

Possesso di pornografia infantile, accesso a siti pedopornografici, *child-grooming* e tecniche di anticipazione della tutela penale¹

di *Ivan Salvadori*

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le fonti regionali ed internazionali nella lotta alla pedopornografia. – 3. Il reato di possesso di materiale pedopornografico. Cenni di diritto comparato. – 4. Il mero reato di accesso a materiale pedopornografico. – 5. Il reato di adescamento di minori *on line* (*child-grooming*). – 6. Considerazioni finali.

1. Introduzione

Se da un lato le reti di comunicazione ed in specie Internet hanno favorito la realizzazione di rapporti sociali, economici e giuridici tra gli internauti, dall'altro hanno permesso a soggetti malintenzionati e veri e propri criminali informatici di sfruttare le molteplici possibilità di anonimato in rete ed i costi molto ridotti di connessione per commettere attività illecite di varia natura (frodi, clonazione di carte di credito, accessi abusivi, danneggiamenti informatici, ecc.). Recenti studi hanno dimostrato in particolare come la diffusione di Internet abbia facilitato anche la produzione, la diffusione e la messa a disposizione in tempo reale di pornografia infantile².

Molte sono ad oggi le iniziative adottate a livello regionale (Unione Europea, Commonwealth, OAS, ecc.) ed internazionale (ONU, ITU, Consiglio d'Europa) per contrastare l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori, che si realizza anche attraverso le nuove tecnologie.

Per dare esecuzione agli obblighi di fonte sovranazionale, la maggior parte degli Stati ha adottato nel diritto penale nazionale delle norme *ad hoc* per reprimere l'odioso fenomeno della pornografia infantile. Quasi tutti gli Stati europei puniscono oggi le condotte di diffusione, produzione, distribuzione, ed anche il mero possesso o la detenzione di materiale pedopornografico. Alcuni Paesi, in linea con le più recenti tendenze politico-criminali sovranazionali, sanzionano altresì gli ulteriori atti prodromici di accesso, attraverso le tecnologie dell'informazione, a materiale pedopornografico e di adescamento di minori in Internet (o c.d. *child-grooming*).

Gli sforzi realizzati dagli organismi sovranazionali e dai legislatori nazionali per contrastare la pornografia infantile non possono che essere condivisi. Qualche dubbio sorge tuttavia rispetto all'impiego di determinate tecniche di tutela, ed in specie quelle volte ad incriminare meri atti preparatori alla commissione di reati di sfruttamento e prostituzione minorile. Dati i limiti del presente lavoro, in questa sede ci si limiterà a formulare delle brevi considerazioni

¹ Il presente contributo è frutto dell'attività di ricerca svolta nell'ambito del Progetto di Ateneo *Criminalità informatica ed accertamento penale* (codice CPDA084200/08), finanziato dall'Università degli Studi di Padova.

² V. per esempio U.S. Dep't of Justice, Child Exploitation & Obscenity Section (CEOS), <http://www.justice.gov/criminal/ceos/childporn.html>.

sulla conformità delle recenti tendenze politico-criminali nella lotta alla pornografia infantile ai principi fondamentali del diritto penale, ed in specie a quelli di offensività e di proporzione.

Nella prima parte del presente contributo si richiameranno le più importanti iniziative adottate da organismi sovranazionali per combattere la pornografia infantile ed in particolare ci si soffermerà su quelle che impongono agli Stati di incriminare anche meri atti preparatori alla commissione di più gravi reati contro i minori (par. 2). Successivamente si passerà ad analizzare in prospettiva comparata le tecniche di formulazione adottate a livello nazionale per dare attuazione agli obblighi sovranazionali di incriminazione del possesso di materiale pornografico (par. 3), dell'accesso a siti pedopornografici (par. 4) e dell'adescamento di minori in rete o c.d. *child-grooming* (par. 5). L'obiettivo sarà quello di individuare la *ratio* che sta alla base del ricorso a forme di anticipazione della tutela penale. In conclusione si formuleranno delle considerazioni finali sulla conformità delle scelte politico-criminali di sanzionare i menzionati atti preparatori rispetto ai fondamentali principi penalistici (par. 6).

2. Le fonti regionali ed internazionali nella lotta alla pedopornografia

Tra le principali iniziative adottate a livello sovranazionale nella lotta alla pedopornografia vanno menzionate, oltre alla Convenzione sui Diritti dell'infanzia del 1989³ ed al Protocollo Opzionale sui diritti del minore rispetto alla pornografia minorile e alla prostituzione delle Nazioni Unite adottato a New York nel 2000⁴, la Raccomandazione del Consiglio d'Europa R(2001)16 sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento sessuale⁵ e la Decisione quadro dell'Unione europea 2004/68/GAI, sulla lotta allo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia infantile⁶. Di particolare importanza sono poi la Convenzione *Cybercrime* del 2001⁷ e soprattutto la recente Convenzione di Lanzarote del 2007 del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento sessuale e l'abuso sessuale, che rappresenta oggi uno degli strumenti più avanzati a livello internazionale nella lotta alla pornografia infantile⁸.

