



***Raggruppamento Carabinieri Investigazioni Scientifiche***  
***Reparto Investigazioni Scientifiche di Roma – Sezione Telematica***

**Seminario Internazionale – Roma, 23 e 24 maggio 2005**

# Brevi riflessioni in tema di investigazioni sulla pedopornografia in Internet

Prof. Paolo Galdieri

## **Introduzione**

Attraverso Internet possono realizzarsi reati di diversa natura. Accanto ai delitti cosiddetti informatici, introdotti in massima parte nel codice penale dalla legge 547/93, possono, infatti, essere perpetrati attraverso la rete anche illeciti penali tradizionali ( si pensi a titolo di esempio alla diffamazione via Internet perseguibile attraverso l'art. 595 c.p.). Sul piano giuridico ciò significa che il reato commesso attraverso la rete presenta una natura ancipite. Da un lato esso pone quelle problematiche interpretative che derivano direttamente dalla lettura della norma che lo riguarda, dall'altra questioni che derivano direttamente da riflessioni sul mezzo impiegato per conseguire il fine delittuoso ( individuazione luogo commesso reato ai fini della giurisdizione, responsabilità del provider, individuazione dell'autore del reato, ecc.).

E' di tutta evidenza, quindi, che il tema della criminalità in rete possa essere affrontato da angolazioni differenti, ciascuna , tuttavia, fondamentale per la comprensione del fenomeno che si intende contrastare.

Il punto di vista degli organi inquirenti e delle forze dell'ordine è sicuramente fondamentale perché sono loro che danno il via alle attività dalle quali può scaturire un processo a carico del soggetto individuato come presunto responsabile.

Altrettanto importante è il punto di vista dell'avvocato, che per sua natura, è portato a sottolineare le garanzie delle quali l'indagato deve usufruire.

Centrale, d'altra parte, è anche il ruolo dell'accademia, ed il punto di vista strettamente scientifico, per la sua fisiologica neutralità e imparzialità in sede di approfondimento delle diverse tematiche.

Essenziale è il ruolo degli organi giudicanti perché sono loro che danno vita al c.d. diritto vivente attraverso la concreta applicazione delle norme giuridiche.

Orbene, nel convincimento che ciascun punto di vista debba essere conosciuto e considerato dal soggetto che si muove attraverso altra angolazione, in tale relazione ci si concentrerà sulle investigazioni sulla pedopornografia in Internet ( disciplinata dagli artt. 600 ter e quater c.p. , introdotti dalla legge 269/98) secondo una prospettiva " difensiva", dando spazio cioè ad alcuni problemi riguardanti direttamente le garanzie dell'indagato.

In tale ottica si individuano due questioni centrali e precisamente quelle relative : 1) alle modalità attraverso le quali svolgere l'attività di provocazione prevista dall'art. 14 l.269/98; 2) alle modalità attraverso le quali acquisire il computer e i dati ivi contenuti.

### **Alcuni punti critici delle investigazioni sulla pedopornografia in Internet**

Non vi è dubbio che il soggetto che patisce un'indagine per il delitto di pedopornografia, la dove risulti successivamente innocente, viva un'esperienza umana che lascerà una traccia indelebile e, talvolta, il persistere di un "sospetto", il cui peso è quasi più insostenibile di una sentenza di condanna.

Tale riflessione preliminare porta a ritenere che in tale materia debba esserci il massimo della cautela, cautela che in uno stato di diritto deve, ovviamente, permanere anche per i reati ritenuti di minore disvalore sociale.

Una prima preoccupazione nasce dal modo attraverso il quale si ricorre alla figura dell'agente provocatore introdotta dal II comma dell'art. 14 della legge 269/98.

Sebbene tale articolo consenta tale attività solo per la repressione di reati espressamente indicati (600 bis, primo comma, 600 ter, commi primo, secondo e terzo, e 600 quinquies c.p.), sovente capita di osservare che nei processi dove si contestano delitti non previsti, pensiamo a quelli di cui agli artt. 600 ter IV comma e 600 quater c.p., viene prodotto materiale probatorio raccolto secondo le modalità previste dal II comma dell'art. 14.

