

TRIBUNALE MILANO

12 APRILE 2010

ESTENSORE: MAGI

IMPUTATI: DRUMMOND E ALTRI

Dati personali

• **Trattamento • Sito Internet • Materiale inserito direttamente dagli utenti • Video contenente dati personali sensibili • Obbligo di informativa all'interessato • Obbligo di informativa all'utente in ordine alle sue responsabilità • Sussiste • Violazione • Reato.**

Il gestore di un sito sul quale gli utenti possono inserire di-

rettamente propri materiali audiovisivi (nel caso di specie: Google Video) ha l'obbligo giuridico di fornire agli utenti medesimi tutte le necessarie avvertenze in ordine al rispetto della disciplina del trattamento dei dati personali, ed in particolare al rispetto di quelle che concernono la necessità di procurarsi l'obbligatorio consenso in ordine alla diffusione di dati personali sensibili. La violazione di tale obbligo comporta la irrogazione delle sanzioni previste dall'art. 167 Codice privacy.

S VOLGIMENTO DEL PROCESSO. — Gli imputati del presente procedimento sono stati rinviati a giudizio con decreto di citazione diretta (art. 552 c.p.p.) datato 20 ottobre 2008, regolarmente tradotto nella lingua di origine degli stessi.

— La prima udienza dibattimentale si è tenuta dinanzi a questo giudice monocratico in data 3 febbraio 2009; nel corso della stessa è avvenuta la costituzione delle parti civili Associazione Vivi Down, Oriana Cerri, Difensore Civico del Comune di Milano con separati atti depositati; le difese degli imputati hanno chiesto termine per verificare la correttezza delle stesse e per proporre questioni preliminari; il giudice ha rinviato ad udienza successiva.

— La seconda udienza si è tenuta in data 18 febbraio 2009; nel corso della stessa è stata depositata, da parte del difensore, dichiarazione di remissione di querela da parte di NN Enrico e NN Francesco nei confronti di tutti gli imputati del reato sub A, nonché accettazione della stessa da parte di questi ultimi; è stata sollevata dai difensori degli imputati richiesta di esclusione delle parti civili residue; questo giudice ha emesso contestuale ordinanza con la quale veniva solo parzialmente accolta la richiesta difensiva (nel senso di escludere la costituzione di parte civile del Difensore Civico del Comune di Milano in ordine al reato sub B) mantenendo valide le altre costituzioni effettuate (vedi ordinanza allegata al verbale di udienza). Il processo veniva rinviato ad altra udienza.

— Nel corso della terza udienza (17 marzo 2009) le difese degli imputati sollevavano ulteriore eccezione relativa alla invalidità della querela proposta dall'Associazione Vivi Down; il giudice rigettava tale eccezione

* Della sentenza (di ben 108 pagine) si sono dovute omettere, per ragioni di spazio, le pagine da 12 a 84 le quali riproducono fotostaticamente le risultanze di fatto presentate dai PM precedenti nelle loro memorie finali. Peraltro tale parte è repe-

ribile on line sui numerosi siti che hanno diffuso la sentenza.

Per i commenti alla sentenza v. gli scritti di Sica-Zeno Zencovich, Finocchiaro, Mantelero, Sartor-Viola Cunha pubblicati *retro* alle pp. 377 ss.

con articolata ordinanza, allegata al verbale, che qui si richiama integralmente.

— Nel corso della quarta udienza (25 marzo 2009), le difese degli imputati sollevavano numerose questioni preliminari eccependo la incompetenza territoriale del Tribunale di Milano, nonché numerose nullità di atti compiuti dall'ufficio del PM nel corso delle indagini preliminari; acquisiti i pareri delle altre parti processuali, il giudice si riservava di decidere, rinviando ad udienza successiva.

— Nel corso dell'udienza del 21 aprile 2009, questo giudice dava lettura della ordinanza relativa alle questioni preliminari per cui si era riservato.

Tale ordinanza viene qui riportata integralmente, attesa la rilevanza della questione prospettata e risolta:

« A scioglimento della riserva presa nell'udienza del 25 marzo 2009, osserva:

I difensori degli imputati del presente procedimento hanno, concordemente, sollevato una eccezione preliminare relativa alla competenza territoriale dell'a.g. procedente (e di conseguenza dell'a.g. giudicante) dei reati sottoposti al giudizio di questo g.m.: in estrema sintesi le difese ritengono che il reato contestato sub C) nel capo di imputazione di cui al DCDG del 20 ottobre 2008, sia stato commesso in Roma e sia quindi di competenza dell'a.g. di quella città e che, peraltro non sia connesso agli altri reati indicati nel decreto; che ai reati sub A e B, invece, connessi tra di loro ai sensi dell'art. 12 c.p.p., siano stati commessi in luoghi diversi da Milano (per il reato sub A, Torino come luogo ove il video diffamatorio è stato immesso in rete, ovvero Roma, come luogo ove per la prima volta lo stesso è stato percepito come tale; per il reato sub B, Torino o Roma, la prima città come luogo dell'upload del files video caricato in rete, la seconda come luogo ove è stata percepita per la prima volta la lesione dell'interesse protetto dalla norma, ovvero ancora Torino, luogo ove è stato arrecato il nocumento indicato nella norma come condizione oggettiva di punibilità); che, in particolare, essendo il reato sub B più grave tra quelli contestati, ai sensi dell'art. 16 comma 1 c.p.p., la competenza territoriale dell'A.G. per questo reato sia quella di Torino o di Roma, e che tale competenza attragga anche il reato connesso contestato sub A.

Il PM procedente e le difese delle parti civili costituite hanno chiesto rigettarsi l'eccezione e confermarsi la competenza territoriale dell'A.G. milanese.

Va preliminarmente rilevato che appare corretta la indicazione dei difensori del reato contestato sub B come reato più grave nel presente procedimento: sia per il reato di diffamazione sub A che per il reato sub C, la pena edittalmente prevista va dai sei mesi a tre anni, mentre per il reato di illecito trattamento dei dati personali contestato sub B la pena prevista va da un anno a tre anni, ed è quindi indiscutibilmente più grave.

Deve, in secundis, rilevarsi che appare indiscutibile anche la connessione quantomeno tra il reato sub A e quello sub B indicati nel capo di imputazione: connessione che opera per tre imputati su quattro ai sensi del capoverso B dell'art. 12 c.p.p.; e che, quindi, deve ritenersi sussistente tra i due capi di imputazione indicati.

Ai sensi, quindi, dell'art. 16 comma 1 c.p.p., deve ritenersi che sia il luogo di commissione del reato sub B, più grave, quello determinante la

competenza territoriale per la vicenda delineata nei capi di imputazione contestati.

Il fatto delineato al capo B della rubrica, (e cioè l'illegittimo trattamento dei dati personali di NN Francesco Giovanni, avvenuto in violazione degli artt. 23,17 e 26 D.Lgs. 196/2003 con relativo documento del medesimo e con le modalità omissive indicate nel capo A contestato) appare « prima facie » di non facile individuazione: non è infatti semplice nelle fasi iniziali di un procedimento penale per il giudice procedente che non voglia addentrarsi nel merito di una vicenda su cui dovrà, con ogni probabilità, pronunciarsi, effettuare una analisi penetrante delle vicende sottoposte al suo giudizio al fine di evidenziarne il « cuore » della condotta o dell'evento per poterne poi enucleare una valutazione certa sul *locus commissi delicti*, soprattutto, poi, quando il reato in questione appare costituito a salvaguardia di interessi assolutamente immateriali come la « privacy », con modalità commissive particolari quali quelle operate su Internet.

In casi del genere, a meno di non spingersi su terreni non percorribili quali quelli della concreta analisi del fatto contestato, appare quindi necessario mantenersi su un terreno di valutazione più generale (che non vuol dire generico), cercando di enucleare dal fatto quegli elementi che ne connotino le caratteristiche commissive, ai soli fini evidenziati, evitando di pronunciarsi sulle sue effettive dinamiche, quando anche sulla loro reale commissione da parte delle persone imputate.

In particolare la vicenda in questione appare connotata da alcuni elementi indubitabili: la concreta immissione del video « incriminato » a Torino da parte di un soggetto per cui vi è stata sentenza di primo grado di condanna da parte del TM di quella città; il fatto che « Google Italy SRL » abbia sede a Milano; il fatto che a Milano sia stata depositata la prima denuncia querela da parte dell'Associazione Vividown; il fatto che i « server » utilizzati da Google Italy, per conto di Google Inc. siano stati localizzati in territorio non italiano; il fatto che Google Inc abbia sede in Irlanda; il fatto che gli imputati non siano né siano stati residenti in Italia e che in Italia abbiano solo eletto domicilio in conseguenza della iscrizione della notizia di reato ai loro danni; il fatto che la prima procura italiana ad occuparsi del fatto sia stata la procura di Milano.

Non appare, invece, fatto indubitabile e dirimente quello indicato dalle difese e relativo alla « prima percezione » del fatto diffamatorio a Roma da parte di persona individuata (tale D'Amato), che avrebbe poi avvisato l'associazione Vividown a Milano: al di là della assoluta casualità della vicenda (come dimostrano i numerosi commenti di accesso al sito « incriminato » prodotti dalla parte offesa Vividown al momento della proposizione di querela, commenti tutti provenienti dai luoghi più disparati della penisola ed anche precedenti temporalmente a quello di Roma), deve rilevarsi che il reato di diffamazione a mezzo Internet (reato per così dire presupposto rispetto a quello contestato sub B) deve ritenersi commesso in modo contestuale con la semplice immissione del contenuto diffamatorio nella rete di connessione telematica denominata Internet, a nulla rilevando che tale dato sia percepito prima in un luogo piuttosto che in un altro; in tal senso, e di conseguenza, non può ritenersi percepito a Roma piuttosto che in altro luogo il documento che la norma richiede come condizione di punibilità del fatto, se tale documento sia conseguenza di una comunicazione telematica a mezzo Internet.

