

Wikileaks e le Corti*

di Elena Falletti

Sommario: 1. Introduzione. 2. Il caso Julius Baer Bank v. Wikileaks. 3.1 Il Cablegate: la legittimità della permanenza online dei siti mirror di Wikileaks. 3.2 Il Cablegate: la tutela della riservatezza degli account dei collaboratori di Wikileaks. 4. I documenti pubblicati su Wikileaks sono ammissibili quali mezzi di prova? 5. Casi giudiziari e documenti rilevanti.

1. Introduzione

Wikileaks è un sito wiki¹ che consente la pubblicazione anonima di documenti segreti provenienti da fonti che generalmente rimangono nell'ombra². In questi anni esso è stato al centro di alcune clamorose azioni giudiziarie di due tipi. Da un lato si è trattato di procedimenti relativi all'oscuramento del sito web a causa della diffusione di materiali riservati. In questi casi il contenzioso concerneva il bilanciamento tra il diritto alla riservatezza rivendicato da parte dei proprietari dei materiali diffusi senza autorizzazione ed il più generale diritto alla libertà di manifestazione del pensiero e di accesso alle informazioni. Dall'altro lato, attraverso la pubblicazione dei materiali riservati su Wikileaks, è stato possibile conoscere fonti di prova rimaste nascoste durante lo svolgimento di importanti processi inerenti casi di cronaca di rilevanza nazionale ed internazionale. In questo contributo si presenta una sommaria ricostruzione dei diversi casi.

2. Il caso Julius Baer Bank v. Wikileaks

Il primo caso giudiziario che ha avuto quale oggetto Wikileaks è noto e risale ai tempi degli esordi del sito. Esso riguardava la pubblicazione di documenti riservati ottenuti illegalmente relativi alla rivelazione di operazioni offshore dei clienti di una banca svizzera. Il giudice distrettuale del Northern District of California emanava un provvedimento³ provvisorio dove ordinava al provider Dynadot l'oscuramento del sito di Wikileaks attraverso il blocco del nome di dominio e del relativo account. Tuttavia l'ordine rimase disatteso, non per causa del provider che vi ottemperò, ma per due circostanze concomitanti. Da un lato i promotori di Wikileaks avevano predisposto dei back up in previsione di siffatte iniziative giudiziarie onde rendere nuovamente disponibili i documenti in breve tempo, dall'altro gli utenti della Rete avevano immediatamente organizzato una serie di siti mirror, rendendo raggiungibili i materiali attraverso altri URL. La moltiplicazione dei siti vanificò gli effetti dell'ordine del giudice federale concentrando l'attenzione dell'opinione pubblica sul tentativo di censura e consentendo l'aumento esponenziale delle letture della documentazione svelata.

Nel corso del processo vennero sottoposti all'attenzione del giudice federale due richieste di intervento in causa⁴ e un *Brief of Amici Curiae* a sostegno della posizione di Wikileaks. In tali istanze si sosteneva che l'ordine emanato dal giudice californiano consistesse in un tipico esempio di censura preventiva e che contenesse in sé una sanzione immediata e irreversibile, poiché proibiva

* Il presente testo, con l'aggiunta di alcuni aggiornamenti e delle note a piè pagina, costituisce l'intervento al convegno "Internet, libertà e diritti a partire dal caso "Wikileaks" tenutosi a Roma, presso la Corte di Cassazione, il 18 febbraio 2011.

¹ Un wiki è un sito web che consente la raccolta di documenti ipertestuali, che può essere modificata e sviluppata dai suoi utilizzatori realizzando la condivisione dei contenuti. La partecipazione ai siti wiki è generalmente aperta e libera e gestita attraverso la realizzazione di una cronologia che consente la conservazione della versione precedente (<http://it.wikipedia.org/wiki/Wiki>).

² A. Star, (ed.), *Open Secrets: WikiLeaks, War and American Diplomacy*, New York, The New York Times, 2011.

³ United States District Court, Northern District of California, San Francisco Division, *Julius Baer Bank and Trust v. Wikileaks*, Case No. CV08 – 0824JSW, February 15th 2008.

⁴ Le richieste di intervento vennero sottoposte da ACLU e EFF congiuntamente e da Attorneys for Public Citizen and California First Amendment Coalition, documenti consultati su <http://www.citmedialaw.org/threats/julius-baer-bank-and-trust-v-wikileaks> (ultimo accesso 27 febbraio 2011).

la libera espressione⁵ e violava il pubblico interesse dei cittadini di essere informati⁶, diritti tutelati dal Primo Emendamento. Gli istanti osservarono che Wikileaks era stato completamente oscurato e tale misura era sproporzionata, poiché nel bilanciamento degli interessi in gioco, la presunta violazione del diritto alla riservatezza dei clienti della banca svizzera non poteva prevalere sui diritti di libertà e conoscenza collettivi⁷.

