

RIVISTA PENALE

Rivista mensile di dottrina, giurisprudenza e legislazione

già diretta da Luigi Lucchini dal 1874 al 1929 e fino al 1977 da Filippo Ungaro

Editori Franco Coppi, Enzo Musco, Massimo Nobili, Corrado Sforza Fogliani
Direttore responsabile Paolo Appella

In questo numero

- Tutela della privacy su internet e pubblicazione di videoriprese, p. 1026
- Invio ripetuto di mail e stalking, p. 995
- In tema di favoreggiamento all'immigrazione di clandestini in tenera età, p. 998
- La tutela penale del segreto investigativo, p. 956

Inoltre

- La sentenza nella bancarotta fraudolenta impropria, p. 937
- Violazione del diritto di visita del padre con il figlio minore, p. 977
- Detenzione in studio professionale di software privi di licenza, p. 1008
- In tema di omesso versamento di ritenute certificate, p. 988

TRIBUNALE PENALE DI MILANO
SEZ. IV, 12 APRILE 2010, N. 1972

EST. MAGI - IMP. DRUMMOND ED ALTRI

Persona fisica ■ **Diritto alla riservatezza** ■ **Trattamento dati su internet** ■ **Pubblicazione di un video vessatorio verso disabile** ■ **Responsabilità** ■ **Individuazione** ■ **Fattispecie**

✍ In tema di tutela della riservatezza, il soggetto (gestore o proprietario del sito web) che su internet non fornisca un semplice rapporto di interconnessione, ma indicizzi i patrimoni informativi immessi da terzi, finisce per eseguire un vero e proprio trattamento di dati e pertanto risulta potenzialmente responsabile della violazione della normativa sulla privacy laddove non vi sia una corretta e puntuale informazione nei confronti degli uploaders degli obblighi in tal senso previsti dalla legge. (Il caso di specie riguardava il caricamento e la successiva diffusione via internet, sulla piattaforma Google video, di un filmato in cui persone minorenni assumevano atteggiamenti offensivi e vessatori nei confronti di un loro coetaneo disabile). (d.l.vo 30 giugno 2003, n. 196, art. 13; d.l.vo 30 giugno 2003, n. 196, art. 167)

SVOLGIMENTO DEL PROCESSO E MOTIVI DELLA DECISIONE

(*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 D.L. 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 D.L.), 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 D.L., 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 D.L. 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 D.L. "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 giudice 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 precedente.

La valutazione, allora fatta da questo giudice in termini prospettici atteso il momento processuale in corso, deve ritenersi confermata all'esito della vicenda processuale esaurita: non vi è dubbio che la competenza per il reato sub B (più grave rispetto a quelli contestati) spetta all'autorità milanese; il reato di cui all'art. 167 D.L.vo 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. precedente 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 D.L. senza il consenso previsto dalla stessa legge.

2) Il capo B di imputazione: il trattamento dei dati personali dei D.L.

"Il trattamento dei dati personali sensibili senza il consenso dell'interessato, dal quale derivi nocumento per la persona offesa, già punito ai sensi dell'art. 35 comma terzo della Legge 31 dicembre 1996 n. 675, è tuttora punibile con la stessa pena ai sensi dell'art. 167, comma secondo del D.L.vo 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 "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 circo-

stanza aggravante, rappresenta nella disposizione in vigore una condizione obiettiva di punibilità (Cass.pen., sez. III, 26 marzo 2004, n. 28680).

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 nocimento della persona offesa;
- d) Il dolo specifico da parte del soggetto agente.

Per completezza esegetica 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.L.vo 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 raffronto, l'utilizzo, l'interconnessione, il blocco, la comunicazione, 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 D.L. F. G., 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.L.vo 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 non vi è alcun legame tra il sistema AD Words e Google Video;

- Che Google Video (e quindi a maggior ragione Google Italy) è soltanto un intermediario di hosting (e quindi un Host provider) e, anche sulla base della recente normativa sul commercio elettronico (D.L.vo 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.L.vo 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 D.L.;

- 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 del-

l'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 D.L., non incombendo sull'host provider alcun obbligo di controllo successivo sui dati medesimi;

- Che, in ogni caso, i dati del D.L. rinvenibili 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.L.vo 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 D.L.: 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 D.L., e, come tale, possa essere inquadrato nella previsione dell'art. 167 D.L.vo citato.

- Nemmeno risulta dubitabile il fatto che il D.L. 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.vo 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.L.vo 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 sul fatto 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 per il 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 esso 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 D.L.vo) indica come automaticamente significativi di trattamento dei dati: come si è visto pocanzi, tali comportamenti (indicati all'art. 4 D.L.vo 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 sul 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 accetta ed apprende dati provenienti da terzi, ai terzi che questi dati consegnano.

Lo impone non solo la norma di legge (art. 13 D.L.vo 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. 49437/09 del 23 dicembre 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.vo 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 commercializzazione 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 malam 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 del 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 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 service provider o access provider: lo rende inevitabile il suo diventare "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 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 dalla legge, del necessario 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.Lvo 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 PM 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 nei 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 quando 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 dai 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 dalle 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 concreto 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 sfrut-

tamento 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 in 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 PM nella memoria riportata pagg. 36/51, considerazioni ed argomenti fattuali 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 nel 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 riportato sub A, e cioè il concorso omissivo (ex art. 40 cpv c.p.) degli imputati nel reato di diffamazione commesso ai danni del D.L. 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 D.L. 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 D.L. 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 sostanzialmente facendo rilevare che le parole pronunciate dal ragazzo, che appare nel video come "persecutore" della parte offesa D.L., 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 giudice, pur comprendendo le ragioni che sottendono alle 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 giudice di essere in presenza di un "gioco tra ragazzi", ma di qualcosa d'altro, di una serie di atti di persecuzione 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, infatti, 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 D.L., 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 P.M. 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 compartecipazione 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 dagli 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 tale Silvia Barabino richiede la rimozione del video tramite il Centro di assistenza Google;

- In data 7 novembre 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 P.M. nel corso delle indagini preliminari, può affermarsi quanto segue:

- Dal momento della sua immissione nel circuito comunicazionale 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. pen., sez. V, 21 giugno 2006, n. 25875).

- 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 PM 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. pen., sez. IV, 6 luglio 2006, n. 32298).

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 dalla 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.vo 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 il file video incriminato, commettendo il reato di diffamazione.

In realtà i PM, 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 cpv. c.p.

In breve, la "torsione" esegetica che i PM fanno nella lettura ed applicazione dell'art. 167 D.L.vo 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.L.vo 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 della 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 minimi 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.L.vo 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 differente che è, come detto, quello di un insufficiente (e colpevole) comunicazione degli obblighi di legge nei confronti degli uploaders, per fini di profitto.

- Il D.L.vo 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 attuale.

- 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. (*Omissis*).