

Le (sorprendenti) motivazioni della sentenza Google Italia / Vivi Down.

Il 24 febbraio scorso tre dirigenti di Google (all'epoca dei fatti) sono stati condannati dal Tribunale di Milano per violazione della privacy (sei mesi di reclusione, con sospensione della pena) per il noto caso della pubblicazione sul servizio Internet "Google Video" - nel 2006 - di un video in cui un giovane studente disabile di Torino veniva vessato dai compagni di scuola.

Il caso (tra i primi a livello internazionale) aveva generato – fin dal suo sorgere – forti polemiche e dibattiti mediatici: per riassumere la posizione più preoccupata dei commentatori e degli utenti della Rete, si riteneva che un possibile esito giudiziario di condanna (come poi effettivamente verificatosi) che acclarasse la responsabilità del *provider* per contenuti autonomamente pubblicati dagli utenti avrebbe potuto sancire la sussistenza di obblighi preventivi di controllo e censura in capo ai fornitori di servizi di comunicazione elettronica (i cosiddetti *Internet Service Provider*), determinando dunque la fine della libertà in Rete.

La sentenza di condanna, ben lungi dal sopire le polemiche, non solo le ha rinfocolate, ma lo stesso giudice Magi che la ha adottata ha dovuto addirittura fronteggiare proteste e vere e proprie minacce, giunte numerose sulla sua pagina personale di Facebook (tanto che lo stesso giudice ha dovuto richiedere l'intervento dei gestori della nota piattaforma di *social network*).

A ben vedere, esaminando le motivazioni addotte dal giudice a fondamento della condanna, verrebbe da dire: "tanto rumore per nulla". E non solo perché le tematiche fondamentali che il caso aveva sollevato (sono per citarne alcune: l'esistenza in capo ai fornitori di servizi Internet – quali intermediari – di obblighi giuridici di controllo ai sensi della normativa italiana sul commercio elettronico; la corretta individuazione del luogo del trattamento di dati personali ai fini della effettiva applicabilità del Codice della privacy; la responsabilità del fornitore per contenuti pubblicati da terzi, etc) non sono state affatto affrontate (o lo sono state in maniera incoerente da un punto di vista giuridico), ma anche perché – in buona sostanza – è possibile riassumere le motivazioni della condanna nella mera violazione degli obblighi di informativa previsti dal Codice della privacy, violazione consistente nel non aver Google Italia sufficientemente informato il soggetto che caricò sul servizio Google Video il filmato incriminato circa la necessità di prestare attenzione al rispetto della privacy del protagonista, specie perché disabile.

E non è un caso che lo stesso Presidente dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali abbia di recente a chiare lettere affermato che la sentenza offre "*una ricostruzione ardita*" e che rappresenta "*un'opera di ingegneria giuridica con un errore tecnico per quanto riguarda la privacy*". Si può anche andare oltre le affermazioni (nemmeno troppo diplomatiche) del Garante privacy: si tratta di una sentenza giuridicamente errata, e non si può non concordare con l'affermazione di un sempre lucido commentatore che, a caldo, ha giudicato "*difficile rintracciare nella decisione l'enucleazione chiara, puntuale e rigorosa di un solo principio idoneo a sorreggere l'impianto accusatorio ed a motivare la "pesante" decisione adottata dal Tribunale di Milano*".

E' proprio questo il punto: per giustificare il severo giudizio critico sulla sentenza non occorre confutare giuridicamente questa o quella motivazione nel corposo insieme di ben 111 pagine che il giudice ha impiegato per motivare il dispositivo di condanna degli imputati (confutazione che, comunque, non sarebbe affatto difficile). Basta, più semplicemente, evidenziare l'infondatezza giuridica della principale motivazione (e dunque dell'intera decisione) prospettata dal giudice nella sua sentenza di condanna: l'asserita violazione da parte di Google Italia degli obblighi di informativa previsti dal Codice della privacy (il d.lgs. 30.6.2003, n. 196).

Anzi, è lo stesso Garante privacy - nel proprio commento immediatamente successivo alla diffusione delle motivazioni della sentenza – a ricordarci in cosa consiste l'errore tecnico di giudizio. Nella sentenza si afferma che l'Internet Service Provider (ISP) tratta i dati, sia pure nel solo segmento finale del processo (ed è opinabile anche come il giudice ricostruisca la titolarità del trattamento in capo alla Google Italia e la connessa

responsabilità), ed avrebbe avuto quindi l'obbligo di informare l'utente (cioè il soggetto che materialmente effettuò l'*upload* del video tramite l'apposito servizio Google) sui vincoli di legge da rispettare: cioè sul fatto che le persone riprese nel video dovevano essere avvertite e si doveva ottenere il loro consenso. Ma l'articolo 13 del Codice della privacy, cioè la norma che disciplina l'obbligo di rendere idonea informativa agli interessati sul trattamento dei loro dati personali (essendo tali anche quelli rappresentati da immagini) riguarderebbe nel caso – come del tutto correttamente ha ricordato il Garante - l'obbligo di Google Italia di fornire le informazioni agli utenti dei suoi servizi circa il trattamento dalla stessa Google effettuato dei dati di chi utilizza la piattaforma. Più semplicemente, l'errore del giudicante è consistito nell'aver sanzionato un obbligo giuridicamente inesistente in questo caso, cioè la violazione da parte di Google Italia per omessa informativa all'utente (cioè il soggetto che materialmente effettuò l'*upload* del video) circa il fatto che le persone riprese nel video avrebbero dovuto essere avvertite e si sarebbe dovuto ottenere il loro consenso. Ma vi è di più. Il Codice della privacy non prevede affatto il reato di "*omessa o inadeguata informativa*", essendo tale fattispecie punita sul solo piano amministrativo (con una sanzione da 6 a 36 mila Euro, art. 161). Il giudice ha dunque fondato la condanna in sede penale su un presupposto non penalmente rilevante nel sistema del Codice della privacy, che invece individua come fattispecie di reato il "*trattamento illecito di dati personali*" (art. 167) quando lo stesso è effettuato in assenza non dell'informativa, ma del consenso (ove obbligatorio) dell'interessato.

Il giudice ha affermato che "*non può esistere la sconfinata prateria di Internet dove tutto sia permesso e niente possa essere vietato. Esistono invece leggi che codificano comportamenti e che creano degli obblighi che, ove non rispettati, conducono al riconoscimento di una penale responsabilità*". Solo che – per quanto ci si sforzi – non è dato ravvisare nel Codice della privacy l'esistenza dello specifico obbligo che il giudice ha ritenuto violato, tanto da condannare Google Italia (che ha comunque espresso l'intenzione di ricorrere in appello). E forse ha ragione il Garante quando afferma che è per lo meno "*audace*" pensare a uno specifico dovere di informativa ricavato induttivamente dal sistema penale, ma inesistente nel sistema del Codice della privacy.

Avv. Alessandro del Ninno – Responsabile del Dipartimento *Data Protection* dello Studio Tonucci & Partners di Roma.