L. 374/2001).

Autonome figure di agente provocatore appaiono anche quelle disciplinate dall'art. 14 L.269/1998.

Il disposto dell'articolo in questione, in vista della gravità e dell'allarme sociale di alcuni ben specifici e determinati reati, consente a taluni organi investigativi, limitatamente ai reati stessi, di svolgere, in via del tutto eccezionale rispetto ai

principi fondamentali del nostro ordinamento processuale in tema di acquisizione delle prove, attività che, in tanto possono ritenersi lecite e non in contrasto con norme penali e costituzionali, in quanto siano, appunto, strettamente limitate a casi eccezionali e soggette ad una rigida disciplina che ne sancisca rigorosamente limiti e procedure⁶.

Dall'esame di tali limiti e di tali procedure emergono anche le differenze esistenti nei disposti dei primi due commi dell'art. 14.

La norma del secondo comma è calibrata precisamente sulla ipotesi che la condotta di reato venga realizzata con l'impiego, almeno, di sistemi informatici. Ne consegue la scelta di attribuire a un organo specialistico, quale sembra essere esclusivamente la Polizia Postale e delle Comunicazioni⁷, il compito di svolgere indagini che presuppongono notevoli capacità informatiche da parte del personale che vi è addetto, nonché la disponibilità di strumentazioni tecnologicamente avanzate.

Invece, il primo comma dell'art.14 comprende, nel novero dei soggetti legittimati a compiere le attività da esso regolate, strutture diverse⁸, le quali possono operare soltanto "nell'ambito di operazioni disposte dal questore o dal responsabile di livello almeno provinciale dell'organismo di appartenenza". A ciò deve aggiungersi che alle attività di contrasto della pedofilia possono prender parte esclusivamente gli ufficiali di polizia giudiziaria inseriti nelle strutture suddette e non anche gli agenti.

Secondo il tenore dell'art.14 II°comma, l'organo di polizia delle telecomunicazioni non sembra poter agire motu proprio, ma soltanto su richiesta motivata, a pena di nullità, della autorità giudiziaria.

Tale limitazione non si estende alle attività investigative compiute ai sensi del primo comma. Anzi, per la disposizione in parola le suddette attività, invece che richieste, vanno soltanto autorizzate dalla stessa autorità giudiziaria. Ciò che

⁶ Cfr. Cass. sez. III^ n. 39706/2003

⁷ V. www.interno.it/sezioni/attivita/sicurezza/dip_ps/dcpsffp/s_000000226.htm. Il servizio di Polizia Postale e delle Comunicazioni, istituito con decreto del Ministro dell'Interno del 31.3.98, è incardinato nella Direzione Centrale per la Polizia Stradale, Ferroviaria, Postale, di Frontiera e dell'Immigrazione, e prevede una apposita sezione con competenza specifica per i reati di pedofilia.

⁸ V.nota n.5.

pare presupporre la ammissibilità di iniziative investigative spontanee da parte dei responsabili di livello provinciale delle strutture specializzate indicate; iniziative che, comunque, prima di tradursi in atto devono, appunto, essere autorizzate.

La distinzione tra le locuzioni “richiesta” e “autorizzazione” può anche non assumere rilievo, atteso che in concreto potranno esservi operazioni ex II° comma effettuate su iniziativa della Polizia Postale e operazioni ex I° comma effettuate su richiesta del Pubblico Ministero.

Rilevante è, invece, che il legislatore, al contrario di quanto avvenuto in relazione alle operazioni di cui al II° comma adottate senza richiesta motivata dell'autorità giudiziaria, nulla abbia previsto per il caso che le attività investigative consentite dal comma I° siano compiute senza la prescritta autorizzazione.

Altro momento di divergenza tra le disposizioni dei primi due commi dell'art. 14 L. 269/1998 riguarda la gamma di operazioni eseguibili dagli addetti alle attività di contrasto alla pedofilia.

Il secondo comma traccia un elenco che è comprensivo di ognuna delle attività consentite ai sensi del primo comma; in più, il personale di Polizia Postale addetto alle operazioni ha la facoltà di utilizzare indicazioni di copertura, anche per attivare siti cc.dd. civetta, realizzare o gestire aree di comunicazione o scambio su reti o sistemi telematici, ovvero per partecipare ad esse.

Dunque, particolarmente ampia è l'area del penalmente rilevante sottratta alla punibilità, atteso che è reso lecito, non soltanto l'acquisto di materiale pedopornografico da parte dell'operante, ma anche lo scambio, che implica giocoforza la cessione.

Se è vero che alla Polizia Postale è permesso ciò che non è permesso agli ufficiali di polizia giudiziaria che operino nel rispetto delle condizioni fissate dall'art 14 L.269/1998 I° comma, è vero, peraltro, che costoro non vedono limitato il loro campo di azione a reati compiuti con le modalità descritte nel II° comma.

Hanno, invece, competenza indiscriminata in relazione a tutti i reati di pedofilia elencati, comunque essi vengano commessi.

Non risulta da alcun dato normativo che le strutture specializzate, ad esempio, nella tutela dei minori, debbano astenersi dal compiere operazioni ex I° comma, quando i delitti da perseguire appaiano realizzati con l'ausilio di tecnologie informatiche.

L'art. 14 non ripartisce compiti tra i diversi organi investigativi, cosicchè non può considerarsi una specialità riservata alla Polizia Postale la realizzazione di attività di contrasto riguardanti delitti di pedofilia commessi mediante l'impiego di sistemi informatici. Ciò sempre che -si intende- l'attività da compiere non rientri nel novero di quelle che, in base al II° comma, sono legittime soltanto se a compierle è l'organo del Ministero dell'interno per la sicurezza e la regolarità dei servizi di telecomunicazione .