Già nella Raccomandazione R (2001)16, si prevedeva l'obbligo per gli Stati membri di sanzionare, oltre agli atti non autorizzati ed intenzionali di produzione, offerta e messa a disposizione di materiale pedopornografico, anche quelli preparatori del possesso e del procurare per sé o per altri tale materiale.

³ Il testo della Convenzione è disponibile al sito <http://www2.ohchr.org/english/law/crc.htm>.

⁴ Il testo del Protocollo Opzionale è disponibile al sito: <http://www2.ohchr.org/english/law/crc-sale.htm>.

⁵ Il testo della Raccomandazione è disponibile sul portale del Consiglio d'Europa al sito: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=234247&BackColorInternet=9999CC&BackColorIntranet=FFBB55&BackColorOgged=FFAC75>.

⁶ Il testo della Decisione Quadro 2004/68/GAI è disponibile al sito: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?Uri=CELEX:32004F0068:EN:HTML>.

⁷ Il testo della Convenzione di Budapest adottata il 23 settembre 2001 ed entrata in vigore il 1° luglio 2004, è consultabile al sito: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=185&CM=8&DF=&CL=ENG>. Ad oggi sono trentadue gli Stati che hanno ratificato la Convenzione fra cui l'Italia. Sugli strumenti di ratifica v. <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=185&CM=8&DF=&CL=ENG>.

⁸ Il testo della Convenzione di Lanzarote, entrata in vigore il 1° luglio 2010, è disponibile al sito <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=201&CM=8&DF=17/06/2010&CL=ENG>. La Convenzione è stata ad oggi sottoscritta da quarantadue Paesi e ratificata da quindici Paesi, ma non dall'Italia. Sul numero aggiornato delle ratifiche v. il *database* del Consiglio d'Europa al sito <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?NT=201&CM=8&DF=21/06/2010&CL=ENG>.

L'art. 9 della Convenzione *Cybercrime* del Consiglio d'Europa prescrive agli Stati membri di punire la produzione, la distribuzione, la diffusione, la messa a disposizione, l'acquisto ed il possesso di materiale pedopornografico. Rispetto alla Raccomandazione R (2001)16, la Convenzione *Cybercrime* lascia, però, agli Stati membri la facoltà di non sanzionare, in tutto o in parte, il mero possesso o il procurare per sé o per altri materiale pornografico (art. 9, par. 4, CoC). L'art. 9, par. 2, CoC, stabilisce che nella nozione di pornografia infantile rientri non solo il materiale reale, ma anche quello realistico e virtuale⁹.

Ben più avanzate sono le scelte di politica criminale cui si ricorre nella recente Convenzione di Lanzarote. Con riguardo alla repressione degli illeciti in materia di pornografia infantile, l'art. 20 della Convenzione, in linea con le precedenti raccomandazioni, prevede l'obbligo per gli Stati membri di sanzionare la produzione, la messa a disposizione, la diffusione, l'offerta ed il possesso di materiale pedopornografico. Rispetto alla Convenzione *Cybercrime*, si restringe, però, il margine di discrezionalità degli Stati membri con riguardo all'incriminazione del possesso di materiale pornografico infantile. In base all'art. 20, par. 3, della Convenzione, agli Stati membri è infatti lasciata la facoltà di non punire il possesso di pedopornografia soltanto nei casi in cui abbia ad oggetto rappresentazioni simulate o immagini realistiche di minori non esistenti o comunque immagini prodotte dagli stessi minori con il loro consenso e per un utilizzo privato.

La Convenzione di Lanzarote prevede inoltre l'incriminazione di due atti ulteriormente preparatori: il mero accesso consapevole, attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, a siti pedopornografici (art. 20, par. 1, lett. f) ed il c.d. *child-grooming* (art. 23).

Tra le iniziative legislative adottate dall'Unione europea nella lotta alla pornografia infantile merita richiamare in questa sede la Decisione Quadro 2004/68/GAI, che impone agli Stati membri l'obbligo di sanzionare penalmente una serie di illeciti in materia di "sfruttamento sessuale dei minori" (art. 2) e di "pornografia infantile" (art. 3) e, tra quest'ultimi, anche il *possesso* di materiale pornografico minorile, tra cui è incluso anche quello "virtuale" ed "apparente" (art. 1, lett. b, ii) e iii).

Il breve quadro fin qui delineato sulle fonti sovranazionali nella lotta alla pedopornografia deve oggi essere aggiornato alla luce della recente proposta di direttiva della Commissione europea sulla lotta contro l'abuso sessuale e allo sfruttamento sessuale dei minori e contro la pornografia minorile, destinata a sostituire la Decisione Quadro 2004/68/GAI¹⁰. Nella proposta vengono previste nuove forme di anticipazione della tutela penale. In particolare si prevede l'obbligo per gli Stati membri di punire, oltre all'acquisto ed il possesso di materiale pedopornografico (art. 5, par. 2), anche il mero accesso, attraverso le nuove tecnologie, a siti pedopornografici (art. 4, lett. e) ed il c.d. *child-grooming* (art. 6).