Dopo due settimane, il 29 febbraio 2008, il giudice distrettuale White revocò il suo precedente ordine di oscuramento sostituendolo con un nuovo provvedimento⁸ dove recepiva alcune osservazioni esposte negli *Amici Curiae*. Esso verteva principalmente su tre punti⁹ di cui solo uno è rimasto d'attualità, ovvero quello concernente il pubblico interesse dei materiali pubblicati e poi oscurati. Sul punto il giudice affermava che: “*il Primo Emendamento*¹⁰ include il diritto di ricevere informazioni e idee”. Infatti, “*il diritto di ricevere idee è un predicato necessario del destinatario per il significativo esercizio dei propri diritti di parola, stampa e libertà politiche*”. Tale interpretazione segue la tradizione¹¹ interpretativa sulla libertà di manifestazione del pensiero e ne conferma l'estensione della portata a Internet¹². La dottrina osserva che vi sono due orientamenti giurisprudenziali sul Primo Emendamento¹³. Uno è fondato sul modello del mercato delle idee, dove un mercato non regolamentato d'autorità produce una sana competizione tra le idee¹⁴, mentre l'altro orientamento sostiene il dibattito pubblico e cerca di preservare l'eguaglianza politica tra i cittadini e promuovere una ampia pubblica discussione¹⁵. La revoca dell'ordine di oscuramento di Wikileaks ha seguito questo secondo orientamento. Nei giorni successivi i ricorrenti ritirarono le istanze facendo calare il sipario sul contenzioso e consentendo all'order del 29 febbraio 2008 di acquistare forza di precedente sul punto.

Tuttavia, questa vicenda ha lasciato dietro di sé uno strascico giudiziario europeo, infatti è segnalata pendente una vertenza alla Corte europea dei diritti umani che vede contrapposto un ex dipendente della Julius Baer Bank, fonte dei documenti pubblicati da Wikileaks, Rudolf Elmer, sotto processo in Svizzera per violazione della legge sul segreto bancario. Di fronte ai giudici di Strasburgo Elmer lamenta la violazione degli artt. 1 e 6 della CEDU, tuttavia la causa non risulta essere ancora stata calendarizzata.

3.1 Il Cablegate: la legittimità della permanenza online dei siti mirror di Wikileaks

⁵ Exhibit 1, Brief of Amici Curiae, The Reporters Committee for Freedom of the Press; The American Society of Newspaper Editors; The Associated Press; Citizen Media Law Project, The E. W. Scripps Co. National Newspaper Association; Newspaper Association of America; Radio-Television Directors Association; and the Society of Professional Journalists, p. 4.

⁶ Exhibit 1, Brief of Amici Curiae, The Reporters Committee, cit., p. 6.

⁷ Exhibit 1, Brief of Amici Curiae, The Reporters Committee, cit. pp. 9-10.

⁸ United States District Court, Northern District of California, San Francisco Division, *Julius Baer Bank and Trust v. Wikileaks*, Case No. CV08 – 0824JSW, February 15th 2008.

⁹ I punti concernevano da un lato l'inefficacia dell'order emanato, poiché la persistente visibilità dei materiali lo aveva reso completamente inutile, mentre dall'altro concernevano la necessità della creazione di un apposito ed effettivo rimedio che facesse cessare le paradossali distorsioni e conseguente perdita di autorevolezza dei provvedimenti giudiziari.

¹⁰ Come è noto il Primo Emendamento è stato emanato nel 1791 e fa parte del c.d. Bill of Rights, cioè l'elenco di garanzie che il cittadino può far valere contro il Governo (F. Tonello, *La Costituzione degli Stati Uniti*, Milano, Bruno Mondadori, 2010, p.115). Esso stabilisce che: “*Il Congresso non farà alcuna legge che istituisca una religione di Stato o vieti il libero esercizio di un culto; o che limiti la libertà di parola o di stampa; o il diritto del popolo di riunirsi pacificamente e di indirizzare petizioni al governo per la riparazione di torti*”.

¹¹ F. Schauer, *The Boundaries Of The First Amendment: A Preliminary Exploration Of Constitutional Salience*, 117 Harv. L. Rev. 1765, (2004), p. 1765.