In estrema sintesi non appare rilevante che la prima persona identificata con certezza nella vicenda in questione sia stata una persona di Roma: sia la commissione del reato di diffamazione che la conseguente commissione del reato di illecito trattamento dei dati avvenuti tramite Internet, non possono considerarsi commessi in un luogo per il solo fatto che quel luogo l'offesa veniva percepita; essendo la percezione dell'offesa un dato rilevante per la commissione del reato di cui all'art. 595 c.p., ma non direttamente ai fini della competenza territoriale.

In particolare, poi, deve ritenersi che il reato di cui all'art. 167 D.Lgs. 196/2003, nel caso in questione, sia stato sicuramente commesso anche all'estero: non vi è dubbio che perlomeno parte del trattamento dei dati immessi a Torino sia avvenuto fuori d'Italia, in particolare negli Stati Uniti d'America, luogo ove hanno indubbiamente sede i server (e cioè le macchine che trattano ed immagazzinano i dati) di proprietà di Google Inc.

E pertanto, a norma dell'art. 10 n. 3 c.p.p., essendo il reato in questione commesso in parte, ma non del tutto, all'estero la competenza per territorio verrà determinata ai sensi degli artt. 3 e 8 c.p.p..

Va quindi determinato ove sia stato consumato, perlomeno in parte, il reato di cui all'art. 167 D.Lgs. 196/2003, e cioè ove sia avvenuto (in Italia) una parte dell'azione o dell'omissione costitutiva della condotta del reato in questione (essendo fuor di dubbio che la condizione di punibilità non costituisce un elemento costitutivo del reato e non è quindi determinata ai fini della competenza).

A parere dei difensori il solo luogo ove è avvenuta una parte dell'azione rilevante del reato in questione è Torino, essendo quella città ove è avvenuta l'immissione dei dati « sensibili » da cui è poi scaturito il procedimento in questione; in questo senso deve dirsi che se non vi è dubbio che certamente la parte iniziale della vicenda è cominciata a Torino con il caricamento del video incriminato sul sito web Google video, è però altrettanto vero che il concetto di trattamento dei dati che scaturisce dalla lettura e dalla interpretazione del combinato disposto tra gli artt. 167 e 4 D.Lgs. 196/03 appare non limitato o limitabile all'operazione di raccolta dei dati o alla loro registrazione, ma comprende una quantità di altre azioni che vanno dalla organizzazione alla elaborazione alla consultazione, ed alla diffusione dei dati medesimi.

E perciò appare verosimile quanto affermato dal PM nella costruzione del capo di imputazione e poi ribadito nel corso della sua replica nell'udienza di riferimento: che cioè tale organizzazione ed elaborazione di dati sia avvenuta (perlomeno in parte) a Milano con le modalità descritte nei capi di imputazione citati.

Naturalmente l'affermazione de qua appare fatta sulla base di una conoscenza e compulsazione dei dati processuali assolutamente limitata da parte di questo giudice precedente, a cui non può chiedersi di attraversare tutti i documenti ed atti raccolti nelle indagini preliminari con quella sicurezza cognitiva che sola può essere raggiunta sulla base dialettica dibattimentale spiegata nella sua pregnante complessità.

Allo stato degli atti e delle indagini espletate questo giudice ritiene che la prospettazione accusatoria delle modalità comportamentali omissive di cui ai capi di imputazione A e B, sia tale da consentire una lettura della competenza territoriale inquadabile nell'ambito del territorio milanese: questo sia per la strutturazione del reato e, in particolare, delle sue componenti significative a livello comportamentale (praticamente il concetto

di trattamento di dati comprende tutta l'immaginabile sequela di atti che vanno dall'entrata del dato nella rete di connessione alla sua uscita in sede di diffusione), sia per il risultato, quantomeno apparente, delle indagini espletate che consentono di incardinare perlomeno parte dei comportamenti incriminati in quelli astrattamente indicati dalla norma medesima (si vedano, in particolare gli esiti delle indagini informatiche effettuate nel corso delle indagini preliminari dagli agenti di PG, il rinvenimento ed il sequestro del documento « Google Video, analisi preliminare delle peculiarità del mercato italiano », le dichiarazioni testimoniali di Paola Veglio ed Edoardo Mainella).

Si ribadisce che tale valutazione deve ritenersi, allo stato, assolutamente parziale e limitata e che, quindi, essa potrebbe subire delle variazioni nel corso dell'eventuale ulteriore dialettica procedimentale.

Sulla base di tali considerazioni va, al momento, rigettata la eccezione preliminare di incompetenza territoriale formulata dalle difese degli imputati per quel che concerne i reati contestati ai capi A e B della rubrica (come si è detto connessi *ex art. 12 c.p.p.*).

Per quel che concerne il capo C, invece, l'eccezione difensiva di incompetenza territoriale va accolta, sulla base delle seguenti considerazioni:

— È di palmare evidenza che il reato sub C non appare connesso in nessun modo ai reati sub A e B, ed è lo stesso PM che lo conferma nel corso della replica all'eccezione preliminare nell'ultima udienza « ...fa riferimento ad un caso che nulla ha a che vedere con i capi A e B, e questo lo sottolineo per amore di verità » (trascr. Udienza 25.3.2009, pag. 35);

— È altrettanto evidente, a parere di chi scrive, che il reato in questione si consuma nel momento in cui gli atti o i documenti ritenuti falsi vengono prodotti o esibiti nel procedimento dinanzi al Garante della Privacy (peraltro in analogia con i reati in tema di falso): il fatto che l'atto o il documento siano stati formati prima di tale « introduzione », oltre ad essere un fatto di per sé ovvio, a nulla rileva sia in tema di consumazione del reato, sia, conseguentemente, in tema di competenza territoriale; competenza che, quindi, è sicuramente del Tribunale di Roma, luogo ove ha formalmente e sostanzialmente sede l'ufficio del Garante della Privacy.

— La procura speciale di cui si discute la falsità, pertanto, sebbene formata in date e luoghi diversi da Roma (come è assolutamente probabile anche sulla base delle allegazioni difensive) è sicuramente stata utilizzata ed esibita a Roma nel momento in cui la stessa è stata prodotta nel procedimento dinanzi al Garante, ed è quello il momento in cui si è radicata la competenza territoriale, nonché la consumazione del reato.

Pertanto va, come si è detto, accolta la richiesta di incompetenza territoriale del Tribunale di Milano in relazione al reato di cui al capo C della rubrica, con conseguente declaratoria ai sensi dell'art. 23 c.p.p. e trasmissione degli atti all'ufficio del PM dinanzi al Tribunale penale di Roma.

Il difensore di alcuni degli imputati avv. Vaciago ha, infine, sollevato altre eccezioni preliminari, che qui si riassumono:

— Omessa notifica, ai sensi dell'art. 169 c.p.p., agli indagati residenti all'estero George de Los Reyes e David Drummond dell'invito a dichiarare domicilio in Italia, con conseguente omessa notifica dell'informazione sul diritto di difesa in relazione all'espletamento di atti eseguiti tra il 24 novembre ed il 5 marzo 2007, data in cui è avvenuto il deposito della nomina di fiducia con elezione di domicilio; viene quindi rilevata

una nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178 lett. C c.p.p., per violazione del diritto di assistenza dell'indagato, con conseguente richiesta di declaratoria di inutilizzabilità degli atti garantiti eseguiti tra il 24 novembre 2006 ed il 5 marzo 2007;

— Mancato avviso al difensore dei decreti di ispezione dei sistemi informatici e del conseguente decreto di sequestro eseguiti il 24 novembre ed il 12 dicembre 2006, con conseguente nullità di ordine generale ai sensi dell'art. 178 lett. C c.p.p., per violazione del diritto al contraddittorio;

— Nullità della prima ordinanza di proroga delle indagini preliminari, in quanto emessa dal GIP due giorni prima della scadenza del termine di 5 giorni per la presentazione delle eventuali memorie difensive, con violazione dell'art. 178 lett. C c.p.p., per violazione del diritto al contraddittorio.

Il PM ha chiesto le suddette eccezioni siano rigettate.

Quanto alla prima delle questioni prospettate, si osserva quanto segue:

— Nella prospettazione difensiva il mancato utilizzo da parte del PM delle previsioni indicate nell'art. 169 c.p.p. nei confronti degli indagati costituirebbe una lesione del diritto di assistenza degli stessi, e quindi renderebbe inutilizzabili gli atti di indagine garantiti compiuti prima della nomina dei difensori di fiducia (avvenuta solo il 5 marzo 2007, all'esito della procedura rogatoria espletata); va tuttavia osservato che l'assistenza difensiva degli allora indagati Drummond e De Los Reyes (mandando, al momento una nomina di fiducia) era garantita dalla nomina di ufficio di un difensore iscritto all'albo, difensore a cui sono stati regolarmente notificati sia l'informazione di garanzia ex artt. 369 e 369-bis c.p.p., sia l'avviso di deposito atti ex art. 366 c.p.p.; né l'espletamento della procedura ex art. 169 c.p.p. (avvenuto comunque nel corpo della rogatoria inviata all'estero) avrebbe garantito una più celere informazione degli stessi e quindi una possibilità di nomine di fiducia precedenti a quelle esistenti; in ogni caso la scelta rogatoria (avvenuta in tempi assai ristretti rispetto alla primitiva iscrizione) appare essere stata assolutamente idonea a garantire il diritto di difesa degli indagati, diritto che non appare essere stato assolutamente compresso dallo svolgimento procedurale descritto. In conseguenza deve disattendersi la richiesta difensiva sul punto.