L'inutilizzabilità degli elementi di prova raccolti in violazione dell'art. 14 L. 269/1998: casi e conseguenze

A) Assenza della richiesta motivata da parte della autorità giudiziaria nei casi previsti dal II° comma

Per espressa disposizione di legge è comminata la nullità delle indagini elencate nel secondo comma dell'art. 14 L.269/1998, qualora esse non siano realizzate sul presupposto di una richiesta motivata dell'autorità giudiziaria.

Sono evocate, forse, le previsioni dell'art. 15 Cost. il quale pone una doppia garanzia a salvaguardia della libertà e segretezza delle comunicazioni, esigendo per una sua limitazione un atto dell'autorità giudiziaria che sia anche motivato⁹.

L'attività investigativa in questione è, infatti, svolta attraverso l'accesso ed il monitoraggio di sistemi in cui si realizzano forme di comunicazione e nei quali,

⁹ Cfr. Cass. sez. III[^] n. 5397/2002.

quindi, la libertà deve essere tutelata con idoneo provvedimento dell'autorità giudiziaria¹⁰.

Gli elementi di prova eventualmente tratti dall'atto di indagine nullo sarebbero da considerare inutilizzabili, ai sensi dell'art. 191 c.p.p., perché acquisiti illegittimamente, trasgredendo al divieto stabilito dall'art. 14 II° comma¹¹. Tale inutilizzabilità, ove rilevata – ed essa è rilevabile d'ufficio e in ogni stato e grado del procedimento-, segnerebbe il sostanziale scardinamento dell'impianto accusatorio.

Dalle indagini compiute ex art. 14 finiscono per trarre la loro giustificazione anche gli atti d'indagine successivi: ad esempio, qualora venisse decretata la inutilizzabilità degli elementi probatori raccolti grazie alla attività di provocazione, resterebbero travolti anche gli ipotetici e successivi decreti di perquisizione e sequestro del materiale illecito.

Non può ritenersi che il sequestro in simili circostanze trovi giustificazione in base alla considerazione che il materiale sequestrato costituisce corpo di reato (art.253 c.p.p. I° comma)¹². E ciò, perché, non essendo assolutamente utilizzabili i risultati delle indagini illegittimamente svolte, e non essendo ravvisabile il fumus di alcun reato, nemmeno è ipotizzabile la presenza di un corpo del reato.

La comprensione della sorte di indagini compiute in assenza di richiesta motivata non esaurisce, peraltro, i dubbi attorno al corretto modo di intendere la prescrizione della predetta richiesta motivata.

Ad esempio, non è chiarito se essa, che legittima l'attività dell'agente provocatore, spieghi la sua efficacia per un tempo indeterminato o meno.

Nel caso che la efficacia sia da considerare “a termine”, si ignora quale sia questo stesso termine.

Ancora. Non è dato sapere quale sia il corretto modo di intendere la prescrizione che impone la motivazione della richiesta da parte dell'autorità giudiziaria.

¹⁰ Cfr. D. Siracusano, *Diritto Processuale penale*, I, 1994, p.377.

¹¹ Cass. Sez. III[^] n.5397/2002.

¹² V. Cass. SSUU n.5021/1996 secondo cui “allorquando la perquisizione sia stata effettuata.....non nei casi e nei modi stabiliti dalla legge.....la perquisizione è nulla e il sequestro eseguito all'esito di essa non è utilizzabile come prova del processo, salvo che ricorra l'ipotesi prevista dall'art.253, comma I° c.p.p., nella quale il sequestro del corpo del reato, costituendo un atto dovuto, rende del tutto irrilevante il modo con cui ad esso si sia pervenuti”.

Qualora ci si appagasse di motivazioni con le quali si adduce genericamente la necessità di “contrastare la pedofilia”, l’esigenza di una motivazione non verrebbe soddisfatta.

Allo stesso tempo, non pare, tuttavia, possa esigersi che la motivazione valga e sia data per un solo, specifico procedimento.

Altro caso controverso riguarda le ipotesi in cui, pur esigendosi la richiesta, le indagini siano state solo autorizzate, senza motivazione.

Ciò implica una inversione dei ruoli, giacchè l’iniziativa dell’indagine proviene dall’organo che, invece, dovrebbe agire su richiesta della autorità giudiziaria.

La fattispecie non pare possa essere considerata in maniera differente rispetto a una fattispecie in cui non risulti essere motivata la richiesta, anche se il quadro può complicarsi quando la richiesta di autorizzazione sia essa particolarmente motivata.

In simili evenienze le lacune in punto di motivazione del provvedimento dell’autorità giudiziaria potrebbero, al limite, ritenersi colmate per effetto della “appropriazione” della motivazione offerta dalla polizia giudiziaria.

Secondo tale interpretazione sarebbero comunque salvaguardate le esigenze di tutela sottese all’art.15 Cost. e, quindi, al II° comma dell’art. 14.

B) Reati per cui le investigazioni ex art. 14 L.269/1998 non sono ammissibili

Gli elementi probatori acquisiti attraverso le indagini disciplinate dall’art. 14 L.269/1998 sono utilizzabili esclusivamente quando e se i reati “scoperti” rientrano nell’elenco di quelli per cui lo svolgimento delle stesse indagini è lecito.

Per l’art. 14 non è stata compiuta un’operazione analoga a quanto avvenuto in relazione alle intercettazioni effettuate fuori dei casi consentiti dalla legge.

