

La posta elettronica come strumento di informazione e non come “arma impropria”

■ Daniele Zamperini ¹

¹ Specialista in Medicina Legale, Igiene e Medicina Preventiva ed Ematologia, Roma

ABSTRACT

The benefits to physicians of using the internet are known: most of the biomedical resources are available online and many of them are free. Besides, internet it is also a virtual community, where it is easy to contact specialists or to start a discussion on a medical forum.

Anyway, also the web has its own rules of behaviour: the so called “netiquette”, that is to say code of conduct that governs behaviour on the internet. Even on the web a polite and adequate conduct should not be forgiven, to maintain confidentiality and privacy on discussion lists and e-mails, and to avoid legal consequences.

This article gives some guidelines to improve the quality of discussions and communication on the internet, illustrating Sentences of the Italian Court concerning this topic.

Keywords: privacy, internet, mailing list, netiquette

E-mail as an information instrument, not as “improper weapon”
Pratica Medica & Aspetti Legali 2008; 2(4): 191-198

■ INTRODUZIONE

Internet, la “rete”, offre (e i medici non differiscono dalla generalità degli utenti) opportunità apparentemente illimitate per l'espressione e l'esternazione delle proprie idee. A ciò si va ad aggiungere una confortevole ma illusoria apparenza di anonimità. Per questi motivi si riscontra sovente una scarsa qualità dello scambio di opinioni, scarsa qualità che si manifesta sia nei contenuti che nelle forme dei messaggi.

Si leggono quindi spesso, anche nelle comunità in cui il livello culturale dei partecipanti dovrebbe garantire una corretta partecipazione, commenti mordaci, insinuazioni volgari, a volte perfino insulti espliciti, cose che nella vita “reale” e nella comunicazione diretta non si verificherebbero mai, soprattutto per iscritto. Persone che nella vita reale rivendicano la propria mitezza e correttezza, davanti ad una tastiera esprimono il peggio di sé,

con toni ed espressioni che in altri ambienti condurrebbero probabilmente a una querela.

Quest'ultimo evento, sebbene in percentuale minima rispetto al fiume di eccessi che si riscontrano nel web, a volte viene a concretizzarsi, per cui dalle scaramucce telematiche si approda poi alle Aule di Giustizia.

Sebbene il web si sia dato delle norme di autoregolamentazione (la cosiddetta “netiquette”) spesso mancano gli strumenti per garantirne il rispetto, sia quando l'utente si esprime in ambiti liberamente accessibili a tutti, sia quando comunica in mailing list o forum “chiusi” (ossia limitati a un ristretto numero di utenti) o “moderati”, mancando generalmente ai moderatori (per fortuna con qualche eccezione) strumenti idonei e un'adeguata preparazione per il compito che si sono assunti.

Ecco quindi che diventa necessario il ricorso alla giustizia ordinaria.

Quando ciò è avvenuto si è posto il problema, acuito dalla relativa “giovinezza” del mezzo telemati-

co, di definire quali debbano essere i limiti alla libertà di espressione del proprio pensiero.

Tale limite può essere soltanto stabilito dalla legge: parafrasando un costante *dictum* della Suprema Corte in tema di reati contro l'onore, un cosa è certa: la libertà di opinione non può e non deve essere confusa con la libertà di insulto, di offesa, di diffamazione dell'altra persona.

È principio costante che la critica possa essere caustica e mordace, ma non può mai diventare insulto, dilleggio o gratuito dispregio della persona; in questo caso non si tratta più di una critica, sciminata dal diritto costituzionalmente garantito della libertà di espressione, ma di una diffamazione.

Ma dove si pone il confine tra critica e diffamazione? Il limite è stato individuato dalla giurisprudenza soprattutto nella "continenza espositiva", essendo inaccettabile che la disputa politica o sindacale si tramuti in un attacco alla persona o alla sua reputazione: «Il diritto di critica, sancito dall'art. 21 della Cost. consente nelle dispute politiche e sindacali toni di disapprovazione anche aspri, a condizione che non si trasmodi in attacchi personali e non si sconfini nella contumelia e nella lesione della reputazione dell'avversario» [1].

