

I rischi insiti nell'utilizzo del Web come possibile strumento di sfruttamento sessuale dei minori: l'attuazione in Italia della Convenzione di Lanzarote e il potenziamento degli strumenti repressivi

Costanza Bernasconi

Abstract – Among the risks inherent in an unknowingly use of the Web, unfortunately, it is also necessary to include what is related to the phenomenon called child grooming, which, facilitated by the rapid diffusion of new communication technologies among the younger sections of the population, has become more and more worrying. With a view to stem the phenomenon, the Council of Europe has already adopted a Convention in 2007 (so-called Lanzarote Convention), by which various disciplines have been adopted, all aimed at preventing and fighting the exploitation and sexual abuse of minors. Among such disciplines, in particular as far as it is concerned here, the Convention has imposed the adoption of specific legislative 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” on the signatory States. The Italian legislator has transposed the supranational impulse by adapting internal legislation and strengthening, even in criminal matters, the instruments to protect the child's sexual integrity in relation to the above-mentioned new and insidious forms of cybercrime. The present contribution will therefore aim to reconstruct the essential lines of sanctioning legislation in this matter, relying on the fact that an activity of more in-depth knowledge of the phenomenon, not only by law practitioners, but also by teachers and families, can contribute to a further strengthening of the so-called digital education. In fact, as remembered by the Guarantor for Infancy and Adolescence, “on the Web universe it is unthinkable to imagine a total control; this is why it is necessary a click of awareness and a commitment to govern the risks associated with the Web, which must concern both the boys and the parents and the teachers. (...) A collective approach that seriously faces the launch of a digital education, that allows adults to get familiar with computer technology and both children and adults to take into account the potential risks involved is necessary”.

Riassunto – Tra i rischi insiti in un utilizzo non consapevole del Web è necessario, purtroppo, annoverare anche quello legato al fenomeno dell'adescamento online (c.d. child grooming). Agevolato proprio dalla rapida diffusione delle nuove tecnologie di comunicazione presso le fasce più giovani della popolazione, il fenomeno ha assunto dimensioni sempre più preoccupanti. Allo scopo di arginare il fenomeno, il Consiglio di Europa ha adottato già nel 2007 una Convenzione (c.d. Convenzione di Lanzarote), con la quale sono stati dettati vari profili di disciplina, tutti volti a prevenire e contrastare lo sfruttamento e l'abuso sessuale dei minori. Tra siffatti profili di disciplina, in particolare per quanto ora di interesse, la Convenzione ha imposto agli Stati firmatari di adottare specifiche misure legislative al fine di considerare reato la condotta di chi, allo scopo di compiere atti sessuali con minorenni o di produrre materiale pedopornografico, proponga un incontro ad un minore anche mediante l'uso di tecnologie di comunicazione e informazione. Il legislatore italiano ha recepito l'impulso sovranazionale, adeguando la normativa interna e rafforzando, anche in sede penale, gli strumenti di tutela dell'integrità sessuale del minore nei confronti delle predette nuove e insidiose forme di criminalità informatica. Il presente contributo sarà, dunque, finalizzato a ricostruire le linee essenziali della normativa sanzionatoria in materia, confidando sulla circostanza che un'attività di più approfondita conoscenza del fenomeno, non solo da parte degli operatori del diritto, ma anche da parte di insegnanti e famiglie possa contribuire ad un ulteriore rafforzamento della c.d. educazione digitale.

Come, infatti, ricordato dalla Garante per l'infanzia e l'adolescenza, "sull'universo del Web è impensabile immaginare un controllo totale; per questo serve uno scatto di consapevolezza e un impegno a governare i rischi connessi al Web, che deve riguardare sia i ragazzi che i genitori e gli insegnanti. [...] È necessario un impegno collettivo che affronti in maniera seria l'avvio di un'educazione digitale a tutto campo, che permetta agli adulti di familiarizzare con le tecnologie informatiche e consenta, sia ai ragazzi che agli adulti, di prendere consapevolezza dei potenziali rischi connessi".

Keywords – Web, sexual exploitation, sexual abuse of children, child grooming, criminal law

Parole chiave – Web, sfruttamento sessuale, adescamento online, tutela del minore, disciplina penale

Costanza Bernasconi (Ferrara, 1968) è Professore associato presso il Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Ferrara, dove attualmente insegna *Diritto penale e Diritto penale ambientale*. I suoi principali interessi di ricerca riguardano lo studio delle categorie del reato nell'ambito di settori della legislazione penale speciale particolarmente complessi, con peculiare riferimento al diritto penale ambientale, alla sicurezza sul lavoro. Tra le sue più recenti pubblicazioni: *Il modello della tipicità umbratile nella recente legislazione penale* (in "Criminalia", 2015); *La problematica latitudine del debito di sicurezza sui luoghi di lavoro* (in *La tutela penale della sicurezza del lavoro*, a cura di G. Casaroli, F. Giunta, R. Guerrini, A. Melchionda, Pisa, ETS, 2015); voce *Ambiente* (in *Codice penale d'impresa*, a cura di A. Lanzi, G. Insolera, Roma, Dike, 2015).

1. Web e cybercrime a sfondo sessuale

Tra i rischi insiti in un utilizzo non consapevole e poco accorto del Web è necessario, purtroppo, annoverare anche quello legato al c.d. *cybercrime* a sfondo sessuale o alla c.d. pedofilia telematica, ovvero alla possibilità per il minore di rimanere coinvolto come vittima nella commissione di reati di sfruttamento sessuale¹. La crescente espansione di questo sconcertante fenomeno è stata, infatti, senza dubbio influenzata in modo determinante proprio dalla diffusione delle nuove tecnologie.