¹² J. J. Lee, *The Internet And First Amendment Values: Reno V. ACLU And The Democratization Of Speech In The Marketplace Of Ideas*, 22 Colum.-VLA J.L. & Arts 61, (1997), p. 79; E. D. Paulsrud, *The First Amendment On The Internet: Challenges In A New Media*, 27 Wm. Mitchell L. Rev. 1637, (2001), p. 1640.

¹³ J. J. Lee, cit., C. R. Sunstein, *The First Amendment in Cyberspace*, 104 Yale L.J. 1757, (1995), p. 1759.

¹⁴ Decisioni risalenti e molto note su questo punto sono: *Abrams v. United States*, 250 U.S. 616, 630 (1919); *Whitney v. California*, 274 U.S. 357, 375 (1927).

¹⁵ J. J. Lee, op. cit. C. Sunstein, cit.

Dopo alcune massicce pubblicazioni di documenti riservati (quali quelli relativi ai conflitti afgano¹⁶ e iracheno¹⁷), il 28 novembre 2010 Wikileaks ha iniziato la pubblicazione di 250.000 dispacci riservati scambiati tra le cancellerie delle ambasciate e i consolati americani in tutto il mondo e il Dipartimento di Stato, provocando una nuova ondata di scandalo e censura¹⁸. Infatti, il 3 dicembre 2010 il *domain name hosting service* ha oscurato il dominio www.wikileaks.org asserendo una violazione dei termini del contratto poiché la presenza stessa di Wikileaks sui suoi server avrebbe messo in pericolo l'intera struttura dell'host a causa dei diversi DoS¹⁹ subiti. Tuttavia i materiali di Wikileaks sono tornati online nuovamente grazie ai mirror che ne hanno moltiplicato la visibilità. A questo punto è la legittimità dei siti mirror a venire posta in discussione davanti alla magistratura in Francia. Si tratta di due istanze promosse da un provider francese che annovera tra i suoi clienti anche uno dei mirror del sito Wikileaks, precisamente www.wikileaks.ch. Con una istanza di *ordonnance de référé*²⁰ il fornitore di servizi Internet OVH aveva chiesto, ex dell'art. 6 della *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, ai giudici dei Tribunali de Grande Instance di Parigi e di Lille se i contenuti del sito potessero essere considerati illegali per il diritto francese ed in caso di risposta affermativa di ordinarne l'oscuramento. I giudici francesi dei due tribunali aditi hanno dato risposte differenti nelle motivazioni ma dai medesimi effetti: [wikileaks.ch](http://www.wikileaks.ch) può rimanere visibile online. Da un lato il Tribunal de Grande Instance di Parigi²¹ ha stabilito che una siffatta decisione poteva essere presa solo con il rispetto del principio del contraddittorio e allo stato degli atti non si vedevano i motivi per derogare a detta regola. Dall'altro lato il Tribunal de Grande Instance de Lille²² è stato più diretto affermando che «*Il n'appartient pas au président du tribunal, saisi sur requête, hors toute instance liée entre les parties, de dire si la situation décrite est ou non constitutive d'un trouble manifestement illicite. Il appartient en revanche à la société requérante, si elle estime que sa responsabilité peut être engagée, d'elle même suspendre l'hébergement des sites Wikileaks, sans nécessité d'une autorisation judiciaire pour ce faire*». Le istanze erano state presentate dopo le pesanti parole del Ministro della Giustizia francese,²³ M.Besson, il quale aveva dichiarato che in Francia non potevano trovare ospitalità siti illegali come Wikileaks che violano i segreti delle relazioni diplomatiche e mettono in pericolo le persone protette dal segreto diplomatico.

3.2 Il Cablegate: la tutela della riservatezza degli account dei collaboratori di Wikileaks.

È altresì collegato al Cablegate il procedimento pendente davanti al giudice federale della Corte distrettuale dell'Eastern District della Virginia, il quale aveva emanato un ordine segreto ai sensi del 18 USC I 121 §2703(d) contro Twitter affinché venissero consegnate alle pubbliche autorità le informazioni personali contenute negli account di quattro persone considerate molto vicine ad Julian Assange²⁴, il controverso fondatore del sito. Solo in un secondo tempo il medesimo giudice

¹⁶ <http://www.collateralmurder.com/> (N. Cohen, B. Stelter, Iraq Video Brings Notice to a Web Site, New York Times, April 6th 2010, <http://www.nytimes.com/2010/04/07/world/07wikileaks.html>) e <http://213.251.145.96/iraq/diarydig/>

¹⁷ <http://213.251.145.96/iraq/diarydig/>; <http://www.nytimes.com/interactive/world/war-logs.html>.

