

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

Telematica e reati di sfruttamento sessuale dei minori

Alessia Salvatori

1. Premessa.

La Legge 3 agosto 1998, n. 269 (Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno dei minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù) non affronta in modo esauriente il tema della c.d. pedofilia telematica. Si può dire, per il momento, che sulla rilevanza penale dei comportamenti abusivi e delle comunicazioni illecite via Internet ha assunto rilevanza primaria la questione della possibile responsabilità penale dei fornitori di accesso e dei gestori dei servizi in Rete.

Si tratta di garantire, in un quadro di certezza giuridica per operatori ed utenti, la piena possibilità di esercizio della libertà di comunicazione e di manifestazione del pensiero sancite dalla nostra Costituzione; e di garantire altresì un'efficace tutela di altri beni e interessi tra i quali, per il tema qui trattato, interessa la specifica esigenza di protezione dei minori, in quanto soggetti *in fieri* e pertanto bisognosi di una tutela - se così si può dire - 'rafforzata'.

In questa sede si affrontano fenomeni e problemi che ruotano intorno all'utilizzo di un mezzo di comunicazione avente dimensione sovranazionale, di conseguenza anche l'analisi giuridico-penale deve assumere una prospettiva internazionale; così come è stata sottolineata la necessità di una normativa *ad hoc* avente la medesima prospettiva. In quest'ottica dunque si pone in primo piano la comparazione con ordinamenti quali quelli degli Stati Uniti e della Germania, che recentemente hanno adottato nuove misure normative, anche di rilevanza penale.

Il problema della responsabilità penale dei Providers è da impostarsi sotto un duplice profilo: quello dell'eventuale responsabilità per omesso impedimento (*ex art.40 cpv., c.p.*) dei reati realizzati dagli autori di contenuti penalmente illeciti, e quello del possibile concorso, in forma commissiva od omissiva, in detti reati, *ex artt.110 s., c.p.* È stato dimostrato da uno studio della Carnegie Mellon (USA) l'alto sfruttamento dei canali virtuali da parte dei pedofili a causa della massiccia richiesta di materiale pornografico avente ad oggetto minori. Sui Usenet Newsgroups sono poi facilmente reperibili organizzazioni che offrono minori per rapporti omosessuali: sono gruppi che operano nel 'triangolo d'oro' della pedofilia Finlandia-Svezia-Olanda creando siti fantasma che vengono rapidamente cancellati una volta avvenuto il contatto. Tra

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CYBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

l'altro, una tecnica adottata dai pedofili per non essere reperiti è il cambiamento sistematico dell'indirizzo delle banche dati, il c.d. viaggiare in autostop sulla Rete ¹.

La possibilità di celare la propria identità, o di mantenere l'anonimato, agevola la commissione di reati quali la divulgazione di informazioni o di immagini aventi ad oggetto i minorenni; ciascuno di questi reati, pur realizzandosi in un luogo immateriale e quindi transnazionale, è disciplinato secondo la legge del Paese in cui viene legittimato l'intervento ad indagare e giudicare sul fatto commesso. Quindi vi sono tante legislazioni diverse che interverranno ove si dimostri che il *locus commissi delicti* appartiene al loro territorio .

La volontà di proteggere i minori si scontra con la questione relativa alla libertà individuale, che potrebbe essere limitata da sistemi di 'filtraggio' dei contenuti troppo invasivi, o dal monitoraggio compiuto dalle forze di polizia dei propri comportamenti on line; inoltre il *provider*, nel caso operasse un monitoraggio permanente sul contenuto della posta elettronica, si renderebbe anche responsabile della violazione del segreto della corrispondenza postale (art. 616 c.p.). Nello stesso contesto, l'utilizzabilità delle tecniche di criptazione, che rendono il messaggio comprensibile solo ai soggetti muniti delle apposite chiavi d'accesso, rappresenta un ulteriore ostacolo alla praticabilità di analoghi sistemi di filtro ².

Attualmente manca una disciplina positiva della responsabilità e dei poteri del gestore del sistema, il quale è pacifico che può essere chiamato a rispondere del fatto illecito commesso dall'utente solo se ha contribuito alla sua realizzazione, applicandosi in questo caso le norme sul concorso di persone nel reato ex art.110 ss. c.p. .

Il comma II dell'art.600-ter c.p., introdotto dalla L.269/'98, in particolare, cita: «Chiunque, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga o pubblicizza materiale pornografico, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale dei minori, è punito con la reclusione da 1 a 5 anni e con la multa da 5 a 100 milioni». Nel comma de quo vi sono due formulazioni che hanno destato non poca preoccupazione. La prima preoccupazione è relativa al fatto che sia nel comma seguente a quello citato, quando si parla di 'cessione' di materiale pornografico, sia nell'art.600-quater c.p., quando si parla di detenzione di materiale pornografico, viene utilizzato l'aggettivo 'consapevolmente' al fine di sottolineare il carattere del dolo; nel punto in questione, invece, l'aggettivo suddetto viene omesso determinando così una sorta di

¹ B. BALDUCCI, *La pedofilia attraverso le reti multimediali*, relazione al congresso 'Minori a rischio, minori da proteggere', Castrovillari 16-17 ottobre 1998; M. PENCO, *La pedofilia e pedopornografia senza limiti*, p. 1 dattil., in http://www.laregione.ch/nuova_versione/Villaggio/cronachedellarete12.html .