Nell'era digitale, i bambini e gli adolescenti possono comunicare, con un solo click del mouse o dello smartphone, con chiunque, da e verso qualunque luogo; a compendio di tanta libertà e potenza del minore, si registra però la dismissione pressoché completa dell'attività di controllo genitoriale, di fatto non più praticabile nei tradizionali termini, se non in maniera illusoria.

I minori diventano allora facile preda di nuove forme di criminalità, che sfruttano a proprio vantaggio le caratteristiche peculiari dell'informatica, ed in particolare, da un lato, la semplicità e la rapidità delle comunicazioni e, dall'altro lato, la possibilità di godere di un certo anonimato. Ed è facile intuire come entrambi questi fattori si siano rivelati decisivi per uno sviluppo incontrollato di forme di sfruttamento sessuale dei minori variamente strutturate.

¹ Peraltro, la piaga degli aberranti delitti di sfruttamento sessuale dei minori via Internet si intreccia non di rado ad altre gravissime fenomenologie criminali, anche transnazionali, legate, ad esempio, all'immigrazione clandestina, al traffico di minori, al turismo sessuale.

Il legislatore italiano da tempo si è dimostrato sensibile alle problematiche in oggetto, intervenendo con diversi atti normativi², tutti volti a rafforzare la tutela dei minori e contrastare più efficacemente i reati di sfruttamento e abuso sessuale perpetrati ai loro danni, anche per mezzo delle nuove tecnologie. Del resto, come si legge nella decisione quadro 2004/68/GAI (relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e contro la pornografia infantile), approvata dal Consiglio dell'Unione europea il 22 dicembre 2003, "lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile costituiscono gravi violazioni dei diritti dell'uomo e del diritto fondamentale di tutti i bambini ad una crescita, educazione ed uno sviluppo armonioso"³.

Senonché, occorre essere consapevoli della circostanza che, in ambito penale, la disciplina volta a colpire gli illeciti in oggetto solleva problemi del tutto peculiari e pone la delicata questione di individuare un punto di equilibrio e un bilanciamento tra contrapposti interessi che entrano in gioco: da un lato, l'esigenza, appunto, di predisporre una tutela specifica e rafforzata dei minori da ogni forma di sfruttamento sessuale anche per via telematica, e, dall'altro lato, la necessità di garantire pure nel Web la piena possibilità di esercizio della libertà di comunicazione e di manifestazione del pensiero, sancita a livello costituzionale, in un quadro di certezza giuridica per operatori ed utenti. Non solo: è necessario altresì conciliare il dualismo che inevitabilmente contraddistingue la materia penale, "in perenne bilico tra funzionalità della coercizione e limiti di garanzia"⁴. Poiché il diritto penale protegge determinati beni da condotte ritenute per essi dannose o pericolose attraverso uno strumento (la sanzione penale, appunto) che, a sua volta, consiste nel sacrificio di beni primari della persona, ogni forma di estrinsecazione di siffatto strumento implica un continuo bilanciamento di due opposte esigenze: quella della difesa sociale dal crimine, da un lato, e quella di garanzia del singolo, dall'altro lato. Finalità, queste, "astrattamente o almeno tendenzialmente contrapposte, ma perennemente in cerca di reciproca composizione"⁵.

2. L'adescamento online (c.d. *child grooming*)

Tra i fenomeni più inquietanti e di più recente emersione nell'ambito del *cybercrime* a sfondo sessuale si colloca senz'altro il fenomeno dell'adescamento *online* (c.d. *child grooming*), che – in estrema sintesi – consiste nel tentativo, da parte di una persona malintenzionata o di

² Il riferimento è, in particolare alla l. 15 febbraio 1996, n. 66 (*Norme contro la violenza sessuale*), alla l. 3 agosto 1998, n. 269 (*Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*), alla l. 6 febbraio 2006, n. 38 (*Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet*), fino alla l. 1 ottobre 2012, n. 172 (*Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*).

³ Così al n. 4 dei "Considerando" della Decisione quadro.

⁴ O. Di Giovine, *Politica criminale*, in *Dizionari sistematici. Diritto penale*, a cura di F. Giunta, Milano, Il Sole 24 Ore Pirola, 2008, p. 18.

⁵ G. Vassalli, *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, in "Rivista italiana di diritto e procedura penale", 1991, p. 705.

un pedofilo, di avvicinare un bambino o un adolescente per scopi sessuali. Si tratta di una pratica che ha conosciuto un'incredibile diffusione in molti paesi, ma, in particolare, in quelli ad alto tasso di informatizzazione⁶. Alcune ricerche hanno, peraltro, di recente evidenziato l'esistenza di schemi comportamentali tipici nella mente dell'adescatore (*patterns of behavior*), lo studio dei quali parrebbe ad oggi rivestire una fondamentale importanza sia nella prevenzione del delitto *de quo*, sia nella repressione dello stesso, orientando l'attività legislativa nell'elaborazione di specifiche norme incriminatrici volte a contrastarlo⁷.

Come è stato efficacemente sottolineato⁸, gli "studi sul *child grooming* – e, più in generale, sul *c.d. cyberexploitation* – descrivono il tipico comportamento dell'adescatore come una attività di manipolazione psicologica strutturata in fasi consecutive. Generalmente, l'adescatore procede nella scelta della vittima, attraverso l'impiego di social network e motori di ricerca (*victim selection and information gathering*). Individuato il bersaglio, lo contatta e getta le basi per un legame di amicizia virtuale (*friendship forming stage*), cui segue un consolidamento del legame affettivo e confidenziale (*relationship forming stage*). Accertata l'assenza di controllo genitoriale o di una supervisione nell'uso del computer (*risk assesment stage*), l'adescatore si apre a confidenze personali e ne chiede altrettante in cambio, il che produce una crescita repentina del grado di intimità e di reciproca mutualità del rapporto (*exclusivity stage*). Infine, introduce la tematica sessuale ed esercita pressioni finalizzate all'incontro, a volte usando come minaccia i segreti e le intimità raccolte nel corso dell'adescamento (*sexual stage*)⁹.