Rispetto alle menzionate fonti sovranazionali, la proposta di direttiva si caratterizza non solo per la maggior forza vincolante, non essendo prevista la facoltà per i legislatori nazionali di formulare riserve sulle scelte di incriminazione, ma anche per l'ulteriore anticipazione della tutela penale. Oltre ai menzionati atti preparatori del possesso di immagini di minori abusati,

⁹ Come si afferma nel Rapporto esplicativo alla Convenzione di Lanzarote, la nozione di pedopornografia abbraccia "*depictions of sexual abuse of a real child (2a), pornographic images which depict a person appearing to be a minor engaged in sexually explicit conduct (2b), and finally images, which, although 'realistic', do not in fact involve a real child engaged in sexually explicit conduct (2c). This latter scenario includes pictures which are altered, such as morphed images of natural persons, or even generated entirely by the computer*" (*Explanatory Report*, p. 101).

¹⁰ Il testo della proposta di Direttiva del Parlamento europeo e del Consiglio, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pedopornografia, che abroga la Decisione Quadro 2004/68/GAI (COM (2010) 94 def.), è disponibile al sito [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServLexUriServ.do?uri=CELEX:52000PC0854\(02\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServLexUriServ.do?uri=CELEX:52000PC0854(02):EN:HTML).

dell'accesso a siti pedopornografici e dell'adescamento *on line* per scopi sessuali, essa prevede l'obbligo per gli Stati membri di sanzionare già il *tentativo* di acquistare e possedere materiale pedopornografico (art. 7, par. 2), l'organizzazione di viaggi finalizzati a commettere abusi sessuali a danno di minori (art. 7, par. 3, lett. b) e la diffusione di materiale che *propaganda* la possibilità di commettere reati di sfruttamento minorile, di pedopornografia e di adescamento (art. 7, par. 3, lett. a).

Quest'ultima disposizione rappresenta un'evidente manifestazione di un diritto penale c.d. pre-preventivo, che sanziona la mera formazione di un atteggiamento criminale interiore in altri soggetti. Essa prevede che gli Stati puniscano la diffusione di materiale che *propaganda* non solo la possibilità di acquistare o detenere materiale pedopornografico, ma anche di *accedere* a pagine *web* contenenti materiale di analoga natura.

3. Il reato di possesso di materiale pedopornografico. Cenni di diritto comparato

In linea con le indicazioni di fonte sovranazionale, la maggior parte degli Stati europei punisce oggi il possesso o la detenzione di materiale pornografico minorile¹¹.

Il codice penale tedesco sanziona oltre al possesso (“*Besitz*”) di materiale pedopornografico (§ 184b, par. 4.2, StGB), anche il fatto di chi si procura (“*sich verschaffen*”) tale materiale (§ 184b, par. 4.1, StGB)¹². Secondo autorevole dottrina si tratta di un delitto di omissione propria, avente natura permanente¹³. Il possesso consiste nel “causare” o nel mantenere un rapporto di effettiva signoria sul materiale posseduto¹⁴. Tale relazione implica pertanto la possibilità da parte del possessore di accedere e disporre del menzionato materiale.

Nel diritto penale tedesco la nozione di possesso viene interpretata in senso più ampio rispetto a quella elaborata in ambito civilistico, per abbracciare i casi non solo di possesso immediato, ma anche mediato, purché il possessore abbia la possibilità di disporre del materiale¹⁵. Si pensi per esempio al soggetto che possieda le chiavi di una cassaforte nella quale sono conservate immagini pornografiche minorili. Lo stesso dicasi nel caso in cui un soggetto possieda una *password* che gli permetta di accedere ad un *computer*, che contiene *file* di analogo contenuto¹⁶. Anche la sola possibilità di controllare temporaneamente il materiale archiviato in un sistema informatico sarebbe sufficiente ad integrare, secondo parte della dottrina, la fattispecie di possesso di materiale pornografico.

Il § 184b, par. 4.1, StGB punisce anche chi *si procura* (“*sich verschaffen*”) analogo materiale. Tale ipotesi abbraccia non solo l'acquisizione temporanea del possesso, ma anche le forme di appropriazione unilaterale del materiale (ad es. mediante il furto)¹⁷.

¹¹ Per un'analisi in prospettiva comparata sia consentito rinviare a I. SALVADORI, *Legal problems of possession and viewing child pornography in the Internet*, in J. HERCZEG-E. HILGENDORF-T. GRIVNA (Hrsg.), *Internet kriminalität und die neuen Herausforderungen der Informationsgesellschaft des 21. Jahrhunderts*, Praha, 2010, p. 55 ss.

¹² § 184b(4) StGB: “*Wer es unternimmt, sich den Besitz von kinderpornographischen Schriften zu verschaffen, die ein tatsächliches oder wirklichkeitsnahes Geschehen wiedergeben, wird mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe bestraft. Ebenso wird bestraft, wer die in Satz 1 bezeichneten Schriften besitzt*”.

¹³ T. LENCKER-W. PERRON, § 184 StGB, in A. SCHÖNKE-H. SCHRÖDER (Hrsg.), *Strafgesetzbuch, Kommentar*, 26^a ed., München, 2001, p. 1520.

