

CAPITOLO TRENTOTTESIMO

LA PEDOFILIA TELEMATICA: UN NUOVO PERICOLO

SOMMARIO: 1. Premessa. — 2. Le iniziative dell'Unione Europea e del Consiglio d'Europa. — 3. USA: il conflitto tra il Congresso e la Corte Suprema. — 4. La Convenzione del Consiglio d'Europa: l'art. 9. — 5. La normativa italiana. — 6. Osservazioni conclusive e proposte.

1. *Premessa.*

La pubblicizzazione dei gravissimi reati commessi nell'ambito sessuale nei confronti dei minori hanno da tempo rinfocolato in Italia e nel mondo il dibattito sulla necessità della lotta nei confronti dei comportamenti di tipo pedofilo nelle reti telematiche(1).

A questo proposito va ricordato che l'argomento relativo alla diffusione di contenuti illegali o dannosi su Internet, è da tempo, con specifico riguardo alla pornografia minorile per via telematica, all'attenzione delle maggiori organizzazioni internazionali (Unione Europea, OCSE, Consiglio d'Europa, Nazioni Unite) che si sono occupate o si stanno occupando attivamente del problema.

(1) Alcuni anni fa, su segnalazione di una ditta privata, i Carabinieri di Verona scoprirono un gigantesco giro di pedofilia, collegato ad importanti siti americani e russi, e di denaro versato mediante carte di credito. Si trattava di centinaia di milioni di dollari pagati con l'intermediazione di «finanziarie che lavorano a tempo pieno per «ripulire questo denaro, esattamente come avviene per il riciclaggio delle varie mafie mondiali»... Gli indagati erano 1146, con ottanta procure al lavoro e centinaia di tabulati bancari acquisiti dall'A.G. Vedi al riguardo, l'articolo di CUBEDDU, dal titolo «Più di mille pedofili in Rete», in *Il Messaggero* del 23 giugno 2002). Inoltre, seguendo gli sviluppi di una inchiesta nata in Danimarca, gli investigatori della dogana USA lanciarono l'operazione «Hamlet», una inchiesta internazionale che ha visto coinvolto un giro di genitori che costringevano i figli ad avere rapporti sessuali, li filmavano e distribuivano le immagini *online* a un giro di pedofili sparsi nel mondo (v. anche il *Messaggero* del 10 agosto 2002, p. 15).

Per quanto riguarda l'Unione Europea ed il Consiglio d'Europa, appare opportuno citare le principali iniziative.

2. *Le iniziative dell'Unione Europea e del Consiglio d'Europa.*

A) *Risoluzione del Parlamento Europeo in merito alla Comunicazione della Commissione sul contenuto illegale o nocivo di Internet, del 24 luglio 1997.* Questa Risoluzione invitava gli Stati membri a definire, nei rispettivi ordinamenti giuridici, norme comuni minime nonché ad elaborare forme di cooperazione amministrativa basate su orientamenti comuni; invitava, inoltre, la Commissione a proporre, dopo essersi consultata con il Parlamento Europeo, un quadro comune di autoregolamentazione a livello della stessa Unione Europea. Tale quadro doveva comprendere il raggiungimento di obiettivi in termini di tutela dei minori e della dignità umana.

B) *Decisione n. 276/1999/CEE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 25 gennaio 1999 che adottava un Piano pluriennale di azione comunitaria per promuovere l'uso sicuro di Internet, attraverso la lotta alle informazioni di contenuto illegale e nocivo diffuse attraverso le reti globali.* Con una successiva proposta, la Commissione aveva suggerito di modificare la Decisione di cui sopra (COM/2002/0152).

C) *Decisione del Consiglio dell'Unione Europea del 29 maggio 2000 per combattere la pornografia minorile su Internet.* Questa Decisione aveva come suo scopo principale quello di organizzare una vera e propria «ciber-rete» per combattere la pedofilia telematica nel modo più rapido ed efficace. Nel documento si chiedeva agli Stati membri di adottare, nell'ambito della precedente decisione 276/1999/CEE del Parlamento e del Consiglio, misure per incoraggiare gli utenti di Internet a notificare, direttamente o indirettamente, alle Autorità preposte all'applicazione della legge, il sospetto di diffusione su Internet di materiale di pornografia infantile, qualora essi avessero rinvenuto nella rete tali materiali. Il Consiglio, poi, chiedeva agli Stati membri di impegnarsi per assicurare la più ampia e la più rapida cooperazione possibile allo scopo di agevolare l'efficace accertamento dei reati di pornografia infantile su Internet e la relativa repressione; suggerendo anche di esaminare

le misure atte a sollecitare i fornitori di servizio Internet allo scopo di:

a) fornire consulenza alle Autorità competenti in ordine al materiale di pornografia infantile della cui esistenza erano stati informati o di cui erano venuti a conoscenza;

b) togliere dalla circolazione il materiale di pornografia infantile, di cui erano stati informati o di cui erano venuti a conoscenza, diffuso attraverso il servizio;

c) conservare, secondo la Risoluzione del Consiglio dell'Unione Europea del 17 gennaio 1995 sulle intercettazioni legali delle telecomunicazioni, i dati relativi al traffico, qualora ciò fosse stato tecnicamente fattibile, soprattutto ai fini delle azioni penali allorché si sospettasse l'abuso sessuale di fanciulli nonché la produzione, il trattamento e la distribuzione di materiale di pornografia minorile: questo per il tempo eventualmente specificato nelle rispettive legislazioni nazionali;

d) predisporre propri sistemi di controllo per combattere la pornografia nonché la diffusione, la produzione, il possesso e la diffusione di materiali di pornografia infantile;

D) *Proposta di Decisione Quadro del Consiglio sulla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei fanciulli e la pedofilia infantile, presentata dalla Commissione a Bruxelles il 21 dicembre 2001 (COM/2000)854/def-2001/0025(CNS)*. L'obiettivo era, in particolare, quello di perfezionare le disposizioni dell'azione comune adottata nel febbraio 1997 in modo tale da garantire che non esistessero *approdi sicuri* per gli autori di abusi sessuali contro i bambini, sospettati di aver commesso tali reati in paesi diversi dal proprio. Inoltre, come affermava la Relazione, la Proposta era volta ad affrontare con urgenza la preoccupante questione della pornografia infantile su Internet, in modo da manifestare la ferma intenzione dell'Unione Europea di dare applicazione a disposizioni in questo campo nonché di contribuire alla creazione di un ambiente sicuro ed esente da infiltrazioni criminali per gli utenti di Internet. La proposta considerava minori i soggetti di età inferiore a 18 anni. L'art. 3 si riferiva a reati di pornografia infantile quali la produzione, distribuzione, diffusione e trasmissione, l'offerta o comunque la messa a disposizione di pornografia infantile, l'acquisto ed il possesso di tale materiale, condotte tutte che dovevano essere penalizzate anche quando questi compor-

tamenti comprendessero, in tutto o in parte, l'uso di un sistema informatico.

Il par. 2 dell'art. 3 si applicava, come chiariva la Relazione, a due tipi specifici di materiale pornografico informatico che rappresentavano visivamente un bambino coinvolto in attività sessualmente esplicite. Il primo tipo era quello in cui una persona *sembrava* essere un bambino, il secondo quello in cui le immagini contenevano rappresentazioni alterate o anche generate interamente da un computer, cioè simulate o fabbricate.

L'incriminazione, tuttavia avrebbe potuto essere esclusa qualora si fosse potuto dimostrare che l'immagine apparteneva ad una persona avente un'età superiore ai 18 anni.

Altre disposizioni riguardavano l'istigazione, il, favoreggiamento, la complicità ed il tentativo nonché le sanzioni e le circostanze aggravanti. Si specificava che le pene dovevano avere un livello non inferiore a quattro anni; per l'acquisto e il possesso la pena massima non poteva essere inferiore ad un anno. Nel caso di circostanze aggravanti la pena non poteva essere inferiore agli 8 anni. La Proposta riguardava anche altri argomenti quali la responsabilità delle persone giuridiche, le sanzioni applicabili ai rappresentanti delle persone giuridiche, la giurisdizione e l'esercizio dell'azione penale, la tutela e l'assistenza delle vittime, la cooperazione tra stati membri, etc. La proposta passava quindi all'esame del Consiglio.

In argomento è da ricordare che il 29 settembre 1999 si era tenuta a Vienna una Conferenza internazionale per combattere la pornografia minorile che si era conclusa con l'approvazione di varie raccomandazioni che si basavano sul principio della *tolleranza zero* nei riguardi della pornografia minorile su Internet.

In precedenza l'Assemblea Generale dell'Interpol, nella sua 65^a sessione tenutasi nel 1996, aveva emesso una risoluzione relativa al traffico internazionale di pornografia minorile, raccomandando agli Stati membri di elaborare, ove ciò non fosse stato già fatto, una legislazione che rendesse punibile la produzione, distribuzione, importazione e possesso di oggetti relativi alla sopracitata pornografia (2).