¹⁸ C. Braithwaite, *Wikileaks under fire*, 2010 PGH. J. Tech. L. & Pol'y 170; M. Junker, *WikiLeaks: The First Amendment and National Security on a Collision Course*, 2010 PGH. J. Tech. L. & Pol'y 167.

¹⁹ Secondo Wikipedia "(D)l DoS, scritto con la maiuscola al primo e terzo posto, è la sigla di denial of service, letteralmente negazione del servizio. Si tratta di un attacco informatico in cui si cerca di portare il funzionamento di un sistema informatico che fornisce un servizio, ad esempio un sito web, al limite delle prestazioni, lavorando su uno dei parametri d'ingresso, fino a renderlo non più in grado di erogare il servizio" (<http://it.wikipedia.org/wiki/DDoS>).

²⁰ Ai sensi dell'art. 484 del codice di procedura civile francese l'ordonnance de référé consente alle parti di fare istanza al giudice affinché emetta immediatamente le misure all'uopo necessarie.

²¹ Tribunal de Grande Instance de Paris, 6 décembre 2010, www.juriscom.fr.

²² Tribunal de Grande Instance de Lille, 3 décembre 2010; Id., 3 décembre 2010, www.juriscom.fr.

²³ *L'action de Besson contre l'hébergeur de WikiLeaks constitue une "situation inédite"*, Le Monde, 3 décembre 2010, http://www.lemonde.fr/documents-wikileaks/article/2010/12/03/besson-contre-l-hebergeur-de-wikileaks-une-situation-inedite_1448820_1446239.html.

²⁴ Il militare Bradley Manning, già recluso, il volontario di Wikileaks Jacob Appelbaum, l'hacker olandese XS4ALL, cioè Rop Gonggrijp, e la parlamentare islandese Birgitta Jónsdóttir, nota attivista per i diritti di Internet, nonché

ha consentito il disvelamento dell'order e la pubblicità dell'udienza che si è tenuta il 15 febbraio. Durante l'udienza, la difesa delle parti²⁵ ha fatto emergere due considerazioni di natura costituzionale, dove si lamenta la violazione del I e del IV Emendamento²⁶: “*There are First Amendment implications because information being sought pertains to speech. We also think there are Fourth Amendment implications because some of the information reveals location.*”²⁷”

Di fronte a questo specifico caso ci si può chiedere se non si possa invocare anche la tutela del III Emendamento, quello in cui si afferma che in tempo di pace l'esercito non si può accuartierare in una casa privata, mentre in tempo di guerra lo può fare solo nei casi prescritti dalla legge²⁸. Su questo punto si possono proporre due riflessioni: da un lato si potrebbe pensare che quella scatenata contro Wikileaks e i soggetti che collaborano a questo progetto sia una vera e propria guerra telematica dove la posta in palio è trasformazione e il controllo di Internet. Mentre dall'altro lato si potrebbe sostenere che gli account di Twitter, come di Facebook o di altri social network, siano assimilabili a vere e proprie case private, visto che attraverso di essi si manifesta la personalità sociale degli utenti. La giurisprudenza costituzionale tedesca, con la nota decisione del *Bundesverfassungsgericht* del 27 febbraio 2008²⁹ sembrerebbe essersi orientata in questo senso, in quanto ha propugnato la teoria dell'*habeas data*, cioè dell'esistenza del principio che ciascun fruitore delle tecnologie telematiche abbia diritto alla propria libertà digitale, in quanto espressione di una personalità digitale e quindi anche di un domicilio digitale dove si racchiudono le comunicazioni digitali, siano esse raccolte in una casella di posta webmail, in un account di social network o nel laptop di uso quotidiano.

Ai fini del “*Twitter case*” la questione è stata risolta da giudice distrettuale federale della Virginia con un provvedimento di rigetto delle summenzionate difese pubblicato l'11 marzo 2011³⁰. Le argomentazioni del giudicante partono dal presupposto che l'emanato order non riguarda i contenuti dei messaggi, ma solo i dati ad essi inerenti ai sensi del 18 USC I 121 §2703 (c) 2 e 3. Tali dati concernono: il nome dell'utente, indirizzo, Internet Protocol, la registrazione della localizzazione della connessione telefonica, la registrazione della durata delle conversazioni, la lunghezza e i tipi di servizio utilizzati, il numero di telefono e il nome del suo titolare, compreso il numero temporaneamente assegnato dal provider e la traccia dei mezzi di pagamento per il servizio fruito da ciascun utente.