¹⁴ BT-DRUCKS, 12/3001, 5. In dottrina v. K. ECKSTEIN, *Besitz als Straftat*, Berlin, 2001, p. 109 ss.

¹⁵ Cfr. T. LENCKER-W. PERRON, § 184 StGB, p. 1521. *Contra* K. ECKSTEIN, *Besitz*, cit., p. 112, il quale ritiene che non sia sufficiente la possibilità di controllare il materiale, ma occorra che vi sia un controllo di fatto sul materiale stesso per poter parlare di possesso.

¹⁶ T. LENCKER-W. PERRON, § 184 StGB, p. 1521.

¹⁷ T. LENCKER-W. PERRON, § 184 StGB, p. 1521.

Anche il legislatore francese, in linea con le raccomandazioni di fonte sovranazionale, ha sanzionato la mera detenzione di materiale pornografico infantile. L'art. 227-23-5, introdotto nel *Code Pénal* con la legge 305/2002, punisce, con la pena della reclusione fino a 2 anni e l'ammenda, la detenzione di immagini o rappresentazioni pedopornografiche¹⁸.

Nel diritto penale francese la nozione di detenzione è interpretata in senso più ampio rispetto a quella civilistica. Dottrina e giurisprudenza maggioritaria riconducono al concetto di detenzione anche i casi c.d. di "*longa manu*", vale a dire le ipotesi in cui, sebbene il materiale sia custodito presso un terzo, il soggetto ne mantenga comunque la disponibilità¹⁹. Ne consegue, che l'internauta che salva su un determinato *server* delle immagini o dei video pedopornografici e mantenga la possibilità di accedervi, sarà penalmente sanzionato ai sensi dell'art. 227-23-5 *Code Pénal*²⁰.

La detenzione di materiale pedopornografico è punita anche in Italia. L'art. 600-*quater* c.p. sanziona oltre alla "*detenzione*", anche il fatto di "*procurarsi*" materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto. Il secondo comma dell'art. 600-*quater* c.p. prevede un aumento della pena nel caso in cui il soggetto detenga o si procuri materiale pedopornografico di ingente quantità. È quest'ultima una soglia indeterminata, che solleva forti perplessità circa il rispetto dei principi penalistici di tassatività e di precisione²¹.

L'ipotesi tipica del "*procurarsi*" abbraccia tutti quei comportamenti destinati a far entrare nella sfera di disponibilità del soggetto il materiale pornografico minorile. Si pensi per esempio a tutte le condotte volte a procurarsi il menzionato materiale, che si possono facilmente realizzare in Internet (mediante *download*, utilizzo di programmi di *file-sharing*, P2P, ecc.)

Il possesso di materiale pornografico minorile viene punito anche in molti altri Stati europei ed extra-Europei, come ad esempio in Spagna (art. 189.2 CP), in Belgio (art. 383-*bis*, par. 2, *Code Penal*), in Austria (§ 207a, par. 3, StGB), in Romania (art. 51, L. 161/2003), in Messico (artt. 202, 202-*bis* CP), in Colombia (art. 218 CP), in Argentina (art. 128. 2 CP), in Canada (Section 163.1(4) *Criminal Code*) ed anche negli Stati Uniti d'America, a livello tanto federale (§ 2252A US Code) quanto statale (ad es. in Alaska, Florida, Tennessee, ecc.).

4. Il reato di mero accesso a materiale pedopornografico

L'orientamento giurisprudenziale prevalente in molti Stati europei sostiene che la mera visualizzazione di materiale pedopornografico disponibile in Internet, senza la consapevolezza che a seguito della navigazione in rete una copia delle immagini visualizzate venga automaticamente salvata dal *browser* nella memoria temporanea del sistema informatico (c.d. copie *cache*), non integri gli estremi del delitto di possesso di materiale pedopornografico²².

¹⁸ Art. 227-23-5 *Code Pénal*: "*Le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30000 euros d'amende*".

¹⁹ In argomento v. L.A. TIRELLI, *La répression pénal des consommateurs de pédopornographie à l'heure de l'Internet*, Geneve, 2010.

²⁰ L.A. TIRELLI, *La répression pénal*, cit.

²¹ In argomento v. F. BRICOLA, *Le aggravanti indefinite. Legalità e discrezionalità in tema di circostanza del reato*, in *RIDPP*, 1964, 1019 ss. Sulla configurabilità dell'aggravante prevista dall'art. 600-*quater*, comma secondo, c.p. v. Cass., sez. III Pen., n. 17211 del 31 marzo 2011 (dep. 3 maggio 2011).

²² Nella giurisprudenza italiana v., ad es., Trib. Brescia, sez. II pen., 22 aprile 2004, sent. n. 1619/2004, ladove si afferma che l'art. 600-*quater* c.p. "*punendo chi 'si procura o dispone' di materiale illecito, e non chi, semplicemente, lo visiona, consente lo svolgimento della pretesa punitiva non nei confronti di tutti coloro che,*

Come si è correttamente sostenuto, il possesso si configura soltanto nei casi in cui l'inter-nauta, oltre ad essere consapevole dell'esistenza di una copia del materiale visionato nella memoria *cache* del proprio sistema, sia anche in grado di accedervi²³.

