



Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Dipartimento federale di giustizia e polizia DFGP
Ufficio federale di giustizia UFG

Sintesi dei risultati della procedura di consultazione relativa

al rapporto e agli avamprogetti
relativi

alla modifica del Codice penale svizzero e del Codice penale militare concernente la responsabilità penale dei provider e le competenze della Confederazione per il perseguimento penale di reati commessi mediante reti di comunicazione elettronica (criminalità in rete)

Febbraio 2006

Indice

Lista dei partecipanti alla procedura di consultazione con abbreviazioni.....	4
I. Introduzione	9
II. Valutazione generale degli avamprogetti A (responsabilità penale dei provider) e B (competenze della Confederazione in caso di reati commessi mediante reti di comunicazione elettronica).....	10
1. Avamprogetto A	10
2. Avamprogetto B	11
III. Pareri in merito alle singole disposizioni dell'avamprogetto A	11
1. Completamento del titolo marginale nel capo sesto del titolo secondo del CP e valutazione della punibilità in funzione dello strumento del reato	11
2. Articolo 27 AP-CP (Punibilità nelle reti di comunicazione elettronica).....	12
2.1 Capoverso 1: applicazione delle disposizioni generali del CP a tutti i provider	12
2.2 Capoverso 2: delimitazione rispetto al diritto penale dei media	14
2.3 Capoverso 3 in combinato disposto con il numero 1 commi 1 e 2 dell'articolo 322 ^{bis} AP-CP: punibilità degli hosting provider e dei gestori di motori di ricerca	15
2.31 Capoverso 3 dell'articolo 27 AP-CP.....	15
2.32 Articolo 322 ^{bis} numero 1 comma 1 AP-CP	16
2.321 Il concetto di «sapendo con certezza».....	16
2.322 Omissione punibile di intervenire per impedire l'impiego di informazioni illegali	17
2.323 I concetti di «tecnicamente» e «lo si possa ragionevolmente pretendere»	18
2.324 Commisurazione della pena	18
2.33 Articolo 322 ^{bis} numero 1 comma 2 AP-CP	19
2.331 Segnalazioni di terzi.....	19
2.332 Obbligo di trasmissione.....	19
2.4 Capoverso 4: impunità dei fornitori d'accesso e della memorizzazione temporanea.....	21
3. Articolo 27 ^{bis} AP-CP (Punibilità dei media).....	22
4. Articolo 322 ^{bis} AP-CP (Mancata opposizione a reati commessi in reti di comunicazione elettronica e nei media).....	23
4.1 Numero 1 comma 1: punibilità dell'hosting provider e dei gestori di motori di ricerca	23
4.2 Comma 2: punibilità della violazione dell'obbligo di trasmissione e di denuncia	23
4.3 Comma 3: il reato principale come reato perseguibile su querela di parte.....	23
4.4 Comma 4: valutazione del reato secondo il diritto svizzero	23
4.5 Comma 5: cancellazione di contenuti illegali	24
4.51 Collocazione	24
4.52 Cancellazione di informazioni illegali	24
4.53 Giurisdizione	25
4.6 Numero 2: punibilità in caso di mancata opposizione a una pubblicazione punibile	25
IV. Codice penale militare (CPM)	25
V. Ulteriori prescrizioni amministrative, di diritto civile o di altro tipo	26
VI. Pareri in merito alla proposta di articolo 344 dell'avamprogetto B.....	27
1. Articolo 344 capoverso 1 AP-CP	27
1.1 Prime indagini urgenti del Ministero pubblico della Confederazione e della Polizia giudiziaria federale	27
1.2 Determinazione della competenza della Confederazione in funzione dello strumento del reato	29

1.3	Possibilità di miglioramento dell'efficienza	29
2.	Articolo 344 capoverso 2 AP-CP	29
3.	Ulteriori suggerimenti e osservazioni	30

Lista dei partecipanti alla procedura di consultazione con abbreviazioni

TRIBUNALI

Schweizerisches Bundesgericht Tribunal fédéral Tribunale federale	BGer/TF
Eidgenössisches Versicherungsgericht Tribunal fédéral des assurances Tribunale federale delle assicurazioni	EVG/TFA
Bundesstrafgericht Tribunal pénal fédéral Tribunale penale federale	BstGer/TPF

CANTONI

Consiglio di Stato del Cantone di Zurigo	ZH
Consiglio di Stato del Cantone di Berna	BE
Consiglio di Stato del Cantone di Lucerna	LU
Consiglio di Stato del Cantone di Uri	UR
Consiglio di Stato del Cantone di Svitto	SZ
Consiglio di Stato del Cantone di Obvaldo	OW
Consiglio di Stato del Cantone di Nidvaldo	NW
Consiglio di Stato del Cantone di Glarona	GL
Consiglio di Stato del Cantone di Zugo	ZG
Consiglio di Stato del Cantone di Friburgo	FR
Consiglio di Stato del Cantone di Soletta	SO
Consiglio di Stato del Cantone di Basilea Città	BS
Consiglio di Stato del Cantone di Basilea Campagna	BL
Consiglio di Stato del Cantone di Sciaffusa	SH
Consiglio di Stato del Cantone di Appenzello Esterno	AR

Consiglio di Stato del Cantone di Appenzello Interno	AI
Consiglio di Stato del Cantone di San Gallo	SG
Consiglio di Stato del Cantone dei Grigioni	GR
Consiglio di Stato del Cantone di Argovia	AG
Consiglio di Stato del Cantone di Turgovia	TG
Consiglio di Stato del Cantone del Ticino	TI
Consiglio di Stato del Cantone di Vaud	VD
Consiglio di Stato del Cantone di Vallese	VS
Consiglio di Stato del Cantone di Neuchâtel	NE
Consiglio di Stato del Cantone di Ginevra	GE
Consiglio di Stato del Cantone di Giura	JU

PARTITI

Sozialdemokratische Partei der Schweiz Parti Socialiste Suisse Partito socialista svizzero	SPS/PSS/PS
Christlichdemokratische Volkspartei der Schweiz Parti Démocrate-Chrétien Partito popolare democratico svizzero	CVP/PDC/PPD
Schweizerische Volkspartei Union Démocratique du Centre Unione democratica di centro	SVP/UDC
Grüne Partei der Schweiz Parti écologiste suisse I Verdi - Partito ecologista svizzero	GPS/PES
Liberale Partei der Schweiz Parti libéral suisse Partito liberale svizzero	LPS/PLS
Evangelische Volkspartei der Schweiz Parti évangélique Partito evangelico svizzero	EVP/PEV
Christlich-soziale Partei Parti chrétien-social Partito cristiano sociale	CSP/PCS

ALTRI ORGANIZZAZIONI INTERESSATE, PRIVATI E PROVIDER

action innocence	acin
Associazione consumatrici della Svizzera italiana	acsi
AudioVision Schweiz	AudioVision
Alleanza delle società femminili svizzere	allianceF
Cablecom Sagl	cablecom
Centre patronal	Cp
Colt Telecom SA	COLT
Commissione magistrati maltrattamento / Conferenza delle autorità inquirenti della Svizzera romanda e del Ticino	COMAMAL
Commissione informatica e telecomunicazione / Conferenza delle autorità inquirenti della Svizzera romanda e del Ticino	Comintel
Unione svizzera delle arti e mestieri	sgv/usam
Giuristi e giuriste democratici svizzeri	DJS/JDS/GDS
I giornalisti svizzeri	impresum
eBay Suisse	eBay
EBLCom SA	eblcom
Commissione federale per l'infanzia e la gioventù	EKKJ/CFEJ/CFIG
Fédération des Entreprises romandes	FER
Fédération romande des consommateurs	FRC
Grischa Vision SA	Grischa Vision
Gruppo autori registi produttori	GARP
Scuola superiore di economia di Lucerna	HSW
IFPI Svizzera	ifpi
Information and Communication Technology Switzerland	ICT
Società svizzera degli impiegati di commercio	kvschweiz/secsuisse/SSIC

Koller Daniel	KD
Conferenza dei comandanti delle polizie cantonali della Svizzera	KKPKS/CCPCS
Conferenza delle autorità inquirenti svizzere	KSBS/CAPS/CAIS
Konsumentenforum deutsche Schweiz	kf
Limita	Limita
MCI Worldcom SA	MCI
Orange Communication SA	Orange
Pestalozzi Lachenal Patry Rechtsanwälte	PLP
Ricardo.ch	ricardo.ch
Conferenza dei vescovi svizzeri	SBK/CES/CVS
Associazione svizzera dei banchieri	SwissBanking
Società svizzera per i diritti d'autore delle opere musicali	SUISA
Conferenza svizzera delle delegate alla parità fra donne e uomini	SKGB/CSDE/CSDP
Società svizzera di diritto penale	SKG/SSDP
Fondazione svizzera Pro Juventute	Pro Juventute
Federazione svizzera degli avvocati	SAV/FSA
Unione padronale svizzera	SAG/UPS
Federazione svizzera delle comunità israelite	SIG/FSCI
Associazione svizzera utenti telecomunicazioni	asut
Istituto svizzero di polizia	SPI/ISP
SRG SSR idée suisse	SRG/SSR
Fondazione per la protezione dei consumatori	SKS/FPC
Sunrise	sunrise
Swiss Information and Communications Technology Association	SICTA
swiss interactive media and software association	simsa
Swiss Internet User Group	SIUG
Swisscable – Associazione per le reti di comunicazione	Swisscable

Swisscom SA	Swisscom
Swissfilm	SWISSFILM
The Swiss Education & Research Network	SWITCH
Università di Ginevra	UNIGE
Università di Losanna	UNIL
Verband der Informatikerinnen und Informatiker WISS	VIW
Federazione delle imprese svizzere	economiesuisse
Presse Suisse	VSP/PreS
Unione svizzera degli installatori elettricisti	VSEI/USIE
Unione delle banche cantonali svizzere	VSKB/UBCS
Werft22 SA	Werft22
Federazione centrale del personale cantonale e comunale Svizzera	ZV
Zetel SA	Zetel

I. Introduzione

Con decisione del 10 dicembre 2004 il Consiglio federale ha incaricato il Dipartimento federale di giustizia e polizia (DFGP) di svolgere, presso i Tribunali della Confederazione, i Cantoni, i partiti e le organizzazioni interessate, una procedura di consultazione relativa al rapporto e agli avamprogetti¹ relativi alla modifica del Codice penale (CP) e del Codice penale militare (CPM) concernente la responsabilità penale dei provider e le competenze della Confederazione per il perseguimento penale di reati commessi mediante reti di comunicazione elettronica.

Per permettere una formazione differenziata della volontà politica, il Consiglio federale ha posto in consultazione un rapporto con due avamprogetti. L'avamprogetto A riguarda la responsabilità penale dei provider, mentre l'avamprogetto B le competenze della Confederazione per il perseguimento penale di reati commessi mediante reti di comunicazione elettronica. L'avamprogetto A riprende le proposte elaborate dalla commissione peritale «Criminalità in rete»² istituita nel 2001; l'avamprogetto B si basa sulle proposte del gruppo di lavoro «Genesis», istituito dal DFGP nel 2002. I rapporti della commissione peritale «Criminalità in rete» e del gruppo di lavoro «Genesis»³ sono stati allegati come documentazione al rapporto posto in consultazione. La procedura di consultazione è durata fino al 30 aprile 2005.