Per tali ipotesi sovviene, infatti, l’art. 271 I° comma c.p.p., che, in combinato con l’art. 266 c.p.p., sanziona, tra l’altro, la inutilizzabilità dei risultati di intercettazioni concernenti reati non compresi in un elenco tassativo.

L'art.14 non contiene la stessa espressa sanzione. Ciò nondimeno, essa è chiaramente desumibile dall'art. 191 c.p.p. e da principi costituzionali e di diritto penale sostanziale.

Le attività disciplinate dalla L.269/1998 costituiscono tutte reato¹³. Tuttavia, eccezionalmente, per l'esigenza di perseguire crimini particolarmente odiosi e diretti contro innocenti, esse sono considerate lecite e, pertanto, non punibili.

Affinché il comportamento del "provocatore" rimanga scriminato è necessario, però, il rispetto dei rigorosi limiti fissati dal legislatore.

Altrimenti, il sacrificio di valori penalmente tutelati e del principio di eguaglianza, che vuole che i colpevoli dei reati siano puniti indipendentemente dal loro status, cessa di essere giustificato.

Ora, quando le stesse condotte di provocazione permettono di "scoprire" reati diversi da quelli previsti nell'elenco di cui all'art.14 L.269/1998, uno dei limiti posti dal legislatore è superato e le condotte non possono più essere considerate lecite.

L'applicazione analogica delle disposizioni del predetto articolo fuori dei casi in esso espressamente previsti nemmeno è ipotizzabile: poiché esse hanno carattere eccezionale, l'analogia è assolutamente vietata dall'art.14 delle preleggi¹⁴.

La questione se siano ammissibili o meno le indagini ex art. 14 L.269/1998 si pone più di frequente quando:

- a) la predisposizione di un sito internet "civetta" consenta di individuare un soggetto che "scarica" dal sito files pedopornografici;
- b) quando, nell'ambito di chat lines, l'agente provocatore proceda, ai sensi dell'art. 14 II° comma, allo scambio di files dello stesso contenuto.

Attraverso operazioni del genere si giunge -al più- ad ottenere la prova, nel primo caso, della detenzione di materiale di contenuto pedofilo; nel secondo caso, della avvenuta cessione, nel contesto di uno scambio, del predetto materiale.

¹³ V. nota n.8

¹⁴ Cass. sez. III^a n. 39706/2003

Proprio in materia di cessione, la Suprema Corte con una sua pronuncia recente ha avuto modo di determinare in maniera netta i confini delle due diverse fattispecie delittuose, rispettivamente, previste dal comma III° dell'art. 600ter c.p. (divulgazione, distribuzione, pubblicizzazione di materiale pedopornografico) e dal IV° comma dello stesso articolo.

Hanno affermato i Giudici di legittimità che, “perché vi sia divulgazione o distribuzione, occorre..... che l'agente inserisca le foto pornografiche minorili in un sito accessibile a tutti, al di fuori di un dialogo "privilegiato", o le invii ad un gruppo o lista di discussione, da cui chiunque le possa scaricare, o le invii bensì ad indirizzi di persone determinate ma in successione, realizzando cioè una serie di conversazioni private (e, quindi, di cessioni) con diverse persone...Di conseguenza, quando la cessione avvenga..... attraverso un canale di discussione (cosiddetta chat line), è necessario verificare, al fine della contestazione dell'ipotesi del terzo comma, se il programma consenta a chiunque si colleghi la condivisione di cartelle, archivi e documenti contenenti le foto pornografiche minorili, in modo che chiunque possa accedervi e, senza formalità rivelatrici di una sua volontà specifica e positiva, prelevare direttamente le foto. Laddove, invece, il prelievo avvenga solo a seguito della manifestazione di volontà dichiarata nel corso di una conversazione privata, si versa nell'ipotesi più lieve di cui al quarto comma “¹⁵.

Allorquando, dunque -come spesso accade- l'agente individui un pedofilo in chat e proceda con lui a singoli scambi di files di interesse per le indagini, il reato contestabile al pedofilo non è quello di cui al III° comma, bensì quello di cui al IV° comma dell'art. 600ter c.p..

Per tale fattispecie, nonché per il reato di detenzione di materiale pornografico previsto dal successivo art. 600quater c.p., le indagini disciplinate dall'art. 14 L.269/1998 non solo non sono consentite, ma, anzi, debbono ritenersi vietate.

Si rifletta: le attività di contrasto di cui all'art. 14 costituiscono in principio reato secondo il disposto degli artt. 600ter e 600quater c.p..

¹⁵ Cass. sez. V^ n.4900/2003. Per il commento alla sentenza v. P.Galdieri, *Chat pedopornografiche: la divulgazione scatta se le immagini sono raggiungibili da chiunque*, in *Guida al Diritto*, 2003 n.17, 58.

Esse, sempre che vengano osservati tutti gli altri limiti posti dal legislatore, possono essere giustificate esclusivamente in vista dell'ottenimento di prove relative a reati diversi e più gravi di quelli di cui all'art. 600quater c.p. e 600ter c.p. IV° comma.

Al contrario, l'attività di contrasto non può in nessun modo essere diretta a scoprire comportamenti di soggetti che si siano soltanto procurati o detengano materiale pedopornografico, così come non può essere assolutamente utilizzata per scoprire i comportamenti di soggetti che si limitino, anche consapevolmente, a cedere ad altri, anche a titolo gratuito, materiale pedopornografico (art 600 ter IV° comma c.p.), ossia si limitino ad una singola cessione di immagini o di filmati pedopornografici.

L'attività in questione deve, invece, esser diretta esclusivamente alla scoperta dei comportamenti consistenti nella "distribuzione" o "divulgazione" o "pubblicizzazione" ad un numero indeterminato di persone del detto materiale (ovvero a scoprire i comportamenti integranti un altro dei reati espressamente indicati dalla disposizione in esame).