(2) Come già detto in precedenza la legislazione penale dei paesi europei più rappresentativi (Svizzera, Francia, Germania, Regno Unito, Austria, Belgio) considera puni-

Va detto infine che una importante decisione quadro (2004/68/GAI) relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile venne emanata il 22 dicembre 2003 dal Consiglio dell'Unione Europea. L'art. 1 conteneva le definizioni mentre l'art. 3, intitolato «reati di pornografia infantile», indicava le condotte da sanzionare: gli articoli 6 e 7 prevedevano la responsabilità delle persone giuridiche e le sanzioni ad esse applicabili (3).

bile la ciberpornografia. Così per la Svizzera vi è l'art. 197 del c.p., in Francia c'è il nuovo art. 227.24 del c.p., in Germania il nuovo articolo 184 del c.p., nel Regno Unito esistono il Child Act del 1928, l'Obscene Publication Act del 1949 e 1966, il Criminal Justice and Public Order del 1994, in Austria l'art. 207 del c.p., in Belgio il nuovo articolo 383a del c.p. ecc. Esiste tuttavia una disparità di disposizioni nelle legislazioni nazionali per quanto riguarda la minore età e cioè in Austria di 16 anni, in Belgio di 18, in Irlanda di 17, nei Paesi Bassi di 16, in Norvegia di 14, nel Regno Unito di 16, negli Stati Uniti di 18.

(3) Articolo 1. (*Definizioni*). Ai fini della presente decisione quadro s'intende per

a) «bambino»: una persona d'età inferiore ai diciotto anni;

b) «pornografia infantile»: materiale pornografico che ritrae o rappresenta visivamente:

i) un bambino reale implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, fra cui l'esibizione lasciva dei genitali o dell'area pubica; o

ii) una persona reale che sembra essere un bambino implicata o coinvolta nella suddetta condotta di cui al punto i); o

iii) immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta;

c) «sistema informatico»: qualsiasi dispositivo o sistema di dispositivi interconnessi o collegati, dei quali uno o più di uno opera il trattamento automatico di dati secondo un programma;

d) «persona giuridica»: s'intende qualsiasi entità che sia tale in forza del diritto nazionale applicabile, ad eccezione degli Stati o di altre istituzioni pubbliche nell'esercizio dei pubblici poteri e delle organizzazioni internazionali pubbliche.

Articolo 3. (*Reati di pornografia infantile*). 1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie affinché siano punibili come reato, che siano o meno poste in essere a mezzo di un sistema informatico, le seguenti condotte intenzionali, allorché non autorizzate:

a) produzione di pornografia infantile;

b) distribuzione, diffusione o trasmissione di pornografia infantile;

c) offerta o messa a disposizione di pornografia infantile;

d) acquisto o possesso di pornografia infantile.

2. Uno Stato membro può prevedere che esulino dalla responsabilità penale le condotte connesse con la pornografia infantile:

a) di cui all'articolo 1, lettera b), punto ii) in cui la persona reale che sembra essere

Il 25 ottobre 2007 a Lanzarote stata è stata poi aperta alla firma la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei bambini contro lo sfruttamento sessuale e gli abusi sessuali (STCE n. 201)(4).

un bambino aveva in realtà diciotto anni o un'età superiore ai diciotto anni al momento in cui è stata ritratta;

b) di cui all'articolo 1, lettera *b)*, punti *i)* e *ii)*, in cui, trattandosi di produzione e possesso, immagini di bambini che abbiano raggiunto l'età del consenso sessuale siano prodotte e detenute con il loro consenso e unicamente a loro uso privato. Anche nei casi in cui sia stata stabilita l'esistenza del consenso, questo non può essere considerato valido se, ad esempio, l'autore del reato l'ha ottenuto avvalendosi della sua superiorità in termini di età, maturità, stato sociale, posizione, esperienza, ovvero abusando dello stato di dipendenza della vittima dall'autore;

c) di cui all'articolo 1, lettera *b)*, punto *iii)*, in cui sia dimostrato che si tratta di produzione e possesso unicamente a uso privato, purché per la produzione di tale materiale non sia stato utilizzato materiale pornografico di cui all'articolo 1, lettera *b)*, punti *i)* e *ii)*, e purché l'atto non comporti rischi quanto alla diffusione del materiale.

Articolo 4. (*Istigazione, favoreggiamento, complicità e tentativo*). — 1. Ciascuno Stato membro adotta le misure necessarie a fare sì che l'istigazione, il favoreggiamento e la complicità nella commissione dei reati di cui agli articoli 2 e 3 siano punibili.

Ciascuno Stato membro adotta le misure *necessarie* affinché il tentativo di commissione dei reati di cui all'articolo 2 e all'articolo 3, paragrafo 1, lettere *a)* e *b)*, sia punibile.

(4) Si riportano qui di seguito alcuni articoli. Article 20. (*Offences concerning child pornography*). — Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that the following intentional conduct, when committed without right, is criminalised:

- a)* producing child pornography;
- b)* offering or making available child pornography; distributing or transmitting child pornography;
- d)* procuring child pornography for oneself or for another person;
- e)* possessing child pornography;
- f)* knowingly obtaining access, through information and communication technologies, to child pornography.

2. For the purpose of the present article, the term «child pornography» shall mean any material that visually depicts a child engaged in real or simulated sexually explicit conduct or any depiction of a child's sexual organs for primarily sexual purposes.

3. Each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1.a and e to the production and possession of pornographic material:

— consisting exclusively of simulated representations or realistic images of a non-existent child;

— involving children who have reached the age set in application of Article 18, paragraph 2, where these images are produced and possessed by them with their consent and solely for their own private use.

Artide 23. (*Solicitation of children for sexual purposes*). — Each Party shall take the

Recentissimamente la Commissione CE ha presentato (COM (2009)135 la Proposta di decisione del Consiglio relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento dei minori e la pedopornografia che abroga la decisione quadro 2004/68/GAI), indicando specificamente gli elementi giuridici della proposta stessa (5).

necessary legislative or other measures to criminalise the intentional proposal, through information and communication technologies, of an adult to meet a child who has not reached the age set in application of Article 18, paragraph 2, for the purpose of committing any of the offences established in accordance with Article 18, paragraph 1.a, or Article 20, paragraph 1.a, against him or her, where this proposal has been followed by material acts leading to such a meeting. (Vedi a riguardo anche il capitolo 41 nota 22).

Article 26 (*Corporale liability*). — Each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that a legal person can be held liable for an offence established in accordance with this Convention, committed for its benefit by any natural person, acting either individually or as part of an organ of the legal person, who has a leading position within the legal person, based on:

- a) power of representation of the legal person;
- b) an authority to take decisions on behalf of the legal person;
- c) an authority to exercise control within the legal person.

2. Apart from the cases already provided for in paragraph 1, each Party shall take the necessary legislative or other measures to ensure that a legal person can be held liable where the lack of supervision or control by a natural person referred to in paragraph 1 has made possible the commission of an offence established in accordance with this Convention for the benefit of that legal person by a natural person acting under its authority.

3. Subject to the legal principles of the Party, the liability of a legal person civil or administrative.

4. Such liability shall be without prejudice to the criminal liability of the natural persons have committed the offence.

(5) A proposito degli elementi giuridici della proposta si enuncia una sintesi di tali misure.

La decisione quadro abroga e integra la Decisione Quadro 2004/68/GAI per includere i seguenti nuovi elementi.

— Diritto penale sostanziale in generale.

Saranno considerate reato forme gravi di abuso e sfruttamento sessuale dei minori non contemplate attualmente dalla normativa UE. E il caso per esempio dell'organizzazione di viaggi a fini sessuali, fatto particolarmente rilevante, ma non esclusivamente, nell'ambito del turismo sessuale a danno di minori. La definizione di pedopornografia è modificata per avvicinarla a quella della Convenzione del Consiglio d'Europa e del Protocollo opzionale. Particolare attenzione è prestata ai reati a danno di minori in situazione di particolare vulnerabilità, come i minori non accompagnati.

— Nuove fattispecie di reato in ambiente IT.

Saranno considerate reato le nuove forme di abuso e sfruttamento sessuale favorite dall'uso di strumenti informatici, come l'accesso consapevole a materiale pedopornogra-

3. *USA: il conflitto tra il Congresso e la Corte Suprema.*

Una situazione molto particolare esisteva negli Stati Uniti, paese nel quale si registra da tempo un vero e proprio *braccio di ferro*, per quanto riguarda la tutela dei minori, tra Congresso e

fico, per coprire i casi in cui visionare materiale pedopornografico su un sito senza scaricare o conservare le immagini non equivale a « detenere » o « procurarsi » materiale pedopornografico. E inserito anche il nuovo reato di adescamento di minori (« grooming ») in una formulazione molto vicina a quella della Convenzione del Consiglio d'Europa.

— Indagini e avvio del procedimento penale.

Sarà introdotta una serie di disposizioni per agevolare lo svolgimento delle indagini e dell'azione penale. È previsto un meccanismo per coordinare l'azione penale fra più giurisdizioni, che rischia però di diventare obsoleto quando sarà approvata la proposta di decisione quadro relativa alla prevenzione e alla risoluzione dei conflitti di giurisdizione nei procedimenti penali.