In ordine a tale tema la Suprema Corte ha esaurientemente chiarito come allorquando 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. 600 *ter* IV° comma, siano stati acquisiti mediante un'attività che, avendo oltrepassato i limiti rigorosamente fissati dal suddetto art. 14, che come detto non li contempla, la stessa 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), con la conseguenza che i suddetti elementi di prova sono assolutamente inutilizzabili, ai sensi dell'art 191 c.p.p., in ogni stato e grado del procedimento (Cass. Sez. III, n. 39706/03. Nella stessa direzione Cass. Sez. III, n.37074/04 e Cass. Sez. III, n.1138/04. Sulla necessità che l'attività di provocazione avvenga su richiesta motivata dell'autorità giudiziaria, pena la nullità delle indagini e dei relativi accertamenti, si veda Cass. Sez.V, n.15092/04.)

Stando a tale orientamento non sarebbe utilizzabile il materiale probatorio raccolto con le modalità previste dall'art. 14 II comma quando il delitto accertato sia quello previsto dal IV comma dell'art. 600 ter ovvero quello di cui all'art. 600 quater.

Parimenti il sequestro operato a seguito di indagini svolte ai sensi del II comma dell'art. 14, ma in violazione dello stesso, sarebbe illegittimo con conseguente obbligo di restituzione del materiale sequestrato. Ciò starebbe a significare l'impossibilità di provare in un processo la detenzione del materiale pedopornografico anche laddove la stessa risulti evidente.

Si tratta, invero, di una impostazione non pienamente condivisa da alcuni giudici di merito e da parte della dottrina.

Si è di recente affermato che “ *la valutazione sulla sussistenza di un fumus quanto ai reati che legittimano il ricorso a tali modalità investigative deve essere compiuta al momento dell'autorizzazione emessa, non già della verifica dei risultati conseguiti: e se all'epoca del decreto dell'A.G. esistevano indizi di reità per fatti più gravi, quanto meno per ipotizzare un addebito ai sensi dell'art. 600 ter comma III c.p., ciò è già sufficiente a ritenere legittimo il ricorso all'operazione sotto copertura, nonché lecita ed utilizzabile la prova ottenuta per tale via, anche se nel giudizio di merito la condotta in questione debba essere qualificata in termini di minore gravità* “ (Gip del Tribunale penale di Perugia, sentenza n. 313/03)

E' appena il caso di sottolineare come tale indirizzo porterebbe di fatto a neutralizzare i rigorosi limiti posti dall'art.14, potendosi sempre affermare che le indagini si sono svolte nella convinzione di trovarsi di fronte ad uno dei casi previsti dal III comma dell'art. 600 - *ter*.

Si è altresì sostenuto che “ *l'inutilizzabilità come prova nel processo, non esclude, invero, che gli esiti dell'operazione simulata<<irregolare>>possano valere quale <<notizia di reato>>, valida per l'inizio di un diverso procedimento e per l'espletamento di accertamenti volti ad acquisire, a conforto, nuovi (stavolta utilizzabili)elementi di prova. Una soluzione diversa contrasterebbe, del resto, con l'obbligo per la polizia giudiziaria di acquisire la notizia di reati(art. 55 c.p.p.) e, indirettamente, con il principio dell'obbligatorietà dell'azione penale, art.112 della Costituzione*”(G.Amato, *Le prove ottenute nel perseguimento di reati<<tipici>>possono essere utilizzate anche in altre fattispecie*, in *Guida al Diritto-Il Sole 24 Ore*, n.50, 2003, p.75). Si è altresì aggiunto che “ *deve escludersi che il principio di inutilizzabilità degli elementi di prova possa riguardare l'eventuale sequestro del corpo di reato o di cose pertinenti al reato(si vedano gli articoli 253 e 354 c.p.p.), giacchè, in tal caso, il sequestro è comunque un atto dovuto per l'operatore di polizia, risultando irrilevante, in proposito, il modo con cui a esso si sia pervenuti*” (G.Amato, *Le prove ottenute nel perseguimento di reati<<tipici>>possono essere utilizzate anche in altre fattispecie*, op.cit., p.75).

Pur concordando con la tesi appena prospettata, secondo la quale seguendo l'orientamento della Suprema Corte si finirebbe con il “chiudere un occhio” di fronte alla palese violazione di norme, ciononostante non si può far a meno di rilevare come aderendo a tale impostazione si finirebbe con “ il chiudere un occhio” di fronte ad una palese ed, a volte, volontaria, violazione di una norma, l'art.14, posta a presidio di fondamentali garanzie per la persona sottoposta ad indagini.