Quanto sul punto alla seconda eccezione difensiva si rileva che gli atti di cui si chiede la inutilizzabilità appaiono essere stati emanati in assoluto rispetto delle esigenze di urgenza al tempo prospettabili e prospettate: tale rispetto motivazionale ne consente una valutazione di regolarità formale piena, con conseguente rigetto della eccezione proposta.

Quanto alla terza questione prospettata si rileva che indubitalmente il provvedimento del GIP (ordinanza di proroga delle indagini) è stato emanato senza il pieno rispetto formale dei termini indicati dall'art. 406 comma 3 c.p.p.; in questo senso la eccezione difensiva risulta fondata.

Va tuttavia rilevato che, trattandosi di nullità generale e non assoluta, ed avendo la parte interessata accettato gli effetti dell'atto in questione, non impugnando (come pure poteva) l'ordinanza di proroga del GIP, la stessa deve intendersi sanata.

Per tali motivi anche la terza eccezione difensiva deve essere respinta.

P.Q.M.

Visti gli artt. 491 c.p.p., 23 c.p.p.

RIGETTA

Sia le eccezioni di incompetenza territoriale formulata dalle difese degli imputati in ordine ai capi A e B della rubrica, sia le eccezioni degli atti di indagine così come prospettate.

ACCOGLIE

La eccezione di incompetenza territoriale relativa al capo C della rubrica, determinando la competenza medesima dell'A.G. di Roma e disponendo la trasmissione degli atti relativi al PM presso il Tribunale medesimo, previo stralcio della posizione dell'imputato Rora Nikesh e della parte civile costituita Cerri Oriana.

DISPONE

Procedersi oltre nel dibattimento ».

Successivamente alla lettura dell'ordinanza de qua, il PM ha chiesto la produzione di alcuni atti e documenti; le difese hanno chiesto termine per poterli verificare; il giudice ha rinviato ad udienza successiva.

— Nel corso dell'udienza del 5 maggio 2009, le difese hanno richiesto ulteriore termine al fine di poter formulare richieste di riti alternativi: il giudice lo ha concesso rinviando ad udienza successiva.

— Nell'udienza del 19 maggio 2009 i difensori di tutti gli imputati hanno chiesto lo svolgimento del rito abbreviato, condizionato all'ascolto del teste Jeremy Doig: il giudice ha accolto la richiesta rinviando ad udienza successiva per l'esame del teste richiesto.

— Nell'udienza del 23 giugno 2009, inizialmente, le difese degli imputati hanno formalmente rinnovato tutte le eccezioni già proposte e respinte: il giudice ha ritenuto di aver già esaurito le questioni con le ordinanze richiamate. Nonostante la presenza del teste non è stato possibile ascoltarlo, attesa la mancanza dell'interprete, pur regolarmente citato. Il giudice è stato costretto a rinviare ad udienza successiva.

— Nell'udienza del 29 settembre 2009 è stato ascoltato (in esame e controesame) il teste Jeremy Doig, regolarmente citato e presente, alla presenza di un interprete di lingua americana. Il processo è stato poi rinviato, per le conclusioni del PM, ad udienza successiva.

— Nella parte iniziale dell'udienza del 25 novembre 2009 le difese degli imputati hanno chiesto di poter produrre « dichiarazioni di precisazione » da parte del teste Doig; il PM e le parti civili si sono opposte, il giudice ha rigettato la richiesta.

— I Pubblici ministeri presenti hanno effettuato la loro requisitoria, depositando ex art. 121 c.p.p., memoria riepilogativa ed illustrativa, chiedendo la condanna di tutti gli imputati in ordine ad ambedue i capi di imputazione residui.

Le parti civili hanno, anch'esse, concluso, depositando richieste risarcitorie. Il giudice ha rinviato ad udienza successiva per le conclusioni delle difese.

— Nel corso dell'udienza del 16 dicembre 2009 sono state depositate, debitamente tradotte, dichiarazioni provenienti dagli imputati. Successivamente ha concluso il solo difensore Avv. Bana. Il processo è stato rinviato per le conclusioni degli altri difensori.

— Nel corso dell'udienza del 23 dicembre 2009 hanno concluso anche gli altri difensori degli imputati, depositando memorie. Il giudice ha rinviato ad altra udienza per le repliche.

— L'udienza del 27 gennaio 2010 è stata rinviata per la adesione dei difensori alla giornata di astensione degli avvocati.

— Nell'udienza del 24 febbraio 2010 le parti si sono riportate a memorie scritte depositate nella cancelleria del giudice fuori udienza. Il giudice si è ritirato in camera di consiglio ed è successivamente uscito con il dispositivo di cui è stata data integrale lettura.

MOTIVI DELLA DECISIONE. — Parte prima: le indagini dei PM di Milano così come ricostruite nella memoria degli stessi.

Appare opportuno, per contestualizzare correttamente i fatti di questo procedimento, riportare, a questo punto, la ricostruzione che degli stessi viene fatta dai PM di Milano nelle loro memorie finali.

Questo giudice vi aderisce, per quel che attiene la ricostruzione in fatto, in modo completo, sia per la precisione delle stesse, sia per la corrispondenza con le emergenze probatorie poste all'attenzione del giudicante, emergenze che devono ritenersi totalmente utilizzabili in seguito alla scelta del rito effettuata dai difensori degli imputati.

(*Omissis*).

PARTE SECONDA: I CAPI DI IMPUTAZIONE DEL PRESENTE PROCEDIMENTO E LA VALUTAZIONE IN DIRITTO DELLE EMERGENZE PROCESSUALI.

1. *I capi di imputazione residui e la competenza territoriale.* — Va innanzitutto rammentato che la vicenda in esame appare più circoscritta rispetto alla originaria formulazione dei capi di imputazione di cui al Decreto di citazione diretta dei PM di Milano.

Ed infatti la remissione di querela dei NN rispetto al capo A di imputazione (con conseguente declaratoria di improcedibilità nei confronti degli imputati ex 469 e 129 c.p.p.), ha inevitabilmente limitato l'accertamento del fatto alla sola violazione degli articoli di legge contestati in relazione alla posizione di parte lesa dell'associazione Vivi Down.

Questo fatto (e cioè l'improcedibilità per le parti lese NN), a parere delle difese degli imputati, costituirebbe un elemento pregiudiziale e rilevante ai fini della ricostruzione del fatto contestato, dovendosi ritenere il capo A come « depurato » dalla presenza del NN, anche soprattutto ai fini della rivalutazione del prospettato obbligo di garanzia in capo agli imputati, come riferibile solo ai dati personali dell'associazione in parola.

Va ritenuto, invece, che nella vicenda in esame non vada confuso il tema delle condizioni di sussistenza dell'obbligo di garanzia con quello della mancanza delle condizioni di procedibilità: in altre parole, la remissione di querela da parte dei NN esclude solo la configurabilità del fatto (in termini di responsabilità) nei confronti degli imputati in relazione alla parte lesa in questione, ma non incide sugli elementi costitutivi del capo di imputazione, e, in particolare, sulla ricostruzione dello stesso così come prospettato, e cioè come obbligo giuridico di impedire l'evento dannoso ai danni del NN « *in primis* » e, in conseguenza di ciò, anche nei confronti dell'associazione Vivi Down.

È, naturalmente, ovvio che si potrà parlare di evento dannoso (in termini di responsabilità e di eventuale risarcimento del danno) solo nei confronti dell'Associazione Vivi Down, la cui sola reputazione è rimasta in gioco nella vicenda in esame.

Quanto al capo C dell'originaria imputazione, lo stesso è stato stralciato in seguito all'ordinanza di questo giudicante in data 21 aprile 2009, con

contestuale trasmissione degli atti all'A.G. di Roma per competenza territoriale.

Nella stessa ordinanza citata (e richiamata *in toto* nel corso della presente trattazione) è stata risolta la questione sollevata dalle difese relativa alla incompetenza territoriale dell'A.G. di Milano, con reiezione della stessa ed incardinamento del procedimento presso questa autorità procedente.

La valutazione, allora fatta da questo giudice in termini prospettici atteso il momento processuale in corso, deve ritenersi confermata nell'esito della vicenda processuale esaurita: non vi è dubbio che la competenza per il reato sub B (più grave rispetto a quelli contestati) spetti all'autorità milanese; il reato di cui all'art. 167 D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196 è stato sicuramente commesso anche in Milano (sotto il profilo del trattamento dei dati inteso come elaborazione ed organizzazione degli stessi) avendo sede a Milano la società « Google Italy » indicata nel capo di imputazione come responsabile dei comportamenti incriminati, i cui responsabili direttivi ed operativi sono stati individuati dall'A.G. procedente nelle persone poi imputate.

Risulta quindi rispettata la limitazione contenuta nell'art. 5 comma 1 del Codice Privacy (che cioè la normativa sul trattamento dei dati personali è applicabile solo a soggetti stabiliti in Italia), avendo, come si è detto, Google Italy sede a Milano, ed avendo la predetta società (per i motivi che si espliciteranno in seguito) operato il trattamento dei dati del NN senza il consenso previsto dalla stessa legge.

2. *Il capo B di imputazione: il trattamento dei dati personali del NN.*
— « Il trattamento dei dati personali sensibili senza il consenso dell'interessato, dal quale derivi nocumento per la persona offesa, già punito dall'art. 35 comma terzo della Legge 31 dicembre 1996 n. 675, è tutt'ora punibile con la stessa pena ai sensi dell'art. 167, comma secondo del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196, in quanto tra le due fattispecie sussiste un rapporto di continuità normativa, essendo identici sia l'elemento soggettivo, caratterizzato dal dolo specifico, sia gli elementi oggettivi, in quanto le condotte di "comunicazione" e di "diffusione" dei dati sensibili, sono ora ricomprese nella più ampia dizione di "trattamento" dei dati sensibili, ed il nocumento della persona offesa, che si configurava nella previgente fattispecie come circostanza aggravante, rappresenta nella disposizione in vigore una condizione obiettiva di punibilità » (Cass. Sez. 3^a n. 28680 del 26 marzo 2004).