Pertanto, qualora gli elementi di prova a carico dell'indagato per il reato di cui all'art 600 quater c.p. o per il reato di cui all'art. 600ter IV° comma, siano stati acquisiti mediante un'attività che, avendo oltrepassato i limiti rigorosamente fissati dal suddetto art. 14, è da considerarsi non solo irregolare o illegittima, ma addirittura illecita (in quanto l'attività dell'agente provocatore, di per sé illecita, non trova più giustificazione e fondamento in una norma di legge), ne consegue che i suddetti elementi di prova sono assolutamente inutilizzabili, ai sensi dell'art 191 c.p.p., in ogni stato e grado del procedimento¹⁶.

A mente dell'articolo in parola sono inutilizzabili tutte "le prove acquisite in violazione dei divieti stabiliti dalla legge" e nei casi sopra prospettati non è dubbio che le operazioni che consentono di acquisire tali prove siano vietate dalle norme di diritto penale sostanziale che le prevedono come reati indipendentemente dalla qualifica rivestita dall'agente.

¹⁶ Cass. sez. III^ n.39706/2003

La sanzione della inutilizzabilità comminata dall'art. 191 c.p.p. si riferisce non soltanto alle prove assunte in violazione di norme processuali, ma pure a quelle assunte in violazione di precetti penalistici¹⁷.

Contro tale interpretazione dell'art 14 è stato sostenuto che, così ragionando, si dovrebbe pervenire alla assurda conclusione di dovere assolvere per mancanza di prove un individuo di cui si ha la certezza che abbia commesso un delitto di pedofilia.

Ciò che, invece, non potrebbe accadere, ad esempio, qualora il materiale pornografico venisse scoperto in possesso del pedofilo a seguito di perquisizione disposta per l'accertamento di un diverso reato.

Il rilievo è stato respinto dalla Cassazione, la quale ha affermato che l'art. 14 “non tratta di una normale attività investigativa della polizia giudiziaria diretta all'accertamento di un qualche reato, nel corso della quale venga per caso scoperta l'esistenza di un differente reato”¹⁸. Esso tratta, bensì, di una attività di agente provocatore, “che è autorizzata e resa lecita esclusivamente negli stretti limiti e per l'accertamento dei limitati reati per i quali è consentita”.

Del resto, una normale attività di perquisizione è consentita in principio anche per il diverso reato eventualmente scoperto. Le indagini previste dalla L.269/1998 non possono, invece, ammettersi per reati non indicati nell'art.14.

“Ne consegue che è del tutto ovvio e corrispondente ai principi - ed anzi una contraria interpretazione sarebbe in contrasto con fondamentali principi costituzionali e dovrebbe quindi essere comunque disattesa per evitare possibili censure di illegittimità costituzionale - che qualora attraverso tale attività di agente provocatore si vengano per caso a scoprire reati diversi da quelli alla cui scoperta tale attività era esclusivamente indirizzata, gli elementi probatori relativi a tali reati non possano comunque essere in nessun caso utilizzati”¹⁹.

¹⁷ D. Siracusano, *Diritto Processuale Penale*, I, 1994, p.377.

¹⁸ Cass. Sez. III^a n.39706/2003

¹⁹ loc.ult.cit.

C) Mancanza dell'autorizzazione nelle ipotesi di cui al I° comma

Nonostante il legislatore nulla abbia previsto per l'evenienza che manchi la autorizzazione che legittimerebbe il compimento di attività previste dal I° comma dell'art. 14, pare che una conclusione ragionevole sia quella di ritenere inutilizzabili i risultati di tali attività.

Le ragioni sono rinvenibili in parte nel discorso appena fatto a proposito del caso in cui le predette attività siano state realizzate per l'accertamento di reati non inclusi tra quelli per cui esse sono ammissibili e lecite.

Come già rammentato, la deroga a principi costituzionali e di diritto penale introdotta con l'art.14, in tanto rimane giustificata, in quanto siano osservati limiti e procedure fissati dal legislatore. Ciò che, però, non avviene qualora le indagini vengano effettuate senza la prescritta autorizzazione.

In siffatte ipotesi manca uno dei presupposti che scriminerebbero ex art. 14 la condotta illecita dell'agente provocatore.

La sola differenza rispetto alla ipotesi considerata sub B) è che ad esser violata è una regola di procedura, la cui osservanza è ugualmente imposta affinché possa ritenersi lecita la effettuazione di operazioni come quelle descritte nel I° comma dell'art.14 L.269/1998.

Dall'illiceità del fatto del provocatore deve derivare direttamente la inutilizzabilità degli elementi di prova raccolti in virtù della provocazione.

D) Carenza di legittimazione a porre in essere le attività di contrasto di cui all'art. 14

Proprio il rigore e l'eccezionalità della disciplina dettata dall'art. 14 impongono di considerare gli effetti di una carenza di legittimazione da parte degli agenti provocatori.

Anzitutto, deve essere escluso che tale ruolo possa essere rivestito da privati²⁰: gli elementi di prova acquisiti in conseguenza di provocazioni realizzate da costoro non possono essere utilizzabili.

Allo stesso modo, non possono essere utilizzati gli elementi ottenuti da indagini ex I° comma realizzate da agenti e non da ufficiali di polizia giudiziaria.

Il problema della legittimazione a compiere le attività di contrasto disciplinate dall'art.14 potrebbe, poi, porsi in altre ipotesi: quid juris allorquando le indagini elencate nel II° comma siano compiute non dalla Polizia Postale, che è l'organo cui la disposizione fa riferimento, bensì da altri organi specializzati (es. RaCIS²¹)?