Dei 283 destinatari invitati a esprimere un parere, sono giunte 99 risposte, tra cui 13 rinunce esplicite a una presa di posizione materiale. Si sono espressi:

- 3 Tribunali della Confederazione (2 rinunce)
- 26 Cantoni (1 rinuncia)
- 7 partiti (1 rinuncia)
- 63 organizzazioni interessate (9 rinunce)

¹<http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/kriminalitaet/gesetzgebung/netzwerkriminalitaet.Par.0015.File.tmp/vn-ber-i.pdf>

²<http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/kriminalitaet/gesetzgebung/netzwerkriminalitaet.Par.0008.File.tmp/ber-netzwerkkrim-i.pdf>

³<http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/kriminalitaet/gesetzgebung/netzwerkriminalitaet.Par.0005.File.tmp/ber-genesis-i.pdf>

II. Valutazione generale degli avamprogetti A (responsabilità penale dei provider) e B (competenze della Confederazione in caso di reati commessi mediante reti di comunicazione elettronica)

Il Tribunale penale federale, la maggior parte dei Cantoni⁴, tutti i partiti⁵ e la maggioranza delle organizzazioni interessate⁶ hanno accolto positivamente l'intenzione del Consiglio federale di impegnarsi maggiormente, con la presente revisione del CP/CPM, nella lotta contro i reati commessi mediante reti di comunicazione elettronica (criminalità in rete). Praticamente tutti i partecipanti riconoscono la necessità di un intervento da parte del legislatore. Con un certo vigore, alcuni Cantoni⁷, partiti⁸ e organizzazioni interessate⁹ hanno fatto riferimento agli aspetti internazionali della criminalità in rete e alla cooperazione internazionale, estremamente importante in tale contesto.

1. Avamprogetto A

L'avamprogetto A è accolto positivamente dal Tribunale penale federale, da 21 Cantoni¹⁰, sei partiti¹¹ e 50 organizzazioni interessate¹², mentre è respinto da tre Cantoni¹³ e quattro organizzazioni¹⁴. Pur non rifiutando il principio di una responsabilità penale dei provider, il Cantone AI ritiene tuttavia che la presente normativa non sia ancora matura per il giudizio.

SIUG pone la questione di principio se la presente revisione sia effettivamente necessaria, dopo che la legge federale del 6 ottobre 2000 sulla sorveglianza della corrispondenza postale e del traffico delle telecomunicazioni (LSCPT)¹⁵, in relazione con una decisione pubblicata della Commissione di ricorso (REKO) del Dipartimento federale dell'ambiente, dei trasporti, dell'energia e delle comunicazioni (DATEC), del 27 aprile 2004¹⁶, ha rimosso praticamente tutti gli ostacoli tecnici e relativi alla protezione dei dati a cui erano confrontate le autorità di perseguimento penale. L'intero avamprogetto è definito troppo incentrato sui provider¹⁷.

⁴ ZH, BE, LU, UR, SZ, OW, NW, GL, ZG, SO, BS, BL, SH, AR, SG, GR, TG, TI, VS, NE, GE.

⁵ SP, CVP, SVP, LPS, EVP, CSP.

⁶ AudioVision, allianceF, cablecom, Cp, COLT, sgV, DJS, impressum, eBay, EKKJ, FER, FRC, GARP, HSW, ifpi, ICT, KD, KKPks, KSBS, kf, Limita, MCI, Orange, PLP, ricardo.ch, SwissBanking, SUIA, SKGB, SKG, Pro Juventute, SAV, SIG, asut, SRG, sunrise, SICTA, simsa, Swisscable, Swisscom, SWISSFILM, SWITCH, UNIGE, UNIL, VIW, economiesuisse, VSP, VSEI, VSKB, Werft22, Zetel.

⁷ LU, OW, ZG, BS, AR, NE, GE.

⁸ SP, CVP, LPS, CSP.

⁹ COLT, eBay, ifpi, SwissBanking, SAV, economiesuisse, Werft22.

¹⁰ ZH, BE, UR, SZ, SO, SH, TG, VS, BS, AR, SG, NW, BL, TI, OW, GR, LU, GL, NE, ZG, GE.

¹¹ SP, EVP, CSP, CVP, LPS, SVP.

¹² allianceF, FRC, kf, Limita, Zetel, VIW, SIG, Cp, KKPks, SKG, UNIGE, UNIL, SKGB, KSBS, VSEI, sgV, ricardo.ch, simsa, SUIA, eBay, COLT, SWISSFILM, Pro Juventute, AudioVision, Werft22, SRG, impressum, Swisscable, sunrise, PLP, SICTA, MC, cablecom, SWITCH, Swisscom, VSP, asut, GARP, FER, EKKJ, Orange, fpi, SAV, SwissBanking, VSKB, economiesuisse, HSW, DJS, JCT, KD.

¹³ FR, AG e JU.

¹⁴ acin, Comintel, COMAMAL e SIUG.

¹⁵ RS 780.1

¹⁶ La decisione della Commissione di ricorso DATEC del 27.4.2004 è consultabile all'indirizzo: http://www.reko-inum.admin.ch/de/display_file.php?fname=114010669724120&query=

¹⁷ KD.

2. Avamprogetto B

La gran maggioranza dei partecipanti alla consultazione¹⁸ è favorevole alla proposta di affidare competenze d'indagine alla Confederazione nella prima fase procedurale, se sorge il sospetto che un reato sottoposto alla giurisdizione cantonale sia stato commesso mediante reti di comunicazione elettronica, ma non è ancora stato determinato quale sia il Cantone competente.

La maggioranza dei partecipanti è invece contraria alla competenza della Polizia giudiziaria federale d'impartire istruzioni (art. 344 cpv. 2 AP-CP)¹⁹. Tale competenza non è accettabile soprattutto per la maggior parte dei Cantoni, mentre è accolta con favore dai partiti²⁰. Le organizzazioni interessate esprimono pareri divergenti in merito (cfr. n. VI. 2.).

III. Pareri in merito alle singole disposizioni dell'avamprogetto A

1. Completamento del titolo marginale nel capo sesto del titolo secondo del CP e valutazione della punibilità in funzione dello strumento del reato

Il completamento del titolo marginale «Punibilità dei media» nel capo sesto del titolo secondo del CP con la nozione «nelle reti di comunicazione elettronica» è accolto in modo positivo dal Tribunale penale federale, da 21 Cantoni²¹, da tutti i partiti²² e dalla grande maggioranza delle organizzazioni²³. Tale consenso vale anche per la valutazione della punibilità in funzione dello strumento del reato.

Per il Cantone LU, lo strumento del reato rappresenta l'unica possibilità per ascrivere la responsabilità ai provider. Per i Cantoni OW, ZG, NE e AR, di primo acchito l'ampia formulazione della nozione di «reti di comunicazione elettroniche» va nella giusta direzione, pur lasciando, in ultima analisi, alla prassi dei tribunali la definizione e l'interpretazione del concetto. Per il Cantone BS, tale nozione permette di includere anche nuove fattispecie legate alla criminalità in rete, senza dover modificare ogni

¹⁸ BstGer, BS, UR, ZH, BE, LU, SZ, OW, NW, GL, ZG, SO, BL, SH, AR, AI, SO, GR, AG, TG, TI, VS, NE, GE, JU, LPS, SPS, SVP, CSP, CVP, EVP, allianceF, Cp, FER, FRC, ICT, kf, Limita, MCI, asut, SBK, usam, simsa, SUISA, VIW, VSP, VSEI, Zetel, acin, economiesuisse, EKKJ, SAV, HSW, KKPKS, CAPS, SAG, SKGB, SKG, impressum, Pro Juventute, SIG, UNIL, Werft22.

¹⁹ BstGer, BS, UR, ZH, BE, LU, SZ, OW, NW, GL, ZG, SO, BL, SH, AR, AI, SO, GR, AG, TG, TI, VS, NE, GE, JU.

²⁰ LPS, SPS, SVP, CSP, CVP, EVP.

²¹ ZH, BE, LU, UR, SZ, OW, NW, GL, ZG, SO, BS, BL, SH, AR, SG, GR, TG, TI, VS, NE, GE.

²² SP, CVP, SVP, LPS, EVP, CSP.

²³ AudioVision, allianceF, cablecom, Cp, COLT, sgV, DJS, impressum, eBay, EKKJ, FER, FRC, GARP, HSW, ifpi, ICT, KD, KKPKS, KSBS, kf, Limita, MCI, Orange, PLP, ricardo.ch, SwissBanking, SUISA, SKGB, SKG, Pro Juventute, SAV, SIG, asut, SRG, sunrise, SICTA, simsa, Swisscable, Swisscom, SWISSFILM, SWITCH, UNIGE, UNIL, VIW, economiesuisse, VSP, VSEI, VSKB, Werft22, Zetel.

volta la legge. Due partecipanti alla consultazione²⁴ sottolineano che il carattere tecnologicamente neutrale della nozione consente anche una soluzione differenziata sotto il profilo penale per quanto concerne coloro che partecipano alla gestione di una «rete di comunicazione elettronica».

Per altri partecipanti²⁵, tale nozione indeterminata e ampia è per contro problematica e discutibile, poiché solleva delicate questioni legate all'interpretazione e alla delimitazione. Secondo loro, la rinuncia a vincolare la punibilità a una pubblicità dei contenuti non centra l'obiettivo e produce risultati non voluti dal legislatore. Infatti, in una rete locale chiusa non vi è pubblicità né avviene alcuna diffusione pubblica e pubblicazione di contenuti. Inoltre, la condizione del semplice legame con la rete di comunicazione elettronica non considera i diversi gradi di gravità dei reati commessi per il tramite di Internet. Non è inoltre chiaro quale debba essere l'importanza di una definizione completa dello strumento del reato in relazione alla comunicazione individuale e al segreto in materia di telecomunicazioni. Secondo la normativa proposta, il provider è tenuto a effettuare controlli del contenuto o a sporgere denuncia anche in caso di comunicazione individuale, che avviene ad esempio per e-mail o telefono. Un tale obbligo non è tuttavia conciliabile con il diritto fondamentale al rispetto della vita privata nonché della sua corrispondenza epistolare, delle sue relazioni via posta e telecomunicazioni (art. 13 cpv. 1 Cost. e art. 8 n. 1 CEDU).

Alcuni partecipanti²⁶ considerano problematica la delimitazione rispetto al diritto penale dei media, dato che i confini tra operatori dei media e utenti di Internet sono sempre meno netti. Il disciplinamento di cui agli articoli 27 segg. CP è definito inopportuno. La messa a disposizione di un'infrastruttura tecnica è un'attività fondamentalmente diversa dal fatto di procedere a una pubblicazione mediale. In ogni caso, in occasione della rielaborazione dell'avamprogetto si dovrà tenere maggiormente conto degli aspetti di politica e diritto dei media. Il diritto penale dei media non rappresenta un modello adeguato per il disciplinamento della responsabilità dell'hosting provider. L'equiparazione del provider al redattore è fondamentalmente sbagliata viste le funzioni e le responsabilità completamente diverse in seno all'impresa. Non è nemmeno giustificato punire, oltre al fornitore di contenuti, anche l'hosting provider, mentre nel diritto penale dei media la punibilità dell'autore esclude quella del redattore.