— Perseguimento dei reati commessi all'estero.

Le norme di giurisdizione saranno modificate affinché gli autori del reato provenienti dall'UE siano perseguiti anche se commettono il fatto al di fuori dell'UE (il cosiddetto turismo sessuale).

— Protezione delle vittime.

Saranno incluse nuove disposizioni per assicurare alle vittime un accesso agevole ai mezzi di impugnazione senza per questo subire le conseguenze della loro partecipazione al procedimento penale.

— Prevenzione dei reati.

Saranno introdotte modifiche intese a prevenire i casi di abuso e sfruttamento sessuale di minori, mediante azioni incentrate sulle persone con precedenti penali per prevenirne la recidiva, e a limitare l'accesso alla pedopornografia a mezzo Internet. Limitare l'accesso significa ridurre la circolazione di materiale pedopornografico rendendo più complesso l'uso del web pubblicamente accessibile. Questa nuova iniziativa non si sostituisce alle misure dirette ad eliminare il contenuto all'origine o a perseguire gli autori del reato.

Pertanto, la proposta apporterà anche un valore aggiunto rispetto allo standard di protezione stabilito dalla Convenzione del Consiglio d'Europa, sotto molti aspetti. Da un punto di vista sostanziale la proposta comprende elementi che non figurano nella Convenzione: in particolare prevede che in tutta l'UE siano attuate misure a carico del condannato che dispongono l'interdizione dall'esercizio di attività che comportano contatti con i minori; introduce meccanismi che impediscono l'accesso alla pagine Internet contenenti materiale pedopornografico; qualifica come reato il fatto di costringere un minore a compiere atti sessuali con un terzo o l'abuso sessuale on line a danno di minori; dispone la non applicazione di sanzioni alle giovani vittime. La proposta si spinge poi oltre gli obblighi imposti dalla Convenzione del Consiglio d'Europa per quanto riguarda il livello delle sanzioni, l'accesso all'assistenza legale gratuita per le vittime e il contrasto delle attività che incitano all'abuso e al turismo sessuale a danno di minori. Da un punto di vista formale, integrando le disposizioni della Convenzione nella normativa comunita-

Corte Suprema. Un primo tentativo di controllo delle informazioni trasmesse via Internet venne effettuato dal Congresso con l'approvazione del Telecommunication Act (TLA) del 1996, firmato dall'allora presidente Clinton l'8 febbraio 1996, nel cui ambito venne incorporato, in forma modificata, il Communication Decency Act del 1995. Questo disegno di legge era stato presentato al Senato il 1 febbraio 1995 dal deputato Exxon ed altri. Il titolo quinto del TLA, intitolato *Obscenity and Violence*, prevedeva un sottotitolo «Communication Decency Act of 1996»: la sezione 223, n. 2, lett. d), stabiliva la pena di una multa sino a 250 mila dollari o una pena detentiva fino a 2 anni, o pena congiunta, per chi, consapevolmente, nelle comunicazioni interstatali o in quelle con l'estero, avesse usato un sistema informatico e interattivo:

a) per inviare ad una persona determinata o a una persona minore di 18 anni, oppure

b) per mostrare, in modo accessibile ad un minore di 18 anni, un qualsiasi commento, richiesta, suggerimento, proposta, immagine o altro tipo di comunicazione che, nel contesto, facesse apparire o descrivesse in modo chiaramente offensivo, secondo gli standard della società contemporanea, attività od organi sessuali o escretori, indipendentemente dal fatto che l'utente del servizio avesse effettuato la chiamata o iniziato la comunicazione.

Questo testo avrebbe dovuto entrare in vigore il 31 marzo 1996 ma, essendo stata sollevata una questione di costituzionalità da parte di alcune associazioni private, il giudice Buckwalter della Court of Appeals from Third Circuit della Pennsylvania, emise un «*temporary restraining order*» in data 15 febbraio 1996 per cui l'applicazione della legge venne sospesa.

Successivamente la stessa Corte, nella sentenza emessa in data 11 giugno 1996, nelle cause promosse dalla American Civil Liberties Union e da altre associazioni nei confronti dell'US Department of Justice, dichiarò incostituzionali le disposizioni del Communication Decency Act, per contrasto con il 1° e il 5° emendamento della Costituzione, affermando, tra l'altro, che «... The

ria si otterrà un'adozione delle norme nazionali più rapida del processo nazionale di ratifica e si garantirà un migliore monitoraggio dell'attuazione.

- Base giuridica.

Articolo 29, articolo 31, paragrafo 1), lettera e), articolo 34, paragrafo 2), lettera b) del trattato sull'Unione europea.

Government may not, through the CDA, interrupt that conversation... The Internet deserves, the highest protection for government intrusion... (il governo non può per mezzo del CDA, interrompere quella conversazione... Internet ha diritto alla massima protezione da ogni intrusione governativa). Contro tale decisione il Ministro federale della giustizia (Attorney General) propose ricorso alla Corte Suprema, la quale, però, con la sentenza del 26 giugno 1997 n. 96.511 (7 giudici favorevoli, 2 contrari) praticamente confermò la pronuncia impugnata, rilevando tra l'altro che nel CDA mancava la precisazione che il primo emendamento della Costituzione richiedeva, allorché una legge intendeva regolare il contenuto delle espressioni, affermando poi testualmente... "in order to deny minors access to potentially harmful speech, the CDA effectively suppresses a large amount of speech that adults have a constitutional right to receive and to address to one another"..., ed affermando inoltre... it is perfectly clear that sexual expression which is indecent but not obscene is protected by first amendments». Il primo emendamento della Costituzione USA, come è noto, protegge la libertà di espressione... ma la posizione della Corte di merito e quella della Corte Suprema sono state ritenute espressione dell'anima libertaria e spontaneistica della «Old America». Tuttavia la questione non è finita in questo modo: infatti nel 1999 è stata approvato dal Congresso il «Child Online Protection Act» che riprende le disposizione del Communication Decency Act che era stato, come abbiamo detto, dichiarato incostituzionale dalla Corte Suprema, con la citata decisione del 26 giugno 1997. Secondo la nuova sezione 231, intitolata «Restrizione all'accesso da parte del minore al materiale distribuito commercialmente mediante il World Wide Web, che sia pregiudizievole per i minori» veniva punito con pena pecuniaria fino ad un massimo di 50 mila \$ e/o con la detenzione fino a 6 mesi... chiunque, consapevolmente ed a conoscenza del tipo di contenuto, effettuava mediante il web nel commercio interstatale o con l'estero, una comunicazione a fini commerciali pregiudizievole per i minori, accessibile da qualsiasi minore. La pena pecuniaria sopra indicata era prevista per ciascuna violazione compiuta intenzionalmente. Gli operatori dei siti erano tuttavia esenti da responsabilità se, in buona fede, avessero fatto il possibile per restringere l'accesso dei minori ai contenuti pregiudizievoli, richiedendo, per esempio, gli estremi di una carta credito, di un codice di accesso per adulti o

qualsiasi mezzo di identificazione personale che permettesse di verificare l'età dei soggetti.

La legge in questione aveva, in realtà, cercato di evitare le imprecisioni del testo che avevano contribuito ad indurre la Corte Suprema a dichiarare la incostituzionalità della norma, definendo il concetto di materiale pregiudiziale ai minori come «... qualsiasi comunicazione, rappresentazione, immagine, file di immagine erotica, articolo, registrazione o qualunque altro contenuto che sia osceno:

a) che ha lo scopo di sollecitare o provocare i sensi di una persona media secondo le norme della società contemporanea e tenuto conto dell'illiceità del contenuto e del punto di vista del minore;

b) dipinge, descrive o rappresenta, in modo manifestamente scioccante per dei minori, un atto o un comportamento sessuale, reale o simulato, che preso nel suo insieme;

c) è privo di valore letterario, politico o scientifico relativamente ai minori».

Tuttavia all'indomani dell'approvazione della legge in questione la solita American Civil Liberties Union (ACLU) e 16 altre organizzazioni (agenzie di informazioni, editori, società di autori, società di operatori) iniziarono un'azione contro il Ministero della Giustizia dinanzi alla US District Court for Eastern District of Pennsylvania, per ottenere dal giudice un'ordinanza di urgenza che bloccasse l'entrata in vigore della legge per violazione (come già in precedenza sostenuto) del 1° e 5° emendamento della Costituzione, a causa della restrizione alla libertà di espressione per gli adulti e del carattere vago e sproporzionato della legge. Nella sua decisione del 20 novembre 1998 il giudice Lowell Reed decise di sospendere l'applicazione della legge sino all'intervento di una decisione definitiva nel merito, emettendo un *temporary restraining order* che bloccò, appunto, l'entrata in vigore della legge. Il 6 luglio 2001, su ricorso del Ministero della Giustizia, la Court of Appeals for Third Circuit riconobbe la sussistenza di una violazione del primo emendamento della Costituzione. Il Ministro della Giustizia propose ricorso alla Corte suprema la quale ha discusso il caso il 28 novembre 2001: la decisione era attesa entro la fine 2002. È da ricordare, a questo punto, che un altro tentativo del Congresso di controllare la pornografia relativa ai minori fu rappresentato dal *Child Pornography Protection Act* del 1996 che

estendeva l'area della protezione anche alla *virtual child pornography*.

