



**UNIVERSITÀ  
DEGLI STUDI  
DI PADOVA**

**UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA**  
DIPARTIMENTO DI DIRITTO PUBBLICO, INTERNAZIONALE E  
COMUNITARIO

SCUOLA DI DOTTORATO DI RICERCA IN GIURISPRUDENZA  
CICLO XXXI

**I comportamenti devianti e criminali dei digital native:  
una riflessione comparata in materia di  
cyberbullismo e sexting**

**Direttore della Scuola:** Ch.mo Prof. Roberto Kostoris  
**Supervisore:** Ch.mo Prof. Enrico Mario Ambrosetti

**Dottoranda:** Alessia Schiavon



*Ai miei genitori,  
e ad Alessandro.*



*“Se non vi occuperete delle reti,  
in ogni caso saranno le reti ad occuparsi di voi.  
Se avete intenzione di vivere nella società,  
in questa epoca e in questo posto,  
dovrete fare i conti con la società in rete.  
Perchè viviamo nella Galassia Internet”.*

Castells M.  
Galassia Internet, 2001.

*“Ci impegniamo a mantenere Facebook attivo, esente da errori e sicuro  
ma l’utente accetta di utilizzarlo a suo rischio e pericolo”.*

Facebook



## ABSTRACT

Over the past twenty years, the Internet has become an integral part of people's lives, especially young people, the so-called *digital natives*. Children and adolescents have eagerly embraced its potential for communication, entertainment and information-seeking. Today, minors grow up in a technology-mediated environment and are especially attracted by the possibilities of the Web. For them, the distinction between online and offline has increasingly become meaningless, and they move effortlessly between the two. This opens tremendous prospects that were unimaginable only half a generation ago. While such availability would uniformly be seen as positive, there are increasing concerns about the risks that access to technology might bring for young people.

This massive use of ICTs by children and adolescents represents a circumstance not devoid of legal relevance. As a matter of fact, the Internet revolution has brought about a change in the criminological scenario, especially in relation to young people.

This work intends to investigate the new virtual phenomena characterizing the digital natives and known as cyberbullying and sexting, adopting an interdisciplinary research approach. Following an in-depth investigation into the sociological and criminological aspects that characterize the phenomena, the research provides an evaluation of the current legal framework at the international, European and national level in relation to the protection of minors in the digital world.

Consequently, on the basis of a comparative analysis involving common law (Australia, Canada) and civil law (Spain, Italy) systems, the study aspires firstly to identify the legal issues and debates arose by cyberbullying and sexting, estimating the effectiveness of the criminal justice model in relation to these types of criminal and deviant behaviours. Secondly, it aims to reflect on the role of criminal law in relation to the new challenges posed by the cyberspace.

Negli ultimi vent'anni, Internet è diventato parte integrante della vita delle persone, in particolare dei giovani, i cosiddetti nativi digitali. I bambini e gli adolescenti hanno abbracciato con entusiasmo il suo potenziale di comunicazione, intrattenimento e di ricerca di informazioni. Oggi, i minori crescono in un ambiente mediato dalla tecnologia e sono particolarmente attratti dalle possibilità del Web. Per loro, la distinzione tra online e offline è diventata sempre più priva di significato, e si spostano con facilità tra i due. Questo ha aperto enormi prospettive che erano inimmaginabili solo una mezza generazione fa. Sebbene tale disponibilità debba considerarsi positiva, a preoccupare sono i crescenti rischi che l'accesso alla tecnologia potrebbe comportare per i giovani.

L'uso significativo delle tecnologie della comunicazione da parte di bambini e adolescenti rappresenta una circostanza non priva di rilevanza giuridica. Di fatto, la rivoluzione di Internet ha determinato un cambiamento nello scenario criminologico, specialmente in relazione ai giovani.

Questo lavoro intende investigare i nuovi fenomeni virtuali che caratterizzano i nativi digitali e conosciuti come cyberbullismo e sexting, adottando un approccio di ricerca interdisciplinare. A seguito di un'indagine approfondita sugli aspetti sociologici e criminologici che caratterizzano i fenomeni, la ricerca fornisce una valutazione dell'attuale quadro giuridico a livello internazionale, europeo e nazionale in relazione alla protezione del minore nel contesto digitale.