2. Articolo 27 AP-CP (Punibilità nelle reti di comunicazione elettronica)

2.1 Capoverso 1: applicazione delle disposizioni generali del CP a tutti i provider

Il Cantone ZH vorrebbe che l'articolo 27 AP-CP disciplinasse anche l'impunità dei network provider e dei cosiddetti telehousing provider²⁷ e segnala che soltanto il capoverso 1 parla di «trasmissione, preparazione o messa a disposizione» mentre tutti

²⁴ Cp, COLT.

²⁵ JU, FR, Comintel, acin, economiesuisse, Orange, impressum, Swisscom, sunrise, SICTA, VSEI.

²⁶ impressum, SIUG, UNIGE, VSP, VSEI, Orange.

²⁷ Tali provider non hanno alcun influsso sui contenuti e non hanno la possibilità di effettuare controlli e operare un blocco «selettivo». Il network provider è responsabile soltanto della trasmissione o del trasporto delle informazioni; il telehousing provider, a differenza dell'hosting provider, non offre zone di memoria per contenuti di terzi, bensì soltanto l'infrastruttura fisica.

gli altri capoversi si riferiscono unicamente al fornitore di contenuti, all'hosting provider e al fornitore d'accesso. Anche SIUG è di questo avviso, sottolineando la necessità di una delimitazione chiara tra provider di contenuti e provider tecnici. Inoltre, l'avamprogetto tralascia del tutto le attività criminali vere e proprie specifiche alla rete²⁸. I Cantoni AR e NE ritengono che tra i provider vi siano numerose forme intermedie e miste da cui risulterebbero dunque problemi di attribuzione. Per il Cantone GR, tale avamprogetto rende difficile definire la responsabilità del gruppo di autori che mette a disposizione informazioni di terzi. In tale contesto, il Cantone TI si chiede quali sarebbero gli autori puniti come hosting provider in caso di reati commessi per il tramite di sms o mms. Nel contempo, rileva che le versioni italiane degli articoli 27 e 322^{bis} AP-CP sono poco comprensibili.

Il Cantone BE, pur accogliendo positivamente il capoverso 1, predilige tuttavia la versione della commissione peritale «Criminalità in rete»²⁹, che è più snella e completa, poiché non rinvia soltanto alle regole generali relative agli autori del reato e alla partecipazione, bensì a tutte le disposizioni generali della Parte generale del CP.

Acin, non vedendo che cosa ci sia di nuovo nel capoverso 1, ne chiede dunque lo stralcio.

AudioVision, SWISSFILM, VIW e GARP si aspettano che la presente revisione elimini le zone grigie e chiarisca la responsabilità nei casi in cui beni giuridici come i diritti d'autori sono violati sistematicamente e in massa, come ad esempio nelle reti di file sharing. Secondo loro, la legge deve eliminare lo stretto legame accessorio tra il gestore di file sharing e un reato principale. Dal materiale deve risultare che la preparazione e la messa a disposizione di informazioni, rendendo accessibili i contenuti non autorizzati, includono anche la violazione del diritto d'autore. La legge deve inoltre sancire il principio secondo cui la punibilità non dipende soltanto dalla natura, bensì in primo luogo dalla funzione del provider.

SWISSFILM chiede di definire, perlomeno nel messaggio, il concetto di «informazioni» di cui al capoverso 1.

Per COLT e ifpi, il capoverso 1 non definisce chiaramente a quali condizioni i servizi forniti da fornitore d'accesso e hosting provider sono o non sono punibili in caso di preparazione e trasmissione dei dati relativi al contenuto. È pertanto opportuno procedere a una relativa definizione ai sensi della Direttiva sul commercio elettronico³⁰.

Nel capoverso 1, ifpi critica il principio secondo cui le disposizioni generali del CP si applicano se un reato è commesso mediante reti di comunicazione elettroniche. Secondo il capoverso 1, il reato consiste nella preparazione, messa a disposizione o trasmissione di informazioni. Per ifpi, il concetto di «trasmissione» non è chiaro. Ri-

²⁸ Ad es. phishing, nel quale gli utenti sono invitati a inserire le loro password in pagine falsificate o il cosiddetto SMTP harvesting, in cui vengono ricercati sistematicamente indirizzi mail validi presso un determinato mail server, ostacolando in tal modo il traffico regolare presso i mail server interessati.

²⁹ Rapporto della commissione peritale «Criminalità in rete» del Dipartimento federale di giustizia e polizia, giugno 2003, pag. 90 seg., consultabile all'indirizzo <http://www.bj.admin.ch/etc/medialib/data/kriminalitaet/gesetzgebung/netzwerkriminalitaet.Par.0008.File.tmp/ber-netzwerkkrim-i.pdf>.

³⁰ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno («Direttiva sul commercio elettronico»; GU L 178 del 17.7.2000, pag. 1), consultabile all'indirizzo: <http://europa.eu.int/eur-lex/lex/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32000L0031:IT:HTML>.

tiene che la punibilità dovrebbe risultare dalla pertinente fattispecie penale proponendo pertanto di eliminare, nel capoverso 1, il passaggio «mediante trasmissione, preparazione o messa a disposizione di informazioni».

2.2 Capoverso 2: delimitazione rispetto al diritto penale dei media

Per alcuni partecipanti alla consultazione³¹, il tenore e il campo d'applicazione del capoverso 2 non sono chiari e vanno pertanto elucidati. Il legame tra il capoverso 2 e l'articolo 27^{bis} AP-CP è complicato. In particolare, non è chiaro quando un fornitore di contenuti è punibile secondo il capoverso 1 e in quali casi secondo il capoverso 2 in combinato disposto con l'articolo 27^{bis}.

Il capoverso 2 è in contraddizione con l'obiettivo perseguito, ossia combattere più efficacemente la criminalità in rete, poiché esclude una punibilità per negligenza del provider. Occorre procedere a una chiara delimitazione rispetto al diritto penale dei media e precisare il campo d'applicazione del capoverso 2. Il redattore deve rispondere soltanto quando la pubblicazione è avvenuta all'insaputa o contro la volontà dell'autore. Se non è possibile individuare o tradurre dinanzi a un tribunale svizzero l'autore, il redattore ne risponde in via sussidiaria, e non per il reato in sé, bensì per non aver impedito la pubblicazione incriminata. La formulazione del capoverso 2 porta a concludere che il rinvio concerne soltanto il capoverso 3 del nuovo articolo 27^{bis}, poiché soltanto in questo caso il redattore è punibile in quanto autore del reato.

La delimitazione rispetto al diritto penale dei media è problematica poiché i confini tra operatori dei media e utenti di Internet sono sempre meno netti. La revisione acquisterebbe maggior efficacia e chiarezza semplicemente escludendo l'applicazione del vigente articolo 27 CP ai reati commessi in rete.

Il capoverso 2 vuole impedire che gli hosting provider possano appellarsi alla responsabilità a cascata. Nella prassi ciò può comportare, in caso di dichiarazioni mediatiche via Internet, un influsso sulla prassi di pubblicazione di un media mediante pressioni sul provider.

Il capoverso 2 non convince nemmeno sotto il profilo della tecnica legislativa. Si parte dal presupposto che il rinvio del capoverso 1, che rimanda alle disposizioni generali, comprenda anche la responsabilità a cascata. Il capoverso 2 non ha pertanto senso e va soppresso. Se, ad esempio, un giornale on line pubblica un contenuto lesivo dell'onore, la responsabilità a cascata secondo l'articolo 27^{bis} AP-CP deve valere per tutto il media interessato in quanto fornitore di contenuti. Il capoverso 2 ha senso soltanto nei casi in cui è possibile un'applicazione parallela del diritto penale dei media e della responsabilità dei provider. Dato che in ultima analisi ciò accade soltanto nel caso dell'hosting provider, il rimando nel capoverso 2 risulta al posto sbagliato e andrebbe disciplinato nel capoverso 3.

³¹ GE, acin, impressum, SUISA, SRG, sunrise, SIUG, UNIGE, economiesuisse, KD, VSP.

2.3 Capoverso 3 in combinato disposto con il numero 1 commi 1 e 2 dell'articolo 322^{bis} AP-CP: punibilità degli hosting provider e dei gestori di motori di ricerca³²

Il principio della punibilità degli hosting provider e dei gestori di motori di ricerca è accolto favorevolmente dal Tribunale penale federale, da 21 Cantoni³³, cinque partiti³⁴ e 30 organizzazioni interessate³⁵. Sono state tuttavia fatte valere numerose riserve relative alle condizioni di punibilità.

Quattro Cantoni³⁶, un partito³⁷ e 22 organizzazioni interessate³⁸ respingono la punibilità disciplinata nel capoverso 3 in combinato disposto con il numero 1 comma 1 dell'articolo 322^{bis} AP-CP.

2.31 Capoverso 3 dell'articolo 27 AP-CP

L'obiezione principale concerne l'equiparazione dei gestori di motori di ricerca agli hosting provider³⁹. Contro una tale equiparazione sono addotti soprattutto i motivi seguenti: l'impossibilità per i gestori di motori di ricerca di valutare il contenuto di informazioni di terzi, poiché il link è creato in maniera automatica⁴⁰; il rischio che i gestore di motori di ricerca emigrino quindi in Paesi che non prevedono una tale normativa⁴¹, e infine il fatto che non è più possibile immaginare il mezzo dei motori di ricerca al di fuori della comunicazione elettronica⁴².

Il Cantone ZH osserva che i nostri vicini Austria e Liechtenstein, basandosi sulla Direttiva delle Comunità europee (CE)⁴³ sul commercio elettronico, escludono dalla responsabilità penale i gestori di motori di ricerca. ifpi propone di attenersi strettamente a tale direttiva. Il Cantone TI non ritiene giustificata la punibilità dei gestori di motori di ricerca sulla base della loro specifica funzione.

Oltre a tale obiezione, sono state presentate anche alcune proposte di miglioramento relative al capoverso 3. Così, ad esempio, Swisscom chiede di subordinare la normativa della punibilità a una pubblicazione o pubblicità dei contenuti, mentre eBay domanda di indicare nel messaggio che il disciplinamento di cui all'articolo 27 capover-

³² Dato che il capoverso 3 dell'art. 27 AP-CP rinvia al numero 1 dell'articolo 322^{bis} AP-CP, queste due disposizioni sono trattate insieme vista la loro stretta correlazione.

³³ ZH, BE, LU, UR, SZ, OW, NW, GL, ZG, SO, BS, BL, SH, AR, SG, GR, TG, TI, VS, NE, GE.

³⁴ SP, CVP, LPS, EVP, CSP.

³⁵ allianceF, AudioVision, Cp, KSBS, EKKJ, KKPXS, SKGB, eBay, FER, SAV, SIG, GARP, ifpi, impressum, kf, Limita, VSP, Pro Juventute, ricardo.ch, SKG, SRG, SUISA, SwissBanking, SWISSFILM, SWITCH, UNIGE, UNIL, VIW, Werft22, Zetel.

³⁶ FR, AI, AG, JU.

³⁷ SVP.