La ragionevolezza imporrebbe di ritenere ugualmente valide le indagini ed utilizzabili gli elementi così ottenuti.

Tuttavia, il divieto di applicazione analogiche di norme eccezionali quali l'art. 14 L.269/1998 è assoluto.

A maggior ragione, deve, allora, ritenersi non ammissibile che organi non specializzati nel settore della polizia delle telecomunicazioni – e tra questi pure quelli di cui al I° comma- effettuino, ad esempio, scambi di files di contenuto pedopornografico.

A sostegno di una interpretazione diversa non v'è stavolta neppure una particolare capacità specialistica dell'organo operante.

E) Conseguenze della inutilizzabilità

La sanzione che colpisce gli elementi acquisiti in violazione delle norme dell'art.14 li rende assolutamente inutilizzabili, sia per le successive determinazioni inerenti l'esercizio della azione penale, sia per i possibili impieghi che si intenda farne in corso di dibattimento

²⁰ V. Cass. sez. III^ n.39706/2003 in tema di società private specializzate nel settore dell'informatica.

²¹ Per le competenze del RaCIS consulta www.carabinieri.it/arma/oggi/RACIS/racis_main.html

Così, in presenza di situazioni in cui a sostegno dell'accusa vi siano esclusivamente gli elementi di cui sopra, il Pubblico Ministero, atteso che essi non potranno spiegare alcuna valenza probatoria in fase di giudizio, dovrà orientarsi verso la richiesta di archiviazione degli atti, come prevede l'art. 125 disp.att.c.p.p..

Parimenti, sulla base di soli elementi inutilizzabili non potrà ritenersi sussistente il *fumus boni juris* necessario per l'applicazione delle misure cautelari.

In fase dibattimentale, invece, anche qualora i detti elementi vengano accidentalmente inseriti nel fascicolo del giudice, essi non potranno in alcun modo venire impiegati. E, nemmeno, quando siano soltanto versati nel fascicolo del P.M., essi potranno essere posti a base di domande da formulare ai testi ed alle parti.

Le attività scriminate in base all'art. 51 c.p..

La condotta dell'agente provocatore non scriminata dall'art. 14, potrebbe tuttavia essere considerata lecita in base all'art. 51 c.p..

La disposizione in parola, come già evidenziato, stabilisce che è esclusa la punibilità per i reati eventualmente commessi per "l'adempimento di un dovere imposto da una norma giuridica".

Peraltro, la norma dell'art.51 c.p. pare esigere assai più di quanto esige l'art.14 L.269/1998 al fine di considerare lecita la condotta dell'operante.

Secondo un orientamento ormai consolidato della giurisprudenza di legittimità, ai sensi dell'art.51 c.p., l'agente provocatore, infatti, non è punibile "anche se appartenente alla polizia giudiziaria, soltanto se il suo intervento è indiretto e marginale nell'ideazione ed esecuzione del fatto, se cioè il suo intervento costituisce prevalentemente attività di controllo, di osservazione e di contenimento dell'altrui illecita condotta. Egli è invece punibile, a titolo di concorso nel reato, se la sua condotta si inserisce con rilevanza causale rispetto

al fatto commesso dal provocato, nel senso che l'evento delittuoso che si produce è riferibile anche alla condotta dell'agente provocatore"²².

Ciò posto, appare davvero difficile concepire in quali circostanze l'agente che ha compiuto una attività investigativa prevista dall'art.14 L.269/1998 senza osservare le regole rigorose da esso stabilite, possa poi essere giustificato in base ai parametri severi dell'art.51 c.p..

Allorquando ciò accada, tuttavia, i risultati probatori ottenuti grazie a questa attività di indagine, atipica in quanto esula dagli schemi dell'art. 14, sono pienamente utilizzabili.

L'art.191 c.p.p. prescrive la inutilizzabilità solamente nel caso di prove assunte in violazione dei divieti stabiliti dalla legge, cioè di prove in sé e per sé illegittime perché vietate.

Così, quando la condotta dell'agente provocatore resti scriminata in virtù dell'art.51 c.p. perché non ha superato i limiti entro cui ciò è possibile, atteso che a nessun divieto posto dalla legge si trasgredisce, gli elementi acquisiti attraverso di essa condotta possono spiegare la propria valenza probatoria nel procedimento.

L'identificazione del colpevole dei delitti

Nelle indagini concernenti delitti di pedofilia commessi in Rete o, comunque, con l'impiego di internet, una parte di speciale complessità è quella relativa alla individuazione dell'autore del fatto.

Il problema si pone anche quando le investigazioni non siano condotte con l'utilizzo degli strumenti messi a disposizione dall'art.14 L.269/1998.

Negli scambi effettuati on line, o anche nelle trattative per l'acquisto di materiale pedopornografico, non vengono usati nomi reali, bensì nicknames e cioè pseudonimi.

²² Cass. sez. VI[^] n.6425/1994.

Le strade seguite dagli inquirenti per ricondurre il nome fittizio a quello autentico sono tante, ma tutte con un grado, diverso, di inattendibilità.

Uno strumento utile può essere dato dal programma Visual Route, che permette di rilevare in tempo reale l'indirizzo IP dinamico dell'utente connesso. All'IP è possibile abbinare il nome dell'utente che in un dato momento aveva preso quell'IP, ottenendo dal provider dei servizi internet i dati relativi alla connessione. Tra di essi, soprattutto, il numero telefonico della "stazione chiamante" utilizzata per collegarsi ad Internet.

Il metodo in questione è abbastanza affidabile per la identificazione dell'ipotetico soggetto che scambi o divulghi on line materiale pedofilo.