In seguito, sulla base di un'analisi comparativa che coinvolge sistemi di *common law* (Australia, Canada) e *civil law* (Spagna, Italia), lo studio aspira innanzitutto a identificare le questioni e i dibattiti legali stimolati dal cyberbullismo e dal sexting, stimando l'efficacia del criminale modello di giustizia in relazione a tali comportamenti criminali e devianti. In secondo luogo, mira a riflettere sul ruolo del diritto penale con riferimento alle nuove sfide poste dal cyberspazio.

<b>INTRODUZIONE .....</b>	<b>1</b>
---------------------------	----------

## **CAPITOLO PRIMO: COORDINATE ERMENEUTICHE DEL CONTESTO DIGITALE .....**

**7**

1.1 IL CYBERSPAZIO: NUOVA REALTÀ, NUOVI ATTORI SOCIALI, NUOVI DIRITTI .....	7
1.2 DEVIANZA E CRIMINALITÀ ONLINE: CONCETTI IN EVOLUZIONE .....	13
1.3 NATIVI DIGITALI: L'IO MINORE TRA OPPORTUNITÀ E RISCHI.....	18

## **CAPITOLO SECONDO: CYBERBULLISMO E SEXTING: DUE FENOMENI A CONFRONTO .....**

**23**

2.1.1 DAL BULLISMO AL CYBERBULLISMO: NUOVA PREOCCUPANTE REALTÀ O MERA TRASLAZIONE DIGITALE? .....	23
2.1.2 ALLE ORIGINI DEL FENOMENO: TEORIE CRIMINOLOGICHE A CONFRONTO .....	36
2.1.3 UNO, NESSUNO O CENTOMILA? UNA CLASSIFICAZIONE COMPLESSA .....	39
2.2.1 SESSUALITÀ, MINORI E CYBERSPAZIO .....	46
2.2.2 IL SEXTING TRA MINORI: PRATICA INOFFENSIVA O COMPORTAMENTO DEVIANTE? .....	50
2.2.3 LE DOVUTE DISTINZIONI: SEXTING PER PIACERE, SEXTING PER VENDETTA. VERSO LA CONCETTUALIZZAZIONE DELLA DISTRIBUZIONE NON CONSENSUALE DI IMMAGINI INTIME .....	58

## **CAPITOLO TERZO: MINORI E INTERNET NEL QUADRO DEL PANORAMA SOVRANAZIONALE .....**

**65**

3.1.1 LA TUTELA DEL MINORE NEL QUADRO DEL DIRITTO INTERNAZIONALE. LA CONVENZIONE DEI DIRITTI DEL FANCIULLO AI TEMPI DI INTERNET .....	65
3.1.1 IL CYBERBULLISMO: I PRIMI RICONOSCIMENTI A LIVELLO INTERNAZIONALE .....	71
3.1.2. IL SEXTING: UN'ASSENZA RILEVANTE .....	74
3.2 IL CONSIGLIO D'EUROPA COME LEGISLATORE INNOVATORE NEL CAMPO DELLA TUTELA DEI MINORI.....	76
3.2.1 IL CYBERBULLISMO NEL QUADRO DI UN NECESSARIO BILANCIAMENTO DI PRINCIPI .....	78

3.2.2 LA CONVENZIONE DI LANZAROTE: UNA LUNGIMIRANTE APERTURA VERSO IL <i>SEXTING</i> .....	81
3.3.1. IL CYBERBULLISMO NELLE POLITICHE EUROPEE DI CONTRASTO AI PERICOLI ONLINE.....	89
3.3.2 LA DIRETTIVA 93/2011 SULLE ORME DELLA CONVENZIONE DI LANZAROTE.....	90