Di fronte a questa ricostruzione è facile obiettare che seppure i dati raccolti non ineriscano al contenuto delle conversazioni o dei messaggi, è possibile giungere alla rete di rapporti tra le persone attraverso la loro mappatura e ciò consente di insinuarsi nella sfera privata degli individui, ricostruendo il loro profilo e tracciando i loro movimenti. Siffatta teoria è stata elaborata dal *Bundesverfassungsgericht*³¹ in occasione della censura di incostituzionalità della normativa tedesca

promotrice della legge Islandese IMMI (Icelandic Modern Media Initiative (IMMI) sull'immunità dei media (Twitter and Wikileaks Court Order – New and Background, ACLU (American Civil Liberties Union) Website: <http://www.aclu.org/twitter-wikileaks-court-order-news-and-background>.

²⁵ In particolare quella della parlamentare islandese sostenuta dalle Associazioni per la difesa delle libertà fondamentali e dei diritti digitali ACLU e EFF.

²⁶ Il IV Emendamento recita “il diritto dei cittadini alla sicurezza personale e a quella della loro casa, dei loro documenti e dei loro beni di fronte a perquisizioni e sequestri ingiustificati non potrà essere violato, e non si potrà emettere alcun mandato giudiziario se non per fondati motivi, basati su giuramenti o dichiarazioni sull'onore e con una descrizione specifica del luogo da perquisire e delle persone o cose da prendere in custodia” (traduzione tratta da F. Tonello, *La Costituzione degli Stati Uniti*, cit., p. 119).

²⁷ Tratto dal sito di EFF, che patrocina la difesa della parlamentare islandese Birgitta Jonsdottir, www.eff.org

²⁸ Il III Emendamento recita: “Nessun soldato potrà, in tempo di pace, essere accuartierato in una casa senza il consenso del proprietario, né in tempo di guerra se non nei modi che saranno prescritti dalla legge” (Traduzione tratta da F. Tonello, *La Costituzione degli Stati Uniti*, cit., p. 117).

²⁹ BVerfG, 27 febbraio 2008, 1 BvR 370/07, 1 BvR 595/07, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20080227_1bvr037007en.html

³⁰ United States District Court for the Eastern, District of Virginia, Alexandria Division, In Re: §2703(d) Order; 10GJ3793, March 11th 2011, https://www.eff.org/files/filenode/dorders_twitter/MemOpinion.pdf

³¹ La sentenza del BVerfG in questione è identificabile con il numero di ruolo 1 BvR 256/08, 1 BvR 263/08, 1 BvR 586/08. Essa è stata emanata il 2 marzo 2010. Il testo integrale comprensivo delle opinioni dissenzienti è reperibile

di implementazione della Direttiva 2006/24/CE³².

Per quanto concerne le difese delle parti, sull'invocata tutela del Primo Emendamento il giudice federale americano sostiene che questo garantisce la libertà di associazione proteggendo dalla *disclosure* i nomi di coloro che sono affiliati ad associazioni politiche o religiose. Tuttavia il giudice afferma che la libertà di associazione garantita dal Primo Emendamento non esula gli associati dal cooperare nelle investigazioni governative legittime³³. Il medesimo giudicante osserva che le informazioni richieste dalle autorità governative sarebbero state cedute volontariamente dai ricorrenti nel momento in cui questi hanno accettato l'informativa di Twitter in materia di privacy. Detta tesi si collega in modo diretto con le argomentazioni relative al diniego di violazione del IV Emendamento. Infatti, secondo il giudice federale il livello di protezione della privacy tradizionalmente richiesto riguarda la propria dimora domestica e i contenuti delle lettere³⁴, ma non Internet poiché *"the Fourth Amendment privacy expectation does not extend to information voluntarily conveyed to third parties"*³⁵. Su questo presupposto il giudice nega la protezione del IV Emendamento sui dati richiesti dalle autorità investigative federali. Tale decisione è fortemente criticabile perchè il giudice non considera

1. che la Rete è essenzialmente basata sulle informazioni che le parti cedono volontariamente ai terzi, proprio a partire dai servizi gestiti dai fornitori di connettività, fino ad arrivare alle webmail e ai servizi di condivisione di contenuti come i social network, quali Twitter, Facebook, YouTube;
2. che in generale il ruolo dei provider è neutrale rispetto all'uso che ne fanno gli utenti;
3. che, considerato il sempre maggiore diffondersi di strumenti elettronici in grado di connettersi ad Internet per mezzo di tecnologia wireless, l'Internet Protocol è un dato personale perchè consente la tracciabilità dei percorsi tanto fisici quanto virtuali dell'utente in Rete, indipendentemente dal fatto che costui sia o meno all'interno della sua dimora domestica.