Tuttavia, a parte il fatto che gli utenti esperti muniscono l'elaboratore di softwares in grado di rilevare "accessi indesiderati", vi è che tale metodo consente di individuare l'apparecchio telefonico usato per connettersi e nulla di più. Come identificare l'autore di un fatto delittuoso, ove si appuri che la connessione sia avvenuta usando un numero telefonico in uso a moltissime persone, come può essere quello di un ufficio?

Altro metodo utilizzabile per la individuazione del colpevole di reati commessi attraverso internet può essere quello che parte proprio dal nickname.

Ciò diviene possibile nei casi in cui l'agente provocatore scambi i files di contenuto illecito all'interno di chat lines.

Per l'accesso ai canali di discussione è necessario che l'utente compili un c.d. form e indichi il proprio nickname e una password.

Il sito che gestisce la chat è in grado di fornire il numero IP preso al momento della registrazione con un determinato nickname.

Dall'IP (dinamico, perché cambia ogni volta che ci si connette in rete) si può giungere al numero telefonico utilizzato per la connessione, ordinando ai providers di servizi internet l'esibizione dei dati relativi alla connessione in questione.

Sulla attendibilità del sistema usato per la identificazione dell'autore del reato permangono le stesse riserve già esposte in relazione al diverso metodo che sfrutta le capacità del programma Visual Route.

Però, il sistema in commento rivela un suo ulteriore punto critico.

Come è evidente, esso consente di sapere soltanto chi sia l'abbonato dei telefoni il cui numero è stato usato per connettersi al momento della registrazione di un certo nickname.

Non consente, invece, di dire che allo stesso numero telefonico quel nickname è ricollegabile anche nel momento in cui l'agente provocatore entra in contatto con l'utente provocato.

Su di un piano di immediata comprensione: se nick e password sono conosciuti da un terzo che li utilizzi all'insaputa del "creatore" degli stessi, il metodo diviene assolutamente inadeguato ad appurare la identità dell'utente che ha compiuto una determinata attività in un determinato momento²³.

Un terzo metodo per la identificazione del colpevole dei delitti indicati nell'art.14 L.269/1998 è impiegabile soltanto nei casi in cui il materiale pedopornografico venga distribuito a pagamento da negozi elettronici.

Tali negozi (E-store) solitamente consentono di acquistare la merce in vendita – nel caso di interesse files- previa registrazione come soci del sito che ospita il negozio stesso.

L'agente operante, autorizzato all'uso per fini di giustizia di una carta di credito, effettua la registrazione a pagamento. Dopo di ciò può risalirsi al nome della società di intermediazione dei servizi interbancari beneficiaria del pagamento effettuato.

A tal fine occorre richiedere la cedola dei movimenti delle transazioni della carta di credito.

Successivamente, ancora, può ottenersi dagli istituti emittenti di carte di credito l'esibizione dell'elenco di tutte le persone che in un certo lasso di tempo hanno effettuato pagamenti alla società beneficiaria suddetta.

In simili ipotesi parrebbe abbastanza agevole la individuazione del gestore del negozio che commercia in materiale pedopornografico.

²³ Inoltre, il c.d. snuffing di password, che consente di navigare in un sito -e, quindi, in una chat- sotto mentite spoglie è un fenomeno molto diffuso sulla Rete.

Tuttavia, l'operazione è resa complicata dal fatto che tali siti sono amministrati quasi sempre da persone che operano al di fuori del territorio nazionale.

Inoltre, essendo gli stessi siti illegali, divengono non attendibili le informazioni anagrafiche relative al titolare dei diritti del nome del sito rilasciate dalle società (Arin, Internic) che gestiscono la concessione dei diritti sui nomi dei siti pubblicati su Internet.

Occorre iniziare, così, una complessa indagine rivolta ad ottenere, da parte delle società che sostengono il sito sulla Rete, informazioni sulla esatta collocazione del provider che contiene il sito illegale ed eventualmente sul suo amministratore.

Per quanto riguarda, invece, la identificazione delle persone degli acquirenti, l'operazione –come si è visto- è di semplice attuazione.

Tuttavia, anch'essa presenta un momento di criticità. È, infatti, necessaria la assoluta certezza che la società di intermediazione di servizi interbancari beneficiaria del pagamento realizzi tali suoi servizi esclusivamente in relazione al sito incriminato e non anche in relazione ad altri negozi elettronici che commerciano in settori leciti.

Ove tale certezza non fosse raggiunta, mancherebbero del tutto i presupposti necessari a ricondurre il soggetto individuato all'acquisto incriminato.

Le altre disposizioni dell'art. 14. L'art.392 I°bis comma c.p.p..

Le peculiarità di una indagine condotta su di una rete virtuale hanno fatto sì che il legislatore prevedesse che, in aggiunta a quelli di cui ai primi due commi dell'art.14, gli inquirenti possano avvalersi anche di altri strumenti eccezionali.

Così, l'autorità giudiziaria, sempre che si proceda per uno dei delitti indicati nel comma III° del summenzionato articolo 14²⁴, può con proprio decreto motivato ritardare l'emissione dei provvedimenti di cattura, arresto o sequestro, quando

²⁴ I delitti in parola sono quelli previsti e puniti dagli artt.600bis, I° comma, 600ter, I°, II° e III° comma, e 600quinqies del codice penale.

ciò sia necessario per acquisire rilevanti elementi probatori oppure per la individuazione o la cattura del colpevole.

Agli stessi fini l'autorità giudiziaria può anche disporre che venga ritardata la esecuzione dei provvedimenti predetti.