³⁸ acin, asut, cablecom, COLT, COMAMAL, Comintel, economiesuisse, HSW, ICT, KD, DJS, MCI, Orange, PLP, SICTA, simsa, SIUG, sunrise, Swisscable, Swisscom, sgv, VSEI. Per quanto concerne KD, ha elaborato, sulla base dell'AP, un nuovo avamprogetto, che è parte della dissertazione del professor Christian Schwarzenegger sul tema «Cybersex» presentata all'università di Zurigo.

³⁹ SO, AR, CSP, asut, cablecom, COLT, economiesuisse, MCI, sunrise, Swisscable, Swisscom, sgv, VSEI.

⁴⁰ asut, COLT, economiesuisse, MCI, sunrise, Swisscable, Swisscom, sgv, VSEI.

⁴¹ SO, AR, AG, JU, asut, cablecom, COLT, economiesuisse, MCI, sunrise, Swisscable, Swisscom, sgv, VSEI.

⁴² asut, cablecom, MCI, Swisscom.

⁴³ Cfr. nota a piè di pagina 30.

so 3 periodo 2 AP-CP non concerne esclusivamente i motori di ricerca classici, bensì include anche i gestori di piattaforme d'asta su Internet e altri mercati on line. Pro Juventute propone di definire nel messaggio il concetto di «motori di ricerca».

Inoltre, anche il tenore delle disposizioni dà adito ad alcune osservazioni, come ad esempio la parte di periodo «automaticamente a disposizione... per un loro impiego». Mentre i Cantoni BS e BL vi vedono un rafforzamento del disciplinamento, dato che la sua interpretazione è lasciata in ultima analisi alla prassi dei tribunali, economie-suisse esige una precisazione. eBay chiede di stralciare l'avverbio «automaticamente» in relazione alla messa a disposizione. SRG osserva che l'avverbio «automaticamente» non permette di sapere se in tal modo sono inclusi anche testi pubblicitari o chat forum.

Altre osservazioni riguardano il concetto di «informazioni di terzi». Secondo VSP occorre chiarire tale concetto. SwissBanking, economie-suisse e VSKB chiedono che società associate tra loro siano eccettuate dall'obbligo di segnalazione, se si tratta di informazioni punibili su server interni a tale associazione.

2.32 Articolo 322^{bis} numero 1 comma 1 AP-CP

2.321 Il concetto di «sapendo con certezza»

Il concetto di «sapendo con certezza» costituisce un problema per alcuni partecipanti⁴⁴, secondo i quali, in particolare, esso esclude, a torto, il dolo eventuale⁴⁵, è legato a diverse questioni⁴⁶ ed è un concetto di per sé poco appropriato⁴⁷. Sono state presentate diverse proposte per appianare tale situazione. Alcuni partecipanti auspicerebbero che il concetto di «sapendo con certezza» venga sostituito dalla formulazione «che sa o deve presumere» nota grazie alla fattispecie della ricettazione (art. 160 CP)⁴⁸. D'altro canto, altri ne hanno richiesto lo stralcio⁴⁹ approvando in tal modo l'applicazione delle regole generali sull'intenzionalità. Infine il Cantone NE chiede di completare il concetto con «supposer» invece che «présumer», SUISA con «sapendo o dovendo sapere» e l'UNIL con «dovendo sapere o avendo dovuto sapere».

Per alcuni partecipanti⁵⁰, il concetto di «sapendo con certezza» potrebbe essere di difficile interpretazione anche per i giuristi. Bisogna partire dal presupposto che con tale concetto sarà praticamente impossibile addurre le prove del reato⁵¹. Esso è respinto anche perché può sussistere soltanto se un tribunale ne ha stabilito l'esistenza con una decisione passata in giudicato⁵². Il Cantone AG parte addirittura dal presupposto che tale sapere con certezza può sussistere soltanto in presenza di una confessione della persona indagata. Secondo SAV, il fatto di sapere con certezza non si deve riferire soltanto alle informazioni punibili, bensì già alla loro preparazione e pro-

⁴⁴ ZH, UR, OW, ZG, SO, BL, AR, GR, TG, NE, GE, JU, KSBS, EKKJ, COLT, eBay, MCI, Orange, SUISA, Swisscable, SWITCH, UNIGE, UNIL, sgv, VSEI.

⁴⁵ ZG, SO, BL, AR, TG, TI, NE, GE, KSBS, EKKJ, SUISA.

⁴⁶ OW, SO, BL, AR, TG, NE.

⁴⁷ OW, ZG, SO, BL, AR, TG.

⁴⁸ ZH, LU, ZG, SO, BL, AR, GR, TG, UR, EKKJ, UNIGE.

⁴⁹ UR, TI, eBay.

⁵⁰ MCI, Swisscable, sgv, VSEI.

⁵¹ JU, EKKJ, SWITCH.

⁵² LU, OW, SO, BL, AR, TG, NE, KSBS.

pone pertanto l'aggiunta seguente: «Chiunque intenzionalmente...». Werft22 ritiene sbagliato l'assunto secondo cui tale sapere è inerente alla tecnologia e propone pertanto l'allestimento, da parte dello Stato, di una serie di misure da adottare. Secondo ifpi, il concetto di «sapendo con certezza» va rielaborato sulla base della Direttiva sul commercio elettronico tenendo conto dei criteri di cui all'articolo 14⁵³.

Dal loro canto, altri partecipanti respingono la valutazione del carattere penale dei contenuti ospitati sul suo server da parte dell'hosting provider⁵⁴, poiché una tale valutazione è e deve restare di competenza esclusiva delle autorità di perseguimento penale⁵⁵. È inoltre inaccettabile che privati che non dispongono né delle necessarie conoscenze tecniche né della relativa competenza svolgano compiti spettanti alle autorità di perseguimento penale⁵⁶. Altresì, non è possibile escludere che contenuti punibili in Svizzera siano ammessi all'estero⁵⁷. Dato che l'hosting provider mette a disposizione dei propri clienti un sistema automatizzato, non può sapere quali informazioni si trovano sul suo server⁵⁸. Orange si chiede chi debba garantire le misure organizzative legate a un tale disciplinamento. Per Orange, il sistema proposto equivale all'introduzione di una censura privata. Secondo alcuni partecipanti⁵⁹, l'hosting provider dovrebbe essere obbligato a impedire un ulteriore impiego soltanto quando riceve l'informazione da un'autorità di perseguimento penale.

Infine, vista l'enorme quantità di dati esistente, un gruppo di partecipanti alla consultazione⁶⁰ respinge l'obbligo di controllare i contenuti. Per SWISSFILM e GARP un tale obbligo di sorveglianza dovrebbe essere accompagnato da misure di diritto amministrativo. Per il Cantone TI, l'hosting provider è tenuto a verificare le segnalazioni in merito a contenuti punibili e a intervenire se dovesse essere confermata la presenza del materiale illecito. Il Cantone JU e acin ritengono che la condizione del «sapere con certezza» possa indurre gli hosting provider a non effettuare alcun controllo in modo da evitare di sapere con certezza. Di conseguenza, contenuti punibili continuerebbero a essere messi a disposizione senza che l'hosting provider possa essere chiamato a rispondere penalmente.

2.322 Omissione punibile di intervenire per impedire l'impiego di informazioni illegali

Per due partecipanti⁶¹, l'introduzione di un tale reato di omissione è in contraddizione con la dottrina penale, dato che l'hosting provider non svolge una funzione di garante e non crea nemmeno particolari fonti a rischio; inoltre, l'articolo 25 CP (Complicità) consente già di sanzionare l'hosting provider che, pur sapendo di aver messo a disposizione un'informazione punibile, non interviene per impedire l'impiego di tale informazione⁶². Per acin è discutibile limitare la responsabilità penale dell'hosting pro-

⁵³ Cfr. nota a piè di pagina 30.

⁵⁴ AI, SVP, COLT, eBay, GARP, sunrise, SWITCH, SwissBanking, Swissscable, SWISSFILM, VSKB, sgv, VSEI.

⁵⁵ SVP, COLT, eBay, SWITCH, Orange, sunrise, sgv, VSEI.

⁵⁶ AI, SVP, eBay, sunrise, Swissscable.

⁵⁷ AI, sgv, VSEI, sunrise.

⁵⁸ GE, Swisscom.

⁵⁹ COLT, economiesuisse, KD, MCI, Swisscom, SWITCH.

⁶⁰ AI, TI, SVP, cablecom, GARP, Orange, SWISSFILM.

⁶¹ Orange, sunrise.

⁶² cablecom, Orange.

vider al reato di omissione proposto, poiché tale privilegio non è giustificato dal profilo giuridico. ifpi suggerisce di rielaborare tale formulazione non chiara.

ricardo.ch propone un completamento⁶³ in modo da rendere l'hosting provider punibile soltanto se commette l'omissione in maniera intenzionale. Introducendo una «o»⁶⁴ nel testo normativo, Pro Juventute vorrebbe estendere il reato di omissione alle misure tecnicamente possibili e ragionevolmente esigibili che impediscono di impiegare informazioni rilevanti dal punto di vista criminale messe automaticamente a disposizione senza che l'hosting provider o i gestori di motori di ricerca siano con certezza a conoscenza del loro contenuto concreto.

2.323 I concetti di «tecnicamente» e «lo si possa ragionevolmente pretendere»

Per diversi partecipanti alla consultazione, il concetto di «tecnicamente» può essere soggetto a molte interpretazioni⁶⁵ e va pertanto stralciato⁶⁶. I Cantoni AG, GE e NE nonché UNIGE ritengono inutile menzionare i concetti di «tecnicamente» e «lo si possa ragionevolmente pretendere», poiché è logico che non è possibile pretendere qualcosa di tecnicamente impossibile o ragionevolmente inesigibile. Secondo il Cantone NE, spetta ai tribunali decidere che cosa è possibile e ragionevolmente esigibile.

Nove Cantoni⁶⁷ chiedono lo stralcio del concetto di «lo si possa ragionevolmente pretendere». Alcuni partecipanti ritengono che tale concetto non sia chiaro⁶⁸ e non consenta di sapere che cosa sia ragionevolmente esigibile⁶⁹. SWISSFILM e GARP auspicano che il legislatore fornisca almeno un'indicazione in merito a cosa intendere per tale concetto.

ifpi propone di rielaborare i concetti di «tecnicamente» e «lo si possa ragionevolmente pretendere» sulla base della Direttiva sul commercio elettronico⁷⁰. Il Tribunale penale federale chiede di concretizzare le componenti di ciò che è «tecnicamente possibile»⁷¹.

2.324 Commisurazione della pena

VSEI e sgv criticano il mancato disciplinamento dei criteri di commisurazione della pena. In particolare non è chiaro se la commisurazione della pena dipenda dalla gravità del reato non impedito o non segnalato. Secondo COLT, occorrerebbe chiarire se nell'ambito della commisurazione della pena è necessario prendere in considerazione la gravità dei contenuti concretamente messi a disposizione e come bisognerebbe valutare tale accessorietà della commisurazione della pena con la gravità sotto

⁶³ «... e non impedisce intenzionalmente....»

⁶⁴ «Chiunque (...) in una rete di comunicazione elettronica (...) è commesso un reato, o non impedisce (...) è punito con la detenzione o con la multa».