Altro limite: quando si muovono accuse a qualcuno di aver compiuto determinate specifiche azioni, non si tratta più di una "critica" (espressione di una opinione soggettiva e di una valutazione a proposito di un fatto accertato) ma appunto di un'"accusa", per cui è anche necessaria la prova di quanto affermato: quando si esprime un'accusa, questa va adeguatamente provata [2].

■ LA POSTA ELETTRONICA COME STRUMENTO DI INGIURIA O DIFFAMAZIONE

La posta elettronica si è evoluta nel tempo e, da semplice mezzo di comunicazione rapida interpersonale, ha assunto anche l'aspetto di comunicazione di massa (attraverso mailing list e newsgroup), di pubblicità indesiderata (c.d. "spam"), di diffusione di pensieri e opinioni spesso opinabili.

Tale evoluzione ha portato a dimenticare che, elettronica o no, si tratta sempre di corrispondenza, e soggiace alle norme in vigore a tale proposito.

Ma davvero la posta elettronica è da considerare "vera posta"?

Sì. Ciò è stato espressamente previsto dalla legge, che ha aggiornato la definizione di "corrispondenza epistolare". Questa consiste in qualunque invio chiuso (ad eccezione di pacchi) e qualsiasi invito

aperto che contenga comunicazioni aventi carattere attuale e personale.

Infatti la legge 547/93 ha modificato l'art. 616 del Codice penale concernente la "violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza", introducendo il quarto comma, in base al quale: «per corrispondenza si intende quella epistolare, telegrafica, telefonica, informatica o telematica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza». In questo modo la corrispondenza telematica è stata giuridicamente equiparata a quella epistolare, assumendone pari dignità di tutela giuridica.

L'INCONTINENZA VERBALE: INGIURIA E DIFFAMAZIONE

Ingiuria

La condotta tipica del delitto di ingiuria, descritta dal primo comma dell'594 cp, consiste nell'**offesa all'onore o al decoro di una persona presente**. Due sono dunque i requisiti per la configurazione del delitto di ingiuria:

- l'offesa all'onore o al decoro;
- la presenza della persona offesa.

La "presenza" però non va intesa solo in senso fisico: il secondo comma dell'articolo 594 cp estende la punibilità anche alle offese trasmesse con comunicazioni a distanza («Alla stessa pena soggiace chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o telefonica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa») (Tabella I).

Un aspetto ignorato dai più: ai sensi dell'art 596 del Codice penale l'**autore dell'ingiuria (e della diffamazione, di cui diremo) non è ammesso a provare la verità dei fatti (exceptio veritatis) se non in casi espressamente previsti**; in altre parole, si può offendere l'onore altrui anche dicendo la verità [3].

Diffamazione

La norma punisce chi, comunicando con più persone, offende l'onore o il decoro **di una persona non presente** (art. 595 cp) (Tabella I). Gli elementi del reato sono quindi:

- offesa all'onore o al decoro di taluno;
- comunicazione con più persone: almeno due persone, esclusi eventuali concorrenti al reato, anche in tempi differenti, concretizzandosi il reato nel momento della comunicazione alla seconda persona;
- assenza della persona offesa.

La differenza tra le due fattispecie consiste quindi essenzialmente nel fatto che nell'ingiuria le affermazioni sono dirette personalmente all'offeso, nella diffamazione vengono invece diffuse ad altri

Art. 594 cp	<p>Chiunque offende l'onore o il decoro di una persona presente è punito con la reclusione fino a sei mesi o con la multa fino ad euro 516.</p> <p>Alla stessa pena soggiace chi commette il fatto mediante comunicazione telegrafica o telefonica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa.</p> <p>La pena è della reclusione fino ad un anno o della multa fino ad euro 1.032, se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato. Le pene sono aumentate qualora l'offesa sia commessa in presenza di più persone</p>
Art. 595 cp	<p>Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa fino a euro 1.032.</p> <p>Se l'offesa consiste nell'attribuzione di un fatto determinato, la pena è della reclusione fino a due anni, ovvero della multa fino a euro 2.065.</p> <p>Se l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico, la pena è della reclusione da sei mesi a tre anni o della multa non inferiore ad euro 516.</p> <p>Se l'offesa è recata a un Corpo politico, amministrativo o giudiziario, o ad una sua rappresentanza, o ad una Autorità costituita in collegio, le pene sono aumentate</p>
Art. 596 cp	<p>Nei casi preveduti dall'art. 594, se le offese sono reciproche, il giudice può dichiarare non punibili uno o entrambi gli offensori.</p> <p>Non è punibile chi ha commesso alcuno dei fatti preveduti dagli artt. 594 e 595 nello stato d'ira determinato da un fatto ingiusto altrui, e subito dopo di esso.</p> <p>La disposizione della prima parte di questo articolo si applica anche all'offensore che non abbia proposto querela per le offese ricevute</p>