Questa impostazione, seppur corretta, ha portato ad una disparità di trattamento tra gli utenti in possesso di un discreto livello di conoscenze sul funzionamento dei sistemi e dei programmi *browser* per la navigazione in Internet e quelli privi di una minima alfabetizzazione informatica²⁴. Gli internauti inconsapevoli del funzionamento del *browser* e dell'esistenza delle copie *cache* possono, infatti, accedere e visualizzare immagini e video pornografici in Internet senza alcuna conseguenza sul piano penale. Lo stesso dicasi con riguardo alle condotte di quei soggetti che accedono ai siti pedopornografici utilizzando *computer* di terzi soggetti o da postazioni pubbliche (ad es., *Internet Point*, biblioteche, ecc.). Tali utenti, anche nell'ipotesi in cui fossero consapevoli che le immagini visionate si salvano nei c.d. *file* temporanei di Internet, non potrebbero rispondere del reato di possesso di materiale pedopornografico, in quanto non hanno per un tempo apprezzabile la disponibilità e di conseguenza la possibilità di accedere al materiale temporaneamente salvato sul sistema informatico altrui.

Con l'obiettivo di superare questa evidente disparità di trattamento negli ultimi anni sempre più Stati europei ed extra europei hanno ritenuto opportuno punire, in linea con la tendenza politico-criminale che si è affermata a livello sovranazionale (v. *supra*, par. 2), la condotta di accesso consapevole a materiale pornografico infantile, realizzato attraverso le tecnologie informatiche e della comunicazione.

L'accesso consapevole a siti pedopornografici è penalmente sanzionato, per esempio, in Canada nel 2002. Il § 163.1(4.1) del Codice federale canadese punisce chiunque accede consapevolmente a materiale pedopornografico con il fine di visionarlo o di diffonderlo ad altri²⁵. Il § 2252(a)(4) del codice federale statunitense sanziona dal 2007 chiunque accede consapevolmente ad uno o più libri, riviste, periodici, film a contenuto pedopornografico o ad altro materiale analogo con il fine di prenderne visione²⁶. Tale condotta è punita anche a livello statale (ad es. in Nevada, Ohio e New Jersey)²⁷.

*navigando in internet, 'entrino in contatto', semplicemente, con immagini aventi quel contenuto, ma coloro che 'se ne appropriano', 'salvandole' e veicolandole o sul disco fisso del p.c. o su altri supporti, con esso interfacciabili, che ne consentano la visione o comunque la riproduzione. Lo 'scaricamento' dei materiali, ovviamente, deve essere consapevole e volontario, dovendosi escludere profili di responsabilità penale nei casi in cui il materiale rinvenuto sul p.c. costituisca la mera traccia di una trascorsa consultazione del web, creata dai sistemi di salvataggio automatico del personal computer". Nella giurisprudenza statunitense v. *United States v. Stulock*, 308 F. 3d 922 (8th Cir. 2002) In argomento v. anche I. SALVADORI, *Legal problems of possession*, cit., p. 55 ss.*

²³ Nella giurisprudenza statunitense v., ad es., *United States v. Stulock*, cit.; *United States v. Kuchinski*, 469 F. 3d 853 (9th Cir. 2006).

²⁴ In argomento v. I. SALVADORI, *Legal problems of possession*, cit., p. 55 ss., ed ivi riferimenti alla dottrina e giurisprudenza straniera.

²⁵ Sec. 163.1 (4.1) Canadian Criminal Code: "every person who accesses any child pornography is guilty of (a) an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of forty-five days; or (b) an offence punishable on summary conviction and liable to imprisonment for a term not exceeding eighteen months and to a minimum punishment of imprisonment for a term of fourteen days".

²⁶ 18 U.S.C. § 2252(a)(4): "in the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, or on any land or building owned by, leased to, or otherwise used by or under the control of the Government of the United States, or in the Indian country as defined in section 1151 of this title, knowingly possesses, or knowingly accesses with intent to view, 1 or more books, magazines, periodicals, films, video tapes, or other matter which contain any visual depiction".

²⁷ Cfr. I. SALVADORI, *Legal problems of possession*, cit.

L'accesso ai menzionati siti è sanzionato dal 2007 anche in Francia. L'art. 227-23-5 *Code Pénal* punisce “chiunque consulta abitualmente pagine *web*, che mettono a disposizione materiale pedopornografico”²⁸.

Come si è già avuto modo di accennare (v. *supra*, par. 2), anche il Consiglio d'Europa ha recentemente affermato l'obbligo di sanzionare la condotta di mero accesso, a mezzo di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, a materiale pornografico minorile. L'art. 20, par. 1, lett. f) della Convenzione di Lanzarote limita la rilevanza penale alle sole condotte di accesso intenzionale a siti pedopornografici. Come si sostiene nel rapporto esplicativo della Convenzione, il carattere intenzionale dell'accesso può dedursi, per esempio, dalla frequenza con cui il soggetto consulta in rete il materiale o dal ricorso a servizi a pagamento, onde escludere la rilevanza penale del mero accesso fortuito o inconsapevole²⁹.