² C. MORGOGNONE, *Pedofilia su Internet, Ue e Usa corrono ai ripari*, relazione al summit mondiale di Vienna, 29/09/99, p.1-2 dattil.; nello stesso senso anche C.MANGANELLI, 'Pedofilia' come pretesto per la violazione di dati personali?, relazione al convegno "Pedofilia e Internet: vecchie ossessioni e nuove crociate", 27/10/'98, p.2 dattil.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

responsabilità oggettiva di coloro che, anche inconsapevolmente, distribuiscono il materiale pornografico. Per questo motivo il Sen. S.Semenzato, all'art.1 del suo disegno di legge ³, aveva proposto che, come in altre parti della L.269/'98, fosse aggiunta anche nel comma II dell'art.600-ter c.p. la parola 'consapevolmente'.

La seconda preoccupazione nasce dal fatto che si è voluto aggiungere, dopo le parole 'con qualsiasi mezzo', la specificazione 'anche per via telematica': se la legge venisse applicata alla lettera, un fornitore d'accesso a Internet sarebbe penalmente responsabile al pari di chi distribuisce, divulga o pubblicizza materiale pedo-pornografico. Inoltre si tratta di una specificazione non necessaria, oltre ad essere una norma che demonizza Internet e che prescinde dalla realtà tecnica del sistema di quest'ultimo. Non si capisce poi il ruolo che Internet dovrebbe giocare nei confronti della prostituzione minorile, che in Italia coinvolge in massima parte minorenni immigrate dai Paesi dell'Est e dell'Africa e che è organizzata attraverso strumenti di sfruttamento tradizionali.

C'è poi chi sostiene che l'inciso 'anche per via telematica' miri unicamente a punire l'inconscio: a sostegno di questa tesi, si pensa ai c.d. sistemi di *rating*, cioè di selezione dei contenuti all'origine, che sembra utile solo a un primo esame dettato dall'emozione; dunque si tratterebbe solo di uno stratagemma per introdurre la censura sulla Rete ⁴.

Pertanto, sempre il Sen. Semenzato, all'art.2 del suo disegno di legge, aveva richiesto che fossero abolite le parole 'anche per via telematica' in quanto questa specificazione, oltre ad essere inutile agli effetti normativi, propone una visione demonizzatrice di Internet; oltretutto non si capisce in quale senso e in quale misura possano trovare applicazione nella Rete le pene accessorie della chiusura degli esercizi 'la cui attività risulti finalizzata' ai delitti *de quibus* e della confisca (art.600-septies,c.p.).

Accanto alla responsabilità di chi abbia immesso in Rete il materiale illecito, una partecipazione punibile del provider è configurabile solo nel caso in cui si dimostri che egli ha consapevolmente fornito accesso ai dati illegali, nella previa conoscenza del loro contenuto ⁵.

E' innegabile che il problema della diffusione di materiale pornografico su Internet esiste, ma è impensabile che i providers optino per la censura preventiva, perché questo equivarrebbe ad una violazione di norme costituzionali, prima fra tutte quella della libertà di espressione; peraltro risposte al problema sono state avanzate, con i codici di autoregolamentazione e con la caduta dell'anonimato da parte degli utenti,

³ S. SEMENZATO, *Norme a tutela dei gestori di servizi Internet e dei gestori di servizi postali nell'ambito della lotta alla pedofilia e allo sfruttamento sessuale*, DDL S3733, Senato della Repubblica, 16/01/'99, p.1-2 dattil., consultabile in <http://www.interlex.com/regole/verdi3.htm>.

⁴ M. CAMMARATA, *Il sonno della ragione genera leggi*, relazione al convegno "Pedofilia e Internet", cit., p.2 dattil.

⁵ S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su Internet*, in *Dir. Inf.*, 1998, p.755.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

in modo da confermare ancora una volta il principio in base al quale la responsabilità penale è sempre personale.

Un altro aspetto degno di attenzione riguarda le c.d. *attività di contrasto* di cui all'art.14 L.269/'98. In particolare il comma I prevede che, previa autorizzazione dell'A.G., le strutture di polizia giudiziaria specializzate per la repressione dei delitti sessuali o per la tutela dei minori possono procedere all'acquisto simulato di materiale pornografico e alle relative attività di intermediazione *'al solo fine di acquisire elementi di prova'*; mentre il comma II aggiunge che, su richiesta motivata dell'A.G., l'organo del Ministero dell'Interno per la sicurezza e la regolarità dei servizi di telecomunicazione svolge le attività occorrenti per il contrasto dei delitti prima considerati, con facoltà di *'utilizzare indicazioni di copertura, anche per attivare siti nelle reti, realizzare o gestire aree di comunicazione o di scambio su reti o sistemi telematici, ovvero per partecipare ad esse'*.

La prima prescrizione solleva seri problemi riguardo alla figura dell'agente provocatore, che apporta un proprio contributo causale all'attività di osservazione e controllo dell'altrui attività illecita, contributo diretto alla formazione di elementi di prova.

La seconda prescrizione preoccupa ancora di più, in quanto va oltre i confini tra potenziale venditore e simulato acquirente per concretizzarsi direttamente in un'attività illecita, da parte di pubblici funzionari, finalizzata ad attirare - e a provocare al reato - soggetti indeterminati; inoltre non è chiara la funzione qui attribuibile alla richiesta motivata dell'A.G., che supporrebbe la già avvenuta instaurazione di un procedimento penale e quindi l'individuazione di almeno un colpevole.

Dunque con la norma *de qua* la figura dell'agente provocatore conosce un'estensione e una indeterminatezza tale da presentare il pericolo di abusi e distorsioni⁶.