**CAPITOLO: QUARTO IL CONTESTO CANADESE ..... 93**

4.1 L'EMERGENZA CYBERBULLISMO: UN FENOMENO "TOSSICO". IL CASO <i>A.B.</i> <i>[LITIGATION GUARDIAN OF] V. BRAGG COMMUNICATIONS INC</i> .....	93
4.2 DAI PRIMI TENTATIVI DI RIFORMA DEL DIRITTO PENALE AL <i>PROTECTING CANADIANS FROM ONLINE ACTS</i> .....	96
4.3. IL CYBER SAFETY ACT DELLA NOVA SCOZIA, IL CASO <i>CROUCH V SNELL</i> ED I PROFILI DI INCOSTITUZIONALITÀ.....	107
4.4 IL <i>SEXTING</i> TRA GIOVANI IN CANADA: I PRIMI CASI GIUDIZIARI.....	113
4.5 CONSENSUALITÀ E PEDOPORNOGRAFIA: LA CLAUSOLA DI "SALVEZZA" DEL CASO <i>R. V. SHARPE</i> .....	115
4.6 IL <i>PROTECTING CANADIANS FROM ONLINE ACTS</i> : LA CRIMINALIZZAZIONE DELLA DISTRIBUZIONE NON CONSENSUALE DI IMMAGINI INTIME.....	121

**CAPITOLO QUINTO: IL CONTESTO AUSTRALIANO ..... 125**

5.1 IL CYBERBULLISMO IN AUSTRALIA, DAL CASO <i>HALKIC</i> AL <i>CHLOE'S LAW MOVEMENT</i> .....	125
5.2 L'ADOZIONE DELL' <i>ENHANCING ONLINE SAFETY FOR CHILDREN ACT</i> E L'INFLUENZA DELLA NORMATIVA NEOZELANDESE .....	128
5.3 IL DIRITTO PENALE NUOVAMENTE SUL BANCO DI PROVA, VERSO UNA RIFORMA DELL' <i>ENHANCING ONLINE SAFETY FOR CHILDREN ACT</i> .....	137
5.4 IL FENOMENO DEL <i>SEXTING</i> IN AUSTRALIA: IL CASO <i>DDP V EADES</i> .....	141
5.5 LA DISCIPLINA DEL COMMONWEALTH AUSTRALIANO E IL <i>CRIMES LEGISLATION AMENDEMENTT (SEXUAL OFFENCES AGAINST CHILDREN) ACT</i> : UN PRIMO APPROCCIO AL <i>SEXTING</i> .....	143
5.6 DALLA PIONIERISTICA LEGISLAZIONE DELLO STATO DI VICTORIA ALLE PROSPETTIVE DI RIFORMA DEL COMMONWEALTH.....	150