Il paragrafo 8 della legge recitava testualmente «... child pornography means any visual the fiction, including any photograph, film, video, picture, or computer-generated image or picture, wader, made or produced by electronic, mechanical, or other means, sexually explicit conduct, where:

a) the production of such visual depiction involves the use of a minor engaging in sexually explicit conduct;

b) such visual depiction is, or appears to be, of a minor engaging in sexually explicit conduct;

c) such visual depiction has been be created, adapted or modified to appear that an identifiable minor is engaging in sexually explicit conduct; or

d) such visual depiction is advertised, promoted, presented, described, or distributed in such a manner that conveys the impression the material is or contain a visual depiction of a minor engaging in sexually conduct».

Le decisioni giudiziarie di merito, a seguito delle consuete impugnative delle organizzazioni private interessate, avevano accolto le tesi di quest'ultime in ordine alla incostituzionalità della legge in questione.

Su ricorso del Ministro della Giustizia la Corte Suprema, con decisione del 16 aprile 2002, emise un «certiorari» diretto alla US Court of Appeals for the Ninthy Circuit, esprimendo implicitamente perplessità in ordine alla costituzionalità della «virtual pornography» (6). La legislazione in questione rimase, per così dire, nel limbo in attesa della decisione della Corte di merito.

(6) La Corte, per giustificare una sua inconsueta decisione, ha affermato che la Corte di Filadelfia «had not considered the problem of Community Standards on a borderless Internet carefully enough». Va ricordato che nel maggio 2001 il Congresso aveva approvato un'altra legge il «Child Sex Crimes Wiretapping Act of 2001» per estendere i poteri del *law enforcement* in tema di intercettazioni di sospetti «child sex predator».

Inoltre nello Stato dell'Alaska la c.d. MEGAN LAW ha disposto la «dissemediation» online della registrazione come «sex offenders» dopo il loro rilascio. La legge statale è stata impugnata dinanzi la Corte Suprema per violazione della Costituzione.

Nella Corea del Sud la magistratura ha disposto la «gogna digitale» per i condannati per abusi sui minori (vedi www.punto-informatico.it/ps.asp?i=41532).

Il Congresso ha approvato ancora un'altra legge il 15 dicembre del 2000, e cioè il «*Children's Internet Protection Act of 2000*», accogliendo un emendamento secondo cui tutte le scuole e le biblioteche americane che avevano accesso ad Internet avrebbero dovuto installare appositi filtri per impedire la visualizzazione di materiale pornografico o l'accesso ai siti che incitavano all'odio razziale. In caso di violazione di tale obbligo gli istituti non avrebbero potuto godere delle sovvenzioni e facilitazioni dello Stato. Nel maggio 2001 l'ACLU e l'American Library Association impugnava la nuova legge deducendone la incostituzionalità, sempre per violazione del 1° e 5° emendamento della Costituzione.

La Corte Federale di Filadelfia, accogliendo il ricorso, dichiarò poi l'incostituzionalità per violazione del primo emendamento relativo alla libertà di espressione. Il Ministro della Giustizia propose ricorso alla Corte Suprema contro tale decisione. Passando ora ad altro Paese, è da dire che in Francia (v. l'art. dal titolo «*Lutte contre la pedophilie sur le net*» in *www.01net.com/rdn?ad=160664&rub=2035*) quattro Ministeri si sono associati sotto il patrocinio del Ministero della famiglia, creando un sito di lotta contro i siti pedofili. L'origine di questa iniziativa rimonta alla legge n. 98.468 del 17 giugno 1998 di protezione dei minori, legge che ha affermato, per la prima volta, che l'utilizzazione delle nuove tecnologie per commettere dei crimini pedofili è un fattore aggravante ai fini della legge penale. È stato istituito nel novembre 2000 un Consiglio di Sicurezza del Governo che ha deciso di mettere in piedi nella rete una «messengeria» ed un formulario in linea, a disposizione degli «internauti», per segnalare dei contenuti grafici o testuali contrari alla legge. Le informazioni sono direttamente comunicate all'Ufficio Centrale per la lotta contro la criminalità legata alla tecnologia dell'informazione e delle comunicazioni, sotto la direzione della polizia nazionale (7).

(7) L'art. 227.23 del codice penale francese è così redatto: «Art 227-23 - Le fait en vue de sa diffusion, de fixer, d'enregistrer ou de transmettre l'image ou la représentation d'un mineur lorsque cette image ou cette représentation présente un caractère pornographiques est puni de trois ans d'emprisonnement et de 300.000 F d'amende.

Le fait de diffuser une telle image ou représentation, par quelque moyen que ce soit, de

4. *La Convenzione del Consiglio d'Europa: l'art. 9.*

L'iniziativa certamente più importante in questo settore è rappresentata dalla Convenzione adottata dal Consiglio d'Europa, elaborata da parte di un Comitato composto da ben 22 esperti provenienti da alcuni dei 41 Paesi del Consiglio e da osservatori di importanti Paesi extraeuropei (USA, Canada, Giappone, Sud Africa) e dei delegati di alcune delle maggiori organizzazioni internazionali (Interpol, Unione Europea, Unesco), aperta alla firma a Budapest il 23 novembre 2001 e sottoscritta immediatamente da ben 30 Paesi tra cui l'Italia (v. al riguardo il capitolo quarantesimo relativo alla Convenzione).

L'art. 9 della Convenzione prevede che ciascuno degli Stati che aderirà alla Convenzione stessa dovrà adottare le misure necessarie per rendere delitti gravi le condotte di cui appresso, se compiute intenzionalmente e senza diritto:

a) offerta o messa a disposizione di materiale di pornografia minorile tramite un sistema informatico: (secondo il Comitato per offerta deve intendersi anche il fatto di fornire informazioni concernenti gli *hyperlinks* verso i siti informatici che trattano materiale del genere);

b) diffusione o trasmissione del materiale di cui sopra tramite un sistema informatico;

c) procurarsi o procurare ad altri del materiale di pornografia infantile mediante un sistema informatico;

d) produzione del materiale di cui sopra avente per scopo la sua distribuzione in un sistema informatico;

e) possesso di siffatto materiale in un sistema informatico o su un supporto di dati (floppy disk, CD rom) (8).

l'importer ou de l'exporter, de la faire importer ou de la faire exporter, est puni des mêmes peines.

Les peines sont portées à cinq ans d'emprisonnement et à 500.000 F d'amende lorsqu'il a été utilisé, pour la diffusion de l'image ou de la représentation du mineur à destination d'un public non déterminé, un réseaux de télécommunications.

Les disposition du présent article sont également applicables aux images pornographiques d'une personne dont l'aspect physique est celui d'un mineur, sauf s'il est établi que cette personne était âgée de dix-huit ans au jour de la fixation ou de l'enregistrement de son image».

(8) Va detto in proposito che quest'ultima previsione è stata fortemente sostenuta

Il Comitato si è anche preoccupato di definire il concetto di pornografia minorile, stabilendo che deve intendersi per tale il materiale pornografico che rappresenti in maniera visuale un minore impegnato in una esplicita attività sessuale o che rappresenti una persona *che appaia essere un minore* impegnato nell'attività di cui sopra, o le immagini realiste rappresentanti un minore impegnato in una attività sessualmente esplicita.

Secondo il Comitato deve essere anche criminalizzato il possesso, la distribuzione, ecc. di immagini realistiche (escluse quindi le semplici animazioni) che rappresentino un minore impegnato, come detto, in atteggiamenti sessuali espliciti; ciò in quanto, ad avviso del anzidetto Comitato, tali tipi di immagine possono essere utilizzate per sedurre dei minori o per incitarli a compiere o a partecipare alle attività di cui sopra. Nel rapporto esplicativo che accompagna il progetto di Convenzione viene precisato con la massima cura ciò che deve intendersi per atteggiamento sessuale esplicito. Infine la Convenzione stabilisce che il termine «minori» si riferisce a soggetti di età inferiore ai 18 anni; tuttavia, per venire incontro ai Paesi che prevedono età inferiori, si è stabilito che le relative legislazioni nazionali devono prevedere in ogni caso la soglia minima dei 16 anni.

Occorre tener presente che la Convenzione in questione rappresenta l'*unico vero strumento* per combattere, fra l'altro, la pedofilia telematica nel suo svolgersi a livello planetario, la quale richiede, per la sua efficace repressione, una puntuale previsione a livello nazionale ed una stretta collaborazione fra Stati nell'investigazione: in particolare, nell'acquisizione delle prove.