Tabella I. Artt. 594, 595 e 596 del Codice penale

soggetti. Ciò che si dirà in seguito può riguardare entrambe le figure di reato.

Un inciso: non confondere con la **calunnia**. Anche se nel parlar comune vengono considerate la stessa cosa, giuridicamente sono reati ben diversi: la calunnia si verifica quando consapevolmente si accusa di un reato, di fronte all'autorità, un soggetto innocente. Quando comunemente si parla di calunnia, si intende in realtà quasi sempre la diffamazione.

Quando si concretizza il reato nel caso di e-mail contenenti offese all'onore o alla reputazione di terzi?

Il reato di diffamazione è un reato "di evento" che si consuma nell'istante in cui la manifestazione offensiva viene recepita da uno o più soggetti terzi. Non è necessaria la contestualità tra l'offesa e la sua percezione «ben potendo i destinatari trovarsi persino a grande distanza gli uni dagli altri, ovvero dall'agente» [4].

La Cassazione ha specificato più volte che «non occorre che la comunicazione ai vari soggetti terzi avvenga simultaneamente» [5] ed è irrilevante l'intervallo di tempo più o meno lungo tra le singole comunicazioni [6].

Nel caso di comunicazione fatta separatamente a varie persone (quindi se le e-mail sono indirizzate a più destinatari e giungono a conoscenza in tempi diversi), «il momento consumativo coincide con la seconda comunicazione» [7].

Trattandosi di ingiurie epistolari, si concretizza il reato di ingiuria anche se lo scritto è stato materialmente inviato a persone diverse dall'offeso,

purché l'agente, all'atto dell'invio, abbia avuto indubbia consapevolezza che lo stesso sarebbe stato comunicato all'offeso [8,9].

Nel caso di mailing list tale problema viene ad essere molto semplificato, essendo plausibile una ricezione pressoché simultanea da parte di più soggetti.

Quand'è che uno può sentirsi offeso a buon diritto?

Numerose sono le pronunce della Cassazione in materia.

Occorre tener presente che la manifestazione offensiva ha un significato che non è sempre identico per tutte le persone; esistono, tuttavia, un onore e un decoro minimi che sono comuni ad ogni persona e che meritano rispetto da parte di ogni uomo. In base alla sentenza della Cassazione n.13263/2005, si è poi sancito che, ai fini della sussistenza del delitto di ingiuria, è sufficiente che l'agente abbia consapevolmente apostrofato l'interlocutore con un epiteto chiaramente offensivo in relazione al contesto in cui è stato pronunciato, e percepito come tale. È importante sottolineare che:

- a nulla rileva il fatto che l'agente non avesse reale intenzione di offendere;
- l'offesa non deve essere necessariamente esplicita: sono offensivi anche i "giri di parole" e perfino in linguaggio non italiano, purché intelligibile dai terzi (ne vedremo esempi appresso).

Si riportano alcune sentenze di Cassazione per cui, ad esempio, costituiscono ingiuria i termini:

- «Dilettante e ignorante» [10];
- «Impari a lavorare» [11];
- «Maleducato» [12];
- «Ti venga un cancro» [13];
- «Mi fai schifo» [14];
- «Cornuto» [15];
- «Pirla» [16];
- «Raccomandato» [17];
- «Anarcoide che intralcia e fomenta e mantiene comportamento scorretto» [18].