Così non fosse, Internet non esisterebbe e le sue peculiarità di più grande agorà pubblica della storia³⁶ verrebbero a mancare a causa del controllo esercitato dalle autorità sui cittadini digitali e verrebbe a compimento la profetica finzione letteraria orwelliana.

La prospettiva disegnata dal giudice federale della Virginia è antitetica a quella accolta dai giudici tedeschi³⁷ e conferma i timori dello svolgimento di una *cyberwar* su Wikileaks la cui posta in palio è proprio il controllo della Rete. Prova ne sia la soluzione della decisione americana sul contrasto tra legge statunitense e legge islandese in merito alla protezione dell'account della parlamentare Birgitta Jónsdóttir. A questo proposito, il giudicante osserva che non sussiste contrasto tra la legge americana e quella islandese sull'immunità parlamentare perchè l'oggetto del giudizio non riguarda atti parlamentari islandesi, manifestazioni di voto o opinioni della deputata, ma soltanto informazioni inerenti al suo account³⁸. Per sostenere detta tesi il giudice ribadisce la già criticata

al sito http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/rs20100302_1bvr025608.html).

³² Ad essere oggetto del giudizio di costituzionalità erano i §§113a, 113b della legge sulle telecomunicazioni (Telekommunikationsgesetz - TKG) e il §100g del Codice di procedura penale (Strafprozessordnung - StPO) che implementavano nell'ordinamento tedesco la Direttiva 2006/24/CE "riguardante la conservazione di dati generati o trattati nell'ambito della fornitura di servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico o di reti pubbliche di comunicazione e che modifica la direttiva 2002/58/CE".

³³ United States District Court for the Eastern, District of Virginia, Alexandria Division, In Re: §2703(d) Order; 10GJ3793, cit. p. 8.

³⁴ A questo proposito il giudice federale della Virginia fa riferimento al precedente della Corte Suprema United States v. Karo, 468 U.S. 705, 714 (1984). Inoltre viene affermato che nel corso del tempo tale garanzia è stata estesa agli strumenti elettronici utilizzati in una casa privata (Kyllo v. United States, 533 U.S. 27, 34 (2001) e ai contenuti delle comunicazioni scambiate via e-mail (United States v. Warshak, 2010 WL 5071766 at 13-14 (6th Cir. 2010).

³⁵ United States District Court for the Eastern, District of Virginia, Alexandria Division, In Re: §2703(d) Order; 10GJ3793, cit., p. 11.

³⁶ S. Rodotà, *Una costituzione per Internet*, La Repubblica, 28 giugno 2006.

³⁷ Ci si riferisce alle citate sentenze del Bundesverfassungsgericht del 27 febbraio 2008 e del 2 marzo 2010.

³⁸ United States District Court for the Eastern, District of Virginia, Alexandria Division, In Re: §2703(d) Order; 10GJ3793, cit., p. 16.

argomentazione relativa alla cessione volontaria di informazioni personali al provider. Ciò nonostante si osserva come tale argomentazione presenti una certa debolezza logica poiché se è vero, come affermato dallo stesso giudice³⁹, che non sono i contenuti ad essere oggetto di indagine, come si può escludere che i messaggi non riguardino argomenti politici?

4. I documenti pubblicati su Wikileaks sono ammissibili quali mezzi di prova?

Qual è il valore processuale dei documenti pubblicati su Wikileaks? Possono venire valutati nel processo? Sono da considerarsi documenti illeciti e quindi non utilizzabili? Queste sono le domande che possono sorgere di fronte a materiali segreti che, una volta rivelati, possono avere un certo effetto sulla formazione della verità processuale accertata ovvero accertabile con sentenza. Quando, all'interno di un processo, vi sono delle questioni che riguardano diritti fondamentali delle persone coinvolte, come il diritto alla vita, alla libertà, all'integrità fisica, ad un equo processo, fino a che punto è discutibile l'ammissibilità nel giudizio dei documenti rivelati da Wikileaks? Sono essi e poi divenuti prove, nuove prove, o comunque sono assimilabili ad un "principio di prova"? La loro pubblicazione su un sito accessibile da chiunque sulla Rete consente a questi documenti di diventare patrimonio di conoscenza comune e quindi acquisibile al processo senza neanche l'istanza delle parti? Sono domande che troverebbero una possibile risposta secondo le regole processuali vigenti nei diversi ordinamenti, tuttavia in alcuni casi di particolare gravità non è eticamente possibile ignorare le informazioni che questi documenti apportano al processo.