Questo, sia detto per inciso, lo sanno bene, e lo temono i pedofili di tutto il mondo, i quali se la ridono degli sterili discorsi effettuati, per scopi autocelebrativi, dai tuttologi di turno nel corso di Convegni e Seminari dedicati alla protezione dei dati personali che terminano, immancabilmente, con le trite e ritrite dichiarazioni e pistolotti finali, senza alcun richiamo alla necessità di effettuare pressioni sui Governi per l'adesione agli strumenti internazionali che reprimono il triste fenomeno.

in seno al Comitato dal delegato italiano, consapevole dell'assoluta necessità di stroncare alla radice l'orribile fenomeno: ciò nonostante le perplessità manifestate dai rappresentanti di qualche Paese extraeuropeo.

Anzi, simili attività spingono i pedofili ad una più penetrante opera di propaganda e di proselitismo, come è apparso chiaramente in questi ultimi anni (v., ad esempio, il cosiddetto *Manifesto dei pedofili*) (9).

5. *La normativa italiana.*

Per quanto riguarda l'Italia è da dire che, come è noto, alcuni anni fa, vennero emanate norme contro lo sfruttamento sessuale dei minori (legge 3 agosto 1998 n. 269), le quali introdussero nuove fattispecie di reato e modificarono anche alcune norme del codice di procedura penale. Più in particolare, l'art. 3 della citata legge inserì nel codice penale l'art. 600-ter, intitolato *Pornografia minorile*, secondo cui « 1) Chiunque sfrutta minori degli anni 18 al fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre materiale pornografico è punito con la reclusione da 6 a 12 anni e con la multa da 25.822 a 25.8228 euro.

2) Alla stessa pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma.

3) Chiunque al di fuori dell'ipotesi di cui al 1° e al 2° comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga o pubblicizza il materiale pornografico di cui al 1° comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione da 1 a 5 anni e con la multa da 2582 a 51645 euro.

4) Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi 1°, 2° e 3° consapevolmente cede ad altri, anche a titolo gratuito, materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione fino a 3 anni o con la multa da 1.549 a 5.164 euro ».

(9) Secondo il corrispondente da Mosca della BBC, Roulard, la Russia sarebbe diventata la maggiore fonte di «child pornography» su Internet. Secondo la polizia i gruppi criminali stranieri hanno approfittato della assenza di leggi russe in tema di pedofilia minorile. Soltanto nel 2002 sono stati trovati oltre 3.000 siti con immagini pornografiche relative a minori (vedi l'articolo del titolo «Russia: major child porn source», in [hppt.://news.bhc.to.UK/2/hi/euroline/2543717.stm](http://news.bbc.to.UK/2/hi/euroline/2543717.stm).

L'art. 600-*quater*, intitolato *Detenzione di materiale pornografico*, recita: « Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nell'art. 600-*ter*, consapevolmente si procura o dispone di materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori degli anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni o con la multa non inferiore a 1.549 euro ».

In tema procedurale la modifica più importante fu quella in tema di intercettazioni in quanto l'art. 266 del c.p.p. venne modificato nel senso di ammettere comunque la possibilità di intercettazione nel caso dei delitti previsti dal 3° comma dell'art. 600-*ter* (10).

In argomento va citata l'attività svolta in sede legislativa anzitutto dal Ministro per le Pari Opportunità dell'epoca il quale il 13 gennaio 2004, presentò, di concerto con i Ministri della Giustizia, dell'Interno, del Lavoro, delle Comunicazioni e delle Innovazioni, alla Camera il disegno di legge n. 4599 dal titolo « Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale di bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet » (11) che prevedeva, sostanzialmente, per quanto riguardava specificamente la pedopornografia informatica e telematica, le analoghe incriminazioni nel frattempo elaborate dalla Commissione Interministeriale più innanzi citata e necessarie per adattare la normativa italiana vigente al testo dell'art. 9 della Convenzione di Budapest, disegno di legge che divenne, con modificazioni, la legge 6 febbraio 2006 n. 38. Questa legge che ha modificato ed integrato la norma-

(10) Con legge n. 46 dell'11 marzo 2002 il Parlamento ha disposto la ratifica e l'esecuzione dei protocolli opzionali allegati alla Convenzione dei diritti del fanciullo il primo dei quali concerne la pornografia minorile. In argomento vedi anche F. SARZANA di S. Ippolito, «Brevi note in margine ad un convegno sulla tutela dei minori» in www.studiocelestano.it/editorial/articolo.asp?id-467 del 16 novembre 2002.

(11) Curiosamente, però, nella relazione al disegno di legge sopraccitato, mentre si citava abbondantemente una Direttiva. Quadro in materia che si affermava in via di approvazione da parte del Consiglio dell'Unione Europea, veniva totalmente ed inesplicabilmente, ignorata l'esistenza della Convenzione di Budapest che, come già detto prima, era stata sottoscritta dal Governo Italiano lo stesso giorno dell'apertura alla firma della Convenzione stessa (23 novembre 2001) e per la cui ratifica era stata poi costituita l'apposita Commissione Interministeriale. In realtà tale Commissione già nel corso dei lavori dell'anno 2003 aveva redatto, in tema di lotta alla pedopornografia, alcuni articoli sempre allo scopo di adeguare la normativa vigente in materia alle prescrizioni della Convenzione.

tiva precedente contenuta nelle leggi 15 febbraio 2006 n. 66 e 3 agosto 1998 n. 269, ha introdotto, tra l'altro, all'art. 4, l'art. 600-*quater* il cui titolo è «pornografia virtuale» ed il cui testo è il seguente:

1. Dopo l'art. 600-*quater* del codice penale, come sostituito dall'art. 3 della presente legge, è inserito il seguente:

Art. 600-*quater*. 1. (*Pornografia virtuale*). Le disposizioni di cui agli articolo 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 immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in arte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali».

La legge in questione ha introdotto nuove norme sostanziali e processuali, ed ha anche modificato l'art. 25-*quinquies* del decreto legislativo 8 giugno 2001 n. 231 in tema di responsabilità amministrativa delle persone giuridiche, inserendo nello stesso il richiamo relativo al nuovo articolo 600-*quater* 1 Il capo II della legge ha poi previsto la costituzione del Centro Nazionale per il contrasto della pedopornografia sulla rete internet, ed altre importanti disposizioni amministrative (12).

(12) Art. 19. 1. Dopo l'articolo 14 della legge 3 agosto 1998, n. 269, sono inseriti i seguenti:

«Art. 14-*bis*. (*Centro nazionale per il contrasto della pedopornografia sulla rete INTERNET*). — 1. Presso l'organo del Ministero dell'interno di cui al comma 2 dell'articolo 14, è istituito il Centro nazionale per il contrasto della pedopornografia sulla rete INTERNET, di seguito denominato «Centro», con il compito di raccogliere tutte le segnalazioni, provenienti anche dagli organi di polizia stranieri e da soggetti pubblici e privati impegnati nella lotta alla pornografia minorile, riguardanti siti che diffondono materiale concernente l'utilizzo sessuale dei minori avvalendosi della rete INTERNET e di altre reti di comunicazione, nonché i gestori e gli eventuali beneficiari dei relativi pagamenti. Alle predette segnalazioni sono tenuti gli agenti e gli ufficiali di polizia giudiziaria. Ferme restando le iniziative e le determinazioni dell'autorità giudiziaria, in caso di riscontro positivo il sito segnalato, nonché i nominativi dei gestori e dei beneficiari dei relativi pagamenti, sono inseriti in un elenco costantemente aggiornato.

2. Il Centro si avvale delle risorse umane, strumentali e finanziarie esistenti. Dall'istituzione e dal funzionamento del Centro non devono derivare nuovi o maggiori oneri a carico del bilancio dello Stato.

3. Il Centro comunica alla Presidenza del Consiglio dei ministri — Dipartimento per le pari opportunità elementi informativi e dati statistici relativi alla pedopornografia

Molto importante in materia fu l'iniziativa dell'allora Ministro delle Comunicazioni, Paolo Gentiloni, relativo all'oscuramento dei siti pedopornografici, concretatasi nel Decreto Ministeriale dell'8 gennaio 2007 relativo ai requisiti tecnici degli strumenti di filtraggio che i fornitori di connettività alla rete internet devono utilizzare al fine di impedire, con le modalità previste dalle leggi vigenti, l'accesso ai siti segnalati dal Centro Nazionale per il contrasto alla pedopornografia, pubblicato nella G.U. n. 23 del 29 gennaio 2007 (13).

sulla rete INTERNET, al fine della predisposizione del Piano nazionale di contrasto e prevenzione della pedofilia e della relazione annuale di cui all'articolo 17, comma I.

Art. 14-ter. (*Obblighi per fornitori dei servizi della società dell'informazione resi attraverso reti di comunicazione elettronica*). — 1. I fornitori dei servizi resi attraverso reti di comunicazione elettronica sono obbligati, fermo restando quanto previsto da altre leggi o regolamenti di settore, a segnalare al Centro, qualora ne vengano a conoscenza, le imprese o i soggetti che, a qualunque titolo, diffondono, distribuiscono o fanno commercio, anche in via telematica, di materiale pedopornografico, nonché a comunicare senza indugio al Centro, che ne faccia richiesta, ogni informazione relativa ai contratti con tali imprese o soggetti.