Come abbiamo detto, si sanziona essenzialmente l'intenzione e il contesto offensivo (e conta molto il "sentire" della vittima) e non, per esempio, l'insulto scherzoso o la parolaccia usata evidentemente solo come intercalare.

Questo è il senso, per esempio, dell'assoluzione del famoso "vaffanculo" su cui il comico Grillo ha basato perfino una campagna mediatica: la parolaccia è stata pronunciata in un contesto di "non reciproco rispetto" e con un significato di "lasciami in pace"¹ [19].

Al contrario, solo per far capire che anche i "giri di parole" non sono consentiti, la Cassazione ha condannato questa e-mail in cui si dà a una persona, implicitamente, della disonestà:

«Propongo di non accettare più questa presa in giro... si può far capire in modo chiaro alla sig.ra G. che non si è più disposti a passare da fessi e che la disonestà non può diventare un vanto [...] non c'era bisogno di rendere così esplicita tanta sfacciataggine arrivando ad abusare dei congedi parentali» [20].

Libertà di opinione? Diritto di cronaca e di critica?

Si dibatte se alcuni contenuti diffusi su internet possano essere assimilati a giornali o altri mezzi di diffusione mediante stampa (che costituisce, nel caso di reato, ulteriore aggravante).

¹ «Altre vanno valutate nel contesto: "me ne fotto" in luogo di "non mi cale"; "è un gran casino" in luogo di "è una situazione disordinata" e del pari con riguardo all'espressione oggetto dell'imputazione, "vaffanculo", la quale trasformata sinanco dal punto di vista strutturale (trattasi ormai di un'unica parola), viene frequentemente impiegata per dire "non infastidirmi", "non voglio prenderti in considerazione" ovvero "lasciami in pace". Se queste vengono pronunciate dall'interessato nei confronti di un'insegnante che fa un'osservazione o di un vigile che dà una multa, esse assumono carattere di spregio; diversa è la situazione se esse si collocano nel discorso che si svolge tra soggetti in posizione di parità ed in risposta a frasi che non postulano, per serietà ed importanza del loro contenuto, manifestazione di specifico rispetto» [19]

In questi casi l'autore si avvale generalmente delle esimenti del diritto di cronaca e di critica sanciti dalla Costituzione, che implicano la non punibilità.

Perché tali discriminanti vengano riconosciute, è necessario:

- che vi sia un interesse pubblico alla pubblicazione della notizia;
- che i fatti narrati corrispondano a verità;
- che l'esposizione dei fatti sia corretta e serena, secondo il principio della continenza.

Per citare la massima espressa nella sentenza n. 5259/1984 della sezione I civile della Corte di Cassazione: «Perché la divulgazione a mezzo stampa di notizie lesive dell'onore possa considerarsi lecita espressione del diritto di cronaca, e non comporti responsabilità civile per violazione del diritto all'onore, devono ricorrere tre condizioni: 1) utilità sociale dell'informazione; 2) verità oggettiva, o anche soltanto putativa purché frutto di diligente lavoro di ricerca; 3) forma civile dell'esposizione dei fatti e della loro valutazione, che non ecceda lo scopo informativo da conseguire e sia improntata a leale chiarezza, evitando forme di offesa indiretta».

Come può difendersi, il soggetto ingiuriato o diffamato?

Tutela penale: i delitti di ingiuria e di diffamazione sono perseguibili a querela della persona offesa. La querela va presentata entro tre mesi. La causa penale può essere preparatoria a una causa civile di risarcimento.

Tutela civile: la Cassazione [21] ha stabilito che chi sente leso il proprio onore può chiedere direttamente il risarcimento (sia per danno patrimoniale che per danno morale) con una azione davanti al giudice civile, senza necessità di una querela in sede penale. Tale procedura è attivabile anche dopo che siano scaduti i termini per il procedimento penale; l'azione di risarcimento decade in 5 anni.