La sentenza della S.C., di cui si è riportata la massima, rappresenta una sintesi completa dei parametri giuridici di riferimento al fine di inquadrare la complessa vicenda qui in esame; elencando, gli elementi essenziali del reato contestato sono i seguenti:

- a) L'avvenuto trattamento dei dati sensibili di una persona;
- b) Il mancato consenso da parte del soggetto;
- c) Il nocumento della persona offesa;
- d) Il dolo specifico da parte del soggetto agente.

Per completezza esagetica va fatto riferimento alla elencazione ed esplicitazione definitoria del concetto di « trattamento » e di « dato personale » o di « dato sensibile » contenuta nell'art. 4 del D.Lgs. in parola:

aa) *trattamento come qualunque operazione o complesso di operazioni... concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la*

conservazione, la consultazione, l'elaborazione, la modificazione, la selezione, l'estrazione, il rafforzamento, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la diffusione, la cancellazione e la distruzione, di dati... ».

bb) dati sensibili i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale o etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, ...nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale ».

Infine vanno richiamati gli artt. 13, 17, 23 e 26 dello stesso Decreto in relazione alla modalità di trattamento dei dati personali e sensibili ed all'obbligo del consenso scritto da parte dell'interessato per il loro corretto utilizzo.

Nella vicenda in questione i PM di Milano ritengono che gli imputati Drummond, De Los Reyes e Fleischer, nella loro rispettiva qualità di responsabili di Google Italy i primi due e di Google Inc. il terzo, in relazione alla *policy* per la *privacy* per l'Europa, abbiano commesso il reato in questione, omettendo il corretto trattamento dei dati personali e sensibili di NN Francesco, consentendo il caricamento del file video incriminato in data 8 settembre 2006 ed il suo mantenimento sul sito Google video.it, al fine di trarne un profitto; tale profitto deriverebbe, sempre secondo l'accusa, dal rapporto esistente tra la società Google Italy ed il servizio Google Video (gestito da Google Inc.), rapporto commerciale consistente, tramite la gestione e l'operatività del sistema *AD words*, nel beneficiare degli indotti pubblicitari degli inserzionisti, indotti collegati alla gestione dei dati immessi su Google Video, e quindi direttamente dipendenti dalla quantità e qualità dei medesimi.

In parole più semplici, Google Italy sarebbe stato il motore pubblicitario ed economico, in Italia, di Google Inc., che (a partire dal luglio del 2006, data di localizzazione in Italia del servizio Google Video), avrebbe, con una politica aggressiva e spregiudicata nel mercato dei video sul web, tentato di accaparrarsi una grossa fetta del mercato italiano dei video amatoriali, consentendone il caricamento e l'utilizzo senza rispettare in modo adeguato le regole relative alla concreta protezione dei dati personali.

Questo comportamento, fatto, come si è detto, per un fine di lucro (e cioè consentire a Google Italy l'accaparramento di numerosi ed importanti clienti privati che pagavano per potersi « inserire », attraverso la gestione di parole chiave, nel sito dei video privati) avrebbe causato una voluta « disattenzione » nelle politiche societarie relative alle problematiche del trattamento dei dati personali, al fine di occupare una fetta di mercato consistente a livello quantitativo e di poter quindi scalzare i relativi concorrenti (tra i quali c'era, non bisogna dimenticarlo, anche *You Tube*, allora non ancora di proprietà di Google Inc.).

Sempre secondo i PM, le complessive modalità di esplicazione di tale servizio, incidendo sui dati immessi nel sistema Google Video, comporterebbero necessariamente un trattamento degli stessi, e quindi escluderebbero la possibilità di considerare Google Italy (o comunque Google Video) un « mero intermediario passivo » (*host provider*) che agisce a richiesta del destinatario del servizio, ma un « *content provider* » e cioè un gestore di contenuti, con tutte le relative conseguenze in termini di responsabilità penale per i contenuti immessi.

Le difese degli imputati, naturalmente, contestano le affermazioni e le valutazioni dei PM facendo osservare:

— Che il cd. Codice Privacy (D.Lgs. 196/03) non è applicabile a Google Italy, in quanto il trattamento dei dati contenuti nel video incriminato non sarebbe avvenuto in Italia, ma, al più negli Stati Uniti, a Denver, luogo ove sono ubicati i server di Google Inc. che immagazzinano e trattano i dati provenienti dal caricamento dei video in ogni parte del mondo;

— Che Google Italy, in quanto esercente mera attività di marketing a favore di Google Inc., non aveva alcun potere ed alcuna possibilità di trattare i dati di proprietà di Google Inc.;

— Che Google Video (e quindi un *Host provider*) e, anche sulla base della recente normativa sul commercio elettronico (D.Lgs. 70/2003), non è assolutamente responsabile del contenuto dei dati sullo stesso immessi;

— Che non vi è quindi nessun « obbligo di controllo » da parte della medesima società sulle informazioni che trasmette o memorizza, né un obbligo generale di ricerca di fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite sulle informazioni medesime (vedi art. 17 D.Lgs. 70/2003);

— Che l'unico obbligo di controllo sui dati contenuti nel video incriminato spettava a chi ha caricato il video, che avrebbe dovuto procurarsi il consenso del NN;

— Che l'unico obbligo dell'*Host provider*, nel caso in questione, nel momento in cui mette a disposizione del privato un servizio web quale quello poi concretamente utilizzato, è quello di indicare nelle « condizioni di servizio-termini del contratto » l'esistenza di obblighi a carico dell'utente, quale quelli relativi alla legge sulla privacy, la cui ottemperanza è di esclusiva responsabilità del privato, con assoluta esclusione della responsabilità del provider;

— Che, quindi, unica responsabile dell'eventuale illegittimo trattamento dei dati in questione è la persona che ha caricato il video senza procurarsi il consenso del NN, non incombendo sull'*host provider* alcun obbligo di controllo successivo sui dati medesimi;

— Che, in ogni caso, i dati del NN rivenibili sul video non riguardano il suo stato di salute (essendo egli autistico e non affetto da Sindrome di Down), e quindi non possono essere considerati come dati sensibili;

— Che non vi è stata alcuna violazione né dell'art. 17 che dell'art. 13 del codice privacy, avendo Google Video fornito una completa informativa agli utenti in merito al trattamento dei dati;

— Che, infine, vi è una assoluta insussistenza del fine di profitto da parte di Google Italy, che non trae alcun tipo di guadagno dal servizio Google Video, che è gratuito.

Come può facilmente evidenziarsi da quanto fin qui riportato, la questione è piuttosto complessa e, a parere dello scrivente, richiede una attenta disamina dei dati fin qui riassunti, ponendo alcuni punti fermi da cui partire per la successiva esegesi del fatto e delle norme allo stesso applicabili.

In primo luogo occorre, partendo dal capo di imputazione, verificare se si è in presenza di una violazione di cui all'art. 167 D.Lgs. 196/03, così come contestata agli imputati; « in secundis » va accertato se gli imputati medesimi siano da considerare colpevoli della stessa.

Ora, partendo dalla disamina della prima questione citata, deve rilevarsi che:

— Non vi è possibile dubbio sul fatto che il video in questione contenga delle « pesanti » allusioni allo stato di salute del soggetto NN: il fatto che tali allusioni siano state fornite in forma tecnicamente imprecisa e non

siano pienamente corrispondenti all'effettiva situazione medica dello stesso, a parere di chi scrive, non appare così importante ai fini della responsabilità penale contestata; deve, tra l'altro, ritenersi, che la sola evidenziazione visiva dello stato di minorità del soggetto costituisca condotta colpevole del reato in questione; così come avverrebbe se, per esempio, si mostrasse in un video una particolare preferenza sessuale di un soggetto, pur non dando allo stesso alcuna connotazione negativa o derisoria. In altre parole la definizione verbale è solo uno dei modi in cui può esercitarsi il comportamento colpevole, ma non esaurisce le modalità commissive del reato contestato.

— In questo senso, non vi è nemmeno possibilità di dubbio in ordine al fatto che il video in questione sia, di per sé, un « dato personale e sensibile » riferibile al NN, e, come tale, possa essere inquadrato nella previsione dell'art. 167 D.Lgs. citato.

— Nemmeno risulta dubitabile il fatto che il NN non abbia prestato alcun tipo di consenso in ordine alla divulgazione del video incriminato, men che meno scritto così come prevede la norma (artt. 23 e 26 D.L. citato): lo dimostra, quantomeno, la denuncia relativa effettuata dalla parte (in questo caso il padre, trattandosi di soggetto minore).

— Che il consenso non gli sia stato nemmeno richiesto, risulta anche questo chiaramente dalla disamina degli atti processuali relativi (denuncia del padre, indagini di PG sul punto).

— Che vi sia stato, senza ombra di dubbio, un evidente nocumento della persona offesa, lo dimostra, se non altro, il risarcimento del danno a lui effettuato da parte degli imputati.

— Che quindi, concludendo su questo punto, si sia in presenza di una palese violazione dell'art. 167 D.Lgs. 196/03, perlomeno da un punto di vista oggettivo, è circostanza non dubitabile in alcun modo.

Occorre, a questo punto, verificare altre due circostanze fondamentali:

— Su chi incombesse l'obbligo previsto dalla norma di richiedere il consenso e comunque di non trattare i dati contenuti nel video senza il consenso medesimo;

— Se vi sia stato, e per chi, un fine di profitto nel comportamento in questione.

Ora, se non può esservi dubbio che l'obbligo in questione incombesse certamente sul soggetto che ha girato e poi caricato il video sul sito web Google Video, va valutato con attenzione se tale obbligo fosse riferibile anche al soggetto che tale video ha avuto in carico, che tali dati poi ha gestito e diffuso tramite lo strumento di comunicazione che viene comunemente chiamato internet (e cioè l'ISP internet service provider).