⁶⁵ MCI, SICTA, simsa, Swisscable, sgv, VSEI.

⁶⁶ AG, AR, BL, GE, LU, NE, SG, SO, ZG.

⁶⁷ AG, AR, BL, GE, LU, NE, SG, SO, ZG.

⁶⁸ AG, COLT, MCI, Swisscable, sgv, VSEI.

⁶⁹ AG, COLT.

⁷⁰ Cfr. nota a piè di pagina 30.

⁷¹ «... sebbene sia tecnicamente possibile e ragionevolmente esigibile...».

il profilo della colpa. SVP, COLT, sgv e VSEI rilevano la mancanza di chiarezza in merito al concorso con altre fattispecie penali.

2.33 Articolo 322^{bis} numero 1 comma 2 AP-CP

2.331 Segnalazioni di terzi

Per molti interpellati, il compito di ricevere segnalazioni in merito a informazioni penalmente rilevanti spetta chiaramente allo Stato e non va delegato a privati⁷². Per MCI, sgv e VSEI, non esiste alcun motivo evidente per fare capo agli hosting provider come mediatori tra le autorità di perseguimento penale e i privati. Swisscom è dell'opinione che il terzo debba rivolgere la sua segnalazione direttamente alle autorità di perseguimento penale, che sono appositamente formate e dispongono anche della competenza specifica per distinguere tra contenuti legali e illegali.

Con una proposta in tal senso⁷³, i Cantoni BE e BS nonché KKPKS e EKKJ chiedono che anche le segnalazioni di possibili reati scoperte dall'hosting provider stesso debbano essere trasmesse alle autorità di perseguimento penale. Dato che l'omissione della trasmissione costituisce un reato a sé, il Cantone BS si chiede se basti un sospetto sufficiente che potrebbe trattarsi di qualcosa di punibile. UNIGE ritiene necessario definire il concetto di «terzi». Secondo acin, diventerà difficile provare che l'hosting provider abbia effettivamente ricevuto la segnalazione.

Il Cantone SH si chiede se non occorra istituire un ufficio di comunicazione centrale, dato che i provider non dispongono sempre di indirizzi e-mail facilmente accessibili. Le comunicazioni ai provider verrebbero dunque effettuate da tale ufficio di comunicazione centrale, che potrebbe così controllare se il provider reagisce alla comunicazione pervenuta.

Per ricardo.ch, il terzo che procede a una segnalazione sarà quasi sempre il presunto danneggiato. Questa persona ha quindi rinunciato consapevolmente a fare intervenire le autorità di perseguimento penale. Non si vede dunque il motivo per cui, in una tale situazione, l'hosting provider debba rivolgersi automaticamente alle autorità di perseguimento penale. Colui che ha proceduto alla segnalazione potrebbe trovarsi nei guai se le accuse mosse dovessero rivelarsi infondate, poiché potrebbe trovarsi confrontato con l'accusa di offesa all'onore.

2.332 Obbligo di trasmissione

Svariati partecipanti sono convinti che con il proposto obbligo di trasmissione le autorità di perseguimento penale sarebbero sommerse di segnalazioni, dato che l'hosting provider accorto trasmetterebbe tutte le segnalazioni ricevute⁷⁴. Il Cantone ZG aggiunge che – con la scusa di non sapere se il contenuto sia punibile o no – si ricorrebbe molto più spesso al mezzo della trasmissione o della denuncia per dimostrare di aver seguito alla lettera la legge. Per evitare tale fenomeno, il Cantone UR propone di qualificare le segnalazioni (p. es. soltanto segnalazioni concrete). Secondo O-

⁷² GR, SVP, asut, cablecom, COLT, eBay, KD, DJS, MCI, Orange, PLP, SIUG, SRG, sunrise, Swisscable, SwissBanking, Swisscom, SICTA, simsa, sgv, UNIGE, VSEI.

⁷³ Nel capoverso 2 occorre stralciare la parte di periodo «... di terzi a lui indirizzate e pervenute...».

⁷⁴ AG, JU, SG, ZG, eBay, PLP, ricardo.ch, Swisscom, UNIGE.

range, un hosting provider accorto bloccherà ogni file sospetto, il che solleva nuovamente la questione della sua responsabilità civile nei confronti del fornitore di contenuti interessato.

Il Cantone OW reputa delicato l'obbligo di denuncia, se esso equivale a un obbligo di autodenuncia. Già per motivi di protezione dei dati e di praticabilità non è accettabile trasmettere alle autorità di perseguimento penale ogni segnalazione che un provider riceve da terzi.

DJS rileva che, secondo un principio procedurale vigente in Svizzera, la presentazione di una denuncia penale è un diritto e non un dovere. Gli hosting provider non devono assumere un ruolo né di denuncia né di mediazione con le autorità di perseguimento penale⁷⁵. *simsa* si è detta contraria all'introduzione di speciali obblighi di sorveglianza e di denuncia per gli hosting provider e i gestori di motori di ricerca.

Orange è dell'opinione che la trasmissione o la denuncia alle autorità di perseguimento penale non dovrebbe in nessun caso escludere una pena.

Inoltre, per quanto concerne l'obbligo di trasmissione, sono state in particolare presentate le seguenti osservazioni e proposte.

Il Cantone SG critica l'eccessiva indeterminatezza della disposizione, che in particolare non stabilisce in modo concreto entro quale scadenza e in quale forma vadano trasmesse eventuali segnalazioni. COLT suggerisce di introdurre una speciale procedura amministrativa integrativa, in cui l'autorità designata valuta sotto il profilo del diritto (penale) i contenuti segnalati e dispone misure appropriate e ragionevolmente esigibili. *Werft22* chiede di definire più chiaramente le misure da adottare in tale contesto. *SwissBanking* e *VSKB* propongono due soluzioni alternative: limitare l'obbligo di comunicazione ai reati di una certa gravità (p. es. crimini) o allestire nella legge un elenco esaustivo delle fattispecie penali soggette all'obbligo di segnalazione.

Per SAV non è chiaro perché l'hosting provider che è stato informato da terzi e quindi non dispone di una certezza assoluta debba informare le autorità di perseguimento penale senza poter prendere l'iniziativa per impedire l'impiego dell'informazione. Esso deve poter scegliere se impedire l'impiego o informare le autorità. Tale opzione consentirebbe di sensibilizzare i provider permettendo loro di intervenire presso i fornitori di contenuti senza rischiare un'azione legale.

Il Cantone LU auspicherebbe un obbligo di controllo dei provider nella misura delle possibilità tecniche e finanziarie.

ricardo.ch propone di introdurre un pertinente diritto invece dell'obbligo di trasmettere alle autorità di perseguimento penale le relative segnalazioni. *HSW* non è favorevole a una serie di strumenti esclusivamente penali e suggerisce di introdurre un disciplinamento di diritto amministrativo che concretizzi a sufficienza gli obblighi organizzativi preventivi dei provider. *UNIGE* vorrebbe che le segnalazioni provenissero unicamente da un'autorità giudiziaria e che l'obbligo di denuncia non dipenda dal tipo di reato, bensì dallo strumento del reato.

ifpi auspicherebbe che anche il fornitore d'accesso fosse obbligato a trasmettere le pertinenti informazioni alle autorità di perseguimento penale.

⁷⁵ ZH (rende attenti al fatto che l'obbligo di trasmissione è stato vivamente criticato dagli avvocati), GR, SVP, *sgv*, *HSW*, *PLP*, *SwissBanking*, *Swisscable*, *Swisscom*, *VSEI*.

2.4 Capoverso 4: impunità dei fornitori d'accesso e della memorizzazione temporanea

Il Cantone ZH chiede di menzionare esplicitamente nel capoverso 4 l'impunità dei network provider⁷⁶ e dei cosiddetti telehousing provider⁷⁷. Il Cantone BS è convinto dell'impunità del fornitore d'accesso che mette a disposizione soltanto linee e che in tal modo trasmette un'enorme quantità di dati senza essere in grado di controllarli. Il Cantone GE, SUIZA e Pro Juventute non reputano giustificata la completa impunità dei fornitori d'accesso. Se possibile dal punto di vista tecnico, anch'essi dovrebbero essere tenuti a bloccare l'accesso. Nella sua presa di posizione, il Cantone JU rileva che sia l'impunità assoluta del fornitore d'accesso sia l'immunità relativa dell'hosting provider sono uniche nel CP.

acin chiede di disciplinare nella nuova legge un certo numero di obblighi dei provider, tra cui, ad esempio, il fatto che il fornitore d'accesso conosce i suoi clienti e deve quindi conservare i dati in modo da poterli fornire in ogni momento alle autorità di perseguimento penale. È sconcertante escludere da qualsiasi punibilità i fornitori d'accesso, i quali sono gli unici che potrebbero bloccare un accesso alla rete. COMAMAL e Comintel chiedono che i fornitori d'accesso siano tenuti a bloccare una pagina su ordine del giudice. Per UNIGE non esiste alcun motivo tecnico che giustificherebbe l'immunità assoluta dei fornitori d'accesso. Con le rispettive proposte di formulazione, ifpi⁷⁸ e MCI⁷⁹ definiscono le funzioni del fornitore d'accesso riallacciandosi alla Direttiva sul commercio elettronico⁸⁰.

Per Audiovision, il caching⁸¹ non andrebbe escluso dalla responsabilità penale se il service provider configura intenzionalmente le sue installazioni per il caching di dati all'interno di un determinato sistema di scambio di dati, che sa essere utilizzati in misura notevole per scopi illegali.

Orange, cablecom und sunrise chiedono di stralciare il concetto di «temporanea», dato che – a seconda della frequenza di interrogazione da parte degli utenti - si tratta di memorizzazioni provvisorie della durata di giorni o settimane, che non possono più essere considerate temporanee. Swisscable ritiene corretta l'equiparazione della memorizzazione automatica e temporanea di contenuti di terzi con il processo di for-

⁷⁶ Cfr. nota a piè di pagina 27.

⁷⁷ Cfr. nota a piè di pagina 27.

⁷⁸ Art. 27 cpv. 4 AP-CP: «Non è punibile chi fornisce unicamente accesso a una rete di comunicazione elettronica, se non favorisce la trasmissione, non sceglie il destinatario delle informazioni trasmesse e non sceglie né modifica le informazioni trasmesse. Una memorizzazione temporanea di informazioni di terzi, generata automaticamente in seguito all'interrogazione di un utente, è considerata fornitura di accesso se avviene unicamente in funzione della trasmissione nella rete di comunicazione e l'informazione non è memorizzata per un periodo superiore a quello solitamente necessario alla trasmissione».

Al fine di creare un nuovo sottogruppo per il proxy-caching, occorre introdurre il nuovo capoverso 5 seguente:

«Chi trasmette in una rete di comunicazione elettronica informazioni inserite da un utente è punibile, alle condizioni di cui all'art. 322^{bis} n.1, per memorizzazioni temporanee, generate automaticamente e limitate nel tempo, che mirano unicamente a rendere più efficiente la trasmissione dell'informazione ad altri utenti che lo richiedono».