La *ratio* della norma è quella di punire gli internauti che si limitano a visionare il materiale illecito disponibile in rete, senza salvarne una copia sul proprio *computer*. Simili sono le motivazioni addotte dalla Commissione europea per giustificare l'introduzione, nella recente proposta di direttiva COM (2010) 94 def., dell'obbligo di sanzionare l'accesso consapevole alla pornografia minorile (art. 4, lett. e). Scopo della disposizione è quello di sanzionare le condotte degli utenti che accedono al materiale *on line* senza scaricarlo sul proprio *computer* e che in molti ordinamenti giuridici non possono essere sussunte nel reato di possesso di materiale pedopornografico per le ragioni sopra esaminate.

5. Il reato di adescamento di minori *on line* (*child-grooming*)

Altro paradigmatico atto preparatorio alla commissione di reati di abuso sfruttamento sessuale dei minori è rappresentato dal reato di adescamento di minori in rete o c.d. *child-grooming*.

L'art. 23 della Convenzione di Lanzarote prescrive agli Stati membri l'obbligo di sanzionare l'adescamento di minori per scopi sessuali (“*solicitation of children for sexual purposes*”), vale a dire la condotta di chi, attraverso le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, propone ad un minore un incontro con il fine di commettere atti e dunque reati sessuali, qualora a tale proposta conseguano condotte materiali finalizzate a realizzare tale incontro³⁰.

Sostanzialmente identica è la formulazione del reato di *child-grooming* previsto dalla recente proposta di direttiva della Commissione europea. L'art. 6 della proposta prevede l'obbligo per gli Stati membri di sanzionare la condotta dell'adulto che propone, a mezzo di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, a un minore che non ha raggiunto l'età del consenso sessuale prevista dalla normativa nazionale di incontrarlo con l'intento di commettere un abuso sessuale, se la proposta sia stata seguita da atti materiali finalizzati a tale incontro.

La condotta di *child-grooming* viene già penalmente sanzionata in molti Stati europei ed

²⁸ Art. 227-23-5 *Code Pénal*: “*Le fait de consulter habituellement un service de communication au public en ligne mettant à disposition une telle image ou représentation ou de détenir une telle image ou représentation par quelque moyen que ce soit est puni de deux ans d'emprisonnement et 30000 euros d'amende*”.

²⁹ *Explanatory Report*, cit., p. 140.

³⁰ Art. 23 *Convention of Lanzarote*: “*Each Party shall take the necessary legislative or other measures to criminalise the intentional proposal, through information and communication technologies, of an adult to meet a child who has not reached the age set in application of Article 18, paragraph 2, for the purpose of committing any of the offences established in accordance with Article 18, paragraph 1.a, or Article 20, paragraph 1.a, against him or her, where this proposal has been followed by material acts leading to such a meeting*”.

extra-europei³¹. L'art. 172.1 del codice penale canadese sanziona dal 2007 la condotta di chi comunica, attraverso un sistema di informazione, con un minorenne al fine di commettere un reato sessuale³². Il *child-grooming* è sanzionato anche negli Stati Uniti d'America. Il § 2422 (b) del codice federale statunitense sanziona chiunque impiega la posta od altro mezzo analogo per indurre un minore a subire un atto sessuale³³. Sostanzialmente simile è la fattispecie di adescamento *on line* di minori (o "*electronic solicitation of children*") prevista in molti Stati americani³⁴.

L'adescamento di minori in rete è punito anche in Inghilterra e Galles. La sec. 15 del *Sexual offences Act* del 2003 punisce l'adulto che tenta di incontrarsi con un minore per commettere atti sessuali³⁵.

Anche il legislatore spagnolo, con la recente legge organica n. 5/2010, di riforma del codice penale, ha sanzionato l'adescamento di minori (o "*ciber-acoso*")³⁶. Il nuovo art. 183-*bis* c.p. punisce la condotta di "*chi contatta, attraverso Internet, per telefono o con altri mezzi tecnologici, un minore di 13 anni, proponendogli di fissare un incontro al fine di commettere delitti di sfruttamento sessuale a danno del minore, purché a tale proposta seguano atti materiali finalizzati a tale incontro*"³⁷. Al secondo comma dell'art. 183-*bis* c.p. si prevede un au-

³¹ Per un'analisi comparata v. K. KWANG RAYMOND CHOO, *Online child grooming: a literature review on the misuse of social networking sites for sexual offences*, Australian Institute of Criminology, 2009; S. OST, *Child pornography and sexual grooming*, Cambridge, 2009.

³² Sec. 172.1 (1) Canadian Criminal Code: "every person commits an offence who, by means of a computer system within the meaning of subsection 342.1(2), communicates with (a) a person who is, or who the accused believes is, under the age of eighteen years, for the purpose of facilitating the commission of an offence under subsection 153(1), section 155 or 163.1, subsection 212(1) or (4) or section 271, 272 or 273 with respect to that person; (b) a person who is, or who the accused believes is, under the age of 16 years, for the purpose of facilitating the commission of an offence under section 151 or 152, subsection 160(3) or 173(2) or section 280 with respect to that person; or (c) a person who is, or who the accused believes is, under the age of 14 years, for the purpose of facilitating the commission of an offence under section 281 with respect to that person".