La domanda che, a questo punto, bisogna porsi è molto precisa: esiste un obbligo del proprietario o gestore del sito web (*provider, host provider, access provider, service provider, content provider* che sia) di adeguamento e di rispetto ai dettami di una legge della repubblica operativa (come si è visto) fin dal 1996?

E, se tale obbligo esiste, in che misura è richiedibile al soggetto/web?

Ovvero è un obbligo che impone un controllo preventivo dei dati immessi o che prevede soltanto un comportamento di corretta informazione degli utenti?

Per una risposta precisa a questa domanda occorre fare un passo indietro e verificare quali siano i comportamenti che la legge (anzi il DL) indica come automaticamente significativi di trattamento dei dati: come si è visto

pocanzi, tali comportamenti (indicati all'art. 4 D.L. citato) sono molteplici e vanno dalla raccolta dei dati alla loro diffusione ed (addirittura) alla cancellazione degli stessi.

Non può esservi quindi dubbio, a parere di chi scrive, che non esista, in materia, una zona franca (da un punto di vista oggettivo) che consenta ad un qualsiasi soggetto (persona fisica o meno che sia) di ritenersi esente dall'obbligo di legge, nel momento in cui venga, in qualsiasi modo, in possesso di dati sensibili: trattamento di dati è qualsiasi comportamento che consenta ad un soggetto di « apprendere » un dato e di mantenerne il possesso, fino al momento della sua distruzione.

A maggior ragione non può escludersi (come si è detto da un punto di vista meramente oggettivo) che « tratti » un dato chi « raccolga, elabori, selezioni, utilizzi, diffonda, organizzi » dati che, per la loro natura, siano qualificabili come « sensibili ».

In questo senso a poco vale la distinzione che fanno sia i PM che le difese fra *host provider* e *content provider*: il proprietario o il gestore di un sito web che compia anche solo una di tali attività prima indicate senza possibilità di dubbio si trova nella scomoda posizione di chi « tratti » i dati che gli vengono consegnati e che lui gestisce e, quantomeno, diffonde nell'esteso mondo di internet.

Senza dubbio il *content provider* (e cioè il « gestore-produttore di contenuti ») è in una posizione ancora più delicata, perché, in qualche modo, contribuisce a creare o comunque a far propri dei dati dallo stesso gestiti, ma, come si è detto e qui si ripete, anche l'*Host provider* (e cioè il mero intermediario) non è esente da comportamento oggettivamente inquadabile nella norma, attesa la sua funzione, quantomeno, di diffusore dei dati raccolti.

È evidente che questo comportamento può essere considerato colpevole ai fini della legge citata solo e soltanto se vi sia una coscienza e volontà dello stesso: prima di arrivare alla valutazione del dolo specifico (di cui tra poco si parlerà) deve ritenersi che non possa essere considerato punibile chi raccolga, utilizzi o diffonda dati che egli, in buona fede, debba o possa considerare come « lecitamente raccolti » da altri.

In questo senso l'IP (e cioè l'internet provider) che fornisca agli utenti un semplice servizio di interconnessione e che avvisi correttamente gli stessi degli obblighi di legge concernenti la privacy, non può essere considerato punibile se non controlla preventivamente l'ottemperanza da parte dell'utente all'obbligo di legge citato.

« *Ad impossibilia nemo tenetur* », e cioè non è possibile imporre a qualcuno un obbligo a cui egli non è in grado di fare fronte con i normali mezzi a sua disposizione: sarebbe del tutto impossibile pretendere che un IP possa verificare che in tutti i migliaia di video che vengono caricati ogni momento nel suo sito web siano stati rispettati gli obblighi concernenti la privacy di tutti i soggetti negli stessi riprodotti.

È però necessario (ed è quindi legittimo richiedere il rispetto di tale comportamento) che l'IP fornisca agli utenti medesimi tutte le necessarie avvertenze in ordine al rispetto delle norme citate, con particolare attenzione a quelle che concernono la necessità di procurarsi l'obbligatorio consenso in ordine alla diffusione di dati personali sensibili.

Esiste quindi, a parere di chi scrive, un obbligo NON di controllo preventivo dei dati immessi nel sistema, ma di corretta e puntuale informazione, da parte di chi accetti ed apprenda dati provenienti da terzi, ai terzi che questi dati consegnano.

Lo impone non solo la norma di legge (art. 13 D.L. citato), ma anche il buon senso, nella particolare modulazione dello stesso che può applicarsi alla gestione di un sistema informatico.

Per la verità, in questo particolare segmento di ricostruzione logica e giuridica del fatto, i PM appaiono, nelle loro memorie scritte, molto più « tranchantes » di questo giudice monocratico, ritenendo che la responsabilità derivante dal trattamento dei dati sensibili possa essere addebitata all'ISP solo e soltanto ove lo stesso non svolga una mera intermediazione tecnica, ma compia un « qualcosa di più » rispetto all'host provider, *assicurando mediante un servizio da esse sfruttato, la memorizzazione e la diffusione dei contenuti memorizzati*, e diventando in tal modo un hoster attivo, responsabile dei contenuti medesimi.

Tale interpretazione viene corroborata con il richiamo al contenuto di una importante sentenza della S.C. (sez. terza penale, n. 49437/2009 del 23.12.2009), in materia di responsabilità penale degli ISP per quel che attiene il diritto d'autore; sentenza nella quale viene evidenziata una possibile partecipazione dell'ISP al reato contestato agli uploaders (a titolo di concorso *ex art. 110 c.p.*) nel momento in cui il predetto non si limita ad una « messa a disposizione del protocollo di comunicazione » ma compie un *quid pluris* e cioè « ...*indicizza le informazioni che gli vengono dagli utenti... perché gli utenti possano orientarsi... Chiedendo il downloading di quest'opera piuttosto che di un'altra... e quindi il sito cessa di essere un mero corriere che organizza il trasporto di dati... a quel punto l'attività di trasporto dei file non è più agnostica* » consentendo una valutazione dell'apporto causale al reato lì contestato.

Sulla base di tale interpretazione dovrebbe quindi ritenersi corresponsabile del reato di cui all'art. 167 D.L. citato, quel tipo di ISP che (come nel caso in esame) non si limiti a fornire un semplice rapporto di interconnessione, ma, gestendo i dati in suo possesso, ne divenga in qualche modo « **dominus** » e quindi « **titolare del trattamento** » ai sensi di legge, con gli obblighi corrispondenti.

Deve dirsi che questo tipo di impostazione accusatoria da un lato sembra richiedere un livello di approfondimento probatorio forse troppo elevato (quando un ISP può con certezza definirsi un hoster attivo? Quando può ritenersi esaurita la ricerca di quel *quid pluris* di cui parla la S.C.?), dall'altra esclude dal novero dei potenziali responsabili tutte le numerose platee degli *host providers* che, come si è cercato di dimostrare, non sembrano poter sfuggire alle ricadute concorsuali delle condotte di reato evidenziate.

La normativa che punisce le violazioni del diritto d'autore non sembra, peraltro, di così facile trasportabilità nell'ambito del presente procedimento: l'oggetto della tutela, in quel caso, appare chiaramente ricollegabile alla mera condotta di caricamento del dato, di talché l'eventuale « **apprensione** » del dato medesimo da parte dell'ISP (sotto forma di indicizzazione dello stesso o altro) costituisce di per sé un concorso nel reato preesistente; nel caso in esame, invece, la violazione della legge è, per così dire, più nascosta, o comunque occultata nelle pieghe di un possibile comportamento altrui, e non può essere quindi « **trasportata** » nelle mani del provider solo e soltanto perché il dato viene gestito o organizzato dallo stesso.

In parole più semplici il provider che indicizza dei testi coperti dal diritto d'autore che altri caricano e si scambiano, consentendone una com-

mercializzazione più veloce e facile, certamente può essere ritenuto corresponsabile del reato contestato agli uploaders (così come indicato dalla S.C.); ma un provider che carica dei video contenenti dati sensibili di soggetti a cui non è stato richiesto il consenso, e li organizza e gestisce, non può essere ritenuto responsabile della mancata richiesta di consenso (nonostante la gestione dei dati in parola) se non viene provata la sua piena consapevolezza di tale mancanza; consapevolezza che, naturalmente, può e deve derivarsi da una mancanza di segnali o di elementi significativi all'atto della prima comunicazione del caricamento.

A parere di chi scrive, comunque, il fatto che l'ISP faccia qualcosa di più del suo dovere di mero intermediatore (e cioè diventi un *hoster attivo* o un *content provider*, come anche può dirsi), è, una volta provato, certamente un elemento importante ai fini della ricostruzione delle ipotesi di reato contestate o contestabili, ma non trasforma, *sic et simpliciter*, l'ISP in un immediato realizzatore dei possibili reati emergenti dai dati caricati: **non esiste, a parere di chi scrive, perlomeno fino ad oggi, un obbligo di legge codificato che imponga agli ISP un controllo preventivo della innumerevole serie di dati che passano ogni secondo nelle maglie dei gestori o proprietari dei siti web, e non appare possibile ricavarlo aliunde superando d'un balzo il divieto di analogia in *malm partem*, cardine interpretativo della nostra cultura procedimentale penale.**

Ma, d'altro canto, non esiste nemmeno la « sconfinata prateria di internet » dove tutto è permesso e niente può essere vietato, pena la scomunica mondiale dal popolo del web.

Esistono, invece, leggi che codificano comportamenti e che creano degli obblighi, obblighi che, ove non rispettati, conducono al riconoscimento di una penale responsabilità.