2. I fornitori dei servizi per l'effetto della segnalazione di cui al comma I devono conservare il materiale oggetto della stessa per almeno quarantacinque giorni.

3. Salvo che il fatto costituisca reato, la violazione degli obblighi di cui al comma 1 comporta una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 50.000 a euro 250.000. All'irrogazione della sanzione provvede il Ministero delle comunicazioni.

4. Nel caso di violazione degli obblighi di cui al comma 1 non si applica il pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

Art. 14-quater. (*Utilizzo di strumenti tecnici per impedire l'accesso ai siti che diffondono materiale pedopornografico*). — 1. I fornitori di connettività alla rete INTERNET, al fine di impedire l'accesso ai siti segnalati dal Centro, sono obbligati ad utilizzare gli strumenti di filtraggio e le relative soluzioni tecnologiche conformi ai requisiti individuati con decreto del Ministro delle comunicazioni, di concerto con il Ministro per l'innovazione e le tecnologie e sentite le associazioni maggiormente rappresentative dei fornitori di connettività della rete INTERNET. Con il medesimo decreto viene altresì indicato il termine entro il quale i fornitori di connettività alla rete INTERNET devono dotarsi degli strumenti di filtraggio.

2. La violazione degli obblighi di cui al comma 1 è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 50.000 a euro 250.000. All'irrogazione della sanzione provvede il Ministero delle comunicazioni.

3. Nel caso di violazione degli obblighi di cui al comma 1 non si applica il pagamento in misura ridotta di cui all'articolo 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

(13) Ministero delle comunicazioni, decreto 8 gennaio 2007: Requisiti tecnici degli strumenti di filtraggio che i fornitori di connettività alla rete Internet devono utilizzare, al fine di impedire, con le modalità previste dalle leggi vigenti, l'accesso ai siti segnalati

6. Osservazioni conclusive e proposte.

Credo che per quanto riguarda l'Italia sarebbe opportuno redigere un bilancio accurato relativamente all'applicazione della legge 269/1995 e della legge 38/2006, esaminando anche la sua at-

dal Centro nazionale per il contrasto alla pedopornografia, G.U. n. 23 del 29 gennaio 2007.

Art. 1. (*Oggetto e definizioni*). — Il presente decreto definisce i requisiti tecnici degli strumenti di filtraggio che i fornitori di connettività alla rete Internet devono utilizzare al fine di impedire, con le modalità previste dalle leggi vigenti, l'accesso ai siti segnalati dal Centro nazionale per il contrasto della pedopornografia istituito ai sensi dell'art. 14-*bis* della legge 3 agosto 1998, n. 269, come modificata dalla legge 6 febbraio 2006, n. 38.

2. Ai fini del presente decreto si intende per:

a) fornitore di connettività alla rete Internet: ogni soggetto che consente all'utente l'allacciamento alla rete internet ovvero ad altre reti di comunicazione elettronica o agli operatori che in relazione ad esse forniscono servizi di comunicazione elettronica;

b) Centro: Centro nazionale per il contrasto della pedopornografia istituito ai sensi dell'art. 14-*bis* della legge 3 agosto 1998, n. 269, come modificata dalla legge 6 febbraio 2006, n. 38;

c) sito: spazio virtuale su rete Internet raggiungibile con diversi protocolli che difonde materiale concernente l'utilizzo sessuale dei minori;

d) inibizione: l'attività del fornitore di connettività alla rete Internet, finalizzata all'impedimento dell'accesso ai siti segnalati dal Centro.

Art. 2. (*Aspetti organizzativi della sicurezza presso i fornitori di connettività alla rete Internet*). — 1. I fornitori di connettività alla rete Internet adottano un modello organizzativo che consenta la conoscibilità ed il trattamento delle pertinenti informazioni solo al personale autorizzato, preventivamente comunicato al Centro. Attivano altresì idonei meccanismi di presidio che garantiscono la sicurezza e la riservatezza delle informazioni trattate.

Art. 3. (*Sicurezza dei flussi informativi di scambio con il Centro*). — 1. Il Centro provvede a comunicare ai fornitori di connettività alla rete Internet di cui all'elenco fornito dal Ministero delle comunicazioni la lista dei siti cui applicare gli strumenti di filtraggio in maniera da garantire l'integrità, la riservatezza e la certezza del mittente del dato trasmesso.

2. I fornitori di connettività alla rete Internet sono tenuti a procedere alle inibizioni entro 6 ore dalla comunicazione, fornendo la comunicazione dell'awenuto oscuramento al Centro, secondo i criteri di cui al comma 1, ferme restando in ogni caso le competenze dell'Autorità giudiziaria.

3. Il Centro, entro 60 giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del presente decreto, provvederà a indicare ai fornitori di connettività alla rete Internet le modalità con cui effettuare la comunicazione di cui al comma 2.

Art. 4. (*Livelli di inibizione*). — 1. I siti segnalati dal Centro possono essere inibiti

tuazione in sede giudiziaria (14); questo potrebbe essere materia di una ricerca «ad hoc».

al livello minimo di nome a dominio ovvero a livello di indirizzo IP ove segnalato in via esclusiva.

Art 5. (*Requisiti tecnici degli strumenti di filtraggio*). — 1. I fornitori di connettività alla rete Internet installano gli strumenti di filtraggio in base alle caratteristiche tecniche ed in particolare alla gerarchia della porzione di rete da loro amministrata. I fornitori di connettività alla rete Internet devono informare, altresì, il Centro ed il Ministero delle comunicazioni dell'avvenuta attivazione degli strumenti di filtraggio conformi ai requisiti gi cui al presente decreto entro i termini indicati all'art. 8.

2. La funzione di inibizione del sistema di filtraggio si basa sul blocco delle richieste di accesso ai livelli indicati all'art. 4.

3. Il filtro opera esclusivamente sulla lista dei siti fornita dal Centro e deve avere le seguenti caratteristiche:

a) garantire l'impossibilità di accedere e di apportare modifiche non autorizzate all'elenco dei siti inibiti;

b) permettere l'inibizione dei siti segnalati indipendentemente dalla codifica dei caratteri utilizzata;

c) escludere che i fornitori di connettività alla rete Internet siano autorizzati, ai fini del presente decreto e salvo i casi espressamente previsti dalle leggi vigenti, al trattamento dei dati relativi agli accessi effettuati dai singoli utenti.

4. La funzione di inibizione dei sistemi di filtraggio è indipendente, in particolare:

a) dalle caratteristiche e dalle tecnologie dei sistemi e delle risorse impiegate dall'utente;

b) dal linguaggio a marcatori usato nelle pagine web e dal tipo dei file presenti;

c) dal linguaggio script usato per le pagine web generate dinamicamente.

Art. 6. (*Sanzioni amministrative*). — 1. Ferma restando l'eventuale responsabilità penale dei fornitori di connettività alla rete Internet, le violazioni alle disposizioni di cui all'art. 14-*quater* della legge 3 agosto 1998, n. 269 come modificata dalla legge 6 febbraio 2006, n. 38 sono punite con l'irrogazione di una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 50.000 a euro 250.000 da parte degli Ispettorati territoriali del Ministero delle comunicazioni.

2. Nel caso di violazione delle disposizioni richiamate al comma 1 non si applica il pagamento in misura ridotta di cui all'art. 16 della legge 24 novembre 1981, n. 689.

3. I competenti Uffici della Polizia postale e delle comunicazioni che hanno accertato la violazione, salvo che ricorra l'ipotesi prevista nell'art. 24 della legge 24 novembre 1981, n. 689, presentano rapporto, con la prova delle eseguite contestazioni o notificazioni, all'Ispettorato territoriale del luogo in cui è stata commessa la violazione.

Art 7. (*Rimozione del blocco di un sito segnalato dal Centro*). — 1. Il Centro segnala ai fornitori di connettività alla rete Internet, con le medesime forme di cui all'art. 3, la cessazione delle esigenze che impediscono l'accesso ad un sito, in precedenza oggetto di blocco.

2. I fornitori di connettività alla rete Internet procedono alla rimozione delle inibizioni entro 12 ore dalla comunicazione del Centro.

Art. 8. (*Disposizioni transitorie e finali*). — 1. I fornitori di connettività alla rete In-

Non posso non rilevare che in varie sedi, sia dottrinali che politiche, sono state denunciate alcune lacune della legge n. 269 ed una di queste è emersa in un caso esaminato dalla Corte suprema (v. la sentenza resa a Sezioni Unite penali il 5 luglio 2000 n. 13). Si trattava di un fatto relativo alla produzione casalinga, senza fini di lucro e senza diffusione, di immagini pornografiche di un minore, affidato ad un insegnante di sostegno, indotto a subire atti sessuali che erano stati filmati dallo stesso insegnante. Il GIP presso il tribunale di Torino, investito del caso aveva, su richiesta del PM, emesso ordinanza di custodia cautelare, ma il Tribunale del riesame aveva, per così dire, ridimensionato i fatti, ritenendo insussistente il delitto di cui all'art. 600-ter del codice penale essendo, ad avviso dello stesso Tribunale, i fatti denunciati compiuti per fini affettivi o libidinosi e non per gli altri fini richiesti dal 1° comma dell'articolo in questione. Secondo il Tribunale, la norma di cui sopra richiedeva uno *sfruttamento del minore*, per fini di lucro o comunque una ricaduta economica, circostanze che nella

internet si dotano degli strumenti di filtraggio conformi ai requisiti previsti dall'art. 5 ed attivano rispettivamente:

a) entro 90 giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del presente decreto, gli strumenti di filtraggio necessari ad inibire l'accesso ai siti identificati mediante il nome a dominio così come previsto dall'art. 4;

b) entro 150 giorni dalla pubblicazione nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana del presente decreto, gli strumenti di filtraggio necessari ad inibire l'accesso ai siti identificati anche mediante l'indirizzo IP così come previsto dall'art. 4.