Tanto premesso, è dunque facile comprendere come l'insidiosità del fenomeno sia rappresentata, *in primis*, dalla circostanza che l'adescatore, apparentemente, non ha la faccia dell'orco o del criminale; al contrario, quasi sempre egli si presenta al suo interlocutore in modo tale da ottenerne progressivamente la fiducia, cercando di sviluppare una relazione intima con il bambino o l'adolescente e, poco a poco, entrando nel suo mondo. Poi, dopo aver instaurato un rapporto con la vittima, l'adescatore inizia una relazione di sfruttamento delle sue debolezze, volta ad ottenere foto o video di natura sessuale, oltre che, non di rado – in una fase successiva – il coinvolgimento della vittime e/o di terze persone in rapporti sessuali *offline* o, ancora, l'estorsione di denaro, per evitare una diffusione del materiale pedopornografico presso la famiglia, gli amici e la scuola.

Adescare un minore attraverso tecnologie e social network è, purtroppo, di per sé relativamente facile e il contatto tra adescatore e potenziale vittima in moltissimi casi si confonde tra gli infiniti rapporti virtuali che i più giovani quasi quotidianamente intrattengono con molti soggetti, anche se da essi non conosciuti personalmente¹⁰. A ciò si aggiungano le insidie insi-

⁶ M. Stramaglia, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte II: istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia (art. 414 - bis c.p.) e adescamento di minorenni (art. 609 – undecies c.p.)*, in "Giurisprudenza merito", 2013, p. 998.

⁷ Così M. Stramaglia, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, cit., p. 998, con ampi riferimenti bibliografici.

⁸ M. Stramaglia, *Op. loc. ult. cit.*

⁹ M. Stramaglia, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, cit., p. 998.

¹⁰ Sul tema v. L. Picotti, *I diritti fondamentali nell'uso ed abuso dei social network. Aspetti penali*, in "Giurisprudenza merito", 2012, p. 2535, ad avviso del quale "l'identità virtuale nei social network può essere usata co-

te nella nuova sconcertante dimensione del c.d. *Darknet*, un insieme di reti anonime, profonde e nascoste del Web, ove l'utilizzo di tecnologie sofisticate rende inefficaci i tradizionali mezzi di accertamento delle identità *online*.

3. Le misure di contrasto contro l'adescamento di minori: la Convenzione di Lanzarote e la sua attuazione nell'ordinamento interno

Allo scopo di arginare il fenomeno qui oggetto di interesse, il Consiglio di Europa ha adottato già nel 2007 una Convenzione (c.d. Convenzione di Lanzarote)¹¹, con la quale sono stati dettati vari profili di disciplina, tutti volti a prevenire e contrastare lo sfruttamento e l'abuso sessuale dei minori¹². Nello stesso Preambolo alla Convenzione si fa del resto esplicito riferimento a due importanti elementi, utili per comprendere l'attenzione sul punto da parte delle istituzioni sovranazionali: da un lato alla circostanza che lo sfruttamento dei minori e la commissione di abusi sessuali nei loro confronti sono *“devastanti per la salute dei minori e il loro sviluppo psico-sociale”* (*“destructive to children’s health and psycho-social development”*); dall'altro lato al fatto che *“lo sfruttamento e l'abuso sessuale di minori hanno assunto proporzioni allarmanti”* (*“worrying proportions”*), sia a livello nazionale che a livello internazionale, in particolare per quanto riguarda l'utilizzo sempre maggiore delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione da parte dei minori e degli autori di reato (*“in particular as regards the increased use by both children and perpetrators of informations and communication technologies” [ICTs]*), e che per evitare e combattere questi problemi risulta indispensabile la cooperazione internazionale”.

Con la l. 1 ottobre 2012, n. 172, il legislatore italiano ha quindi adeguato l'ordinamento interno ai contenuti dello strumento sovranazionale, attraverso l'introduzione *ex novo* o la modifica di ben ventidue disposizioni del codice penale, tutte in vario modo relative alla tutela della libertà sessuale del minore¹³. Invero, su gran parte delle disposizioni interessate dall'inter-

me facile paravento per commettere reati ed, in specie, per carpire la buona fede di vittime vulnerabili, quali sono soprattutto i minori, pronti ad accettare contatti ed “amicizie” con chi mostri un profilo od un'identità apparentemente conformi alle loro aspettative od ai loro interessi [...] Il malintenzionato riesce così facilmente a stabilire un contatto e poi una relazione per via telematica, da sfruttare per finalità illecite o comunque non esplicitate, come quelle di intrattenere un rapporto a fini di soddisfazione, strumentalizzazione o sfruttamento sessuali [...]”.

¹¹ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori dallo sfruttamento e dagli abusi sessuali, del 25 ottobre 2007.

¹² Per una disamina dei molteplici profili di disciplina interessati dalla legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote v. per tutti, E. Albamonte, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte I: le principali modificazioni al Codice penale, esclusi i nuovi artt. 414 bis e 609 undecies*, in *“Giurisprudenza merito”*, 2013, pp. 752 ss.; A. Peccioli, *La riforma dei reati di prostituzione e pedopornografia*, in *“Diritto penale e processo”*, 2013, pp. 140 ss.; A. Vallini, *Nuove norme a salvaguardia del minore, della sua libertà (integrità) sessuale e del minore nella “famiglia”*, in *“Diritto penale e processo”*, 2013, pp. 151 ss.