⁷⁹ Art. 27 cpv. 4 AP-CP: «Non è punibile chi fornisce unicamente accesso a o il trasporto di informazioni di terzi in una rete di comunicazione elettronica. Una memorizzazione temporanea di informazioni di terzi, generata automaticamente in seguito all'interrogazione di un utente, è considerata processo di trasporto».

⁸⁰ Cfr. nota a piè di pagina 30.

⁸¹ Caching inteso come memorizzazione temporanea automatica di breve durata di informazioni di terzi.

nitura d'accesso, anche se il termine «temporanea» necessita di una definizione chiara.

COLT ed economiesuisse chiedono di chiarire le condizioni alle quali si è in presenza di una partecipazione attiva punibile. Analogamente al caching⁸², anche il mirroring⁸³ va qualificato come mera prestazione di trasmissione. In tale contesto, non importa se la memorizzazione temporanea limitata nel tempo è stata avviata dall'interrogazione di un utente (caching) o attivamente dal provider (mirroring). In entrambi i casi, il provider non è a conoscenza dei contenuti memorizzati temporaneamente. Anche il proxy-caching⁸⁴, che, diversamente dalla memorizzazione temporanea tecnicamente indispensabile, non serve fin dal principio alla memorizzazione temporanea, non deve essere equiparato al processo di fornitura d'accesso. SWIS-SFILM rileva che il capoverso 4 non considera che per il fornitore d'accesso è tecnicamente possibile bloccare o cancellare contenuti nel proxy-cache. Il caching⁸⁵ non va quindi escluso dalla responsabilità penale se il provider sa che i dati sono utilizzati per scopi illegali.

Nel suo parere, SAV rileva che l'avamprogetto A non menziona il provider che procede alla semplice trasmissione. Il capoverso 4 va pertanto completato in tal senso. Anche sunrise propone di completare o precisare in tal senso il capoverso 4.

Swisscom ritiene necessario delimitare con maggiore chiarezza la punibilità della complicità presentando a tal fine una proposta di formulazione⁸⁶, che riprenda i criteri della Direttiva sul commercio elettronico⁸⁷.

3. **Articolo 27^{bis} AP-CP (Punibilità dei media)**

L'articolo 27^{bis} AP-CP riprende quanto previsto all'attuale articolo 27 CP con l'aggiunta che il capoverso 2 rinvia all'articolo 322^{bis} numero 2 AP-CP. Ad eccezione del Cantone GE, che chiede una rielaborazione redazionale⁸⁸, non vi sono state osservazioni in merito all'articolo 27^{bis} AP-CP.

⁸² Cfr. nota a piè di pagina 80.

⁸³ Mirroring inteso come la replica attiva di una determinata offerta Internet su un altro server, ad esempio per ridurre i tempi di accesso a un server particolarmente sovraccarico.

⁸⁴ Proxy-caching inteso come la memorizzazione intermedia e temporanea da parte del fornitore di accesso allo scopo di permettere a tutti suoi i clienti di richiamare con maggiore facilità i dati relativi ai contenuti visitati più frequentemente.

⁸⁵ Cfr. nota a piè di pagina 80.

⁸⁶ Swisscom chiede che nel cpv. 4 venga aggiunto il terzo periodo seguente: «... È fatta salva la punibilità giusta le regole generali della partecipazione, se il fornitore d'accesso favorisce la trasmissione, sceglie il destinatario delle informazioni trasmesse oppure sceglie o modifica le informazioni trasmesse».

⁸⁷ Cfr. nota a piè di pagina 30.

⁸⁸ Vi sono due possibilità: o il redattore o il responsabile della pubblicazione è l'autore del reato commesso sotto forma di pubblicazione in un media ai sensi dell'art. 27^{bis} cpv. 3 e la menzione di tale cpv. 3 al n. 2 dell'art. 322^{bis} è errata; o il redattore o il responsabile della pubblicazione rientra nel campo d'applicazione del n. 2 dell'art. 322^{bis} e la menzione di tali persone come autori all'art. 27^{bis} cpv. 3 è errata. Conformemente allo spirito della riforma del diritto penale dei media, si propende per la seconda soluzione.

4. Articolo 322^{bis} AP-CP (Mancata opposizione a reati commessi in reti di comunicazione elettronica e nei media)

4.1 Numero 1 comma 1: punibilità dell'hosting provider e dei gestori di motori di ricerca

Si rinvia alle osservazioni di cui al numero 2.32.

4.2 Comma 2: punibilità della violazione dell'obbligo di trasmissione e di denuncia

Si rinvia alle osservazioni di cui al numero 2.33.

4.3 Comma 3: il reato principale come reato perseguibile su querela di parte

Secondo il Cantone AG, la procedura pratica nel caso di un reato perseguibile su querela di parte resta poco chiara e si pone la questione in che modo deve agire un provider se la punibilità dipende dalla presenza di una denuncia.

SAV reputa poco praticabile la soluzione proposta, poiché obbliga l'hosting provider a informare preventivamente le autorità di perseguimento penale, anche se la vittima del reato non vuole agire. Propone di dare all'hosting provider la possibilità di informare la presunta vittima in merito al reato, il che lo dispenserebbe dall'obbligo di informare le autorità (nel caso del comma 2) o lo obbligherebbe ad adottare misure (nel caso del comma 1), se auspicato dalla vittima.

GARP, ifpi e SWISSFILM ritengono che la denuncia non dovrebbe riferirsi necessariamente al reato principale, bensì al reato di omissione.

Infine UNIGE reputa inutile tale comma, poiché il CP disciplina già un tale caso.

4.4 Comma 4: valutazione del reato secondo il diritto svizzero

SAV ed eBay propongono di limitare il campo d'applicazione del comma 4. Secondo eBay, così come è formulato, l'articolo 322^{bis} comma 1 AP-CP obbliga gli hosting provider internazionali a cancellare dai loro server e a segnalare alle autorità svizzere anche tali offerte che non hanno alcuna relazione con la Svizzera. Per evitare che ciò si verifichi, eBay ed economiesuisse propongono di completare il comma 4 con un secondo periodo⁸⁹. Per SAV è sufficiente che l'informazione problematica sia considerata reato dal diritto svizzero, indipendentemente dalla sua gravità. In caso di violazione dell'articolo 322^{bis} numero 1 AP-CP è comminata la pena della detenzione. Considerato che il reato appartiene alla categoria della ricettazione, non è giusto infliggere una pena più severa di quella inflitta per il reato preliminare. SAV propone di restringere l'applicazione dell'articolo 322^{bis} AP-CP a reati preliminari sufficientemente gravi. Occorre perlomeno escludere le contravvenzioni.

⁸⁹ «La punibilità presuppone che l'informazione sia destinata in particolare alla Svizzera».

Il Cantone GE attribuisce un significato generale a tale disposizione, che sarebbe meglio inserire nell'articolo 27 AP-CP.

Se è introdotta una tale norma penale, il Cantone AG ritiene imperativo applicare il diritto svizzero conformemente al comma 4.

Infine, UNIGE ritiene superfluo il comma 4, poiché il CP disciplina già un tale caso.

4.5 Comma 5: cancellazione di contenuti illegali

4.51 Collocazione

La collocazione del comma 5 ha dato adito a diverse osservazioni. Certi Cantoni⁹⁰ ritengono che la possibilità di cancellare contenuti illegali sia un *pendant* alla confisca giusta l'articolo 58 CP. Altri partecipanti⁹¹ reputano necessario disciplinare esplicitamente la cancellazione, poiché gli articoli 58 segg. CP si limitano a oggetti e valori patrimoniali. Il Cantone BE e ifpi sono dell'opinione che il comma 5 debba essere adeguato all'articolo 58 CP. Alcuni interpellati⁹² vogliono disciplinare il comma 5 nell'articolo 58 CP. Il Cantone GE propone di farlo nell'articolo 27 AP-CP. Il Cantone JU chiede di modificare in tal senso l'articolo 58 CP, poiché nel presente caso gli oggetti della confisca non sono oggetti materiali, bensì dati o informazioni. KD trova che il comma 5 completi solo parzialmente gli articoli 58 e 59 CP. Infine, impressum ritiene che il comma 5 non vada collocato nel CP, bensì in un altro atto di legge, poiché non costituisce una norma penale. acin auspicherebbe che tale disposizione fosse integrata nel titolo terzo del Codice penale (Dei delitti contro l'onore e la sfera personale riservata).

SAV chiede che la cancellazione si basi sull'articolo 58 CP e venga trattata dal giudice competente. Non riesce ad immaginarsi l'applicazione di tale disposizione senza l'avvio di un procedimento penale ed è convinto che il giudice rifiuterà di trattare la questione se il fornitore di contenuti è attivo all'estero e l'hosting provider adempie le condizioni di cui al comma 2. Propone di prevedere procedure civili o amministrative che consentano di cancellare determinate informazioni che toccano, in maniera rilevante dal punto di vista penale, interessi pubblici o privati.

4.52 Cancellazione di informazioni illegali

La possibilità di cancellare informazioni illegali ha dato adito a diverse osservazioni. SKGB sostiene la necessità di poter bloccare provvisoriamente le informazioni durante il procedimento penale, mentre il Cantone OW si chiede se la facoltà attribuita al giudice, e ora anche al giudice istruttore, di impartire un ordine di blocco non debba essere sancita direttamente nel CP. eBay rende attenti sul fatto che un hosting provider che blocca contenuti si espone al rischio di essere confrontato con un'azione civile intentata dal fornitore di contenuti, se il blocco dovesse risultare ingiustificato. Considerato il carattere globale di Internet e la rapida diffusione e archiviazione dei dati, il Cantone LU ritiene difficile, se non inattuabile, cancellare contenuti punibili.

⁹⁰ LU, SO, BL, AR, SG, TG.

⁹¹ FR, AG, GE, COMAMAL, Comintel, SKG.

⁹² FR, JU, COMAMAL, Comintel, UNIGE.

Svariati partecipanti⁹³ propongono di prevedere esplicitamente nel comma 5 la cancellazione di informazioni illegali a prescindere dalla punibilità di una determinata persona. SIUG esige precise condizioni formali per la richiesta di cancellazione di informazioni. SWISSFILM e GARP propongono di cancellare tutto in modo che l'informazione illegale non possa essere telecaricata di nuovo. Il Cantone AG lamenta la mancanza di indicazioni sullo svolgimento tecnico e procedurale della cancellazione e sulla persona preposta al suo controllo. ifpi è dell'opinione che in genere tutti i file illegali che si trovano in reti di comunicazione elettroniche debbano essere cancellati, anche se un provider non è responsabile, non sussiste alcuna intenzionalità o non è data la sovranità penale svizzera. Infine, determinati Cantoni⁹⁴ chiedono che i provider possano cancellare i contenuti dopo averne informato preventivamente i rispettivi autori.

Per MCI, cablecom e Werft22, il blocco o la cancellazione deve essere effettuata soltanto da autorità giudiziarie, di perseguimento penale o da una speciale autorità centrale, e non dall'hosting provider. Wertf22 ritiene in particolare che la cancellazione di contenuti punibili debba restare riservata a organi dello Stato o a corporazioni di diritto privato dotate delle relative facoltà. Secondo COMAMAL, i fornitori d'accesso devono essere obbligati a procedere alla cancellazione almeno su ordine del giudice. Il Cantone GE considera difficile l'applicazione di tale comma.