5. Casi giudiziari e documenti rilevanti.

In questa sede si vogliono elencare i casi più eclatanti di pubblicazione di documenti riservati inerenti a procedimenti giudiziari, la cui rivelazione online dei materiali ha potuto, ovvero avrebbe anche potuto, mettere in evidenza la sussistenza del nesso causale relativo ad un certo avvenimento e la responsabilità degli imputati. Tra questi si ricordano:

1. Il caso "Trafigura", relativo al commercio clandestino di rifiuti tossici dal porto olandese di Amsterdam fino alla Costa d'Avorio. La Corte distrettuale di Amsterdam il 23 luglio 2010 ha condannato la compagnia petrolifera olandese Trafigura al pagamento di un milione di euro per aver illegalmente esportato in Costa d'Avorio rifiuti tossici nel 2006. La compagnia non solo non aveva trattato adeguatamente i rifiuti tossici, ma questi erano stati caricati su una nave, la Probo Koala, affinché venissero trasportati nel Paese africano dove erano stati stoccati in 17 siti diversi nella città di Abidjan. Durante il processo è stato provato sia l'incremento di inquinamento nei luoghi limitrofi ai siti di stoccaggio, sia l'accertamento del nesso di causalità tra la presenza dei rifiuti tossici e la morte di 15 persone. Inerente a questa vicenda sono stati pubblicati su Wikileaks il c.d. Minton Report, cioè il rapporto parlamentare inglese che documentava il traffico e l'inquinamento, sia la difesa della BBC contro una ingiunzione preventiva per il blocco di una trasmissione televisiva inerente alla vicenda⁴⁰.
2. Guantanamo. In questo caso sono stati pubblicati sia i protocolli di tortura, sia la pianta delle celle del carcere di Guantanamo, base militare americana sul territorio di Cuba dove vengono trattenuti senza il rispetto delle garanzie costituzionali i presunti terroristi. Tale rivelazione ha consentito di avere più informazioni in merito al carcere cubano nonostante le diverse istanze promosse dalle associazioni a tutela dei diritti umani, come l'ACLU, ai sensi del Freedom Information of Act (FOIA), poiché i dati sono rimasti oscurati in molti documenti consegnati⁴¹.

³⁹ United States District Court for the Eastern, District of Virginia, Alexandria Division, In Re: §2703(d) Order; 10GJ3793, cit., p. 5.

⁴⁰ <http://mirror.wikileaks.info/leak/bbc-trafigura.pdf>.

⁴¹ Per quanto concerne l'azione dell'ACLU: Documents released under FOIA: <http://www.aclu.org/accountability/released.html>. In dottrina, M. Denbeaux, J. W. Denbeaux, R. D. Gratz, J. Ellick,

3. Abu Graib. Anche se le foto delle torture cui vennero sottoposti i prigionieri iracheni nel carcere di Abu Graib vennero pubblicate da un altro sito giornalistico⁴², si osserva che grazie a quei documenti le vittime irachene hanno potuto intentare causa negli Stati Uniti di fronte ai giudici federali americani onde chiedere la condanna e il risarcimento del danno a carico dei contractors che li torturarono⁴³. Nei due gradi processuali fino ad ora svolti le corti federali hanno emanato decisioni concordi nel dismettere la causa ed è pendente una *petition for writ of certiorari* davanti alla Corte Suprema degli Stati Uniti⁴⁴.
4. Il rapimento di Abu Omar. I documenti pubblicati da Wikileaks consentono di superare l'eccezione di segreto di Stato ex art. 12 della legge 24 ottobre 1977, n. 80⁴⁵ e di rendere chiari i ruoli di coloro che parteciparono alla extraordinary rendition del cittadino egiziano Nasr Osama Mustafa Hassa, alias Abu Omar, sul cui rapimento indagò la magistratura italiana⁴⁶.
5. L'omicidio di Nicola Calipari avvenuto a Baghdad durante le fasi finali della liberazione di una giornalista rapita, in particolare sulla controversa ricostruzione delle fasi dello scontro a fuoco⁴⁷.
6. Le indagini britanniche sul paradiso fiscale di Turks and Caicos⁴⁸.
7. il fallimento della banca inglese Northern Rock e la sua successiva nazionalizzazione⁴⁹.
8. La pubblicazione dei materiali relativi all'organizzazione, ai protocolli di sicurezza e di evacuazione della LoveParade tenutasi a Duisburg nell'agosto 2010 che vide la morte di 21 persone schiacciate dalla folla in preda al panico. Su questa tragedia è pendente un processo penale con il rinvio a giudizio di 16 persone⁵⁰.