L'impatto della L.269/'98 si manifesta anche sotto il profilo della tutela della *privacy* sulla Rete: al riguardo la Raccomandazione n.3/1997 del "Gruppo per la tutela delle persone fisiche con riguardo al trattamento per i dati personali", cita: *'Il principio di proporzionalità deve essere considerato come criterio fondamentale per valutare la conformità di eventuali misure restrittive applicate ai diritti fondamentali garantiti dalla Convenzione europea di salvaguardia dei diritti dell'uomo'*. Il conseguente rapporto tra regola ed eccezione che intercorre tra il diritto all'anonimato e le sue limitazioni conduce quindi alla soluzione che esse devono risultare *'debitamente giustificate, necessarie e proporzionate'*.

2. La normativa penale italiana.

⁶ S. SEMINARA, *Riflessioni penalistiche sulla legge 3 agosto 1998, n.269, in tema di prostituzione e pornografia minorile*, relazione al convegno "Pedofilia e Internet", cit., p.7-8 dattil., in <http://www.agora.it/pedofilia-internet/seminara.htm> .

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CYBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

Il codice Rocco, oltre a contemplare fattispecie quali la diffamazione (art. 595) e la distribuzione di materiale osceno (art. 528), prevede adesso, grazie alla L.547/'93, anche numerosi reati informatici. Si tratta di norme che aggiornano in chiave tecnologica quelle preesistenti.

La L.355/'75, che ha esentato da responsabilità gli edicolanti che vendano le pubblicazioni oscene, ha assestato un colpo decisivo al principio del divieto del commercio affermato dall'art. 528 c.p., poiché tale norma ha indirettamente riconosciuto l'esistenza di un commercio e di una distribuzione del materiale osceno, non certo a titolo gratuito né ristretti in ambito privato, svuotando di fatto di significato il divieto generale di commercio.

La giurisprudenza penale, muovendo da un lato dalla evoluzione del comune senso del pudore, e dall'altro dalle pieghe della disposizione citata di esenzione, si è orientata progressivamente verso il riconoscimento di una non punibilità della diffusione del materiale osceno, salvo che essa avvenisse con ostentazione in danno di terzi non interessati o non consenzienti o dei minori.

Detta interpretazione è stata poi confermata dalla Corte Costituzionale, che ha avallato la correttezza di una lettura restrittiva dell'art. 528 c.p., che ne escluda l'applicabilità ai casi di detenzione e distribuzione non genericamente '*pubblica e al pubblico*', ma svolta in forma '*riservata, e solo a chi ne faccia specifica richiesta*'.⁷

Tutto ciò in riferimento al commercio di materiale pornografico.

Riguardo alla produzione di detto materiale i divieti tuttora vigenti sono l'art.528 c.p. e l'art. 1, L. 1591/'60, che estende la punibilità ex artt. 528 e 725 c.p. a chiunque «fabbrica disegni, immagini, fotografie od oggetti figurati comunque destinati alla pubblicità, i quali offendano il pudore o la pubblica decenza, considerati secondo la particolare sensibilità dei minori degli anni 18 e le esigenze della loro tutela morale».

Stante il fatto che nessuna legge italiana disciplina specificatamente la diffusione di informazioni tramite Internet, si è concordi nel ritenere che è sicuramente applicabile anche alla diffusione di informazioni tramite Internet la disciplina della responsabilità aggravata per 'trattamento di dati personali' introdotta dalla L. 675/'96.⁸

In sede penale occorre poi fare riferimento alle norme sul concorso di persone nei reati.

Quanto alla responsabilità penale dell'*Internet Provider* per fatti commessi da terzi, si è fatto inizialmente ricorso alle norme sulla responsabilità dell'editore di una testata giornalistica e in particolare all'art. 57 c.p. relativo ai reati commessi a mezzo di stampa, equiparando il gestore di un sito Internet ad un responsabile editoriale e

⁷ Corte Cost., 27/07/'92, sent. n.368, in Giur. It., 1993, I, 1, p.1160 ss.

⁸ G. BELLAZZI, *Responsabilità derivanti dalla diffusione di informazioni tramite Internet. La posizione degli Internet service providers*, in Net Jus Bulletin, n.7 (ottobre-dicembre 1999), p.5 dattil., in <http://www.netjus.org/bullettinita/bellazzi2htm> ; L. PICOTTI, *La responsabilità penale dei Service-Providers in Italia*, in Dir. pen. E Processo, n.4/1999, p.504.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CYBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

attribuendogli l'obbligo di verificare la legittimità di tutto il materiale pubblicato sul proprio *server*, compreso quello inviato da terzi; parte della dottrina ha fatto inoltre riferimento all'art. 30 L.223/'90, che attribuisce gli stessi obblighi dell'editore di una testata giornalistica al gestore di una radio o di una televisione. Il Provider sarebbe quindi corresponsabile dell'illecito del terzo utente sulla sorta di una *culpa in vigilando*⁹. Per attribuire una responsabilità all'Internet Provider senza fare riferimento alla figura del responsabile editoriale, si è anche fatto ricorso all'art. 2050 cc., assimilando l'attività di gestione di un *server* di Rete alle attività c.d. pericolose.