<b>CAPITOLO SESTO: IL CONTESTO SPAGNOLO.....</b>	<b>165</b>
6.1. IL PROGRESSIVO RICONOSCIMENTO DEL ( <i>CIBER</i> ) <i>ACOSO</i> ( <i>ESCOLAR</i> ) NELLE ORDINAMENTO SPAGNOLO.....	165
6.2. L' <i>ACOSO ENTRE MENORES</i> NEL COMPLICATO INTRECCIO TRA APPROCCIO PREVENTIVO-EDUCATIVO ED ISTANZE DI CRIMINALIZZAZIONE.....	169
6.3 CYBERBULLISMO E CODIGO PENAL: TRA MINACCE ALL'INTEGRIDAD MORAL, ACOSO PERMANENTE E DESCUBRIMENTO DE SECRETOS .....	172
6.4. IL <i>MENOR DE EDAD</i> TRA CONSENSO ALL' AUTODETERMINAZIONE SESSUALE, LIBERTÀ PORNOGRAFICA E DIRITTO ALL' <i>INTIMIDAD</i> .....	178
6.5 IL <i>SEXTING</i> COME CONDOTTA PORNOGRAFICA. IL RAPPORTO CON L' ART. 183 TER C.P. INTRODOTTO DALLA RIFORMA DEL 2010.....	186
6.6. L'INTERVENTO RIFORMATORE DELLA LEY ORGANICA 1/2015 E IL NUOVO ARTICOLO 197.7, TRA PUNTI DI APPRODO E QUESTIONI CONTROVERSE .....	195
<b>CAPITOLO SETTE: IL CONTESTO ITALIANO.....</b>	<b>205</b>
7.1. LA LOTTA AL BULLISMO, OFFLINE E ONLINE, DALLA DIRETTIVA AL CODICE DI AUTOREGOLAMENTAZIONE: UN PRIMO APPROCCIO PREVENTIVO-EDUCATIVO .....	205
7.2 LE MULTIFORMI CONDOTTE PENALI DEL CYBERBULLISMO: DALLA DIFFAMAZIONE AGLI ATTI PERSECUTORI, PASSANDO PER LA TUTELA DELLA PRIVACY. IL CASO <i>GOOGLE</i> <i>V. VIVIDOWN</i> .....	209
7.3 I PRIMI VENTI DI RIFORMA, TRA ISTANZE REPRESSIVE E POSSIBILI FORME DI CENSURA. NOVITÀ E QUESTIONI CONTROVERSE DELLA LEGGE N. 71/2017.....	223
7.4 LA TUTELA DELLA SESSUALITÀ DEL MINORE NEL QUADRO DEL DIRITTO PENALE ITALIANO. ....	239
7.6 IL CONSENSO DEL MINORE TRA ATTI SESSUALI E PORNOGRAFIA. NESSUNO SPAZIO PER IL <i>SEXTING</i> CONSENSUALE.....	243
7.7 VUOTI DI TUTELA E POSSIBILI PROSPETTIVE INTERPRETATIVE: LA DISTRIBUZIONE NON CONSENSUALE DI IMMAGINI INTIME. CENNI <i>DE IURE CONDENDO</i> .....	257
<b>CONCLUSIONI .....</b>	<b>265</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>287</b>
<b>GIURISPRUDENZA.....</b>	<b>327</b>
<b>SITOGRAFIA.....</b>	<b>331</b>



## INTRODUZIONE

La società del Nuovo Millennio si sta avviando verso una completa adesione alle nuove forme di comunicazione tecnologica in forza di una sempre maggiore diffusione di Internet, che pare condizionare in particolare le giovani generazioni. I dati statistici non lasciano dubbi in merito al progressivo abbassamento della soglia dell'età di accesso alla rete, da cui discende una determinante integrazione della tecnologia nella vita e nello sviluppo dei più giovani, che oggi conducono la loro vita sociale e costruiscono le loro identità online, ponendo in essere comportamenti che travalicano il reale per integrarsi necessariamente con il virtuale.

Il massivo utilizzo delle nuove tecnologie da parte dei minori rappresenta nella società dell'informazione una circostanza non sprovvista di rilevanza sociale e giuridica, in quanto il cyberspazio è chiaramente un nuovo ambito di opportunità e conseguenti rischi, spesso sconosciuti a coloro che hanno vissuto la propria infanzia e adolescenza anche solo una generazione fa. Del resto, nel mondo della costante connettività, Internet viene ad essere per i giovani di oggi un contesto di esperienze e *social networktizzazione* indispensabile, in cui trovano espressione manifestazioni relazionali che inevitabilmente acquisiscono una loro autonomia e tipicità.

Tale constatazione porta con sé la necessità di una riflessione che a maglia larga prenda ad esame tale mutamento relazionale e che ponga al centro dell'analisi esclusivamente i minori, i cosiddetti nativi digitali ossia il primo gruppo umano veramente nato e vissuto nel contesto del cyberspazio. È inevitabile: *“è ai loro comportamenti che dobbiamo guardare per capire il nostro futuro e per costruire un mondo che sia più accogliente per i nostri figli”*<sup>1</sup>, in quanto i minori di oggi saranno gli adulti di domani e di un domani molto diverso da ieri.

Si percepisce, quindi, ora più che mai nella società contemporanea un'attenzione per il minore e la sua evoluzione sociologica e psicologica che pone anche il giurista di

---

<sup>1</sup> JENKINS H., *Fans, bloggers, and gamers: exploring participatory culture*, New York, 2006.

fronte all'obbligo di farsi carico di una riflessione più approfondita.