¹³ Sul punto cfr. la Relazione, avente ad oggetto le disposizioni in materia penale della legge di ratifica della Convenzione, redatta dall'Ufficio del Massimario della Corte di Cassazione, a cura di G. Andreazza e L. Pistorelli, in *“www.penalecontemporaneo.it”*, 22 ottobre 2012.

vento di riforma il legislatore era già intervenuto, spesso in maniera significativa, negli ultimi anni, sicché gran parte delle richieste di penalizzazione veicolate dalla Convenzione avevano già in precedenza trovato riscontro nel nostro sistema punitivo. Nondimeno, la legge di recepimento ha rappresentato l'occasione per mettere mano ad una rivisitazione complessiva della materia, resasi necessaria dallo stratificarsi nel tempo di diverse riforme tra loro non sempre coordinate¹⁴.

Tra le novità più significative introdotte dalla legge di esecuzione della Convenzione è senz'altro da annoverare proprio la nuova fattispecie di adescamento di minori¹⁵. Si tratta, infatti, dell'unica tipologia di condotta, tra quelle di cui la fonte pattizia ha imposto agli Stati firmatari la criminalizzazione, che prima della riforma non era oggetto di rilievo penale nel nostro ordinamento. Correttamente, dunque, il legislatore ha adempiuto ai propri obblighi internazionali, introducendo l'art. 609 *undecies* c.p. (*Adescamento di minorenni*). La nuova fattispecie sanziona con la pena della reclusione da uno a tre anni chiunque, allo scopo di commettere un reato in materia di integrità sessuale dei minori, "adesca un minore di anni sedici", precisando, altresì, che 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"¹⁶.

Senonché, la norma interna è in realtà per molti aspetti diversa da quella convenzionale, attribuendo rilievo penale ad un novero di condotte più ampio di quello tipizzato dalla Convenzione, e proprio gli aspetti in cui la norma interna si differenzia dalla fonte internazionale sono quelli che hanno destato maggiori perplessità tra i primi commentatori¹⁷.

La differenza più rilevante tra le due norme risiede nella differente descrizione del fatto tipico. La Convenzione di Lanzarote, infatti, all'art. 23 – sotto la rubrica "*Solicitation of children for sexual purposes*" – così descrive l'adescamento che gli Stati sottoscrittori avrebbero dovuto introdurre nel proprio codice penale: "*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 in application of Article*

¹⁴ Il riferimento è, in particolare, agli atti normativi citati alla nota 2.

¹⁵ In argomento cfr., per tutti, P. De Martino, *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova direttiva 2012/29/UE*, in www.penalecontemporaneo.it, 9 gennaio 2013; M. Stramaglia, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte II: istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia (art. 414 bis c.p.) e adescamento di minorenni (art. 609 undecies c.p.)*, in "Giurisprudenza merito", 2013, pp. 989 ss.; M. Montanari, *Adescamento di minorenni tramite Facebook: tra tentativo di violenza sessuale mediante induzione con inganno e nuovo art. 609 undecies c.p.*, in "www.penalecontemporaneo.it, Rivista trimestrale", 2, 2014, pp. 218 ss.; M. Vizzardi, *Il delitto di adescamento di minorenni*, in "www.penalecontemporaneo.it", 18 settembre 2015.

¹⁶ Art. 609-undecies. Adescamento di minorenni. "Chiunque, allo scopo di commettere i reati di cui agli articoli 600, 600-bis, 600-ter e 600-quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'articolo 600-quater.1, 600-quinquies, 609-bis, 609-quater, 609-quinquies e 609-octies, adesca un minore di anni sedici, è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione da uno a tre anni. 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".

¹⁷ Così L. Maserà, *Nuove norme contro l'abuso sessuale de minori*, in *Il Libro dell'anno del diritto 2014*, a cura di R. Garofoli, T. Treu, www.treccani.it.

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”¹⁸.

In tal modo la Convenzione colloca la soglia di punibilità del *child grooming* in una fase avanzata, nel momento cioè in cui l'adescatore adulto non soltanto ha proposto al minore un incontro di natura sessuale, ma ha anche già compiuto atti esecutivi finalizzati all'organizzazione dell'incontro con la vittima. Dunque, se è vero che il disvalore del fatto risiede essenzialmente nella volontà di compiere reati sessuali contro minori, la norma convenzionale parrebbe comunque esigere che siano stati compiuti atti materiali volti a mettere concretamente in atto l'intenzione criminosa, attraverso l'incontro con il minore¹⁹.

Viceversa, la fattispecie introdotta dal legislatore italiano si consuma con l'adescamento, che – come anticipato – consiste nel compimento di “qualsiasi atto volto a carpire la fiducia attraverso artifici, lusinghe o minacce”: non è invece necessario, a differenza di quanto previsto dalla norma convenzionale, che l'autore del reato sia riuscito effettivamente a carpire la fiducia del minore, né che via sia stata una proposta di incontro, né tantomeno che siano stati compiuti atti concreti volti a realizzare tale incontro: se l'autore ha contattato il minore con l'intenzione di carpirne la fiducia, al fine ulteriore di compiere reati sessuali, ciò parrebbe sufficiente per affermarne la responsabilità penale²⁰. Ne consegue un evidente arretramento della soglia di punibilità, poiché la norma, attraverso la previsione di reato di pericolo a dolo specifico d'offesa, incrimina una condotta prodromica rispetto all'offesa sessuale vera e propria.

Sicché, come è stato osservato²¹, il legislatore italiano punisce “fatti di *child grooming* già nelle fasi che sono state definite di “*friendship forming stage*” o di “*relationship forming stage*” – e cioè di costruzione di un rapporto di fiducia con il minore – purché l'agente sia animato da scopi sessuali: movente che può tuttavia rimanere confinato nella mente dell'adescatore, con tutte le problematiche connesse di accertamento della sussistenza del dolo specifico descritto nella fattispecie incriminatrice, e più in radice di effettiva compatibilità di una fattispecie così congegnata con il principio costituzionale di offensività”. Siffatta circostanza dovrebbe quantomeno indurre il giudice ad accertare con particolare rigore che l'agente abbia effettivamente agito allo scopo di commettere uno dei reati sessuali espressamente richiamati nella fattispecie incriminatrice, e dunque che l'adescamento dell'agente rappresenti un'effettiva condotta preparatoria di tali fattispecie²².