2. Dopo sei mesi dall'approvazione del presente decreto, e poi con cadenza semestrale, il Ministero delle comunicazioni, la Presidenza del Consiglio dei Ministri — Dipartimento per le innovazioni e le tecnologie ed il Ministero dell'interno — Centro nazionale per il contrasto della pedopornografia, procedono:

a) alla verifica dei risultati ottenuti dalle attività regolate dal presente decreto;

b) alla verifica delle tecnologie adottate e della loro congruenza con gli scopi della legge 6 febbraio 2006, n. 38, recante « Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet ».

3. All'esito dei risultati delle verifiche, il Ministro delle comunicazioni e il Ministro per le riforme e le innovazioni nella pubblica amministrazione potranno procedere, sentiti i rappresentanti delle associazioni maggiormente rappresentative dei fornitori di connettività alla rete Internet, a modifiche del presente decreto.

Il presente decreto sarà trasmesso agli organi di controllo per gli adempimenti di competenza e pubblicato nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica italiana.

(14) Rilevo per inciso con compiacimento che molte delle mie proposte, avanzate in scritti o esposte nei convegni, sono state recepite o dalla legge 269 o nei progetti e disegni di legge che sono tuttora pendenti.

fattispecie non si rinvenivano. La Suprema Corte con la sentenza sopracitata, la prima del genere, emessa a Sezioni Unite in quanto riguardante una questione di *speciale importanza*, ha scelto una terza via, affermando che non sussistevano né lo sfruttamento sessuale né il pericolo di diffusione del materiale prodotto (15).

Nella fattispecie, secondo la Corte, non si poteva neppure applicare l'at. 600-*quater*, relativo alla detenzione di materiale pornografico, giacché la norma presupponeva che il materiale in questione provenisse da uno sfruttamento sessuale del minore, mentre nel caso di specie era stato realizzato dall'autore per personali fini libidinosi. Emerge quindi con chiarezza che esiste una lacuna nella legge 269 giacché questa non prevede il caso, certo dannoso o pericoloso per il minore, nel quale il materiale pedo-pornografico sia stato realizzato dall'autore *per fini diversi* da quelli previsti dalla legge citata, fini che però non possono certo ritenersi leciti, quantomeno dal punto di vista etico.

Un'altra lacuna della legge 269 è, come da me già sostenuto in precedenza, quella concernente la mancanza assoluta di previsioni relativamente alla possibilità di terapie psicologiche, psichiatriche o farmacologiche per il pedofilo (16), così come di previsioni concernenti specifiche misure interdittive.

Ricordo al riguardo, per quanto riguarda l'estero, la legge francese di modifica del codice penale, già citata più innanzi, e cioè la legge n. 48-468 del 17 giugno 1998, che ha previsto specifiche disposizioni sia in tema di trattamento medico del pedofilo che di misure di interdizione. Un altro serio problema è quello relativo alla ventilata possibilità di costituire una sorta di banca dati delle immagini concernenti le vittime delle attività pedofile, possibilità richiamata da una Risoluzione della Commissione Parlamentare per l'infanzia (v. Risoluzioni Cavanna Scirea ed altri, n. 7-00024, Montanino ed altri n. 7-00032) approvata dalla Commissione stessa il 7 febbraio 2001, nonché dalle conclusioni della citata Conferenza tenutasi a Vienna dal 29 settembre al 1° ottobre 98 sul tema «Combating child pornography on Internet», e, persino, dalla posizione assunta dalla delegazione italiana in una pre-

(15) Così MARRA, «La nozione di sfruttamento nel delitto di pornografia minorile e la terza via delle Sezioni Unite», in *Cass. Pen.*, 2001, p. 428 e segg.

(16) Lacuna, questa, esistente anche nella legge 38/2006.

cedente riunione del G8. Anche il Ministro dell'interno dell'epoca e il Direttore Centrale della polizia stradale, ferroviaria, di frontiera e postale si espressero in favore della costituzione della richiamata banca dati (v. rispettivamente, l'articolo di CUBEDDU nel *Il Messaggero* del 28 febbraio 2001 e l'articolo di PANZA ne *Il Messaggero* del 9 marzo 2001): si pronunciarono sull'argomento anche i Ministri italiani della giustizia e dell'Interno tenne in Canada il 13 e 14 maggio 2001: almeno secondo notizie di stampa (v. *La Repubblica*, ed *Il Messaggero* del 15 maggio 2002, rispettivamente a p. 10 e a p. 15). Devo dire che sono personalmente molto perplesso rispetto alle proposte in questione e ciò per una serie di motivi. Anzitutto la tecnologia consente, come è noto, di manipolare le immagini, ponendo — ad esempio — il viso di un bimbo, comunque di un minore, su un corpo appartenente a diverso soggetto con la conseguente vittimizzazione di un soggetto che in realtà è estraneo all'attività pedofila. Né si può essere sicuri che l'ipotetica banca dati per immagini pedofile possa essere realmente protetta rispetto alla possibilità di accesso, di diffusione o comunque di consegna o di visione della stessa da parte di soggetti non legittimati. Cito a riguardo la sconcertante diffusione di immagini pedofile effettuata da parte del TG1 della RAI, e accaduto nel settembre del 2000, fatto che, oltre ad aver prodotto le dimissioni del direttore del TG1 dell'epoca, Gad Lerner, avrebbe coinvolto, secondo notizie di stampa, anche alti funzionari della polizia delle telecomunicazioni e sembrava aver lambito anche la Procura della Repubblica di Torre Annunziata (v. l'articolo dal titolo «CSM, Ormanni si difende», in *La Repubblica* del 15 dicembre 2000 e l'articolo dal titolo «Sezioni antipedofili, rimosso il dirigente: trasferte gonfiate», in *Il Messaggero* del 25 maggio 2001). Sempre a proposito di questo delicato argomento, devo dire che lessi con comprensibile stupore che, secondo un articolo pubblicato ne *Il Messaggero* del 6 marzo 2001, dal titolo «Nella tana dell'orco: film sulla pedofilia», il regista del film *Territori d'ombra*, avrebbe potuto accedere, grazie alla collaborazione di organi investigativi, ad immagini pedofile definite «scioccanti»... Mi auguro vivamente che le affermazioni del regista del film di cui sopra siano state inventate... ma questo episodio comunque mi fa ritenere reali ed esistenti i possibili pericoli derivanti dall'accumulo di immagini pedopornografiche e della *non impermeabilità accertata delle relative banche dati*. Per inciso, osservo che forse sarebbe op-

portuno inserire, in una modifica futura della legge 269 e della legge n. 38/2006, un articolo che consideri specificamente il caso in cui la messa in circolazione del materiale di carattere pornografico dipenda dal comportamento, anche solo colposo, del personale del *law enforcement* abilitato ad acquisire, per scopi investigativi, simile materiale e che potrebbe essere anche tentato di far conoscere ai *mass media* tale materiale allo scopo di valorizzare e pubblicizzare la qualità dell'impegno investigativo, ... ma apprendo, tra l'altro, così una grave falla nel segreto istruttorio (17).

Altro problema molto importante e delicato è quello relativo alle operazioni *sotto copertura* condotte nell'ambito delle attività di contrasto e di cui all'art. 14 della legge 269/1998, il cui 2° comma stabilisce la competenza esclusiva della polizia delle telecomunicazioni in ordine alla possibilità di attivare siti nelle reti, realizzare o gestire aree di comunicazione o scambio, su reti o sistemi telematici ovvero per partecipare ad essi (18). A questo proposito ricordo che da più parti critiche sono state mosse a questo *monopolio*, anche perché esistono ormai specializzazioni *ad hoc* anche nell'ambito di altre forme di polizia (in particolare nell'ambito della Guardia di Finanza) ed esiste il *pericolo concreto* di incresciose sovrapposizioni di attività, pericolo la cui esistenza è ben nota agli « addetti ai lavori ». Di tale situazione, come abbiamo detto, si dette carico anche qualche parlamentare, proponendo le relative modifiche legislative. In realtà questa attività si svolge a richiesta dell'attività giudiziaria... ma i Pubblici Ministeri non ricevono alcuna specifica formazione ai fini della lotta alla pedofilia telematica, per cui spesso le operazioni vengono condotte in base al *solo rapporto fiduciario* che

(17) Una importante operazione di Scotland Yard ha smantellato una grossa operazione di « child pornography » con l'arresto di 1.300 soggetti di pedofilia, tra cui — purtroppo — ben 50 « police officers ». La stampa inglese ha dato largo eco all'operazione (vedi tra gli altri, l'articolo dal titolo « Police held in net pedophile inquiry », in [www.http://news.bbc.co.uk/news](http://news.bbc.co.uk/news) del 17 dicembre 2002 e l'articolo dal titolo « 50 Police among Butons Held for Children Poin Links », in www.guardian.co.uk/child/story/0,7369.html). Nell'inchiesta sono coinvolti anche una pop-star, un giudice ed un presentatore televisivo (vedi l'articolo dal titolo « Paedophiles: The Police Hunt », in <http://news.independent.co.uk/UK/crime/story.jop?story>). Va detto, per inciso, che in Italia la Polizia Postale e delle Comunicazioni conduce da tempo una lotta serrata ai siti pedofili.