4.53 Giurisdizione

LPS ritiene che il comma 5 sia in contraddizione con le regole della giurisdizione; la Svizzera si arroga il diritto di procedere alla cancellazione, sebbene non disponga della competenza per legiferare in merito al reato. Per LPS e Cp occorre rispettare le regole del diritto penale internazionale. I Cantoni FR e BE, nonché COMAMAL e Comintel ritengono superfluo il rimando alla giurisdizione svizzera.

4.6 Numero 2: punibilità in caso di mancata opposizione a una pubblicazione punibile

Ad eccezione di UNIGE, che auspicherebbe la correzione di una svista redazionale⁹⁵, non sono pervenute osservazioni in merito al numero 2 dell'articolo 322^{bis} AP-CP.

IV. Codice penale militare (CPM)

Dato che le modifiche del CP proposte sono identiche per il CPM, le osservazioni fatte dagli interpellati valgono per entrambi i codici penali.

⁹³ LU, ZG, SO, BL, AR, SG, TG, NE, GE, ifpi, SWISSFILM, GARP.

⁹⁴ SO, BL, AR, TG.

⁹⁵ Come il vigente articolo 322^{bis} CP rinvia ai capoversi 2 e 3 dell'articolo 27 CP, anche il nuovo numero 2 dell'articolo 322^{bis} AP-CP rinvia ora all'articolo 27^{bis} AP-CP, anche se soltanto il capoverso 2 dell'articolo 27 CP rispettivamente del nuovo articolo 27^{bis} AP-CP rinvia all'articolo 322^{bis} rispettivamente 322^{bis} numero 2; in merito cfr. anche la nota a piè di pagina 87.

V. Ulteriori prescrizioni amministrative, di diritto civile o di altro tipo

Il Tribunale penale federale, sette Cantoni⁹⁶, due partiti⁹⁷ e 21 organizzazioni⁹⁸ non ritengono necessarie ulteriori misure amministrative, di diritto civile o di altro tipo. Per il Cantone AG non urge creare nuove prescrizioni legali, bensì mettere a disposizione sufficienti mezzi tecnici e personale.

Per contro, per EVP e dieci organizzazioni interessate⁹⁹ urge un disciplinamento di diritto civile. Secondo eBay, se nell'ambito di tale revisione non dovesse essere concretizzato un disciplinamento di diritto civile, sarebbe necessario chiarire nel messaggio che il diritto non può fissare requisiti in materia di obblighi di diligenza di un provider più severi di quelli previsti dal diritto penale. SAV chiede che la Confederazione, dopo l'approvazione delle disposizioni di diritto penale, avvii i lavori per un disciplinamento del diritto civile e del diritto internazionale privato. Occorre parimenti avviare o concludere le convenzioni necessarie in tale ambito. GARP si attende dalla presente revisione anche misure accompagnatorie di diritto amministrativo e HSW è convinto della maggiore opportunità di una soluzione di diritto amministrativo. Infatti, essa consente in particolare di imporre ai provider specifici diritti e obblighi legati a sanzioni amministrative. Sunrise reputa necessario istituire, anche al di fuori di un procedimento penale concreto, una procedura amministrativa speciale per il blocco o la cancellazione di contenuti delittuosi, la quale attribuisca una particolare competenza decisionale all'autorità designata come competente.

Per VSEI nell'ambito della presente revisione occorre prevedere sia una procedura amministrativa speciale sia un disciplinamento di diritto civile.

Undici Cantoni¹⁰⁰ e acin chiedono di aumentare dagli attuali sei mesi ad un anno l'obbligo di conservazione dei dati di contatto previsto nella LSCPT¹⁰¹. Il Cantone SO vorrebbe che fosse preso in considerazione il completamento della LSCPT conformemente a quanto proposto dalla commissione peritale «Criminalità in rete»¹⁰². simsa chiede che la comunicazione con le autorità del DATEC avvenga per via elettronica e il Cantone ZH domanda che, per motivi di tempo e di costi, le relazioni tra le autorità di perseguimento penale e i provider siano intrattenute direttamente per il tramite del DATEC.

Il Cantone SO propone di autorizzare legalmente i provider a cancellare i contenuti vietati sui loro server, ad esempio dopo un avvertimento unico.

Il Cantone UR e SwissBanking suggeriscono di imporre all'ufficio di registrazione un obbligo di chiarimento in caso di ottenimento di indirizzi IP.

⁹⁶ ZH, BE, OW, SH, SG, BS, GE.

⁹⁷ LPS, CSP.

⁹⁸ acin, allianceF, Cp, DJS, EKKJ, FRC, KKPKS, KSBS, kf, Limita, MCI, ricardo.ch, SwissBanking, SUISA, SKG, Pro Juventute, simsa, SWITCH, VIW, economiesuisse, Zetel.

⁹⁹ AudioVision, eBay, FER, GARP, ifpi, PLP, asut, SAV, SRG, SWISSFILM.

¹⁰⁰ ZH, LU, NW, GL, ZG, FR, SO, AR, TG, TI, NE.

¹⁰¹ RS 780.1

¹⁰² Cfr. nota a piè di pagina 29 pag. 142 segg.

I Cantoni FR e JU nonché COMAMAL ritengono che nell'ambito della presente revisione occorra creare la base, attualmente mancante, per il monitoraggio del Servizio di coordinazione per la lotta contro la criminalità su Internet (SCOCI)¹⁰³.

SKGB chiede di esaminare, in relazione alla protezione dei minori, quali prescrizioni supplementari potrebbero indurre i fornitori ad assumersi la loro responsabilità relativamente ai controlli d'età in caso di pornografia (art. 197 CP) o rappresentazione di atti di cruda violenza (art. 135 CP). Nel contempo occorre anche verificare se le disposizioni del CP¹⁰⁴ volte a eliminare lesioni della personalità commesse mediante reti di comunicazione elettroniche sono sufficienti.

Pro Juventute esige una revisione dell'articolo 197 CP (Pornografia) che definisca chiaramente il concetto di «minore» con rappresentazioni di persone minori di 18 anni ed estenda inoltre la punibilità al cosiddetto «pedoerotismo», che rientra nella fattispecie della pornografia dura.

VI. Pareri in merito alla proposta di articolo 344 dell'avamprogetto B

1. Articolo 344 capoverso 1 AP-CP

1.1 Prime indagini urgenti del Ministero pubblico della Confederazione e della Polizia giudiziaria federale

51 partecipanti alla consultazione¹⁰⁵ valutano positivamente le competenze delle autorità federali a effettuare le prime indagini urgenti in caso di reati commessi mediante reti di comunicazione elettronica. Due di essi¹⁰⁶ approvano questa competenza solo a condizione che la Confederazione gestisca un centro di competenza per le indagini che disponga delle necessarie conoscenze tecniche e giuridiche nonché di risorse di personale sufficienti. Non sarebbe infatti accettabile che la Confederazione decida come impiegare risorse cantonali, la cui utilizzazione e pianificazione spetta unicamente ai Cantoni.

I pareri divergono invece in merito all'estensione delle competenze d'indagine del Ministero pubblico della Confederazione e della Polizia giudiziaria federale, ossia in merito al momento in cui i casi vanno trasmessi alle autorità cantonali di perseguimento penale. Il Cantone ZH e altri partecipanti¹⁰⁷ ritengono che le competenze della Confederazione siano opportune soltanto se consentono alle autorità federali di svolgere approfondite indagini preliminari di natura tecnica su casi transfrontalieri o che riguardano presumibilmente numerosi Cantoni, al fine di determinare la competenza cantonale. La Confederazione dovrebbe provvedere alla registrazione centrale dei

¹⁰³ All'indirizzo www.cybercrime.admin.ch sono disponibili informazioni relative a SCOCI.

¹⁰⁴ RS 210

¹⁰⁵ BstGer, ZH, LU, UR, SZ, OW, NW, GL, ZG, SO, VS, BS, BL, SH, AG, AR, SG, GR, TG, TI, NE, SPS, CVP, SVP, LPS, EVP, CSP, Cp, allianceF, economiesuisse, EKKJ, FER, FRC, GARP, KKPKS, CAPS, kf, Limita, SBK, SKGB, SAV, usam, SKG, asut, VSEI, ICT, MCI, simsa, SWISSFILM, Werft22, Zetel.

¹⁰⁶ AG, SKG.

¹⁰⁷ In questo senso ZG, SO, BS, BL, AR, TG, NE, CAPS.

dati raccolti nel corso di prime indagini ed essere in grado di trasmettere alle autorità cantonali di perseguimento penale un rapporto che notifica l'indizio di reato e le persone sospettate. Questa procedura consentirebbe un'adeguata distribuzione degli oneri e dei costi fra la Confederazione e i Cantoni.

Nove Cantoni¹⁰⁸ auspicano che, per mezzo di prime indagini, la Confederazione registri centralmente i dati e, dopo aver effettuato una prima analisi, proceda all'assegnazione dei casi.

Secondo il Cantone AG e SKG, la Confederazione dovrebbe trasmettere i casi ai Cantoni soltanto quando gli elementi di prova trovati in possesso delle persone sospette sono stati messi al sicuro e in gran parte analizzati.

SGV e VSEI auspicano un'ampia centralizzazione del perseguimento penale che non intacchi tuttavia le competenze cantonali in materia.

I Cantoni FR, JU, nonché COMAMAL, Impressum e HSW sono di principio favorevoli alle possibilità d'indagine della Confederazione durante una prima fase, tuttavia non nella forma proposta. I Cantoni FR, JU e COMAMAL ritengono che, qualora non sia ancora stato determinato il Cantone competente, sarebbe in ogni caso opportuno che la Confederazione svolgesse le prime indagini pressanti anche quando il reato non è stato commesso con l'ausilio di reti di comunicazione elettronica¹⁰⁹. Essi sono dell'opinione che la Confederazione debba proseguire le proprie indagini fino a quando è in grado di fornire alle autorità cantonali di perseguimento penale un rapporto che notifica l'indizio di reato e le persone sospettate.

Impressum rinvia invece al principio di sussidiarietà e auspica che le competenze d'indagine della Confederazione siano applicate soltanto se i Cantoni non istituiscono in tempo utile un organo intercantonale che garantisca la necessaria coordinazione.

Il Cantone BE esprime un'opinione ambivalente sul disciplinamento delle competenze proposto. Ha l'impressione che si crei, di fatto, una nuova competenza federale, senza che sia detto esplicitamente; ritiene anche poco chiara la formulazione «...e se non è ancora stato determinato il Cantone cui compete il perseguimento penale...»; inoltre osserva che si è tenuto costantemente conto delle esperienze effettuate durante l'operazione «Genesis» e che pertanto è già stato possibile risolvere del tutto o in parte alcuni problemi. L'avamprogetto comporta tuttavia il vantaggio di fornire all'attività inquirente delle autorità federali una chiara base legale.

Alcuni partecipanti alla consultazione¹¹⁰ sono contrari a ulteriori competenze d'indagine della Confederazione. Per DJS è poco opportuno assegnare alla Confederazione singole competenze in materia di perseguimento penale poco prima dell'entrata in vigore del Codice di procedura penale svizzero unificato. SSPD, Pro Juventute, KD e VIW ritengono insufficienti le competenze della Confederazione proposte (cfr. n. 3.).