¹⁸ Art. 23. Adescamento di bambini a scopi sessuali. “Le Parti adotteranno le necessarie misure legislative o di altro genere al fine di considerare reato penale il fatto che un adulto proponga intenzionalmente, per mezzo delle tecnologie di comunicazione e di informazione, un incontro ad un bambino che non abbia raggiunto l'età fissata in applicazione dell'art. 18, paragrafo 2, allo scopo di commettere, in tale incontro, un reato stabilito in conformità agli articoli 18, paragrafo 1.a, o 20, paragrafo 1.a, qualora tale proposta sia seguita da atti materiali riconducibili a detto incontro”.

¹⁹ L. Maserà, *Nuove norme contro l'abuso sessuale de minori*, cit.

²⁰ L. Maserà, *Nuove norme contro l'abuso sessuale de minori*, cit.; M. Stramaglia, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, cit., p. 1000.

²¹ M. Vizzardi, *Il delitto di adescamento di minorenni (art. 609 undecies c.p.)*, cit., p. 3.

²² M. Vizzardi, *Op. cit.*, p. 3., ad avviso del quale “l'accertamento dello scopo perseguito dall'agente deve cioè essere accertato dal giudice attraverso l'esame di elementi oggettivi in grado di rivelare ad un osservatore ester-

A ciò si aggiunga che la fattispecie incriminatrice “ha attratto nel perimetro della fattispecie anche fatti commessi nei confronti di minori infrasedicenni, ancorché la Convenzione di Lanzarote faccia riferimento a minori che non abbiano raggiunto l’età per esprimere un valido consenso in materia sessuale, e dunque – nel nostro ordinamento – a minori degli anni quattordici”²³. Il legislatore italiano ha evidentemente ritenuto di estendere il perimetro di applicazione della fattispecie in esame anche a minori di età superiore ai quattordici anni, ma che non abbiano ancora compiuto i sedici anni, assumendo che i minori in questa delicata fascia di età siano vittime ancora particolarmente vulnerabili alle insidiose forme di adescamento e, conseguentemente, bisognose di questa peculiare forma di tutela anticipata²⁴.

La nuova fattispecie, dunque, interviene senz’altro a colmare un vuoto di tutela penale che era ormai evidente, soprattutto alla luce proprio delle preoccupanti dimensioni assunte dal fenomeno dell’adescamento *online*, agevolato dalla rapida diffusione delle nuove tecnologie di comunicazione presso le fasce più giovani della popolazione. Nondimeno, occorre essere consapevoli dei “rischi connaturati a forme eccessive di anticipazione della tutela penale; rischi che, se ignorati, provocano un lento e impercettibile spostamento verso un diritto penale dell’autore”²⁵. È, dunque, facile prevedere che la nuova fattispecie di adescamento richiederà uno sforzo particolare in sede interpretativa ed applicativa, volto ad evitare l’incriminazione di fatti inoffensivi nei confronti del bene giuridico protetto.

4. La reazione dell’ordinamento nei confronti di altre forme di sfruttamento sessuale del minore realizzate mediante il Web: la problematica configurazione della prostituzione *online*

Il nostro ordinamento si è dimostrato sensibile anche nei confronti di altre forme di sfruttamento del minore legate alla diffusione delle nuove tecnologie, cercando di rafforzare gli argini della tutela verso diverse tipologie di condotte lesive della sua personalità e della sua sfera sessuale realizzate mediante il Web. In questa sede merita di essere ricordata, in particolare, un’operazione ermeneutica posta in essere dalla giurisprudenza – non senza sollevare rea-

no la finalità perseguita dall’adescatore, non potendosi applicare la fattispecie quando il reale intento perseguito dall’adescatore rimanga ancora del tutto incerto. Sul punto v. anche L. Picotti, *I diritti fondamentali nell’uso ed abuso dei social network. Aspetti penali*, cit., pp. 2534 ss.

²³ M. Vizzardi, *Il delitto di adescamento di minorenni (art. 609 undecies c.p.)*, cit., p. 3.

²⁴ Sennonché, “l’estensione della punibilità ai minori di età compresa fra i quattordici e i sedici anni (non compiuti) è destinata a creare insidiosi fraintendimenti, soprattutto nei casi in cui l’adescatore – sia pure ricorrendo ad artifici o lusinghe – persegua la finalità di compiere atti sessuali consensuali con il minore quindicenne, e quindi persegua finalità in definitiva lecite ed estranee al fuoco del dolo specifico descritto dalla fattispecie di cui all’art. 609 undecies. Il rischio che si intravvede, infatti, è che con riferimento ai minori in questa fascia d’età il delitto di “adescamento” si presti a diventare nella prassi applicativa una sorta di rimedio per punire forme di “seduzione mediante inganno” rivolte verso i minori, anche quando l’eventuale rapporto sessuale consumato non integrerebbe a ben guardare nessuna delle fattispecie che dovrebbero sorreggere il dolo specifico descritto nella norma incriminatrice” (così M. Vizzardi, *Op. cit.*, p. 3).