Tuttavia, poiché i delitti in questione sono diretti a violare la libertà sessuale del minore, quando la persona offesa è identificabile o già identificata, i provvedimenti sono adottati, "sentito il procuratore della repubblica presso il tribunale per i minorenni nella cui circoscrizione il minorenne abitualmente dimora".

L'ultimo comma dell'art.14 L.269/1998, riconoscendo la necessità di munire gli organi dell'indagine dell'attrezzatura adeguata al compimento delle attività di contrasto di cui ai primi due commi, prevede, infine, che l'autorità giudiziaria possa affidare il materiale sequestrato in applicazione della legge n.269/1998 in custodia giudiziale agli organi di polizia giudiziaria che ne facciano richiesta in vista dell'impiego per le predette attività.

L'art. 392 I°bis comma c.p.p è, invece, una norma contenente una deroga relativamente ai principi che regolano la assunzione anticipata delle prove nella fase delle indagini preliminari. Esso stabilisce che, tra gli altri, nei procedimenti per i delitti di cui all'art.600ter c.p.p. il pubblico ministero o la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minore degli anni sedici anche al di fuori dei casi in cui l'incidente probatorio è ammesso ai sensi del I° comma.

L'analisi del contenuto del materiale rinvenuto

Una volta intercettato il presunto pedofilo, è necessario accertare il reale contenuto del materiale trovato in suo possesso.

L'operazione non si esaurisce in semplici rilievi, ma comporta lo studio e la elaborazione critica, necessariamente su base tecnico-scientifica, del materiale rinvenuto²⁵.

L'analisi dei contenuti delle memorie di massa sequestrate (Hard disk, floppy disks, CD ecc...) nel corso di indagini aventi ad oggetto i reati più volte indicati nell'art.14 L.269/1998 richiede, infatti, delle particolari conoscenze informatiche.

È necessario, prima di tutto, recuperare i dati contenuti nelle suddette memorie. Nell'eseguire l'operazione occorre evitare di alterare i dati che si intende recuperare.

Allo scopo, può venire realizzata una copia-clone della memoria di massa in oggetto²⁶.

Occorre, poi, procedere all'esame di tutto il contenuto della memoria analizzata, ivi compresi i files cancellati dall'utilizzatore del sistema informatico.

Va precisato che l'esame viene condotto per prassi sulle copie della memoria.

In merito alla forma che tale attività di accertamento deve assumere non vi è concordia.

Alcuni considerano perfettamente ripetibile l'accertamento in parola, in quanto attraverso la copiatura dei contenuti del materiale oggetto di indagine si giunge a "fotografare" l'esistente. Quindi, l'atto sarebbe disciplinato dall'art. 359 c.p.p..

Alcuni altri, invece, considerano l'accertamento non ripetibile in quanto avente ad oggetto cose soggette a modificazione, nel senso che le operazioni potrebbero essere sospettate di indebite manipolazioni o trasformazioni a danno delle persone indagate.

Da tale ricostruzione conseguirebbe la applicabilità dell'art.360c.p.p., il quale prevede una rigorosa procedura per l'espletamento di accertamenti tecnici non ripetibili, nonché la facoltà per l'indagato di formulare riserva di promuovere incidente probatorio.

²⁵ Per la definizione di accertamento tecnico v., tra le molte, Cass sez. I^a n.301/1990.

²⁶ Un sistema hardware/software particolarmente usato per la realizzazione di copie di memorie di massa a scopi investigativi è il DIBS (Disk Image Backup System).

Una volta formulata la suddetta riserva, il pubblico ministero non potrebbe disporre ugualmente di procedere all'accertamento, salvo che questo, ove ritardato, divenga non più utilmente eseguibile (art. 360 IV° comma c.p.p.).

Ulteriore conseguenza della applicabilità dell'art. 360 c.p.p. sarebbe, poi, l'inserimento nel fascicolo per il dibattimento (art.431 c.p.p.) dei verbali dell'accertamento ritenuto irripetibile.

Sulla questione può rilevarsi che, una volta “messi in sicurezza”, non si ravvisano particolari motivi per sostenere che i supporti magnetici contenenti i files di interesse per le indagini siano soggetti a modificazione più di quanto possa esserlo una musicassetta o un nastro VHS.

In altre parole, non vi sarebbe irripetibilità, atteso che sarebbe possibile riprodurre in dibattimento “la situazione concreta percepita e rappresentata in un determinato contesto temporale”²⁷.

Poiché affidatari del materiale in sequestro sono per lo più gli stessi organi investigativi, ragionando diversamente, potrebbe giungersi alla conclusione che ogni fonte di prova assicurata e tenuta presso luoghi di spettanza degli organi predetti corra il rischio d'essere contaminata.

Il discorso –è evidente- si fonda su congetture e condividerlo significherebbe compromettere il normale andamento di tutte le attività destinate alla conservazione delle cose con un valore probatorio.

Al contrario, nei casi come quello oggetto di attenzione risultano assenti i presupposti necessari affinché un atto possa considerarsi irripetibile e perciò da assumere immediatamente onde non disperdere un prezioso elemento per il giudizio.

²⁷ Cass. SSUU n.4/1999.

Conclusioni

Al termine di una rassegna –per forza incompleta- dello stato dell’arte e della disciplina delle indagini per reati di pedofilia commessi in Rete, si può tentare la riflessione su taluni particolari aspetti.

Può mettersi, così, in evidenza come, per effetto della entrata in vigore delle nuove norme della L.269/1998, la “macchina investigativa” impegnata nel contrasto alla pedofilia in Rete risulti notevolmente potenziata, ciò di cui si avvertiva la necessità.