¹⁰⁸ LU, OW, ZG, SO, BS, BL, AR, SG, TG.

¹⁰⁹ NE è dello stesso parere (senza tuttavia essere contrario all'art. 344 cpv. 1 AP-CP proposto), HSW ne esprime uno simile.

¹¹⁰ DJS, SKG, Pro Juventute, KD, UNIGE, UNIL, VIW.

1.2 Determinazione della competenza della Confederazione in funzione dello strumento del reato

40 partecipanti alla consultazione si esprimono esplicitamente sulla questione dello strumento del reato quale elemento per determinare la competenza della Confederazione. 26¹¹¹ di essi ritengono opportuno basarsi sullo strumento del reato, costituito dalle reti di comunicazione elettronica, per determinare la competenza. I Cantoni FR e JU nonché COMAMAL, UNIGE e acin sono invece contrari e affermano che lo strumento del reato non causa veri problemi per determinare la competenza poiché ci si può fondare unicamente sul genere di reato. Anche UNIL è contraria a una determinazione della competenza in base allo strumento del reato e ritiene che ci si debba fondare sulla gravità del reato.

1.3 Possibilità di miglioramento dell'efficienza

Numerosi pareri¹¹² ritengono che le competenze proposte rappresentino una possibilità per migliorare l'efficienza del perseguimento penale in caso di reati commessi mediante reti di comunicazione elettronica. Vista la difficile situazione finanziaria della Confederazione e dei Cantoni, in questo modo ogni autorità potrebbe fornire il proprio contributo.

I Cantoni LU, OW e NW ritengono necessario un miglioramento dell'efficienza soltanto durante la procedura d'indagine preliminare.

Il Cantone BE ritiene che, con le nuove competenze della Confederazione, sia possibile rendere il perseguimento penale più efficiente soltanto se le autorità federali possono fornire ai Cantoni risultati attendibili in merito alle indagini.

I Cantoni FR e JU e COMAMAL sono dell'opinione che la soluzione proposta non migliori l'efficienza, poiché il problema principale durante l'operazione «Genesis» è stato quello della mancanza di controllo sui mass media.

2. Articolo 344 capoverso 2 AP-CP

37 partecipanti alla consultazione¹¹³, fra cui 23 Cantoni, sono in gran parte contrari alle competenze della Polizia giudiziaria federale d'impartire istruzioni. Questo rifiuto è motivato soprattutto con il fatto che, dopo le esperienze positive fatte durante le ultime operazioni di polizia, un diritto d'impartire istruzioni non è giudicato né necessario né realizzabile e non sarebbe ammissibile che un'autorità federale di polizia impartisca istruzioni a giudici istruttori o procuratori pubblici cantonali e stabilisca le priorità nell'attività d'indagine. La flessibilità delle autorità cantonali inquirenti e istrut-

¹¹¹ BE, LU, UR, NW, GL, ZG, SO, BS, BL, SH, AR, AG, TG, NE, GE, LPS, CSP, Cp, EKKJ, KKPXS, SKGB, SKG, SIG, VIW, Werft22, Zetel.

¹¹² ZH, UR, SZ, GL, ZG, SO, BS, BL, AR, SG, AG, TG, TI, LPS, Cp, KKPXS, SKGB, SKG, SIG, Werft22.

¹¹³ BstGer, ZH, BE, UR, SZ, OW, NW, GL, ZG, FR, SO, BS, BL, SH, AR, SG, GR, AG, TG, TI, VS, NE, GE, JU, CVP, COMAMAL, DJS, CAPS, SKG, Pro Juventute, SAV, SIG, KD, UNIGE, UNIL, VIW, acin.

torie non può essere limitata¹¹⁴. Sette Cantoni¹¹⁵ temono inoltre che la Confederazione obblighi le autorità cantonali a condurre procedure costose che, in base alle proprie valutazioni, esse stesse non avvierebbero (in particolare nell'ottica delle prestazioni d'indennizzo da versare in caso di non luogo a procedere).

I Cantoni UR, GL, ZG, BS, BL, AR, TG ritengono che il diritto d'impartire istruzioni sia difficilmente applicabile.

Il Cantone TI è dell'avviso che la competenza d'impartire istruzioni proposta contraddica quanto sancito dall'articolo 344 capoverso 1 AP-CP, poiché quest'ultimo non intacca le competenze cantonali in materia di perseguimento penale.

I Cantoni ZG, BS, BL, AR, AG, TG, GE, nonché CVP e SKG ritengono possibile un diritto della Polizia giudiziaria federale d'impartire istruzioni agli organi cantonali di polizia (eventualmente previa consultazione preliminare).

Il Cantone GR propone di sostituire la formulazione «Polizia giudiziaria federale» con «autorità di perseguimento penale della Confederazione».

EKKJ propone di prendere in considerazione la formulazione seguente: «La Polizia giudiziaria federale provvede a coordinare le indagini».

SAV propone la sostituzione del termine «istruzioni» con quello di «raccomandazioni».

Secondo il Cantone LU il diritto d'impartire istruzioni proposto è opportuno per la coordinazione a livello cronologico e per l'informazione dei mass media, ma non per svolgere le operazioni nel loro complesso¹¹⁶.

Il Cantone AI afferma che non si opporrebbe a un diritto centralizzato d'impartire istruzioni, qualora esso risultasse indispensabile.

Una minoranza dei partecipanti alla consultazione¹¹⁷ di principio favorevoli all'avamprogetto B è d'accordo con la proposta competenza della Polizia giudiziaria federale d'impartire istruzioni.

3. Ulteriori suggerimenti e osservazioni

Quattro partecipanti¹¹⁸ sono favorevoli alla creazione di un'ampia competenza della Confederazione per il perseguimento penale di reati commessi mediante reti di comunicazione elettronica. Pro Juventute e VIW sostengono la competenza della Confederazione proposta nel rapporto peritale «Criminalità in rete». KD è anch'egli favorevole a questa soluzione, ma auspica un adattamento dei nuovi articoli 18^{bis} capoverso 1 secondo periodo PP e 340^{ter} capoverso 3 CP, proposti dalla commissione peritale «Criminalità in rete».

¹¹⁴ Questa spiegazione, in maniera esplicita o analogica, si ritrova nei pareri di BstGer, ZH, BE, UR, OW, NW, ZG, FR, SO, BS, BL, AR, GR, AG, TG e CAPS.

¹¹⁵ ZH, ZG, SO, BS, BL, AR, TG.

¹¹⁶ OW esprime un parere analogo.

¹¹⁷ SPS, SVP, LPS, EVP, CSP, Cp, allianceF, economiesuisse, FER, FRC, GARP, KKPCKS, kf, Limita, SBK, SKGB, asut, VSEI, ICT, MCI, simsa, SWISSFILM, Werft22, Zetel.

¹¹⁸ SKG, Pro Juventute, KD, VIW.

SKG propone di creare una competenza federale sussidiaria per perseguire i reati commessi mediante reti di comunicazione elettronica, con la possibilità di cedere il procedimento a uno o più Cantoni, se non è stato ancora determinato il Cantone di competenza, se al momento nessuna autorità cantonale di perseguimento penale si occupa del caso, se una di esse presenta una richiesta in tal senso al Ministero pubblico della Confederazione oppure se ciò è necessario per altri motivi importanti.

Alcuni partecipanti alla consultazione¹¹⁹ sono invece espressamente contrari a una competenza della Confederazione in materia di perseguimento penale.

Una parte dei partecipanti si esprime esplicitamente in merito all'alta vigilanza della Confederazione menzionata nella variante 1 delle proposte del gruppo di lavoro «Genesis»: tre¹²⁰ sono favorevoli, otto¹²¹ sono contrari.

acin ritiene che la variante 2 delle proposte del gruppo di lavoro «Genesis» costituisca una soluzione adeguata.

Nove Cantoni¹²² sono dell'opinione che applicando la presente proposta si debba prestare particolare attenzione alla cooperazione fra la Confederazione e i Cantoni nella valutazione degli elementi di prova. A tal fine sarebbe necessario istituire un centro di competenza (Confederazione) oppure numerosi centri (Confederazione e grandi Cantoni) per analizzare i supporti di dati sequestrati. Non vanno tuttavia sottovalutate le risorse supplementari di personale e quelle tecniche necessarie a tale scopo.

Tre Cantoni¹²³ auspicano la creazione di un gruppo di lavoro permanente, composto da rappresentanti della Confederazione e dei Cantoni, che si occupi della problematica della criminalità in rete. In seno a tale gruppo andrebbero permanentemente discussi i problemi nonché scambiate le informazioni e le esperienze.

Per determinare il Cantone competente, tre partecipanti alla consultazione¹²⁴ propongono di completare l'articolo 14 LSCPT in modo tale che i provider siano tenuti a informare le autorità federali anche sui Cantoni di ubicazione dell'indirizzo IP. Una tale disposizione potrebbe fungere nel contempo da base legale per il Servizio di coordinazione per la lotta contro la criminalità su Internet (SCOCI). Inoltre, il Cantone AG e EKKJ sono favorevoli a un rafforzamento di SCOCI¹²⁵.

Il Cantone UR auspica un miglioramento della comunicazione fra il Servizio per compiti speciali (DATEC) e i Cantoni. Talvolta le autorità penali e istruttorie dei Cantoni non sono sufficientemente informate delle modifiche (p.es. nuovi moduli).

Secondo il Cantone LU, se fosse punibile anche il solo consumo di pornografia dura, ciò faciliterebbe notevolmente il perseguimento dei reati commessi mediante reti di comunicazione elettronica.

¹¹⁹ ZH, LU, NW, LPS, EVP, Cp, UNIL, acin.

¹²⁰ EKKJ, SIG, Werft22.

¹²¹ LU, ZG, BS, BL, TG, NE, LPS, Cp.

¹²² ZH, OW, ZG, FR, SO, BS, BL, AR, TG.

¹²³ LU, OW, NW.

¹²⁴ FR, JU, COMAMAL.

¹²⁵ Analogamente MCI.

Per il Cantone SH è possibile migliorare il perseguimento penale se la Confederazione informa e coinvolge tempestivamente i Cantoni.

Il Cantone TI auspica che la Polizia giudiziaria federale offra consulenza tecnica ai Cantoni e che i provider forniscano gratuitamente le informazioni alle autorità giudiziarie.

Per combattere la criminalità in rete, i Cantoni NE e GE attribuiscono molta importanza all'assistenza giudiziaria internazionale e auspicano che la relativa convenzione del Consiglio d'Europa entri presto in vigore. Anche CSP ed economie svizzere sottolineano la dimensione internazionale di questa forma di criminalità che può essere combattuta soltanto mediante una cooperazione su vasta scala, fra l'altro anche con le autorità di perseguimento penale straniere.

Per migliorare il perseguimento penale, SIG suggerisce una formazione più approfondita avvalendosi anche di conoscenze esterne ed esperti provenienti dall'estero.

Werft22 invita a verificare in che misura gli strumenti necessari per il perseguimento penale possono essere impiegati già in ambito preventivo e quali sono le possibilità per realizzare una collaborazione in tal senso con i provider.