²⁵ M. Stramaglia, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote*, cit., p. 1008.

zioni critiche nell'ambito della dottrina²⁶ –, volta a recepire, in relazione al reato di sfruttamento della prostituzione, una nozione ampia di “relazione interpersonale”, i cui confini sono stati dilatati fino al punto da non richiedere più, per la sua configurabilità, una relazione di contiguità spaziale²⁷. Questa interpretazione si è sviluppata proprio al fine di adeguare la nozione di prostituzione alle moderne modalità di estrinsecazione *online* dell'offerta di prestazioni sessuali dietro corrispettivo e della conseguente, progressiva ‘smaterializzazione’ delle relazioni interpersonali²⁸. Siffatta dilatazione interpretativa, dunque, ha fatto sì che l'art. 600 *bis* c.p. (*Prostituzione minorile*)²⁹ sia stato ritenuto suscettibile di incriminare la prostituzione minorile anche nel caso in cui la prestazione sessuale si sviluppi a distanza per via telematica mediante Webcam.

La Suprema Corte, infatti, in diverse occasioni ha espressamente riconosciuto come non necessario, ai fini dell'integrazione del reato in esame, il contatto fisico tra i soggetti della prestazione, posto che l'elemento caratterizzante l'atto di prostituzione sarebbe rappresentato “dal fatto che un qualsiasi atto sessuale venga compiuto dietro pagamento di un corrispettivo e risulti finalizzato, in via diretta ed immediata, a soddisfare la libidine di colui che lo ha chiesto ed è destinatario della prestazione. Per l'esistenza delle condotte vietate dalla l. n. 75 del 1958, quindi, è irrilevante il fatto che chi si prostituisce e il fruitore della prestazione si trovino in luoghi diversi, allorché gli stessi risultino collegati, tramite Internet, in videoconferenza, che consente all'utente di interagire con il minore, in modo da potergli chiedere il compimento di atti sessuali determinati”³⁰.

²⁶ R. Borgogno, *La prostituzione “a distanza” in due recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità*, in “Cassazione penale”, 2005, pp. 3497 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale, Delitti contro la persona*, Bologna, Zanichelli, 2007, p. 138.

²⁷ Cass. III, 9 aprile 2015, n. 17394, C.e.d. 263358, ad avviso della quale “nella nozione di prostituzione deve farsi rientrare qualsivoglia attività sessuale, posta in essere dietro corrispettivo di denaro, anche se priva di contatto fisico tra prostituta e cliente, i quali possono trovarsi addirittura in luogo diverso. Unica condizione è la possibilità per il secondo di interagire con la prima. Difatti, secondo la giurisprudenza di questa Corte, le prestazioni sessuali eseguite in videoconferenza, in modo da consentire al fruitore delle stesse di interagire in via diretta ed immediata con chi esegue la prestazione, con la possibilità di richiedere il compimento di atti sessuali determinati, assume il valore di atto di prostituzione e configura il reato di sfruttamento della prostituzione a carico di coloro che abbiano reclutato gli esecutori delle prestazioni o ne abbiano consentito lo svolgimento, creando i necessari collegamenti via internet e ne abbiano tratto guadagno, in quanto il collegamento in videoconferenza consente all'utente di interagire con chi si prostituisce, in modo tale da potere richiedere a questi il compimento di atti sessuali determinati, che vengono immediatamente percepiti da chi ordina la prestazione sessuale a pagamento”.

²⁸ Efficacemente una parte della dottrina allude ad una “sorta di vendita di sesso virtuale” (così G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 138).

²⁹ Art. 600 *bis*. Prostituzione minorile. “È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 15.000 a euro 150.000 chiunque: 1) recluta o induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto; 2) favorisce, sfrutta, gestisce, organizza o controlla la prostituzione di una persona di età inferiore agli anni diciotto, ovvero altrimenti ne trae profitto. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti sessuali con un minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, in cambio di un corrispettivo in denaro o altra utilità, anche solo promessi, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000”.

³⁰ Cass. III, 8 giugno 2004, n. 25464, in “Cassazione penale”, 2004, p. 3577, con nota di F. G. Catullo, *Sullo sfruttamento della prostituzione on line*, in “Cassazione penale”, 2004, pp. 3581 ss.; Cass. III, 22 aprile 2004, n.

5. Il difficile equilibrio tra istanze di tutela ed esigenze di garanzia: profili di criticità della disciplina in tema di pedopornografia

Tutto ciò premesso, occorre tuttavia evidenziare come, in relazione a differenti profili, alcune scelte politico-criminali operate dal legislatore nella materia *de qua* abbiano sollevato consistenti perplessità. Il riferimento è, in particolare alla decisione di incriminare condotte meramente prodromiche allo sfruttamento sessuale dei minori, eccessivamente distanti, non soltanto dalla lesione, ma altresì dalla messa in pericolo del bene giuridico. Si pensi alla fattispecie di pornografia virtuale, ora prevista dall'art. 600, *quater*.1, c.p.³¹, che estende la portata incriminatrice degli artt. 600 *ter* (*Prostituzione minorile*) e 600 *quater* (*Detenzione di materiale pornografico*) anche all'ipotesi in cui il materiale pornografico rappresenti immagini virtuali di minori "realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali"³². Invero, l'obiettivo della pornografia apparente o virtuale non può essere identificato nell'esigenza di tutelare il bene giuridico dell'integrità psico-fisica del minore, quanto piuttosto nell'esigenza di "colpire una certa tipologia di autore, cioè il pedofilo. Obiettivo, questo, che in un diritto penale del fatto, come dovrebbe essere il nostro, non si giustifica alla luce dei principi fondamentali di natura garantistica desumibili dalla Costituzione, nemmeno quando la *ratio* dell'introduzione di fattispecie di tal genere sia quello di combattere la diffusione attraverso le reti informatiche di qualsiasi tipo di materiale pedopornografico, in quanto ritenuto in grado di alimentare la domanda e di favorire l'adescamento dei minori da sfruttare sessualmente"³³.