Con favore deve, poi, essere accolta la presa di coscienza da parte del legislatore del fatto che le indagini che si svolgono su reti telematiche si svolgono in un ambito sui generis.

Da tale consapevolezza è potuta derivare la scelta di attribuire, almeno alcune delle indagini regolate dall’art.14 L.269/1998, alla esclusiva competenza di un organo specializzato nel settore dell’informatica, quale è la Polizia Postale e delle Comunicazioni.

A fronte dei pregi della normativa in commento, emergono però i limiti e le incongruenze.

Lascia qualche dubbio la introduzione di una nuova figura “speciale” di agente provocatore.

Costituisce adempimento di un dovere di polizia giudiziaria “perseguire i reati commessi, non già di suscitare azioni criminose al fine di arrestarne gli autori”²⁸.

Orbene, la applicazione concreta delle norme dell’art.14 L.269/1998 induce a ritenere che molte volte il criterio enunciato non possa agevolmente essere rispettato.

Dubbi non possono esservi, però, quando gli operanti procedano ad “acquisti” simulati da siti che fanno commercio di materiale pedofilo.

In simili circostanze, è possibile –ma spesso non semplice²⁹- individuare il gestore del negozio elettronico e le persone che acquistano files di contenuto pedofilo.

Lo strumento investigativo previsto dall'art.14 è impiegato in ipotesi in cui esso è ammissibile e cioè per individuare coloro che effettuano una distribuzione massiva di materiale pedofilo.

L'identificazione degli altri "clienti" del negozio elettronico non può mettersi in diretta correlazione con l'effettuazione dell'attività del provocatore. Dunque, nonostante essi commettano il meno grave reato di detenzione di materiale pornografico punito dall'art.600quater c.p., dalla suddetta attività potrà prendere lo spunto la esecuzione di specifiche indagini nei loro confronti.

Però, la circolazione di immagini o notizie di interesse per i pedofili avviene in internet per fini che spesso non sono di lucro.

Gli agenti impegnati in attività di contrasto della pedofilia al fine di reperire elementi di prova in ordine ai reati indicati dell'art.14 II° comma possono procedere a scambi di materiale.

Nel concetto di scambio vi è la cessione di qualcosa dietro l'ottenimento di qualcosa d'altro.

Non è scambio quello che non impegna una volontà degli scambianti rivolta a compiere l'operazione sopra descritta.

Allorquando si effettuino scambi di materiale pedopornografico, viene acquisita soltanto la prova che un individuo ha realizzato la cessione del materiale incriminato occasionalmente e, comunque, nei confronti di una persona determinata e nel contesto di una conversazione privata.

Ma fatti di cessione, ai sensi dell'art.14 II° comma, non possono essere "scoperti" grazie ad agenti provocatori.

L'operazione non è lecita ed i risultati ottenuti non possono venire utilizzati nel procedimento come elementi di prova a carico del cedente.

Sembra, pertanto, che una delle modalità previste per la realizzazione delle attività di contrasto di cui all'art.14 II° comma possa consentire di scoprire solamente –o nella quasi totalità dei casi- reati per cui essa non è lecita³⁰.

²⁸ Cass. sez.I^a n.6425/1994.

²⁹ V. p.23-24.

³⁰ Potrebbe, infatti, essere sostenuto che attraverso scambi in serie con un solo soggetto, agli agenti provocatori sarebbe consentito di acquisire elementi che dimostrano che il pedofilo divulga e non soltanto cede il materiale pornografico.

Parimenti, inefficiente, appare la attività di contrasto consistente nella predisposizione di siti civetta da cui i privati possano “scaricare” materiale pedofilo.

Peraltro, operazioni del tipo di quella appena descritta lasciano dubitare della propria conformità rispetto a regole di diritto, oltre che di ragionevolezza.

Una “vetrina espositiva” sulla Rete contenente il materiale illecito, di cui si intende scongiurare la diffusione, porta, invece, ad allargarla anche a soggetti che abitualmente non frequentano i canali internet segreti dei pedofili.

Il posizionamento di siti pedofili a fini investigativi può condurre, inoltre, alla lesione dell’interesse dei minori a non vedere turbata la propria crescita ed un sano sviluppo della sfera sessuale con immagini orrende, che divengono così reperibili facilmente e da chiunque sulla Rete.

Le norme penali che incriminano i delitti di cui all’art.600ter c.p. tutelano più che la libertà sessuale del singolo minore intesa in senso stretto, proprio un siffatto interesse.

Il suo sacrificio non può giustificarsi con l’esigenza di individuare soggetti che effettuano lo stesso traffico effettuato attraverso il sito civetta.

Al proposito vi è da far rilevare come con simili sistemi si giunga soltanto alla identificazione di persone che si procurano e, perciò, detengono il materiale pedopornografico.

Per il delitto di cui all’art.600quater c.p. è impedito il ricorso alle attività di contrasto disciplinate dall’art.14 II° comma L.269/1998.

Pertanto, gli elementi che provano che esso è stato compiuto dalla persona indagata sono inutilizzabili.

(riproduzione riservata)

Tuttavia, le cessioni da parte del presunto pedofilo non sarebbero letteralmente “in serie” perché avverrebbero sempre nell’ambito di un rapporto privato con un determinato individuo, cosicché non si sarebbe in grado di provare con assoluta certezza che esse avvengono nell’ambito di una attività di divulgazione. Inoltre, seri dubbi si nutrono sulla liceità di un numero elevato di scambi rivolti ad ottenere la dimostrazione che è perpetrato uno dei reati previsti nell’art. 14 L.269/1998; reati che-vale la pena di farlo notare- sono -prima che fatti emergere- “suscitati” dall’agente provocatore.