Importante: data la difficoltà o addirittura l'impossibilità di verificare, nei casi di abusi commessi via internet, dove si sia concretizzato il reato (l'e-mail incriminata può essere stata spedita da luoghi diversi dalla residenza dell'offensore, i server possono essere localizzati ovunque, anche all'estero) la Corte di Cassazione, con ordinanza n. 6591 dell'8 maggio 2002, ha derogato dal principio generale (che stabilisce che il Foro competente sia quello dove è stato commesso il delitto) e ha invece stabilito che la competenza territoriale va individuata nel Foro dove risiede la persona che si sente offesa dalle affermazioni effettuate via web.

Ciò comporta una maggiore tutela dell'offeso querelante e maggiori spese e difficoltà per il querelato.

ART. 616 DEL CODICE PENALE

Chiunque prende cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta, ovvero sottrae o distrae, al fine di prenderne o di farne da altri prender cognizione, una corrispondenza chiusa o aperta, a lui non diretta, ovvero, in tutto o in parte, la distrugge o sopprime, è punito, se il fatto non è preveduto come reato da altra disposizione di legge, con la reclusione fino a un anno o con la multa da trenta euro a cinquecentosedici euro.

Se il colpevole, senza giusta causa, rivela, in tutto o in parte, il contenuto della corrispondenza, è punito, se dal fatto deriva nocumento ed il fatto medesimo non costituisce un più grave reato, con la reclusione fino a tre anni.

Il delitto è punibile a querela della persona offesa.

Agli effetti delle disposizioni di questa sezione, per "corrispondenza" s'intende quella epistolare, telegrafica o telefonica, informatica o telematica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza.

■ VIOLAZIONE DELLA RISERVATEZZA DELLA POSTA ELETTRONICA

La posta elettronica (diretta o indiretta, tramite mailing list) non può essere "girata" senza consenso. Si concretizza un reato penale.

Come abbiamo accennato in precedenza, la tutela della riservatezza epistolare è costituzionalmente garantita dall'art. 15 della Costituzione e dall'art. 616 del Codice penale, che ne rappresenta lo strumento operativo, e che estende espressamente tale tutela alla posta elettronica.

Eppure molto spesso le regole di riservatezza vengono platealmente ignorate, specialmente nelle discussioni di gruppo, con comportamenti che potrebbero facilmente sconfinare nel Codice penale.

È assolutamente necessario che gli utenti ne prendano coscienza.

La posta elettronica gode quindi di riservatezza al pari della comune posta cartacea?

Sì. La tutela della riservatezza epistolare è costituzionalmente garantita dall'art. 15 della Costituzione («La libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili»); questo enunciato teorico è stato quindi "calato" nella concretezza dei Codici di legge, come diremo.

Quali sono i principi essenziali da rispettare?

La posta elettronica (PE) non deve essere trasmessa a terzi senza il consenso dell'autore, e non può essere alterata o modificata, né se ne può prendere conoscenza "abusivamente".

I messaggi inviati a mailing list con centinaia di iscritti, sono da considerare ugualmente materiale che deve rimanere riservato?

Sì. Per mailing list chiusa si intende una comunità i cui appartenenti si sono sottoposti ad iscrizione ed hanno comunicato i propri dati personali, per cui si tratta di persone identificate o identificabili. In questo caso godono della stessa tutela di riservatezza della posta normale² [22].

Permane l'obbligo di riservatezza in quanto i destinatari, sebbene multipli, sono esattamente individuati, e non si tratta di comunicazioni *erga omnes*³ [23]. Anche il Garante Privacy, come diremo, si è espresso negli stessi termini⁴ [24].

Ci sono eccezioni?

L'eccezione è costituita dalle e-mail inviate a gruppi "aperti", senza selezione degli appartenenti. In questo caso l'e-mail può essere assimilata ad una "lettera aperta", e può essere diffusa (ma non alterata) a terzi.

Oltre al Codice penale, viene violata anche la Legge Privacy (D.Legisl. 196/2003)?