3. La responsabilità penale dei Providers: il contributo oggettivo di partecipazione commissiva.

Il collegamento in Rete, la predisposizione e la messa a disposizione del software che ne rende possibile in ogni momento l'accesso; infine la costante fornitura di servizi ed interventi che garantiscono la concreta 'messa a disposizione' per l'utilizzazione dei dati, rappresentano sicuramente un 'contributo oggettivo' di partecipazione penalmente rilevante, in quanto avente natura causale o quantomeno agevolatrice, rispetto alla realizzazione di fatti illeciti, con tali mezzi, da parte degli autori¹⁰; la possibilità di "libera scelta" di accesso da parte dell'utente non sembra tale da escludere l'imputazione oggettiva, non solo alla stregua dell'art. 41 c.p., in particolare del suo ultimo comma, ma anche per l'efficacia dell'innalzamento dello specifico rischio (di comunicazione, divulgazione e diffusione dei contenuti illeciti), attribuibile alle condotte quantomeno 'agevolatrici' in questione. Sulla base dei comuni principi in materia di dolo e di concorso di persone nel reato, nulla sembra infatti ostacolare l'affermazione della responsabilità penale del Service-Provider per i reati posti in essere tramite i mezzi e i servizi da lui *consapevolmente*, pur se con diverso fine, forniti. Stanti i principi generali in materia di responsabilità concorsuale, qualsiasi contributo atipico, causale o anche solo agevolatore, pur se "di minima importanza" (art.114 c.p.), che riguardi la preparazione ovvero l'organizzazione od esecuzione del reato, può fondare la responsabilità penale, a titolo perlomeno di partecipazione materiale; mentre, se il contributo concerne la stessa esecuzione del fatto tipico, sarebbe più corretto parlare addirittura di 'coautoria'¹¹.

4. Dolo di partecipazione: requisiti.

⁹ C. GATTEI, *Considerazioni sulla responsabilità dell'Internet Provider*, 23/11/'98, in InterLex-Le regole di Internet, p.8 dattil., in <http://www.interlex.it/regole/gattei2.htm>.

¹⁰ P. GALDIERI, *Internet e l'illecito penale*, in Giurisprud. di Merito, 1998-II, fasc.4-5 (ottobre), p.863.

¹¹ L. PICOTTI, *La responsabilità penale...*, op.cit., p.501-502.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

Per la responsabilità penale del Provider può bastare il comune dolo, pur nella forma eventuale: quindi, una volontà della condotta di partecipazione - nello specifico il proprio contributo di agevolazione - anche nei minimi termini della 'consapevole accettazione del rischio', che si deve sempre basare su di una 'concreta rappresentazione' del fatto illecito materialmente realizzato dal concorrente.

Per poter parlare di responsabilità concorsuale può bastare qualcosa 'di meno' del dolo, come nei casi di realizzazione di un reato diverso da quello voluto dal partecipante ex art. 116 c.p., che presuppone l'assenza del dolo, anche eventuale.

Si prospetta però un duplice inconveniente: da un lato, l'incertezza dei confini del dolo eventuale, già a livello di definizione dogmatica; dall'altro, la difficoltà di prova di siffatta situazione psicologica.

Si ritiene che solo in casi eccezionali, come nelle ipotesi di previa specifica segnalazione dell'Autorità o di terzi, di singoli contenuti illeciti in circolazione, sarà in pratica ipotizzabile e dimostrabile l'effettiva conoscenza dei fatti commessi tramite i servizi offerti e, quindi, una responsabilità penale commissiva, che coinvolga i Providers per reati realizzati, in concorso con terzi, via Internet: salvo poi il rischio che, nella prassi giurisprudenziale, si opti per comode presunzioni di dolo, o lo si sostituisca sostanzialmente con la colpa¹².

In conclusione: si fa avanti l'esigenza di una razionale responsabilizzazione dei Providers, fondata su criteri tassativi, e contestualmente si impone la ricerca di specifiche soluzioni normative imperniate, ad esempio, sulla espressa previsione di determinati obblighi di impedimento .

5. L'eventuale responsabilità penale per omissione: presupposti.

Sulla base del diritto positivo sembrano sussistere solo singoli doveri giuridici, che potrebbero essere posti a fondamento di una responsabilità omissiva, sia autonoma ex art. 40, cpv., c.p., sia concorsuale ex artt. 110 c.p., per contributo omissivo di partecipazione.

Si può richiamare come modello la legge sulla tutela dei dati personali: questa estensione legislativa conferma l'esigenza di individuare posizioni di controllo sulle specifiche fonti di pericolo per gli interessi dei terzi, rappresentate dall'esercizio di attività di comunicazione e di fusioni di dati e di informazioni.

La violazione della sfera di obblighi di sicurezza e controllo configura una fonte di responsabilità omissiva, autonoma o a titolo di concorso, del Provider per mancato impedimento dei reati realizzati da utenti e da terzi. Essendo però precluso il ricorso all'analogia in materia penale, pare al momento difficile individuare altri specifici obblighi giuridici d'impedimento facenti capo al Provider. Viceversa, la mera fornitura dell'accesso alla Rete non dovrebbe di per sé essere ritenuta fonte di alcuna

¹² L. PICOTTI, *La responsabilità penale*, op.cit., p.503-504.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CYBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

responsabilità penale (salvo sussistano profili di autonoma illiceità, sotto il profilo di contenuto morale o materiale), riducendosi a un neutrale collegamento tecnico¹³: un'eventuale attività di monitoraggio da parte del gestore del sito, oltre a risultare impossibile sotto un profilo pratico, darebbe luogo ad un'attività di censura del tutto inaccettabile.

Anche ove il provider non fosse responsabile dei contenuti delle pagine da lui ospitate, la sua posizione torna a farsi delicata nel caso in cui egli riceva una segnalazione relativa al contenuto illecito di taluna delle pagine da lui "ospitate": qui il provider non può invocare una mancanza di consapevolezza rispetto ai contenuti segnalatigli, quindi può addirittura sorgere una sua responsabilità diretta in relazione alla diffusione delle informazioni.