(18) Una importante sentenza della Suprema Corte ha esaminato, tra l'altro, la norma di cui all'art. 14 citato (Cass. 3 dicembre 2001/11 febbraio 2002, III sez. penale, in www.penale.it/giuris/cass.6019.htm).

si instaura fra un magistrato e il personale di polizia. Occorrerebbe probabilmente modificare la legge 269 in modo da attribuire la competenza sulle indagini a speciali sezioni delle Procure, prevedendo in modo dettagliato le modalità del controllo da esercitarsi da parte dell'autorità giudiziaria sullo svolgimento di questa particolarissima attività, sotto copertura. In argomento credo che sarebbe stato molto opportuno inserire nella relazione del Presidente del Consiglio, prevista dall'art. 17 della legge n. 269/1958 e n. 38/2006, delle notizie specifiche relative al concreto svolgimento dell'attività di contrasto di cui sopra. Nell'unica relazione finora pubblicata e che è a mia conoscenza, quella in data 11 ottobre 2000 e relativa al periodo 1998/1999, non ho trovato traccia di notizie del genere.

Concludo richiamando, a proposito della possibilità di sequestrare un sito pedofilo situato all'estero, un importante sentenza della Suprema Corte (Cassazione, V sez. penale, 17 novembre-27 dicembre 2000, Presidente Calabrese) la quale in un caso di diffamazione svoltosi *online*, ha richiamato la teoria dell'ubiquità, prevista dall'art. 6 del codice penale, secondo cui il reato si considera commesso nel territorio dello Stato quando su di esse si siano verificati in tutto o in parte l'azione o l'omissione ovvero l'evento. La teoria in questione consente al giudice di conoscere del fatto reato (e quindi di svolgere le attività processuali conseguenti, compreso il sequestro), tanto nel caso in cui sul territorio nazionale si sia verificata la condotta quanto nel caso che ivi sia verificato l'evento. Questo principio può essere quindi invocato anche per la repressione delle attività pedofile partenti da siti situati all'estero. In realtà esistono problemi per il perseguimento di reati relativi alla pedofilia già in ambiente nazionale: vi è poi il problema della materialità della prova in considerazione della volatilità dei dati. La responsabilità del fornitore di servizi su Internet è, altresì, materia di discussione tra i giuristi come già accennato ed è prevista, in qualche modo, dalla Direttiva sull'e-commerce. L'esercente di rete (quale la Telecom in Italia, France Telecom in Francia, British Telecom in Regno Unito) è certamente esonerato da qualsiasi responsabilità, e così pure il *provider* che si limita soltanto a fornire l'accesso in rete. Diverso è il discorso per il fornitore di servizi (il cosiddetto *service provider*) che conosce bene il tipo di servizi che offre e anche il tipo di traffico che si svolge nella sua rete. Nel caso di commissione di reato occorrerà stabilire caso per caso se nel fatto illecito commesso

il *provider* abbia parte, nel senso che, fornendo determinati tipi di servizi (ad. es. di tipo pedofilo), od omettendo di intervenire per bloccare una certa attività illecita che si svolge nella rete ad iniziativa di utenti della rete stessa, abbia contribuito a determinare l'evento. Vi è poi un ulteriore grave difficoltà per gli inquirenti, cioè il fatto che spesso i messaggi sono crittografati o addirittura inseriti in una immagine apparentemente innocente (steganografia). Purtroppo gli inquirenti in Italia non sono del tutto attrezzati per individuare le chiavi crittografiche usate dagli autori dei messaggi illeciti... e questa circostanza, sia detto per inciso, in passato ha di fatto bloccato interessanti indagini giudiziarie (19).

Infine, una della maggiori difficoltà dell'accertamento e del perseguimento dei reati di pedofilia telematica (ma anche in genere di contenuti illeciti su Internet) è il fatto che molto spesso la matrice criminale è situata in territori esteri. Nelle varie sedi internazionali nel quale il problema è stato esaminato è stato rilevato che il carattere mondiale di Internet solleva gravi problemi di natura penale in considerazione della disomogeneità delle previsioni nazionali e del principio di territorialità. Gli strumenti di cooperazione internazionale attualmente esistenti richiedono in genere il requisito della doppia incriminazione, e cioè il reato perseguito e per il quale si chiede l'extradizione o l'assistenza giudiziaria, deve essere considerato reato avente caratteristiche simili nei due paesi. Ciò, a prescindere dalla lentezza del ricorso agli strumenti internazionali tradizionali, non si concilia con la necessità di rapidissimi accertamenti. Ecco perché appare estremamente importante la Convenzione del Consiglio d'Europa per la lotta alla criminalità nello spazio cibernetico (20) di recente ratificata anche dall'Italia (vedi il capitolo quarantatreesimo) (21).

(19) In Italia si è scoperta per la prima volta, nell'ambito di una operazione della Polizia Postale e delle Comunicazioni in Veneto, la partecipazione al reato da parte di una donna (vedi «NetCrime, anche le donne denunciate per pedofilia in rete», di M. IASELLI, in www.studiocelentano.it/editorial/articolo.asp?id=335).

(20) Vedi al riguardo il capitolo quarantesimo.

(21) Osservo ora che, al fine di migliorare il perseguimento dei delitti informatici, in particolare di quelli relativi alla pedofilia telematica, potrebbe essere creata una apposita previsione diretta a colpire specificamente il soggetto, diverso dall'autore dell'illecito, che, conoscendo in caso di comunicazioni crittografate la chiave di decrittazione, si rifiuti di consegnarla all'inquirenti. Si tratterebbe di aggiungere all'art. 378 del codice penale (favoreggiamento personale) un comma nel quale si stabilisca che, nel caso di delitti com-

Sempre in materia di pedofilia telematica e, considerando che sempre più frequente appare il fenomeno dell'adescamento di minori da parte di pedofili che si servono delle rete telematiche, potrebbe forse aggiungersi alla legge 20 febbraio 1958 n. 75 in tema di lotta allo sfruttamento della prostituzione un articolo, ad esempio il 4-*bis*, che preveda esplicitamente il fatto di adescare un minore di anni 18, servendosi delle reti informatiche o telematiche. Il reato potrebbe comportare una pena da 6 mesi a 3 anni di reclusione e la multa da euro 5.000 ad euro 50.000, applicandosi poi le sanzioni accessorie previste dalla detta legge all'art. 538 (22).

messi mediante l'uso di reti informatiche o telematiche facendo uso di sistemi di crittografia, costituisce favoreggiamento il rifiuto da parte del soggetto che conosce la chiave crittografica di consegnarla agli inquirenti, e ciò anche se l'autore del reato è ignoto (vedi al riguardo il capitolo quarantaquattresimo).

(22) L'Associazione Telefono Arcobaleno diretto dal noto sacerdote don Fortunato di Noto con sede in Sicilia effettua da anni un'intensa attività di monitoraggio sulla rete Internet allo scopo di individuare siti pedofili. In una conferenza a cui don Fortunato ha partecipato il 21 settembre 2001, una Conferenza stampa indetta dal gruppo CCD-CDU alla Camera dei Deputati, è stato denunciato con forza il terribile sviluppo della domanda e dell'offerta di materiale pedofilo pari a quello dello sviluppo della rete Internet, sostenendosi che i prezzi del mercato del *pedobusiness* salgono e le opportunità di profitto, ormai abbastanza alte, hanno richiamato i professionisti del crimine in quest'area. In questa occasione l'associazione ha presentato un prospetto relativo alla sua attività.

Totale siti internet denunciati (dal 1996 al 24.08.01)	45.087
Siti internet fatti oscurare (al 24.08.01)	35.843
Newgroups (italiani ed esteri)	1.895
Siti internet italiani	601
Siti internet con riferimenti italiani	3.607
Denunce inoltrate alla procura di SR dal 4.7.01 (60 gg.)	491
Siti denunciati alla polizia postale di Catania dal 1999	17.011
Protocolli in atto con polizie estere	Brasile, Spagna, Giappone, FBI, Interpol, Svizzera
Protocolli in atto con polizie italiane	Carabinieri, Guardia di Finanza