³³ 18 U.S.C. § 2422: (b): "Whoever, using the mail or any facility or means of interstate or foreign commerce, or within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States knowingly persuades, induces, entices, or coerces any individual who has not attained the age of 18 years, to engage in prostitution or any sexual activity for which any person can be charged with a criminal offense, or attempts to do so, shall be fined under this title and imprisoned not less than 10 years or for life".

³⁴ Per un quadro della legislazione statale americana in materia di *child-grooming* v. il sito <http://www.ncsl.org/default.aspx?tabid=13448>.

³⁵ Sec. 15(1) Sexual Offences Act: "A person aged 18 or over (A) commits an offence if (a) having met or communicated with another person (B) on at least two earlier occasions, he (i) intentionally meets B, or (ii) travels with the intention of meeting B in any part of the world, (b) at the time, he intends to do anything to or in respect of B, during or after the meeting and in any part of the world, which if done will involve the commission by A of a relevant offence, (c) B is under 16, and (d) A does not reasonably believe that B is 16 or over".

³⁶ Più in generale, sui nuovi reati informatici introdotti nel codice penale spagnolo con la legge organica n. 5/2010 sia consentito rinviare a I. SALVADORI, *Los nuevos delitos informáticos introducidos en el Código Penal español con la ley orgánica n. 5/2010. Perspectiva de derecho comparado*, in *Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales*, 2010 (in corso di pubblicazione), ed ivi riferimenti bibliografici.

³⁷ Art. 183-*bis* CP: "El que a través de Internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de trece años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 178 a 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño". Per un primo commento all'art. 183-*bis* CP v. T.S. VIVES ANTON-E. ORTS BERENGUER-J.C. CARBONELL MATEU-J.L. GONZALEZ CUSSAC-C. MARTINES-BUJAN PEREZ, *Derecho*

mento della pena nel caso in cui il contatto con il minore avvenga attraverso coazione, inganno o intimidazione.

In Italia la condotta di *child-grooming* non è, *de jure condito*, penalmente rilevante. Va detto però che il 23 marzo 2009 è stato presentato alla Camera dei Deputati, su iniziativa del Ministro degli Affari Esteri, del Ministro della Giustizia e del Ministro delle Pari Opportunità, il disegno di legge n. 2326, di “*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*”, che prevede, tra l’altro, l’introduzione nel codice penale di un nuovo art. 609-undecies per punire l’adescamento di minori. Il disegno di legge è stato approvato con modifiche alla Camera lo scorso 11 gennaio 2011 ed attualmente è in fase di esame nelle Commissioni riunite 2a (Giustizia) e 3a (Affari Esteri ed immigrazione) del Senato³⁸.

L’art. 609-undecies c.p., nell’ultima formulazione modificata dalla Camera (d.d.l. 2326-b), sanziona “*chiunque, allo scopo di commettere i reati di cui agli artt. 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater c.p., anche se relativi al materiale pornografico di cui all’articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies c.p., adesci un minore di anni sedici*”.

Per superare le difficoltà già sorte in giurisprudenza con riguardo all’interpretazione del concetto di adescamento, richiamato dall’art. 600-ter, terzo comma, c.p., il legislatore ha ritenuto di definire espressamente tale nozione. In base all’art. 609-undecies, secondo comma, c.p., previsto dal d.d.l. 2326-b, per adescamento si intende “*qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l’utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione*”.

L’art. 609-undecies c.p. si configura come una fattispecie a dolo specifico³⁹. Ne consegue che la condotta oggettiva di adescamento deve essere strumentale al perseguimento di uno dei fini tipizzati dal legislatore, vale a dire la riduzione o il mantenimento in schiavitù di un minore (art. 600 c.p.), l’induzione alla prostituzione (art. 600-bis c.p.), l’utilizzo del minore per esibizioni pedopornografiche o per la produzione di analogo materiale (art. 600-ter c.p.) o per procurarsi o detenere materiale pornografico (art. 600-quater c.p.), anche se virtuale (art. 600-quater.1 c.p.), l’organizzazione o la propaganda di viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione minorile (art. 600-quinquies c.p.), la realizzazione di una violenza sessuale (art. 609-bis c.p.) o di atti sessuali con minorenne (art. 609-quater c.p.), la corruzione di minorenne (art. 609-quinquies c.p.) o la violenza sessuale di gruppo (art. 609-octies c.p.).

L’elemento finalistico della fattispecie è descritto in modo più ampio rispetto a quello dell’art. 23 della Convenzione di Lanzarote, che si riferisce soltanto alla finalità di produrre materiale pedopornografico o di utilizzare un minore per esibizioni pornografiche (art. 20) e a quello dell’art. 6 della proposta di direttiva COM (2010) 94 def., che abbraccia soltanto la produzione di materiale pedopornografico e la commissione di atti sessuali con minori.