Sì. Il Garante ha stabilito che la corrispondenza intercorsa nelle mailing list è da considerare perso-

² «In base al combinato disposto dell'art. 5 legge 23 dicembre 1993 n. 547 e dell'art. 3 D.P.R. 10 novembre 1997 n. 513 la corrispondenza trasmessa per via informatica e telematica, c.d. posta elettronica, deve essere tutelata alla stregua della corrispondenza epistolare o telefonica ed è, quindi, caratterizzata dalla segretezza» [22]

³ «Nel caso di e-mail aventi destinatari multipli (come per le mailing list) non viene meno la tutela giuridica della segretezza in quanto la pluralità di destinatari non comporta l'indeterminatezza degli stessi. Solo gli iscritti, esattamente individuati, possono accedere alla lista; sussiste pertanto la personalità della comunicazione, che non si identifica con l'unicità, ma consiste nella predeterminazione dei destinatari, cui il mittente intende inviare il proprio messaggio di posta elettronica, quelli e non altri» [23]

⁴ «I messaggi che circolano, via internet, nelle liste di posta elettronica e nei newsgroup ad accesso limitato devono essere considerati come corrispondenza privata e in quanto tali non possono essere violati» [24]

nale [24]. La violazione si verifica già per la semplice diffusione di dati personali, ma è più grave se vengono diffusi dati sensibili⁵.

Ciò è stato ribadito anche dalla Magistratura civile⁶.

Può essere diffusa senza consenso posta elettronica "innocente", che non danneggia l'autore?

No. Infatti non ha rilevanza il contenuto dei messaggi, in quanto il bene tutelato è la corrispondenza in sé, considerata dalla legge per se stessa segreta indipendentemente dalla segretezza o non segretezza del suo contenuto [25]. Trattandosi però di un reato perseguibile a querela della persona offesa, difficilmente si incorrerà, se il contenuto è innocente, nei rigori della legge.

Può essere diffusa la posta elettronica appellandosi al diritto di critica e di cronaca, tutelati dalla legge?

No. Le esimenti sopra citate, che proteggono la libertà di cronaca e di critica escludendo la punibilità degli autori, si applicano ad altre forme di reato (diffamazione) ma non al reato di violazione di segreto epistolare [23].

Esistono casi in cui il diritto di riservatezza cede a fronte di altri diritti?

L'opinione dello scrivente è che sia lecito derogare solo in difesa di un diritto di rango superiore (es.: un iscritto ad una mailing list confessa di stare preparando un attentato).

Più realisticamente, possibilità di deroga dall'obbligo di riservatezza si verifica allorché si debba

⁵ Secondo il Codice in materia di protezione dei dati personali (D. Lgs. 196/2003) per dato personale deve intendersi «qualunque informazione relativa a persona fisica, persona giuridica, ente od associazione, identificati o identificabili, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale; mentre dati sensibili sono quei dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche o di altro genere, le opinioni politiche, l'adesione a partiti, sindacati, associazioni od organizzazioni a carattere religioso, filosofico, politico o sindacale, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale»

⁶ Essendo stati trasmessi anche dati personali dell'autore (nome, cognome, posizione lavorativa e sede) il Tribunale Civile di Milano (sentenza n. 8037 già citata) ha sentenziato che «Sussiste pertanto la lamentata lesione del diritto alla riservatezza, che si affianca alla violazione del segreto epistolare»

difendere in Tribunale il proprio onore in caso di ingiuria o diffamazione effettuato con e-mail private o in una mailing list. Tuttavia, attenzione: la trasmissione va fatta alle Autorità e con le regolari procedure e non, per esempio, a terze persone non legittimate.

Esistono altre normative a tutela della riservatezza della PE?

Sì. Ad esempio il D. Lgs. 82/2005 ("Segretezza della corrispondenza trasmessa per via telematica")⁷. Possono poi esistere norme private di tipo "contrattuale": ad esempio il server Yahoo, uno dei maggiori fornitori mondiali di questi servizi, stabilisce nel suo regolamento un obbligo di riservatezza sui contenuti non inseriti nelle aree pubbliche⁸.

È interessante anche il parere espresso dal Consiglio Superiore della Magistratura: «si ritiene che le comunicazioni inviate dagli aderenti ad una mailing list abbiano natura di comunicazioni private e siano soggette alle disposizioni di legge che tutelano la riservatezza» [26].

I moderatori possono avere responsabilità?

Sì, diverse da caso a caso. In realtà non esistono ancora pareri univoci a proposito della responsabilità dei moderatori, essendosi occupata la giurisprudenza soprattutto della figura dei provider.

