

Reati informatici e diritti della persona

Gli ultimi due secoli del '900 vi è stato un grande cambiamento nel settore delle comunicazioni grazie all'avvento delle tecnologie informatiche, che se da una parte hanno consentito di sviluppare nuove forme di relazioni sociali dall'altra hanno favorito la commissione di illeciti, generando il fenomeno del c.d. crimine informatico.

I sistemi informatici rappresentano un'espansione ideale dell'area personale di rispetto pertinente al soggetto interessato garantita sia dall'art. 15 Cost. "libertà e segretezza della corrispondenza" sia dall'art. 21 Cost. "libertà di manifestazione del pensiero".

Dunque, Internet è considerato ormai uno strumento che consente lo sviluppo della personalità dell'individuo al punto tale che da una parte della dottrina è considerato un nuovo diritto sociale.

Negli ultimi anni ha assunto notevole rilevanza il fenomeno degli "User Generated Content" che consistono in contenuti generati dagli utenti in condivisione con altri utenti in determinati siti che li accolgono aventi la natura di piattaforma. Ad esempio, Facebook.

Posto che un documento caricato su Internet esce dalla sfera esclusiva del suo autore o comunque di colui che lo ha caricato in rete in quanto può essere copiato, memorizzato da altri siti, rintracciato tramite motori di ricerca, si pone il problema del regime di responsabilità del provider ossia del gestore del sito rispetto al bilanciamento tra libertà di espressione dell'individuo, che si esprime attraverso gli User Generated Content, e i diritti fondamentali degli altri individui e della comunità sociale come l'onore, la reputazione, la sicurezza pubblica, la riservatezza e la protezione dei minori.

Problema che la giurisprudenza di legittimità ha affrontato nel caso "Google-Vividown".

La vicenda giudiziaria concerne un video raffigurante un giovane studente, affetto dalla sindrome di Down, ingiuriato e preso in giro dai suoi compagni di scuola proprio in relazione alla sua particolare sindrome e caricato su Google Video all'insaputa di tale soggetto.

Il fatto ha portato all'istruzione di un procedimento penale a carico di tre amministratori di Google Italy srl per: 1) il delitto di diffamazione ex 110-595-40 cp (capo A); 2) illecito trattamento dei dati personali 110 – 167 codice privacy (capo B).

Tribunale di Milano: l'organo giudicante considerò non colpevoli gli amministratori di Google di concorso omissivo nel delitto di diffamazione (capo A) non ritenendo sussistente in capo agli imputati l'obbligo giuridico di impedire il compimento dei reati da parte dei propri utenti.

Invece, riteneva integrati gli elementi del reato ex art. 167 d. lgs 196/2003 (capo B) in quanto gli imputati si sarebbero resi responsabili dell'illecito trattamento dei dati personali contenuti nel video, omettendo di predisporre nei confronti degli utenti gli avvisi necessari a renderli preventivamente edotti in merito agli obblighi previsti in materia di trattamento dei dati personali secondo quanto previsto dal d.lgs. 196/2003. In altre parole gli imputati avrebbero violato gli artt. 23 (che a sua volta richiama l'art. 13), 17, 26 di tale decreto,

La responsabilità penale viene affermata non sulla base di un obbligo preventivo di controllo sui dati immessi ma sulla base di un diverso profilo dato dall'insufficiente (dunque colpevole) comunicazione degli obblighi di legge nei confronti degli uploaders. Google non avrebbe avvisato gli utenti/uploaders che questi avrebbero avuto l'obbligo di richiedere il consenso al trattamento dei dati del soggetto coinvolto nel video prima di caricarlo sulla piattaforma.

Quindi in base al Tribunale, la realizzazione del reato dipende dalla circostanza che il trattamento dei dati è avvenuto, "*i dati trattati erano sensibili e il consenso non è stato dato né in forma orale, né per iscritto, che non è stato chiesto alcun interpellato al Garante (pur trattandosi di dati sensibili), che gli imputati, in quanto titolari del trattamento, erano coloro che avrebbero dovuto prendere le opportune decisioni prima del trattamento con il dovuto controllo preventivo, che il controllo preventivo era possibile ma non è stato fatto, e che il trattamento è stato fatto al fine di trarne profitto*".

Corte di appello: la Corte d'Appello ha riformato la sentenza di condanna di primo grado assolvendo Google perchè il fatto non sussiste in quanto manca un riferimento all'art. 13 nell'art. 167 d. lgs. 196/2003. Tutt'al più sarebbe configurabile la contravvenzione di cui all'art. 161 di tale decreto. Per i giudici non chiunque maneggi dei dati personali è titolare del trattamento dei dati personali., in quanto se possibile configurare due modalità di trattamento in relazione alle quali si può distinguere tra la figura del controller e la figura del processor.

Il controller è colui a cui competono le decisioni finali sul trattamento e sui suoi fini. Il processor è colui che agisce in nome e per conto del controller eseguendo le istruzioni che gli vengono da esso impartite e che quindi, quale mero esecutore di ordine altrui, non risponde per illecito trattamento dei dati ex art. 167 decreto privacy.

Google ricopre il ruolo di processor. Da qui l'affermazione della sua assoluzione. Come ha osservato la Corte di Appello *“la responsabilità per il trattamento dei dati è legata al mancato adempimento di specifiche condizioni che rendono lecito l'uso di tali dati, ma tali condizioni non possono che essere messe in capo al titolare, al "controller" dei dati medesimi”* e non in capo al processor.

In effetti, trattare un video, acquisirlo, memorizzarlo, cancellarlo, non può significare di per sé trattamento di dati sensibili secondo la Corte di Appello di Milano, che nell'assumere tale decisione aveva tenuto conto anche di un recente orientamento espresso dalla giurisprudenza comunitaria.