Diverso è il caso in cui il ruolo del provider è ben più attivo, rispetto alla circolazione di contenuti illeciti, per la più articolata e ricca offerta di servizi; una responsabilità diretta potrà poi ipotizzarsi nel caso della realizzazione, su ordine dell'utente, di pagine web ospitate sui suoi siti e, per quanto riguarda il caso in cui il service provider 'ospiti' su propri siti pagine realizzate dagli utenti, la sua responsabilità diretta si avrà solo in presenza di pagine o interventi pubblicati con l'intervento del provider stesso: in tal caso è assai difficile per il *provider* sfuggire alla responsabilità 'professionale' in relazione a quanto pubblicato¹⁴.

Nel caso che la pagina o il messaggio sia inserito nel sito direttamente da parte dell'utente: un dovere di controllo in capo al provider sembrerebbe da escludersi alla luce delle norme che tutelano la segretezza della corrispondenza¹⁵.

Da considerarsi altresì le ipotesi in cui il provider offra una selezione di materiali e di collegamenti "privilegiati", che agevolano o suggeriscono la scelta di contenuti illeciti, di cui è ovviamente al corrente; è significativo anche il caso in cui il *provider* disponga la costante riproduzione di tali contenuti sul proprio server, per facilitarne e renderne costantemente agevole e immediato l'accesso, con attivazione di aggiornamenti automatici e frequenti¹⁶.

Stante il fatto che non vi sono note positive che impongano al provider forme di responsabilità sull'attività di terzi, c'è chi ritiene che la mera inerzia dello stesso non comporti corresponsabilità nella condotta illecita di terzi¹⁷.

Sul tema *de quo* viene in rilievo la Proposta di Direttiva Europea 'relativa a taluni aspetti giuridici del commercio elettronico nel mercato interno', presentata a

¹³ L. PICOTTI, *La responsabilità penale*, op.cit., p.505; G. BELLAZZI, op.cit., p.1.

¹⁴ G. BELLAZZI, op.cit., p.3-4.

¹⁵ G. STEA, *L'Internet Provider e il materiale pornografico in Rete*, p.4 dattil., in <http://www.diritto.it/articoli/informatica/l'internet-provider-e-il-material.htm>.

¹⁶ S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su Internet*, cit., p.745 ss.; L. PICOTTI, *La responsabilità penale dei Service Providers in Italia*, cit., p.505; G. BELLAZZI, op.cit., p.5.

¹⁷ Cfr. S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su Internet*, cit. (in G. BELLAZZI, op.cit., p.9, nota n.23).

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

Bruxelles il 18/11/'98, con la quale vengono affermati alcuni principi molto importanti: - la responsabilità consegue solo all'effettiva conoscenza; - il provider non ha alcun obbligo di controllo preventivo in relazione ai contenuti immessi in Rete da terzi; - il provider ha, però, l'obbligo di rimuovere (e/o bloccare) immediatamente i contenuti illeciti di cui fosse portato a conoscenza; - al fine poi di poter dirimere con la massima rapidità gli inevitabili conflitti tra i providers e l'utente circa la liceità di tali contenuti, gli Stati Membri dovranno incoraggiare l'uso, anche per vie elettroniche, di strumenti di composizione extragiudiziale delle controversie .

6. *Il locus commissi delicti.*

L'interconnessione tra computers ha valore giuridico solo nel momento in cui effettivamente si realizza. Nel nostro ordinamento, punto di partenza per l'individuazione dei criteri idonei a localizzare il luogo del commesso reato, è sicuramente l'art. 3 c.p., che sancisce il c.d. pr. di territorialità; fondamentale è poi l'art. 6 c.p. che, accogliendo il principio dell'ubiquità, considera commesso in Italia un dato reato quando nel suo territorio si è realizzata almeno una parte della condotta o dell'evento; devono essere considerati anche gli artt. 9 e 10 c.p., rispettivamente *Delitto comune del cittadino all'estero* e *Delitto comune dello straniero all'estero*.

Quando invece condotta ed evento si realizzino fuori dall'Italia, perché possa essere applicata la legge nostrana occorre che in Italia vi sia un qualche riflesso del reato commesso: infatti, ciò che avviene via Rete può essere ricevuto, e comunque percepito, anche da soggetti diversi dai destinatari originali.

In questi casi il richiamo all'art. 6, co.II, c.p. deve essere fatto tenendo ben presente la natura eccezionale di questa disposizione, in ossequio al principio del *favor rei*; la questione deve però essere affrontata in una prospettiva di necessaria regolamentazione a livello internazionale¹⁸.

7. *I casi più rilevanti della giurisprudenza italiana in materia di responsabilità penale dei providers.*

Con la decisione del Tribunale civile di Roma, Sez. I, del 04/07/'98¹⁹ si è escluso anche in Italia un obbligo di controllo e monitoraggio per il provider sui dati inviati da terzi sul proprio *server*. Il GIP ha fatto leva sulla legittima manifestazione del pensiero tutelata dall'art.21 Cost. In tal modo, è stata esclusa in modo tassativo l'esistenza di una responsabilità oggettiva in capo all'internet provider per i messaggi che circolano sulla Rete sulle sue macchine.

Tuttavia il Tribunale di Roma non dice, ad esempio, se il titolare di un *newsgroup* moderato debba essere considerato responsabile per le comunicazioni inviate da terzi

¹⁸ P. GALDIERI, op.cit., p.861-862. L. PICOTTI, *La responsabilità penale...*, cit., p.506.

¹⁹ Consultabile in <http://www.mailgate.org> .

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

²⁰; così come nulla è detto riguardo eventuali responsabilità successive dell'internet provider per non aver provveduto a cancellare il messaggio lesivo quando ne viene a conoscenza, contribuendo così a incrementare il danno provocato dal messaggio diffamatorio ²¹.