Va comunque sottolineato che parte della dottrina ritiene che il provider sia da considerarsi autore del reato di diffusione in rete di contenuti illeciti, specie quando lo stesso agisce come moderatore di un newsgroup o di una mailing list e provvede al controllo dei messaggi. Altri ritengono che possa configurarsi una responsabilità a titolo di colpa del provider per non aver controllato i contenuti del sito immesso in rete e quindi impedito l'evento illecito. Si tratta comunque quasi sempre di responsabilità civile, essendo abbastanza sfumata la responsabilità penale, che tuttavia può manifestarsi chiaramente in casi particolari.

⁷ Art. 49: «Gli addetti alle operazioni di trasmissione per via telematica di atti, dati e documenti formati con strumenti informatici non possono prendere cognizione della corrispondenza telematica, duplicare con qualsiasi mezzo o cedere a terzi a qualsiasi titolo informazioni anche in forma sintetica o per estratto sull'esistenza o sul contenuto di corrispondenza, comunicazioni o messaggi trasmessi per via telematica, salvo che si tratti di informazioni per loro natura o per espressa indicazione del mittente destinate ad essere rese pubbliche»

⁸ "Norme Generali di Uso" del server Yahoo, vincolanti per tutti gli utenti, reperibili all'indirizzo <http://it.docs.yahoo.com/info/utos.html>

Infatti il moderatore è direttamente responsabile, ad esempio, della tenuta dei database, contenenti dati personali degli iscritti e quindi risponde di eventuali violazioni di privacy in base alle norme già riportate. È titolare dell'archivio dei messaggi, e quindi può essere chiamato a rispondere di eventuali alterazioni, cessioni, utilizzi impropri, manipolazioni, o cancellazioni non motivate.

Il moderatore, inoltre, svolge generiche funzioni di vigilanza e controllo che possono comportare profili di servizio verso gli iscritti.

Egli, infatti, gode di poteri e di prerogative esclusive con accesso a strumenti non permessi ai singoli iscritti "normali".

Non può quindi essere chiamato direttamente a rispondere di scritti diffamatori o comportamenti illeciti tenuti da un iscritto (a meno che non gli venga attribuito il compito di preventivo controllo e/o approvazione dei contenuti), ma ne può divenire corresponsabile qualora ometta di esercitare i suoi esclusivi poteri per prevenire ove possibile o per limitare i danni successivi conseguenti ai comportamenti illeciti. Difficilmente potrebbe sfuggire alle proprie responsabilità nel caso che eviti interventi invocati a seguito a comportamenti scorretti esplicitamente segnalati.

Un contenuto insultante o diffamatorio che non venga cancellato, un comportamento illecito che non venga sanzionato, la mancata presa di distanza, potrebbero rientrare in queste fattispecie, configurando una specie di implicito consenso o addirittura un concorso all'illecito. I *disclaimer* tendenti a limitare o evitare responsabilità per i moderatori non hanno alcun valore quando confliggono con le normative generali in materia.

Manca spesso, purtroppo, un adeguato livello informativo e culturale da parte di molti improvvisati moderatori, guidati più dal qualunquismo e dall'arroganza che non dalla cultura del diritto.

A questo si aggiunge la convinzione, da parte di molti iscritti, che tutto sia permesso e protetto da una sostanziale immunità, specie per la presenza di moderatori non adeguati.

Per questo motivo non è raro assistere a contenziosi conditi di virulente polemiche, imposizioni ingiuste e dittatoriali dei moderatori oppure di rumorosi e polemici starnazzamenti dei soggetti sanzionati.

Questa situazione, tollerabile finché internet era privilegio di una minoranza, mostra ormai i suoi limiti, e va modificata con una adeguata evoluzione culturale, o il sistema rischierà di esplodere in una marea di procedimenti legali.

Come ci si può difendere e cosa rischia il violatore della riservatezza?

- **Querela penale in base all'art. 616 cp** (riportato nel box, pag. 195). Si tratta di reato per-

seguibile a querela; la querela va presentata entro tre mesi.