È pertanto ovvio che l'*hoster provider attivo* o il *content provider* che dir si voglia avrà certamente un livello di obblighi e di comportamenti più elevato di quello di un semplice *host provider* o *access provider*: lo rende inevitabile il suo « dominus » di dati che, per il solo fatto di essere organizzati e quindi selezionati e quindi « appresi », non sono più il flusso indistinto che non si conosce e che non si ha l'obbligo di conoscere; ma, tale fatto, non crea una specie di effetto a catena che fa dell'*hoster attivo* automaticamente il corresponsabile di tutti i reati che gli uploaders hanno commesso comunicando e caricando i dati in loro possesso.

In tutti questi casi varranno, come in effetti valgono, le normali coordinate interpretative e valutative che si usano per ogni tipo di reato che il legislatore ha inteso codificare nel codice penale o nelle leggi complementari, sia da un punto di vista oggettivo che soggettivo.

E perciò, nel caso in esame, se è ben vero che un *hoster attivo* (come nel caso Google Italy) ha sicuramente più elementi per poter riconoscere l'esistenza di un reato commesso da un singolo uploader, ed ha, inoltre, sicuramente degli obblighi che la legge gli impone per il trattamento dei dati sensibili dei soggetti che vengono « caricati » sul suo sito web, è altrettanto vero che non può essere imposto (perché irrealizzabile) allo stesso un obbligo generale e specifico di controllo su tutti i dati « sensibili » caricati (obbligo impossibile, se non altro, perché si imporrebbe ad un terzo la preventiva conoscenza di tutti i dati personali e particolari di tutte le persone che in ogni momento « transitano » sul web); quello che, come si è detto, è imponibile allo stesso è un obbligo di corretta informazione agli utenti dei conseguenti obblighi agli stessi imposti dalle legge, del necessa-

rio rispetto degli stessi, dei rischi che si corrono non ottemperandoli (oltre che, naturalmente, l'obbligo di immediata cancellazione di quei dati e di quelle comunicazioni che risultassero correttamente segnalate come criminose).

È peraltro evidente, perlomeno a parere di chi scrive, che **NON costituisce condotta sufficiente ai fini che la legge impone, « nascondere » le informazioni sugli obblighi derivanti dal rispetto della legge sulla privacy all'interno di « condizioni generali di servizio » il cui contenuto appare spesso incomprensibile, sia per il tenore delle stesse che per le modalità con le quali vengono sottoposte all'accettazione dell'utente; tale comportamento, improntato ad esigenze di minimalismo contrattuale e di scarsa volontà comunicativa, costituisce una specie di « precostruzione di alibi » da parte del soggetto/web e non esclude, quindi, una valutazione negativa della condotta tenuta nei confronti degli utenti.**

Da questo punto di vista, tornando alla valutazione del caso concreto, non può dubitarsi dei seguenti elementi conoscitivi e probatori:

— Google Italy costituiva la « mano operativa e commerciale » di Google Inc, in Italia;

— Attraverso il sistema AD Words ed il riconoscimento di parole chiave, Google Italy aveva sicuramente la possibilità di collegare, attraverso la creazione di link pubblicitari, le informazioni riguardanti i clienti paganti alle schermate riguardanti Google Video, e quindi, in qualche modo, gestire, indicizzare, organizzare anche i dati contenuti in quest'ultimo sito;

— Google Italy, quindi « trattava » i dati contenuti nei video caricati sulla piattaforma di Google Video e ne era quindi responsabile, perlomeno ai fini del D.L. sulla privacy;

— L'informativa sulla privacy, visualizzabile per l'utente dalla pagina iniziale del servizio Google Video in sede di attivazione del relativo account al fine di porre in essere il caricamento dei files da parte dell'utente medesimo, era del tutto carente, o comunque talmente « nascosta » nelle condizioni generali di contratto da risultare assolutamente inefficace per i fini previsti dalla legge.

— Si veda, in questo senso, l'annotazione di PG della GdF di Milano del 19 giugno 2008 (reperibili negli atti del P.M. faldone 11 n. 13 pagg. 462/490), alla quale sono stati allegati i « termini e condizioni di servizio di Google », i « termini e condizioni del programma di caricamento di Google Video », « i punti salienti delle norme sulla privacy di Google » datate 14 ottobre 2005, « le norme sulla privacy di Google » datate 14 ottobre 2005 », agli indirizzi web ricollegati ai servizi in questione: tutte le informazioni comunicate all'utente relative alla Privacy fanno riferimento, senza possibilità di dubbio, alla tutela della privacy dell'utente medesimo, utente che accetta di sottoscrivere il contratto con Google e che carica il video (o qualsiasi altro dato o informazione) in suo possesso, senza fare alcun esplicito riferimento alla privacy di altre persone eventualmente presenti nel video o nel contenuto dell'uploading; è ben vero che al punto 9 dei « termini e condizioni del programma di caricamento di Google Video » si chiede all'utente di garantire che il contenuto « autorizzato » che sta caricando non violi « diritti o obblighi verso qualsiasi persona, inclusi...i diritti di privacy », ma l'avviso in questione, al di là della sua genericità ed astrattezza, è dato in modo « nascosto ed anonimo », quasi a garantirsi (come si è già detto) la presenza di un alibi in un

eventuale momento successivo di contrasto. Ad assoluta riprova di quanto fin qui riferito, nel momento in cui l'utente più attento e testardo di altri avrebbe voluto compulsare « *i punti salienti della normativa sulla privacy di Google* » avrebbe scoperto, al punto 2 della medesima (« *Quali sono i dati personali e gli altri dati che raccogliamo* ») che « *Google raccoglie dati personali quanto vi registrate per accedere ad un servizio di Google...* »: non vi è chi non veda che chiunque legga questa frase non può che pensare ai « propri » dati personali e non certo a quelli delle persone incautamente citate o riprese nei « contenuti autorizzati ».

— Il fine di profitto (richiesto dalla norma specificamente per la sussistenza del dolo) era, evidentemente, ricollegabile alla interazione commerciale ed operativa esistente tra Google Italy e Google Video, interazione derivante dalla operatività del sistema AD Words e dal collegamento esistente tra le keywords (parole chiave) utilizzate in quest'ultimo ed il sito web ospitante i video (vedi, sul punto, le precise risultanze di indagini effettuate ai PM e riportate nella parte iniziale della presente motivazione).

— Si vedano inoltre, ad ulteriore riprova di quanto fin qui riferito, le affermazioni di Google contenute nel punto 17 dei « *termini di servizio e condizioni di contratto* »: « *alcuni dei servizi sono finanziati dalla pubblicità e possono visualizzare pubblicità e promozioni. Queste pubblicità possono avere come oggetto il contenuto di informazioni memorizzate nei servizi...* » nonché il punto 3 dei « *termini e condizioni del programma di caricamento di Google Video* »: « *Google può rendere disponibile ...uno o più link al sito web specificato dall'utente...in relazione a qualsiasi messa a disposizione dei contenuti autorizzati, e rendere disponibili i link ai siti web di rivenditori commerciali di terzi in cui, eventualmente, è possibile acquistare i contenuti autorizzati* ».

— L'esistenza di tutti questi « *indici rivelatori* » di tipo fattuale e documentale dimostra, a parere di chi scrive, una chiara accettazione consapevole del rischio di inserimento e divulgazione di dati, anche e soprattutto sensibili, che avrebbero dovuto essere oggetto di particolare tutela; non solo, ma anche dell'interesse economico ricollegabile a tale accettazione del rischio e della chiara consapevolezza di quest'ultimo.

In parole semplici: non è la scritta sul muro che costituisce reato per il proprietario del muro, ma il suo sfruttamento commerciale può esserlo, in determinati casi ed in presenza di determinate circostanze.

Per queste ragioni non può esservi dubbio in ordine al riconoscimento della responsabilità penale degli imputati in relazione al reato contestato sub B (illecito trattamento di dati personali e sensibili): le risultanze probatorie ottenute ed utilizzabili permettono la ricostruzione del fatto/reato così come contestato dai PM nel decreto di citazione diretta e ne impongono la conseguente valutazione di responsabilità penale nei termini di colpevolezza.

Nemmeno può esservi dubbio in ordine alla corretta identificazione degli imputati come responsabili del reato contestato in quanto funzionalmente incardinati nei loro rispettivi ruoli amministrativi e gestionali delle società in questione (vedi le considerazioni svolte dall'ufficio del P.M. nella memoria riportata pagg. 36/51, considerazioni ed argomenti fratrattuali che non appaiono scalfiti dal contenuto delle dichiarazioni spontanee rilasciate dagli imputati ed allegate dalle difese nella loro memoria di replica conclusiva).

3. *Il capo di imputazione sub A: il concorso del reato di diffamazione.*

— Quanto fin qui esposto in termini di responsabilità penale del IP (Internet provider) e di possibile prospettabilità della stessa in termini generali ed astratti secondo le normali regole del diritto penale vigente, può essere dato per accertato.

Il ragionamento fin qui riportato deve, ovviamente, essere calato nell'ambito del capo di imputazione sub A, e cioè il concorso omissivo (ex art. 40 c.p.v. c.p.) degli imputati nel reato di diffamazione commesso ai danni del NN e dell'Associazione Vivi Down; reato commesso ai sensi degli artt. 595 commi 1 e 3 (con ogni altro mezzo di pubblicità) c.p. « in primis » dalle persone apparse nel video in questione in qualità di primi autori dell'atto di bullismo mediatico ai danni del NN medesimo e della associazione citata.

Il discorso che deve qui affrontarsi non può che partire dalla disamina del video contestato in quanto, a seguito della remissione di querela dei NN e quindi alla sentenza di improcedibilità emessa, i difensori degli imputati hanno evidenziato una carenza di offensività dei comportamenti dei soggetti agenti nei confronti della parte lesa residua (e cioè l'Associazione Vivi Down), la cui reputazione non sarebbe stata offesa dalle parole pronunciate e dalle condotte tenute.