La decisione di Roma è comunque importante per aver negato quel principio di identità tra testata giornalistica e sito internet, che sembrava essere la soluzione comune adottata dai giudici italiani. La decisione *de qua* può essere estesa ai newsgroups e a tutte quelle sezioni di un sito internet non gestite e curate direttamente dal provider; alle sezioni, o pagine Web, curate e gestite direttamente dal provider vanno sicuramente applicate le norme sulla responsabilità a mezzo stampa e sulla tutela del copyright.

Deve comunque essere esclusa una responsabilità penale del provider per fatti compiuti da terzi nel pieno rispetto del principio della soggettività della responsabilità penale e del divieto di analogia *in malam partem*, salvo il caso in cui il provider abbia consapevolmente e concretamente agevolato il terzo nel commettere la fattispecie criminosa; quanto alla riconoscibilità dell'illecito da parte del responsabile del sistema informatico, la soluzione da adottare sembra essere quella di attribuire il potere al provider di rimozione del materiale inviato sul proprio *server*, a prescindere da una concreta constatazione dell'illecito²².

Da segnalare anche un provvedimento di sequestro, in via d'urgenza, della Procura della Repubblica presso la Pretura di Vicenza, in data 01/07/'98²³, concernente *'tutte le attrezzature usate per diffondere'* un messaggio ritenuto diffamatorio, su un sito web dell'Associazione milanese 'Isola della Rete' od, *'in alternativa, il contratto in base al quale il provider esegue la propria prestazione, purchè cessi in ogni caso la diffusione via Internet del messaggio diffamatorio'*; detto sequestro ha suscitato vive proteste degli interessati, in quanto avrebbe 'oscurato' lo spazio web di oltre un centinaio di associazioni, centri sociali e radio autogestite .

8. Alcuni casi della giurisprudenza estera sulla responsabilità penale dei Providers.

²⁰ Il Tribunale di Roma definisce il moderatore di un newsgroup come colui che *"analizza i messaggi in arrivo e cancella gli interventi non in linea per forma o contenuto con i requisiti essenziali del gruppo"*. Il moderatore di un newsgroup sembra quindi svolgere la sola funzione di mantenere la discussione su uno specifico argomento e non funzioni di censura o di verifica dalla liceità dei messaggi inviati dai terzi utenti. (In C. GATTEI, op.cit., p.17 in nota).

²¹ E. FOGLIANI, *Verso una irresponsabilità oggettiva del provider?*, 24/07/'98, in <http://www.interlex.com> .

²² C. GATTEI, op.cit., p.10-11. Vd. Anche M. CAMMARATA, *Il diavolo nel sito e il provider diventa esorcista*, 16/07/'98, in <http://www.interlex.com/inforum/interv97.htm/satana.htm> . (In C. GATTEI, op.cit., p.17-18 in nota).

²³ Consultabile in <http://www.interlex.com/regole/sequestr.htm> . Riguardo a quanto riportato di seguito, vd. Dir. Inf., 1998, p.821 s.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

La Corte di Cassazione federale svizzera, con una sentenza del 17/02/'95 confermò la condanna del direttore generale del Servizio postale, tefonico e telegrafico della Confederazione elvetica, per concorso (a titolo di partecipazione materiale) in diffusione di materiale pornografico a minori di anni 16, avendo concesso ad una agenzia di attivare e mantenere un servizio di conversazioni telefoniche erotiche, anche dopo essere stato invitato dalla Procura cantonale ad adottare misure atte ad impedire che venisse commessa od agevolata, tramite detto servizio, la continuativa divulgazione di detto materiale pornografico (anche) a minori: la responsabilità dell'imputato è stata imputata direttamente sulla sua condotta attiva per aver mantenuto l'accesso dell'agenzia alla rete telefonica²⁴

In Germania, una sentenza del 28/05/'98, ha condannato a ben 2 anni di reclusione (con la condizionale) io direttore della ditta tedesca Compurserve GmbH. Tramite tale ditta, fornitrice di accesso e servizi in Internet, l'imputato avrebbe dolosamente 'tenuto a disposizione' degli abbonati materiali da qualificare come "pornografia grave" - in quanto concernenti rapporti sessuali con minori, animali, nonché violenti - senza impedirne l'accesso; ed avrebbe altresì reso colposamente disponibili giochi di contenuto pornografico, senza impedirne l'utilizzazione con idonee misure tecniche ed organizzative, ritenute '*possibili*' ed '*esigibili*'.

Ancora: nel corso del 1998, un francese, funzionario del consiglio generale della Sarthe, è stato condannato a 3 mesi di reclusione senza condizionale perché in meno di un anno aveva scaricato un migliaio di foto pedofile dalla Rete; è stato il primo francese ad essere condannato per detenzione di immagini.

Altro caso: una sentenza della Corte d'Appello di Parigi del 10/02/'99²⁵ ha ordinato la cancellazione dalla Rete di 47.634 siti Web francesi dopo che il gestore che li ospitava aveva perso una causa per il contenuto di alcune delle pagine ospiti. La Corte d'Appello ha punito con una multa salatissima (120 milioni di lire) il gestore dell'organizzazione, e non il responsabile del sito ospitato, che aveva diffuso foto 'osèe' di una fotomodella: ciò che qui rileva è il fatto che a pagare, nei confronti della giustizia, non è stato il responsabile della violazione, ma il gestore ospitante. Al riguardo gli specialisti hanno affermato che l'ospitante dei siti è responsabile dei contenuti delle pagine finquando l'editore del sito in causa non è identificato o non si manifesta con certezza; dunque per la giurisprudenza francese il gestore di un sito è responsabile a titolo di rischio d'impresa, ovvero applicando il principio *ex quo* l'imprenditore è tenuto a rispondere dei danni causati a terzi dall'attività da lui organizzata e dalla quale trae profitto.