25464, in "Diritto e giustizia", 2004, 25, pp. 24 ss., con nota di A. Natalini., *Quando la prostituzione è on-line. L'affermazione del principio di legalità. Necessaria più che mai una definizione normativa*, *ivi*, pp. 18 ss. Più di recente, nello stesso senso, Cass. III, 21 marzo 2006, n. 15158, C.e.d. 233929, ad avviso della quale "le prestazioni sessuali eseguite in videoconferenza via web-chat, in modo da consentire al fruitore delle stesse di interagire in via diretta ed immediata con chi esegue la prestazione, con la possibilità di richiedere il compimento di determinati atti sessuali, assume il valore di prostituzione e rende configurabile il reato di sfruttamento della prostituzione nei confronti di coloro che abbiano reclutato gli esecutori delle prestazioni o che abbiano reso possibile i collegamenti via internet, atteso che l'attività di prostituzione può consistere anche nel compimento di atti sessuali di qualsiasi natura eseguiti su se stesso in presenza di colui che, pagando un compenso, ha richiesto una determinata prestazione al fine di soddisfare la propria libido, senza che avvenga alcun contatto fisico fra le parti". In dottrina, per talune osservazioni critiche nei confronti di siffatto orientamento, G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 138.

³¹ Art. 600-*quater*.1. Pornografia virtuale. "Le disposizioni di cui agli articoli 600-*ter* e 600-*quater* si applicano anche quando il materiale pornografico rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse, ma la pena è diminuita di un terzo. Per immagini virtuali si intendono immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali".

³² In argomento, *amplius* e per tutti, M. Bianchi, *La pedo-pornografia virtuale: alla ricerca di un bene giuridico. Fra difficoltà ermeneutiche e istanze politico-criminali*, in Aa.Vv., *I delitti di pedo-pornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, a cura di Bianchi M., Delsignore S., Padova, Cedam, 2008, pp. 113 ss.

³³ M. Bertolino, *Il minore vittima di reato*, Torino, Giappichelli, 2008, p. 109.

Tali scelte, dunque, lasciano pensare che talune incriminazioni appaiono riconducibili ad un diritto penale dell'autore piuttosto che del fatto³⁴, consentendo la repressione di meri atteggiamenti sintomatici di fatti che – seppur moralmente riprovevoli – risultano inoffensivi di beni giuridici. In siffatta prospettiva, la norma di cui all'art. 600 *quater*.1 c.p. integra senza dubbio una delle disposizioni più problematiche e controverse in tema di tutela della sfera sessuale dei minori, in quanto si pone in aperto attrito con i principi cardine del diritto penale, ed *in primis* con il principio secondo cui *cogitationis poenam nemo patitur*, non essendo individuabili nel fatto descritto né una reale offesa a beni giuridici né una vittima “in carne e ossa” (c.d. *victimless crime*)³⁵.

La repressione di condotte al più sintomatiche di un mero *vicious behaviour*, prive di reale offensività per l'integrità psico-fisica di un minore “in carne ed ossa” comporta una paradossale deviazione dei fini della tutela penale che, anziché occuparsi della protezione di beni giuridici, incentra il disvalore penale più su una presunta perversione sessuale dell'autore-pedofilo che su una “reale” offesa a minori in carne ed ossa³⁶.

6. Considerazioni conclusive

In conclusione, non si può che ribadire come il contrasto degli aberranti crimini di pedofilia e pedopornografia debba essere condotto con forza e determinazione anche in sede penale, ma pur sempre nel pieno rispetto dei principi costituzionali e delle finalità proprie di un diritto penale garantista³⁷.

La più grave risposta sanzionatoria deve senz'altro essere integrata (e preceduta) da altre forme di intervento. Sicché, posto che vietare l'uso di internet non solo è impossibile, ma potrebbe rivelarsi addirittura controproducente, risulta evidente, piuttosto, l'importanza che assumono per i ragazzi, nel loro percorso di crescita, da un lato, una buona educazione sessuale, che si estenda anche alle cautele che essi devono adottare nei loro comportamenti *online*,

³⁴ M. Bertolino, *Il minore vittima di reato*, cit., p.109, p. 110; analogamente, M. Bianchi, *La pedo-pornografia virtuale: alla ricerca di un bene giuridico. Fra difficoltà ermeneutiche e istanze politico-criminali*, cit., pp.156 ss.; L. Pistorelli, *Attenzione spostata sulla perversione del reo*, in “Guida al diritto”, 2006, 9, p. 51; A. Cadoppi, *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, in “Guida al diritto”, 2006, n. 9, pp. 40, 43, ad avviso del quale “nel museo degli orrori della storia della legislazione penale [...] forse non si era mai visto un reato più irrealista (appunto più virtuale) di questo! Mai forse si era andati così vicini alla repressione del nudo pensiero cattivo, violando dunque patentemente un canone della scienza penale che almeno dai tempi di Ulpiano caratterizzava la nostra materia; cogitationis poenam nemo patitur”.

³⁵ In questo senso M. Bianchi, *La pedo-pornografia virtuale: alla ricerca di un bene giuridico. Fra difficoltà ermeneutiche e istanze politico-criminali*, cit., p. 157. Analogamente, F. Di Luciano, *Lineamenti critici del reato di pedopornografia “virtuale”*, in “Cassazione penale”, 2006, pp. 2626 ss.; B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Milano, Giuffrè, 2016, p. 239.

³⁶ In questo senso A. Cadoppi, *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, cit., pp. 43 ss.

³⁷ Così anche A. Cadoppi, *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, cit., p. 44.

al fine di predisporre le stesse regole di autoprotezione ed autodeterminazione che usano nella vita reale; dall'altro lato, una corretta informazione sull'utilizzo responsabile e consapevole della Rete, che consenta loro di prestare attenzione ai segnali che potrebbero far sorgere qualche sospetto. Informare i giovani sui rischi che si possono incontrare e insegnare loro come farvi fronte è sicuramente il metodo migliore per aiutarli ad autogestire il potentissimo strumento che la tecnologia ha loro consegnato.