Il fatto tipico dell’adescamento deve costituire un mezzo teleologicamente orientato a perseguire uno dei menzionati fini tipizzati dal legislatore. Essendo il fine tipizzato un elemento costitutivo della tipicità (fatto base dell’adescamento e fine soggettivo), ne consegue che il nesso teleologico (tra il fatto base dell’adescamento ed il fine soggettivo perseguito)

penal, Parte especial, III ed., Valencia, 2010, pp. 269-271; J.J. QUERALT JIMENEZ, *Derecho penal español, Parte especial*, VI ed., Barcelona, 2010, p. 240 ss.

³⁸ Ulteriori informazioni sull’iter del d.d.l. n. 2326 del 2009 sono disponibili sul portale del Senato al sito <http://www.senato.it/leg/16/BGT/Schede/Ddliter/36302.htm>.

³⁹ Sulla struttura delle fattispecie a dolo specifico v., tra tutti, L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un’indagine sugli “elementi finalistici” delle fattispecie penali*, Milano, 1993.

dovrà essere dimostrato già al momento dell'accertamento della condotta realizzata in rete dall'adulto⁴⁰. Ciò esclude che il giudice possa ricorrere ad illegittime presunzioni o al mero apprezzamento semantico delle parole utilizzate nel tentativo di acquistare, attraverso l'impiego dei mezzi tecnologici, la fiducia del minore per convincerlo ad accettare l'invito ad un incontro. Nel provare la finalità di commettere uno dei delitti sessuali richiamati dalla fattispecie, l'organo giudicante dovrà tener conto anche di indici rivelatori ulteriori rispetto alla mera realizzazione oggettiva della condotta, che risultino idonei a dimostrare la sua strumentalità al perseguimento di una delle finalità illecite richiamate dalla norma. A tal fine il giudice potrà ricorrere ad elementi ulteriori rispetto al mero comportamento materiale, quali per esempio il contesto in cui si realizza la condotta (ad esempio una *chat-room* di pedofili), ed altri elementi idonei a dimostrare fin dall'inizio che la sua condotta è stata posta in essere quale mezzo per perseguire quel fine.

6. Considerazioni finali

Da questa breve analisi comparata delle legislazioni penali nazionali e dal richiamo alle più recenti fonti sovranazionali emerge in modo chiaro come sia sempre più frequente nella lotta alla pornografia infantile il ricorso a forme di anticipazione della tutela penale. Paradigmatiche, come si è visto, sono le fattispecie di mero possesso di materiale pornografico minorile, di accesso, mediante le tecnologie dell'informazione e della comunicazione, a siti pedopornografici e di adescamento di minori *on line* (o *child-grooming*). L'incriminazione di questi atti preparatori alla commissione di più gravi reati di sfruttamento sessuale dei minori e di pornografia infantile sollevano notevoli perplessità dal punto di vista dogmatico e politico-criminale.

Rispetto al reato di possesso di materiale pedopornografico, risulta difficile determinare il concreto interesse giuridico protetto dalla norma⁴¹. Quest'ultimo non può di certo essere individuato nell'integrità sessuale dei minori vittime di abuso sessuale. È evidente, infatti, che il possesso di materiale pedopornografico prodotto attraverso l'abuso e lo sfruttamento di minori è un atto che si colloca in una fase temporalmente successiva rispetto alla concreta lesione dell'integrità sessuale e fisica dei minori, oggetto della rappresentazione pornografica.

Tre sono in sintesi le principali motivazioni addotte dalla dottrina per legittimare l'incriminazione del possesso di materiale pornografico minorile.

Secondo un primo orientamento, il possesso di materiale pedopornografico ne stimolerebbe la produzione e di conseguenza anche gli atti di abuso e di sfruttamento dei minori per produrli. Si è così sostenuto che chi possiede immagini pedopornografiche sarebbe (indirettamente) responsabile anche degli atti di produzione del materiale, dal momento che in quest'ambito vi è un forte vincolo tra offerta e domanda⁴².

Questa argomentazione non può essere condivisa. È evidente che l'essere in possesso di pornografia infantile non implica necessariamente l'aver partecipato alla lesione dell'integrità sessuale dei minori strumentale alla produzione del materiale stesso. In questi casi il posses-

⁴⁰ Sull'accertamento del fine specifico, quale elemento costitutivo della tipicità, v. L. PICOTTI, *Il dolo specifico*, cit., 505.

⁴¹ In argomento v. N. PASTOR MUÑOZ, *Los delitos de posesión y los delitos de estatus: una aproximación político-criminal y dogmática*, Barcelona, 2005, p. 90 ss.; nonché A. CADOPPI, *Sub art. 600 quater c.p.*, in ID., *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Padova, 2006, 229-230.

⁴² F.C. SCHROEDER, *Pornographieverbot als Darstellungsschutz?*, in *Zrp*, 1990, p. 299 ss., ID., *Das 27. Strafrechtsänderungsgesetz – Kinderpornographie*, in *NjW*, 1993, p. 2582 ss.