Le difese motivano tale affermazione facendo rilevare che le parole pronunciate dal ragazzo, che appare nel video come « persecutore » della parte offesa NN, sono evidentemente dette « ioci causa » da persona che non faceva parte dell'associazione e che, quindi, nessuna lesione effettiva della reputazione di quest'ultima è deducibile dai comportamenti in questione.

È bene ricordare che il contesto complessivo in cui si svolgono le azioni riportate nel video è quello di un'aula scolastica, e che il ragazzo citato dice, nel corso dello stesso, le seguenti parole: « *Salve, siamo dell'associazione Vivi Down; un nostro mongolo si è cagato addosso, e mò non sappiamo che minchia fare, perché l'odore di merda ci è entrato nelle narici* » accompagnando tali espressioni con numerosi ed odiosi atti di vessazione nei confronti della parte lesa.

Deve preliminarmente rilevarsi che è proprio la serie di comportamenti complessivi che vengono effettuati ai danni del ragazzo disabile (e non solo le parole citate) che evidenziano un atteggiamento dei responsabili del fatto che non può essere ridotto ad un « gioco », per quanto « cattivo » esso possa essere ritenuto: in questo senso questo giudicante, pur comprendendo le ragioni che sottendono le affermazioni contenute nel provvedimento del TM di Torino sul punto, si permette di osservare che tali affermazioni appaiono riduttive della gravità del fatto e non ne esprimono la compiuta carica lesiva.

Di gioco si sarebbe trattato (anche se gioco pesante) se le parole fossero rimaste tali e non fossero state accompagnate da gesti inequivocabili e da comportamenti assolutamente vessatori e violenti nei confronti della parte lesa, il quale rimane numerosi (ed interminabili) minuti in balia dei suoi persecutori che lo deridono, lo spingono in un angolo, gli gettano addosso carte ed epiteti assolutamente gravissimi.

In breve, non sembra a questo giudicante di essere in presenza di un « gioco tra ragazzi », ma di qualcosa d'altro, di una serie di atti di perse-

cuzione di una persona solo perché « diversa », atti nella sequenza dei quali le parole diffamatorie sono solo una piccola parte della violenza complessiva.

In questo senso anche la citazione dell'Associazione Vivi Down come « responsabile » del fatto in questione appare tutt'altro che priva di elementi diffamatori, costituendo una evidente denigrazione di tutto l'universo down, comprensivo anche di quella parte di quel mondo che dovrebbe occuparsi della tutela dello stesso.

Non esiste, quindi, dubbio, a parere di questo giudice, della portata e valenza diffamatoria del fatto (nel suo complesso) a danno della parte lesa Vivi Down.

Detto questo, ed esclusa la questione difensiva per improcedibilità per difetto di querela a cui questo giudice ha già esaurientemente risposto nella prima ordinanza di questo procedimento (a cui si fa integrale riferimento), si può passare a trattare il tema centrale della prospettazione accusatoria.

L'ufficio dell'accusa, ha costruito (con innegabile perizia) un capo di imputazione strutturato in modo tale da consentire una possibilità di concorso nel reato di cui all'art. 595 c.p. (commesso, come si è detto, in primis, dai ragazzi apparsi nel video) anche ai responsabili del sito web (Google Video.it) dove il video è stato poi caricato (uploading dell'8 settembre 2006), facendo derivare un obbligo giuridico di controllo dei contenuti del video in questione dall'omissione del corretto trattamento dei dati personali della parte lesa NN, omissione già affrontata nella disamina del capo B di imputazione.

Per la verità i P.M., nel corso della loro requisitoria e nelle memorie finali presentate, dicono anche qualcosa di più rispetto alla formulazione del capo di imputazione: che cioè i responsabili di Google indicati come imputati, essendo Google Video, a cui Google.it aveva accesso tramite il sistema AD Words, una piattaforma web qualificabile come *hoster attivo* o come *content provider*, avevano un obbligo preventivo di controllo sul contenuto dei video caricati e « fatti propri », e che non avrebbero attivato tutti i possibili « filtri » che la tecnologia prevede in casi del genere per controllare i video, limitandosi ad un sistema di controllo successivo degli stessi solo in seguito alla segnalazione degli utenti (flag in).

Da un lato, quindi, i PM ritengono l'esistenza di una posizione di garanzia a carico del sito web in parola, posizione derivante da un obbligo giuridico contenuto nella legge sulla privacy; dall'altro si spingono a costruire tale posizione come causativa di un obbligo « preventivo » di controllo sui video caricati sul sito, di talché l'aver lasciato sul sito Google Video il video in questione per un periodo di quasi due mesi (8 settembre/7 novembre 2006) senza rimuoverlo costituirebbe una evidente partecipazione omissiva nel reato di diffamazione.

Le difese degli imputati hanno rigettato con forza tale costruzione affermando l'inesistenza di tale obbligo giuridico di controllo preventivo e rilevando come l'attività dei responsabili di Google Video nella vicenda in esame sia da considerarsi priva di qualsiasi profilo di responsabilità penale, avendo gli stessi rimosso il video incriminato nell'arco di 24 ore dalla prima segnalazione pervenuta.

Prima di affrontare la disamina della questione « in diritto » qui evidenziata, occorre, molto brevemente, raccontare quello che è successo « in fatto » nella vicenda in questione:

— Il video viene girato nella classe di un Istituto Tecnico di Torino in data 24 maggio 2006;

— Tra l'8 ed il 10 settembre 2006 il video viene caricato su Google Video (da tale Giulia Lisa, che non risulta imputata nel presente procedimento);

— Il video, nel corso dei due mesi successivi, viene visualizzato da gli utenti del sito 5500 volte, prendendo il 1° posto tra i video più divertenti ed il 29° tra i video più scaricati;

— In data 5 novembre 2006 il « blogger » D'Amato Alessandro segnala sul suo blog (giornalettismo: il cannocchiale.it) la presenza del video sul sito (non è chiaro se egli abbia anche inviato una segnalazione a Google Video sulla inopportunità della presenza del video, come afferma, o comunque se la sua segnalazione sia stata correttamente recepita);

— In data 6 novembre 2006 tale Silvia Barabino richiede la rimozione del video tramite il Centro di assistenza di Google;

— In data 7 novembre 2006 la Polizia Postale di Roma richiede la rimozione del video;

— In data 7 novembre 2006 il video viene rimosso.

Sulla base di tali evidenze fattuali e di quanto poi ricostruito dai PM nel corso delle indagini preliminari, può affermarsi quanto segue:

— Dal momento della sua immissione nel circuito comunicazione di Internet il video è stato messo a disposizione di un numero indeterminato di utenti (quantomeno 5500, così come risulta dal numero degli accessi al sito, ma tale valutazione deve ritenersi minimale attesa la possibilità di ulteriore comunicazione a terzi del video preventivamente scaricato — effetto virologico della comunicazione sul sito —);

— Secondo la costante giurisprudenza della S.C. essendo la diffamazione un reato di evento, esso si consuma « *nel momento e nel luogo in cui i terzi percepiscono l'espressione ingiuriosa e dunque, nel caso in cui frasi o immagini lesive siano state immesse sul web, nel momento in cui il collegamento viene attivato* » (Cass. Sez. V n. 25875 del 21 giugno 2006).

— Per impedire la commissione del fatto (e, in particolare per evitare che la condotta lesiva sfoci nell'evento del reato) il soggetto/web proprietario o gestore del sito avrebbe dovuto « impedire l'evento » e cioè controllare preventivamente il contenuto della comunicazione, non ammettendone il caricamento a motivo della presenza, all'interno dello stesso di frasi ed espressioni ingiuriose e diffamatorie.

— Tale fatto (e cioè il controllo preventivo del video) non è avvenuto, tanto è vero che il video è stato presente sul sito web per quasi due mesi;

— Il video è stato rimosso soltanto all'esito di una doppia segnalazione (privato, Polizia Postale), in un tempo ragionevolmente rapido dal ricevimento delle stesse (24 ore circa).

Secondo i P.M., come si è detto, la responsabilità degli imputati deriverebbe dal mancato controllo (preventivo) sul contenuto del video, agli stessi addebitabile in virtù della posizione di garanzia rivestita dal « *content provider* » nei confronti del trattamento dei dati personali dei soggetti contenuti negli *uploading* degli utenti: dicono cioè i P.M. che l'omesso controllo del corretto trattamento dei dati personali contenuti nel video, avrebbe causato l'evento del reato contestato, che altrimenti non sarebbe avvenuto (o sarebbe avvenuto con minor danno da diffusione per la persona offesa).

Ricavano tale convincimento dal fatto che, essendo il « *content provider* » un produttore o gestore di contenuti, la illiceità del contenuto si propagherebbe al gestore medesimo in virtù del ricordato principio collegato alla posizione di garanzia (principio riaffermato, a loro dire, dalla sentenza della S.C. in tema di diritti d'autore già ricordata).

L'assunto dell'accusa non può essere condiviso.

Come si è già affermato nel corso di questa motivazione:

« non esiste, a parere di chi scrive, perlomeno fino ad oggi, un obbligo di legge codificato che imponga agli ISP un controllo preventivo della innumerevole serie di dati che passano ogni secondo nelle maglie dei gestori o proprietari dei siti web, e non appare possibile ricavarlo aliunde superando d'un balzo il divieto di analogia in malam partem, cardine interpretativo della nostra cultura procedimentale penale ».

La presenza di una « posizione di garanzia » da cui derivi un obbligo di attivazione in mancanza del quale ricorre la previsione del cpv. dell'art. 40 c.p., non può essere frutto di una seppur ingegnosa costruzione giurisprudenziale, ma, come insegna la S.C., deve derivare da « *da un lato, da una fonte normativa di diritto privato o pubblico, anche non scritta, o da una situazione di fatto per precedente condotta illegittima, che costituisca il dovere di intervento, dall'altro lato, dall'esistenza di un potere giuridico, ma anche di fatto, attraverso il corretto uso del quale il soggetto garante sia in grado, attivandosi, di impedire l'evento* » (Cass. Sez. 4, n. 32298 del 6 luglio 2006).