Del resto, la stessa Convenzione di Lanzarote più volte citata, tra le misure di prevenzione dello sfruttamento sessuale dei minori, all'art. 6 (*Educazione dei minori*), prevede proprio che ciascuno Stato adotti "le misure legislative o di altra natura necessarie affinché i minori, nel corso della loro istruzione primaria e secondaria, ricevano informazioni sui rischi di sfruttamento e di abuso sessuale, nonché sui mezzi di tutela in modo adatto al loro grado di sviluppo. Tali informazioni, fornite, ove necessario, in collaborazione con i genitori, rientrano nell'ambito più generale delle informazioni sulla sessualità e rivolgono una particolare attenzione alle situazioni di rischio, in particolare a quelle derivanti dall'utilizzo delle nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione".

Di fronte a fenomeni così complessi, infatti, il diritto sanzionatorio non basta. In particolare, al diritto penale, in situazioni come queste, connotate dall'enorme impatto emotivo che l'esigenza di tutela del bene giuridico suscita sull'opinione pubblica, si chiede troppo, "legittimando il sospetto che si vada alla ricerca di un facile consenso, più che di soluzioni tecniche adeguate alla gravità e complessità del problema"³⁸.

7. Bibliografia di riferimento

Albamonte E., *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte I: le principali modificazioni al Codice penale, esclusi i nuovi artt. 414 bis e 609 undecies*, in "Giurisprudenza merito", 2013, pp. 752 ss.

Bertolino M., *Il minore vittima di reato*, Torino, Giappichelli, 2008.

Bianchi M., *La pedo-pornografia virtuale: alla ricerca di un bene giuridico. Fra difficoltà ermeneutiche e istanze politico-criminali*, in Aa.Vv., *I delitti di pedo-pornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, a cura di Bianchi M., Delsignore S., Padova, Cedam, 2008, pp. 113 ss.

Borgogno R., *La prostituzione "a distanza" in due recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità*, in "Cassazione penale", 2005, pp. 3497 ss.

Catullo F. G., *Sullo sfruttamento della prostituzione online*, in "Cassazione penale", 2004, pp. 3581 ss.

Cadoppi A., *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, in "Guida al diritto", 2006, 9, pp. 37 ss.

³⁸ V. Patalano, *Il ddl anti-pedofilia cerca il consenso, ma "chiede troppo" al diritto penale*, in "Guida al diritto", 1998, n. 27, p. 9.

Cocco G., *La lotta senza esclusione di colpi contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile. Le questioni dell'error aetatis e del concetto di pornografia minorile*, in "Responsabilità civile e previdenza", 2013, pp. 1802 ss.

De Martino P., *Legge di ratifica della Convenzione di Lanzarote e tutela dei minori vittime del reato durante le indagini preliminari: brevi considerazioni alla luce della nuova direttiva 2012/29/UE*, in "www.penalecontemporaneo.it", 9 gennaio 2013.

Di Giovine O., *Politica criminale*, in *Dizionari sistematici. Diritto penale*, a cura di F. Giunta, Milano, Il Sole 24 ore Pirola, 2008, pp. 16 ss.

Di Luciano F., *Lineamenti critici del reato di pedopornografia "virtuale"*, in "Cassazione penale", 2006, pp. 2626 ss.

Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale. Parte speciale, Delitti contro la persona*, Bologna, Zanichelli, 2007.

Masera L., *Nuove norme contro l'abuso sessuale de minori*, in *Il Libro dell'anno del diritto 2014*, a cura di R. Garofoli, T. Treu, www.treccani.it.

Montanari M., *Adescamento di minorenni tramite face book: tra tentativo di violenza sessuale mediante induzione con inganno e nuovo art. 609 undecies c.p.*, in "www.penalecontemporaneo.it, Rivista trimestrale", 2, 2014, pp. 218 ss.

Natalini A., *Quando la prostituzione è online. L'affermazione del principio di legalità. Necessaria più che mai una definizione normativa*, in "Diritto e giustizia", 25, 2004, pp. 18 ss.

Patalano V., *Il ddl anti-pedofilia cerca il consenso, ma "chiede troppo" al diritto penale*, in "Guida al diritto", 27, 1998, pp. 9 ss.

Peccioli A., *La riforma dei reati di prostituzione e pedopornografia*, in "Diritto penale e processo", 2013, pp. 140 ss.

Picotti L., *I Diritti fondamentali nell'uso ed abuso dei social network. Aspetti penali*, in "Giurisprudenza merito", 2012, pp. 2522 ss.

Pistorelli L., *Attenzione spostata sulla perversione del reo*, in "Guida al diritto", 9, 2006, pp. 51 ss.

Romano B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Milano, Giuffrè, 2016.

Stramaglia M., *Ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote. Parte II: istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia (art. 414 bis c.p.) e adescamento di minorenni (art. 609 undecies c.p.)*, in "Giurisprudenza merito", 2013, pp. 989 ss.

Vallini A., *Nuove norme a salvaguardia del minore, della sua libertà (integrità) sessuale e del minore nella "famiglia"*, in "Diritto penale e processo", 2013, pp. 151 ss.

Vassalli G., *I principi generali del diritto nell'esperienza penalistica*, in "Rivista italiana diritto e procedura penale", 1991, pp. 699 ss.

Vizzardi M., *Il delitto di adescamento di minorenni*, in "www.penalecontemporaneo.it", 18 settembre 2015.

Received April 26, 2017
Revision received May 5, 2017 / May 8, 2017
Accepted May 23, 2017