Infatti, la Corte di Giustizia Europea, in un caso di pubblicazione di dati personali su Internet, ha ritenuto titolare del trattamento il soggetto che aveva provveduto all'uploading, affermando che *“... è la persona che crea, invia o carica i dati on line che deve essere ritenuto il titolare del trattamento dati e non la parte, il provider che fornisce gli strumenti”*.

Sentenza Cass. Sez. III, 17 dicembre 2013 n 1507.

Il contributo della Corte di Cassazione:

La sentenza in questione rappresenta un leading case.

La Suprema Corte infatti disegna i confini di responsabilità dell'host provider in ordine a:

- tutela della Privacy
- reati configurabili dagli utenti della rete che usino strumenti offerti dal provider stesso

La Procura Generale proponeva ricorso per Cassazione, **limitatamente al delitto di illecito trattamento dei dati.**

Definizioni:

host attivo: il provider che non si limiti ad immagazzinare i dati ma tratti i medesimi, scegliendo la destinazione.

host passivo: provider che si limita ad immagazzinare i dati.

Ai fini di un corretto inquadramento della vicenda si tengano presenti i seguenti elementi normativi:

1. decreto sulla privacy **196/2003**
2. decreto commercio elettronico **70/ 2003**

Alla base del ricorso della procura generale due considerazioni:

1. il rapporto esistente fra le normative in materia di privacy (d. lgs. 196/2003) e il decreto sul commercio elettronico (d. lgs: 70/2003) è tale per cui deve escludersi la contemporanea applicazione di entrambe le normative.

2. Prima considerazione: l'art 1 del decreto sul commercio elettronico, laddove si legge " non rientrano nel campo di applicazione del presente decreto:.. b) le questioni relative a diritto alla riservatezza". Poiché non è possibile applicare alla materia del diritto alla riservatezza la disciplina del decreto sul commercio elettronico, le esenzioni di responsabilità in esse previste a favore dei provider non saranno applicabili.
3. Seconda considerazione: Google Video ha svolto nella vicenda il profilo di host Attivo, per le seguenti ragioni: a) non si limitata ad ospitare i filmati altrui ma li indicizza,
b) trae profitto dalle inserzioni pubblicitarie

Anche in considerazione di tale apporto non troveranno applicazione gli artt. 16 e 17 del d. lgs. 70/2003 ove si legge che l'Host passivo non ha un generale obbligo di prevenzione dei reati e non risponde dei reati commessi dagli utenti.

Il contenuto della decisione della Suprema Corte :

Nell'esaminare le doglianze della Procura Generale, la Cassazione compie un'attività di coordinamento fra la disciplina in materia di privacy e il decreto in materia di commercio elettronico.

Rispetto alla prima considerazione della Procura, la Corte afferma che non vi è incompatibilità fra le normative in materia di privacy e in materia di commercio elettronico.

Due sono le considerazioni alla base:

1. La prima: L'interpretazione da dare all'articolo 1 del decreto ha la funzione di chiarire che la tutela dei dati personali è disciplinata da un corpus normativo diverso da quello del codice in materia di commercio elettronico, che rimane applicabile anche successivamente alla approvazione della normativa di materia di commercio elettronico.
2. La seconda: la compatibilità fra le due normative emergerebbe dalla circostanza che la normativa in materia di privacy all'art 4 chiarisce chi debba intendersi come soggetto che tratti i dati e che ad essa si riferisce, mentre la normativa in materia di commercio elettronico si rivolgerebbe esclusivamente a quella figura che non tratti i dati, cd. host passivo; ne deriverebbe che la normativa in materia di privacy è di ausilio per comprendere l'ambito di ampiezza di quella in materia

Rispetto alla seconda considerazione della Procura:

La corte esclude che Google abbia la natura di host attivo, e di conseguenza esclude che non possano trovare applicazione gli art 16 e 17 d.lgs. 70/2003.

Prima argomentazione:

1. le limitazioni previste ex art 16 e 17 sono applicabili perché Google si è limitato ad indicizzare il contenuto delle immagini video, senza fornire un contributo alla determinazione del contenuto.
2. il comportamento avuto da Google dopo la segnalazione della polizia postale, consistito nel rimuovere immediatamente il video dopo la segnalazione, esclude che possa attribuirsi a Google il ruolo di host attivo. Non appena venuto a conoscenza del dato, e dunque non appena divenuto trattatore del dato Google, si è infatti attivato per rimuoverlo e questo fa sì che abbia conservato la qualifica di host passivo.

Risultati cui perviene la Suprema Corte:

1. Non sussiste incompatibilità fra normativa a tutela della privacy e decreto sul commercio elettronico

2. Il ruolo avuto dalla Google è da qualificarsi come di mero immagazzinamento dei dati
3. In considerazione del ruolo di host passivo è possibile applicare alla Google gli articoli di esenzione della responsabilità previsti dagli art 16 e 17 cod commercio elettronico
4. In considerazione di tale applicazione Google non ha un dovere generico di segnalare o impedire la commissione di reati da parte degli utenti, e inoltre non sarà responsabile dei reati da questi commessi (in considerazione del fatto che si è limitata d immagazzinare i dati)
5. Vi è certamente stata una violazione della privacy del soggetto portatore di dawn e questa è ascrivibile ai soggetti utenti che hanno caricato il video e che per questo lo hanno trattato.
6. La posizione dei provider si trasforma da host passivo in attivo e dunque in un soggetto che tratta i dati nel momento di effettiva conoscenza del contenuto delle immagini o dei video e nella conseguente omissione nel rimuoverli.
7. Non ogni segnalazione riesce a trasformare un host da passivo in attivo, avranno tale poter solo quelle che provengano da soggetti qualificati, come polizia postale, e non quella degli utenti laddove se fosse così.