- **Querela penale per violazione del D. Lgs. n. 196/2003**, oppure ricorso al Garante in caso sia ravvisabile violazione della legge sulla privacy. La norma stabilisce queste due vie alternative ma esistono fondati dubbi sulla possibilità che il Garante possa irrogare pene pecuniarie a privati cittadini. Qualora la violazione venga effettuata da un Ente o Società questa via può essere percorribile (e le multe sono molto salate), negli altri casi è preferibile il ricorso giudiziario.
- **Ricorso al Tribunale civile** per risarcimento danni morali e/o materiali. Il ricorso al Tribunale Civile può seguire il procedimento penale o può essere effettuato autonomamente, soprattutto nel caso che i termini per la querela penale siano scaduti.
- **Esposto presso l'Ordine Professionale del violatore**, qualora si avvisi violazione del Codice deontologico professionale (entro 5 anni).
- **Esposto verso i gestori del server o della mailing list** per le sanzioni aggiuntive previste eventualmente dal regolamento o per le iniziative eventualmente dovute in base alle norme generali.

CONCLUSIONI

Internet, e segnatamente le mailing list e i newsgroup professionali, devono tornare ad essere luogo di informazione, di scambio di idee, di civile discussione.

Non è più tollerabile che, nascondendosi dietro una tastiera, esistano individui che perseguano obiettivi di perenne conflittualità, con personalizzazione, radicalizzazione, inasprimento dei toni o dileggio insultante degli interlocutori.

Non è tollerabile che esistano individui che utilizzino i messaggi delle mailing list o dei newsgroup riservati come strumento di diffamazione, di pressione, di ricatto o anche solo per ottenere utilità personali.

Non è tollerabile che sedicenti moderatori ritengano di poter fare il bello e il cattivo tempo favorendo l'inasprimento degli animi con atteggiamenti dittatoriali e arbitrari.

La cultura del conflitto deve essere superata con meccanismi di civile convivenza e, all'occorrenza, con l'ausilio degli strumenti messi a disposizione dalla legge, che finirebbero per avere anche un valore "educativo".

■ BIBLIOGRAFIA

1. Cassazione penale, sez. V, sentenza n. 6465 del 22 febbraio 2005 (17/11/2004)
2. Cassazione penale, sez. V, sentenza n. 28661 del 30 giugno 2004 (09/06/2004)
3. Corte Costituzionale, sentenza n. 103/1973
4. Cassazione penale, sez. V, sentenza del 17 novembre 2000. Disponibile su: <http://www.diritto.it>
5. Cassazione penale, sentenza del 16 maggio 1956. *Giust Pen* 1956; 2: 737
6. Cassazione penale, sentenza del 11 novembre 1983. *Cass. Pen* 1985; p. 338
7. Antolisei F. Manuale di diritto penale. Milano: Giuffrè, 1997; p. 169
8. Corte di Cassazione, sez. II, sentenza del 17 ottobre 1961
9. Corte di Cassazione, sez. II, sentenza del 19 aprile 1958
10. Cassazione penale, sez. V., sentenza n. 8639/2008
11. Cassazione penale, sentenza n. 13297
12. Cassazione penale, sentenza n. 9799/2006
13. Cassazione penale, sentenza n. 32978
14. Cassazione penale, sentenza n. 31451
15. Cassazione penale, sentenza n. 8920/2000
16. Cassazione penale, sentenza n. 4036/2006
17. Cassazione penale, sentenza n. 37455
18. Cassazione penale, sentenza n. 282/2006
19. Cassazione penale, sez. V, sentenza n. 27966/ 2007
20. Corte di Cassazione, sentenza n. 16425/2008
21. Cassazione civile, sentenza n. 5259/1984
22. Tar Lazio, sez. I, sentenza n. 9425 del 15 novembre 2001
23. Tribunale di Milano, sez. I civile, sentenza n. 8037 del 5 giugno 2007
24. Garante Privacy, comunicato n. 23 del 12 luglio 1999
25. Corte di Cassazione, sentenza del 1 ottobre 1997. Reali. CED 208613. *Guida al diritto* 1997; 41: 82
26. CSM. parere n. 197/2002 del 3 giugno 2002. Ufficio Studi e documentazione