Considerazioni analoghe possono essere svolte in ordine alle modalità attraverso le quali si procede al sequestro dei computer ed all'acquisizione dei dati ivi contenuti. A tal proposito si evidenzia tal volta l'inutilità ed il danno provocato dall'acquisizione dell'intero sistema, che contiene sovente al suo interno dati sicuramente legali e anche di soggetti non coinvolti nell'indagine (si veda Cass.Sez. III, n.1778/03, secondo cui, essendo il sequestro probatorio legato ad "esigenze probatorie", lo stesso può essere disposto in relazione alla memoria fissa e ad eventuali supporti-floppy,cd.-ma non rispetto a beni-quali stampante, scanner, schermo, -che nulla hanno a che vedere con le finalità suddette).

Parimenti si osserva come l'eterogeneità nella procedura dell'acquisizione dei dati da parte delle diverse forze dell'ordine, e talvolta di reparti differenti della stessa struttura investigativa, generi nel cittadino profonda incertezza su ciò che si può e non si può fare.

D'altra parte è agevole rilevare come il fine di un'indagine non può che essere quello di consegnare alla giustizia un colpevole, e, quindi, che tale fine non venga perseguito nel momento in cui una "leggerezza" nelle indagini determini l'inutilizzabilità o dubbi sulla natura del materiale probatorio raccolto.

## **Conclusioni**

In tema di pedopornografia via Internet la fase delle investigazioni rappresenta un momento particolarmente delicato per diverse ragioni.

In primo luogo perché è in questa fase che gli organi inquirenti raccolgono tutto il materiale probatorio necessario a sostenere l'accusa contro il soggetto eventualmente ritenuto responsabile del reato.

In secondo luogo perché è in questa fase che un soggetto assume la qualifica di indagato e quindi si forma attorno a lui il sospetto di aver svolto un'attività delittuosa.

Ancora, perché è in questa fase che si incontrano, e, sovente, si scontrano le due opposte esigenze ovvero: 1) quella di perseguire delitti di sicura gravità; 2) quella di evitare che un soggetto innocente si trovi, suo malgrado, a subire un procedimento penale.

Infine, perché l'invasività delle indagini all'interno della rete può finire con scoraggiare un suo utilizzo anche da parte di soggetti che si muovono con finalità lecite.

Ciò posto, l'esperienza sul campo, dall'angolo visuale "difensivo", porta ad evidenziare come allo stato non si percepisca ancora un 'uniformità sul modo di acquisire la prova, il che genera profonda incertezza sulla bontà dell'esito delle indagini.

Si tratta di un problema che non riguarda solo l'indagato, ma anche gli stessi organi inquirenti, che hanno tutto l'interesse a che la loro attività non venga vanificata nel corso del giudizio dall'accoglimento di eccezioni in ordine alla inutilizzabilità del materiale probatorio raccolto.

Tale problema può essere, se non completamente, parzialmente risolto attraverso il contributo di tutti i soggetti che a diverso titolo (p.m., gip, forze dell'ordine, avvocati) partecipano all'indagine ovvero, appunto, mediante la prospettazione da parte di ognuno del proprio punto di vista, così da consentire l'individuazione degli ostacoli che si incontrano nel corretto perseguimento del proprio fine.

Al di là del ruolo rivestito e dell'interesse specifico di ognuno, serve una comunicazione trasversale idonea a fornire le informazioni mancanti, così da dare una completa comprensione del fenomeno.

In tale ottica di grande utilità potrebbe essere la costituzione di un comitato permanente composto da tutti gli addetti ai lavori (magistrati, forze dell'ordine, avvocati, universitari), il cui scopo sia quello di un continuo scambio di informazioni sui problemi via via incontrati. Parimenti utile risulterebbe la creazione di una banca dati in grado di fornire informazioni non solo sul numero e tipologia dei procedimenti penali aperti, ma anche in ordine all'esito conclusivo di tali procedimenti. Tale banca dati dovrebbe altresì contenere tutte le sentenze emesse in tale materia in modo da fornire a tutti, e quindi anche alle forze dell'ordine, indicazioni sui diversi orientamenti giurisprudenziali.

Essenziale sarebbe, infine, l'effettiva realizzazione di un coordinamento operativo delle forze dell'ordine e l'adozione da parte delle stesse di procedure standard di acquisizione del materiale informatico.