²⁴ L.PICOTTI, *Fondamento e limiti della responsabilità penale dei Service Providers in Internet*, in Dir. pen. e Processo, n.3/1999, p.385.

²⁵ Consultabile in <http://www.interlex.it/regole/francia.htm>, Agenzia Ansa del 24/02/'99.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Cyberspazio e Diritto" (<http://www.cyberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.cyberspazioediritto.org>

Si può aggiungere che, sempre riguardo alla Francia, la L.96-659 del 26/07/'96 sulle telecomunicazioni, all'art.43-1 stabilisce un dovere, anche per i meri fornitori d'accesso, di offrire all'utente misure tecniche per limitare la disponibilità di determinati servizi in Internet o per selezionarli. Quanto alla L. n. 96-659, sono stati tuttavia ritenuti incostituzionali, per violazione delle competenze fra poteri dello Stato, gli artt.43-2 e 43-3, che avrebbero escluso la responsabilità penale per i providers che avessero adottato sistemi di controllo contro la diffusione di contenuti ritenuti pericolosi per i minori, controllo stabilito dall'apposito Comitato presso il Consiglio Superiore per i mezzi audiovisivi.

La scoperta di pornografia per pedofili nel computer di un uomo in Nuova Zelanda ha consentito di colpire una rete internazionale di pedofilia, con 43 arresti effettuati in Gran Bretagna, Olanda, Francia, Germania e Canada ²⁶.

Quanto agli Usa, la sentenza del 26/06/'97 della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America ha emesso la propria decisione sull'appello presentato dal Proc. Gen., contro la pronuncia della Corte Distrettuale della Pennsylvania, che aveva dichiarato l'incostituzionalità del Communications Decency Act per violazione al Primo Emendamento della Costituzione USA che tutela la libertà di manifestazione del pensiero. La Corte Suprema rileva che materiali di natura pornografica non sono accessibili casualmente, in relazione alle caratteristiche tecniche della navigazione che identificano il mezzo di comunicazione in parola come interattivo; inoltre la Corte riconosce l'esistenza in commercio, di software di filtraggio che permettono ai genitori di controllare i materiali cui i minori hanno accesso.

I giudici della Corte Suprema statunitense, considerano il tema della verifica dell'età connesso con l'accesso a materiali pornografici, nell'ambito della tecnologia applicabile ad Internet, determinante come giustificazione logica, prima ancora che giuridica, alla dichiarazione di incostituzionalità del CDA ²⁷.

9. L'esperienza statunitense.

Negli Stati Uniti la pornografia infantile non è protetta dal Primo Emendamento ed è un crimine creare e produrre pornografia infantile, mandarla ad altri, o anche solo tenerla in casa propria.

Con la legge 'Volunteers of Children Act' presentata al Congresso degli Stati Uniti il 18/09/'97 le numerose organizzazioni di volontari, per la prima volta, hanno la possibilità di accedere agli archivi dell'FBI di Washington per avere direttamente informazioni, incluso l'archivio delle impronte digitali di tutte le persone schedate negli Stati Uniti.

²⁶ Agenzia Ansa del 14/12/'98.

²⁷ G. STEA, op.cit., p.3.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

Come protezione individuale esistono vari software che impediscono l'accesso a siti non desiderati. I sistemi su cui questi filtri sono basati sono tre²⁸.

Uno analizza il contenuto e reagisce a delle parole-chiave e/o alle loro associazioni: ha una specie di dizionario, abbastanza esteso, in 7-8 lingue con 'agenti intelligenti' per evitare errori di interpretazione. Il secondo sistema è basato su delle liste nere con siti esistenti che sono sospetti: con un abbonamento queste liste possono essere aggiornate quasi quotidianamente.

Il terzo sistema usa una scala di valutazione che va da 1 a 10 e che può essere modificata dall'utente: inoltre Microsoft ha incorporato nell'ultimo Internet Explorer 4:0 15 siti che forniscono filtri.

Tuttavia, questi sistemi, anche combinati, sono imperfetti; inoltre le liste nere sono sempre da aggiornare e da rivalutare.

Il diritto statunitense riconosce tre diversi tipi di responsabilità: il primo tipo di responsabilità è quella attribuita al soggetto che ha direttamente compiuto la violazione.

La responsabilità per fatti causati da terzi è invece distinta in due differenti tipologie: la responsabilità da concorso colposo, che si ha quando il soggetto responsabile, pur non essendo il diretto esecutore della violazione, contribuisce in qualche modo alla sua realizzazione e ne è a conoscenza o comunque ha motivo di esserlo; e la responsabilità indiretta, che si verifica quando il soggetto responsabile ha il compito e la possibilità di controllare l'attività svolta dal terzo che ha direttamente commesso la violazione e quando, a seguito di questa, tragga un vantaggio economico. In quest'ultimo caso nessun valore è dato al fatto che il responsabile indiretto conoscesse o meno il comportamento illecito del terzo.

Infine, si delineano due principali casi di responsabilità attribuite a un provider: la prima, di tipo preventivo alla violazione, limitata al service provider, si ha per non aver impedito il verificarsi dell'illecito; la seconda, successiva alla violazione, attribuibile in questo caso a qualsiasi provider, si ha per non aver bloccato gli ulteriori effetti dell'illecito una volta venutone a conoscenza²⁹.