Attraverso questo significativo, seppur ridotto, elenco di casi si può osservare che Wikileaks non è solo uno strumento di libero accesso alla conoscenza delle fonti e dell'informazione, ma esso sta svolgendo anche un ruolo più sottile. Essendo oggetto di cause inerenti la censura preventiva nonché depository di documenti potenzialmente rilevanti sotto un profilo processuale, Wikileaks tende a far assumere al processo le caratteristiche di a-territorialità globalizzata proprie di Internet. Infatti alle decisioni ad esso inerenti viene attribuita una maggiore attenzione, e quindi una

M. Ricciardelli, M. Darby, *Captured on Tape: Interrogation and Videotaping of Detainees in Guantanamo Bay* (2-14-08). Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=1093330>.

⁴² Si tratta del sito www.salon.com (L. Amici, *Wikileaks. Il libro dei fatti che non dovevate sapere*, Roma, Editori Riuniti, 2010, p. 52).

⁴³ Saleh et al v. Titan et al. (i materiali sono visibili su: <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/12/129.html>).

⁴⁴ <http://www.scotusblog.com/case-files/cases/saleh-v-titan-corp/>.

⁴⁵ Relativa all' "istituzione e ordinamento dei servizi per le informazioni e la sicurezza e disciplina del segreto di Stato"

⁴⁶ Corte cost. 3 aprile 2009, n. 106, la cui massima recita: "Non spettava al Procuratore della Repubblica presso il tribunale di Milano ed al g.i.p. del medesimo tribunale, anche in funzione di g.u.p., porre a fondamento, rispettivamente, della richiesta di rinvio a giudizio e del decreto che dispone il giudizio, emessi nei confronti dei soggetti ritenuti responsabili del sequestro di persona ai danni di Nasr Osama Mustafa Hassan, alias Abu Omar, i documenti acquisiti all'esito della perquisizione eseguita il 5 luglio 2006 e successivamente trasmessi all'autorità giudiziaria, con parziali omissioni relative a dati coperti da segreto di Stato, nonché la richiesta di svolgimento dell'incidente probatorio, e con essa sia l'ordinanza che lo ha disposto sia il relativo verbale di acquisizione, della prova del 30 settembre 2006; di conseguenza tali atti processuali debbono essere annullati nelle corrispondenti parti.". In dottrina: P. A. Pillitu, *Crimini internazionali, immunità diplomatiche e segreto di stato nella sentenza del tribunale di milano nel caso Abu Omar*, in Riv. dir. Internaz. 2010, 03, p. 666; B. Conforti, *In tema di immunità funzionale degli organi statali stranieri*, Riv. dir. Internaz. 2010, 01, p. 5; A. Anzon Demmig, *Il segreto di Stato ancora una volta tra Presidente del Consiglio, autorità giudiziaria e Corte costituzionale*, in Giur. cost. 2009, 2, p. 1020.

⁴⁷ A. Balsamo, S. Vanadia, *La Cassazione e il caso Calipari*, Cass. pen. 2009, 11, p. 4309.

⁴⁸ http://www.wikileaks.ch/wiki/Transparency_after_the_Turks_and_Caicos_Islands_scandal.

⁴⁹ http://www.wikileaks.ch/wiki/Northern_Rock_vs._Wikileaks.

⁵⁰ Frankfurter Allgemeine Zeitung, *Staatsanwaltschaft ermittelt gegen 16 Personen*, 18. Januar, 2011, in <http://www.faz.net/s/RubB08CD9E6B08746679EDCF370F87A4512/Doc~EC70537D9C39F492E93D4F1DB444676CC~ATpl~Ecommon~Scontent.html>. Relativamente al comunicato stampa della Staatsanwaltschaft Duisburg: http://www.sta-duisburg.nrw.de/presse/Presseerklaerungen/Loveparade_Presseerkl_rung_vom_18_01_2011.pdf.

maggiore persuasività, rispetto a quella che sarebbe conferita se tali decisioni riguardassero solo cause rimaste *offline*.