Non appare quindi conforme a tali prescrizioni (ma anche alla possibilità logica ed umana di intervento sulla rete) far derivare l'esistenza di tale obbligo di intervento della violazione di una legge che non abbia per oggetto tali condotte e che sia stata emanata a copertura di comportamenti diversi da quello contestato.

In altre parole, pur non essendovi dubbio che il gestore o proprietario del sito web qualificabile come « *content provider* » possa e debba essere ritenuto potenzialmente responsabile della violazione del D.L. sulla privacy (per le ragioni che si sono espone precedentemente e che trovano un appiglio diretto alla esistenza di una norma specifica), non appare conforme alle situazioni di fatto e di diritto finora esistenti, renderlo per ciò solo corresponsabile di altro reato di diffamazione (ma non solo) derivabile dal contenuto del materiale caricato.

Non lo consente sia l'attuale formulazione legislativa sul punto (che non prevede l'esistenza di una norma di controllo generale sugli ISP) sia la logica fattuale da applicarsi al caso concreto.

Ed infatti, pur ammettendo per ipotesi che esista un potere giuridico derivante dalla normativa sulla privacy che costituisca l'obbligo giuridico fondante la posizione di garanzia, non vi è chi non veda che tale potere, anche se correttamente utilizzato, certamente non avrebbe potuto « impedire l'evento » diffamatorio.

In altre parole anche se l'informativa sulla privacy fosse stata data in modo chiaro e comprensibile all'utente, non può certamente escludersi che l'utente medesimo non avrebbe caricato i file video incriminati, commettendo il reato di diffamazione.

In realtà i P.M., nel costruire la loro (come si è detto, ingegnosa) ipotesi accusatoria, hanno, in un certo senso, detto meno di quello che in effetti hanno pensato: perché la costruzione di una posizione di garanzia impone al soggetto nei cui confronti viene affidata, un obbligo « preventivo » di

impedire l'evento e non un generico obbligo di farne cessare gli effetti già avvenuti.

Per cui, nell'ipotesi in esame, l'obbligo del soggetto/web di impedire l'evento diffamatorio, imporrebbe allo stesso un controllo o un filtro preventivo su tutti i dati immessi ogni secondo sulla rete, causandone l'immediata impossibilità di funzionamento.

Considerata l'estrema difficoltà tecnica di tale soluzione e le conseguenze che ne potrebbero derivare, si è quindi in presenza di un comportamento « inesigibile », e quindi non perseguibile penalmente ai sensi dell'art. 40 c.p.v. c.p.

In breve, la « torsione » esegetica che i PM fanno nella lettura ed applicazione dell'art. 167 D.L. 196/2003, non può essere accolta o considerata applicabile nella vicenda in questione.

La responsabilità penale degli ISP, mancando una precisa legislazione in materia che li equipari alle produzioni stampate o alle reti televisive, non può essere costruita al di là dei canoni interpretativi ed applicativi dell'attuale quadro normativo (quadro a cui si è recentemente aggiunta la Legge sul commercio elettronico — D.Lgs. n. 70/2003 — che, tuttavia appare applicabile soltanto agli host provider e nei limiti oggettivi identificati dalla stessa).

Sarà possibile considerarli responsabili dei contenuti dei file sugli stessi caricati (soprattutto nel caso si tratti di *hoster attivi o content provider*) solo nel momento in cui si provi la consapevolezza del fatto delittuoso, al di là della esistenza di posizioni di garanzia non mutuabili da altri settori dell'ordinamento.

Per esempio, nel caso in questione, l'ufficio dell'accusa vi è andato molto vicino (si ripete, al di là della esistenza della posizione di garanzia): il fatto, indubitabile, che il video sia stato presente sul sito web per due mesi e che lo stesso sia stato inserito nei video più divertenti e più « cliccati » dagli utenti (sic!) già costituisce un principio di prova della « consapevolezza » da parte dei gestori del suo contenuto; principio che non ha raggiunto la pienezza della prova solo per l'estrema difficoltà dell'effettuazione delle indagini (e della ricostruzione del dolo del soggetto agente) in vicende di questo tipo, ma che segnala (a chi ha voglia di stare ad ascoltare) che aprire le cataratte della libertà assoluta e senza controllo non costituisce un buon esercizio del principio di responsabilità e di correttezza, che sempre dovrebbe presiedere alle attività umane (anche se esercitate nel mondo « parallelo » di Internet).

Perciò, in attesa di una buona legge che costruisca una ipotesi di responsabilità penale per il mondo dei siti Web (magari colposa, ed allora sì per omesso controllo), non resta che assolvere gli imputati dal reato di cui al capo A, reato che, così come formulato, non sussiste.

4. *Il trattamento sanzionatorio.* — Agli imputati riconosciuti colpevoli del reato sub B possono essere concesse le attenuanti generiche: lo consente sia la loro incensuratezza, sia il buon comportamento processuale complessivamente tenuto (la rimozione del video incriminato è comunque avvenuta in tempi brevi dalla richiesta del privato e dalla polizia postale; gli stessi hanno pagato un risarcimento del danno — per il capo A — alle parti lese maggiormente colpite dalla vicenda in questione).

Va, inoltre, concessa la diminuzione del rito abbreviato.

La pena base, contenuta per tutti nei limiti edittali di un anno, va quindi ridotta a mesi 9 per le generiche ed a mesi 6 per il rito.

Può essere concessa a tutti la sospensione condizionale della pena, sussistendone i presupposti di legge.

Anche la pena accessoria della pubblicazione della sentenza è prevista *ex lege* (art. 172 D.Lgs. 196/2003).

5. *Considerazioni finali.* — La grande (ed inaspettata) ricaduta mediatica di questo procedimento e della sua sentenza finale di primo grado, impone a questo giudicante una breve chiosa conclusiva:

— Verrebbe da dire, parafrasando il titolo di una famosa commedia di Shakespeare, « *too much ado about nothing* (molto rumore per nulla) »; e cioè non sembra, a questo giudice, di aver alterato in modo sensibile i parametri valutativi e giurisdizionali che presidono alla decisione di casi quali quello trattato (si vedano, in particolare, come riferimento le motivazioni delle sentenze del Tribunale Penale di Milano del 28 marzo 2004 e del Tribunale Civile di Lucca del 20 agosto 2007).

— La condanna del *webmaster* in ordine al reato di illecito trattamento dei dati personali, infatti, non viene qui costruita sulla base di un obbligo preventivo di controllo sui dati immessi, ma sulla base di un profilo valutativo che è, come detto, quello di insufficiente (e colpevole) comunicazione degli obblighi di legge nei confronti degli *uploaders*, per fini di profitto.

— Il D.L. sulla privacy (legge attualmente vigente in Italia) « copre » in modo legislativamente completo i comportamenti di chi si trovi nella situazione di « maneggiare » dati sensibili, e quindi non può essere trascurato nel momento in cui se ne appalesi la possibilità di intervento.

— La distinzione tra *content provider* e *service provider* è sicuramente significativa ma, allo stato ed in carenza di una normativa specifica in materia, non può costituire l'unico parametro di riferimento ai fini della costruzione di una responsabilità penale degli *internet providers*.

— Tuttavia questo procedimento penale costituisce, a parere di chi scrive, un importante segnale di avvicinamento ad una zona di pericolo per quel che concerne la responsabilità penale dei *webmasters*: non vi è dubbio che la travolgente velocità del progresso tecnico in materia consentirà (prima o poi) di « controllare » in modo sempre più stringente ed attento il caricamento dei dati da parte del gestore del sito web, e l'esistenza di filtri preventivi sempre più raffinati obbligherà ad una maggiore responsabilità chi si troverà ad operare in presenza degli stessi; in questo caso la costruzione della responsabilità penale (colposa o dolosa che sia) per omesso controllo avrà un gioco più facile di quanto non sia stato nel momento fattuale.

— In ogni caso questo giudice, come chiunque altro, rimane in attesa di una « buona legge » sull'argomento in questione: internet è stato e continuerà ad essere un formidabile strumento di comunicazione tra le persone e, dove c'è libertà di comunicazione c'è complessivamente più libertà, intesa come veicolo di conoscenza e di cultura, di consapevolezza e di scelta; ma ogni esercizio del diritto collegato alla libertà non può essere assoluto, pena il suo decadimento in arbitrio. E non c'è peggior dittatura di quella esercitata in nome della libertà assoluta: « *legum servi esse debemus, ut liberi esse possimus* » dicevano gli antichi e, nonostante il tempo trascorso, non si è ancora arrivati a scoprire una definizione migliore.

PQM

Visti gli artt. 438 c.p.p., 533/535 c.p.p.

DICHIARA

Drummond David Carl, De Los Reyes George, Fleischer Peter

COLPEVOLI

Del reato di cui al capo B della rubrica e, concesse agli stessi le attenuanti generiche e la diminuzione del rito li

CONDANNA

Alla pena di mesi 6 di reclusione ciascuno, oltre al pagamento delle spese processuali.

Pena sospesa per tutti.

Visto l'art. 172 D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196.

DISPONE

A cura e spese dei medesimi, la pubblicazione della presente sentenza, una sola volta e per estratto, sui quotidiani « Il Corriere della Sera », « La Repubblica » e « La Stampa ».

Visto l'art. 530 c.p.p.

ASSOLVE

Drummond David Carl, De Los Reyes George, Fleischer Peter e Desikan Arvind dal reato di cui al capo A della rubrica, perché il fatto, così come per gli stessi contestato, non sussiste.