10. L'esempio della legge federale entrata in vigore in Germania l'1 agosto 1997, in materia di telecomunicazioni.

Assai significativi appaiono i principi della disciplina delineata dal legislatore tedesco. Il primo è che i fornitori di servizi sono responsabili dei 'contenuti propri' che 'tengano a disposizione per l'utilizzo': dunque il momento consumativo si ha già con la 'messa a disposizione' dei dati in Rete. In questo caso però occorre: che il provider sia a conoscenza della pubblicazione sul proprio server del materiale illecito; che

²⁸ M. PENCO, op. cit., p.2; P. GALDIERI, op.cit., p.864 (in nota).

²⁹ C. GATTEL, op.cit., p.2-3.

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

abbia a disposizione gli strumenti tecnici per evitare che tale materiale venga ulteriormente diffuso in Rete; infine che ci si possa ragionevolmente aspettare un suo intervento affinché la diffusione di tale materiale venga impedita .

Il secondo principio sancito dal legislatore tedesco è che i fornitori di servizi sono responsabili anche dei contenuti altrui tenuti a disposizione per l'utilizzo: questa responsabilità però sussiste alla duplice condizione che i fornitori stessi ne abbiano conoscenza e che per loro sia tecnicamente possibile ed esigibile impedirne l'utilizzo stesso da parte di terzi.

L'*access provider* è invece escluso da una qualsiasi forma di responsabilità per il materiale inviato dai terzi, in quanto solo fornitore di un accesso alla Rete al pari di un operatore telefonico.

Infine il provider, in ogni caso, è obbligato a sospendere la pubblicazione e l'uso di materiale illecito sulla Rete a seguito di un ordine o ingiunzione emanati da un giudice; così come il provider stesso ha l'obbligo di bloccare l'utilizzo di contenuti illeciti se ne abbia acquisito conoscenza, nel rispetto del segreto delle comunicazioni di stampa, e il blocco sia tecnicamente possibile ed esigibile³⁰.

La responsabilità giuridica del fornitore di servizi presenta confini non ancora ben definiti, rispetto alle esigenze del principio di tassatività; tuttavia sembra comunque rispecchiare quei parametri di ragionevolezza e proporzionalità già indicati nella Proposta di Risoluzione del Parlamento europeo in materia³¹.

11. La decisione del Tribunale dell'Aja del 12/13/'96, n.96/160. La risoluzione dell'U.E. del 24/10/'97. Cenni conclusivi sulla responsabilità penale dell'internet provider in Europa.

La storica decisione del Tribunale dell'Aja innanzi tutto afferma che non è riconoscibile in capo al provider un obbligo di controllo su tutto il materiale presente sul suo server. Inoltre stabilisce che in capo al *provider* può essere individuato un obbligo di intervento successivo alla violazione, obbligo che sussiste solo se: questi sia a conoscenza del comportamento dell'utente, o se almeno questo comportamento sia verosimilmente riconoscibile, e che non vi sia alcun dubbio sulla illiceità del comportamento del terzo. In tal modo il *provider* potrà sempre difendersi dimostrando di aver tenuto un comportamento diligente e nonostante questo di non essere venuto a conoscenza dell'illecito, oppure dimostrando che la violazione non poteva essere considerata oggettivamente evidente e chiara, escludendo in questo modo un suo obbligo di intervento.

³⁰ L. PICOTTI, *Fondamento e limiti*, op.cit., p.384-385; L. PICOTTI, *Profili penali delle comunicazioni illecite via Internet*, in Dir. Inf., 1999, par.3.2.2; C. GATTEI, op.cit., p.5.

³¹ Circa la proposta di Risoluzione del Parlamento europeo del 20/03/'97, A4-0098/'97, vd. <http://www.europarl.eu.int/dg1/a4/it/4-97/a4-0098.htm> .

Attenzione: il presente testo è una bozza dell'articolo omonimo pubblicato nella versione cartacea della Rivista Scientifica "Ciberspazio e Diritto" (<http://www.ciberspazioediritto.org>). Si tratta di una BOZZA: può quindi contenere differenze e, soprattutto, imprecisioni, inesattezze o refusi che sono stati poi corretti all'atto della correzione delle bozze e della messa in stampa dell'articolo. Si consiglia, pertanto, di riferirsi, nelle citazioni, esclusivamente all'articolo pubblicato a stampa. Il riferimento dell'articolo che segue è TELEMATICA E REATI DI SFRUTTAMENTO SESSUALE DEI MINORI, ALESSIA SALVATORI, IN CIBERSPAZIO E DIRITTO, 2000, VOLUME I, NUMERO III, PP. 381-403. Articolo tratto dal sito <http://www.ciberspazioediritto.org>

Il 24/10/'97 l'U.E. pubblicò una minuta relativa alla risoluzione in materia di tutela dei minori e della dignità umana, in cui viene affermato che gli operatori devono assumersi una responsabilità illimitata, civile e penale, per i contenuti che loro stessi hanno messo a disposizione sul proprio sito e che devono inoltre assumersi una responsabilità dei contenuti esterni da essi resi accessibili, se i singoli contenuti gli sono noti e se è loro tecnicamente possibile ed accettabile impedirne l'evento³².

Quanto al sistema penale britannico, viene esclusa una responsabilità di tipo preventivo per fatti compiuti da terzi (il *provider* non può essere a conoscenza dell'illecito fintanto che questo non si manifesta) e viene introdotta una responsabilità indiretta del *provider*, salvo che questi non provi la incolpevole mancata conoscenza dell'illecito.

In Germania, Gran Bretagna e Olanda si esclude comunque una qualsiasi responsabilità in capo al mero fornitore di accesso alla rete telematica³³.

³² C. GATTEI, op.cit., p.6 e 35 (in nota).

³³ C. GATTEI, op.cit., p.4 e 6.