In particolare, oggetto privilegiato di indagine non sono tanto i fenomeni che lo vedono vittima dell'adulto abusante che lo adescia e vittimizza nella rete quanto quei nuovi comportamenti adottati dalle generazioni digitali in un'ottica di realizzazione tra pari. Si tratta di un universo fenomenologico nuovo, che in quanto tale necessita di un suo approfondimento, al fine di comprendere soprattutto i rischi che si celano dietro a queste realtà, rischi che si sostanziano in comportamenti devianti o criminali, prevalentemente associati nel linguaggio comune ai fenomeni del cyberbullismo e del sexting. Condotte dal difficile inquadramento teorico e dogmatico, che, a fronte anche di un'avvertita pressione del fattore mediatico, impongono un non più procrastinabile sforzo interpretativo che sappia gettare luce su tale composita realtà empirica.

Un contesto dove da un lato la riflessione scientifica appare limitata e dall'altro l'opinione pubblica sempre più allarmata, in conseguenza dei numerosi e crescenti fatti di cronaca. Ne emerge un tema che si pone e si porrà in prospettiva futura sempre più prepotentemente al centro dell'attenzione degli interpreti. Il carattere recente ne rappresenta così la cifra distintiva, che impone la necessità di un'ampia visione prospettica, quale *humus* indispensabile per comprendere le questioni giuridiche sottese.

In tale necessaria premessa metodologica si pone la peculiarità della ricerca condotta che già nei suoi primi passi ha abbandonato il sicuro porto del diritto per giungere a terre più lontane e poi farvi ritorno con un bagaglio arricchito di lenti prospettive differenti. Il prodotto di tale percorso si pone così come lo specchio riflesso di un lavoro permeato dall'interdisciplinarietà, che ha attinto dalla criminologia, dalla sociologia, dalla neonata psicologia dei media fino alla più vasta area dei cosiddetti *Internet Studies*.

Si tratta di un passaggio indispensabile per chi indaga la materia criminale, materia tra le più complesse, che necessita di un giurista non troppo attaccato alle categorie giuridiche, ma che sappia spingersi oltre i confini delle regole per comprendere come si manifesti il reale. Del resto, riprendendo le parole del compianto Pavarini, bisogna rifuggire da quella tendenza che evidenzia come *“la criminalità cessa sempre più di essere oggetto di conoscenza in una prospettiva causale e quindi, alla fine, cessa di essere*

*oggetto di conoscenza tout court*"<sup>2</sup>. E', dunque, su tale linea di pensiero che si è voluto condurre lo studio, tenendo a stella polare la convinzione di dover guardare al più ampio campo della politica criminale. Ne è derivato un substrato di riferimento che ha permesso di comprendere le questioni giuridiche che si originano o si celano dietro ai due macrofenomeni.

In particolare, si è guardato alle recenti elaborazioni normative e giurisprudenziali in materia, da cui si sono originati accanto ad interrogativi specifici sull'adattabilità delle singole fattispecie di reato a tali nuove realtà fattuali, quesiti di carattere più generale che oscillano tra prevenzione e punibilità, nel rispetto generale che vuole la legge penale come *extrema ratio*. Del resto, l'evidente coinvolgimento di soggetti minori tanto come autore quanto vittima implica una riflessione che tenga altrettanto conto da un lato del necessario bilanciamento tra tutela e rispetto delle libertà fondamentali di questi, che inevitabilmente subiscono l'effetto della richiamata rivoluzione sociologica, e dall'altro lato del *favor* verso istanze rieducative e preventive.

Determinante è poi la peculiare cornice del cyberspazio, dotata di particolari caratterizzazioni che complicano ulteriormente lo scenario di indagine. Ne sono esempio tanto la dimensione scevra di confini (spaziali e temporali), quanto la forte potenzialità lesiva data dalla circolazione dei contenuti in rete, senza dimenticare, poi, il ruolo ricoperto dai soggetti prestatori di servizi nella società dell'informazione e il delicato equilibrio, difficile da garantire, tra libertà e caratteristiche del web. Spazio ancora privo di uno statuto coerente e sistematico che offra garanzie alla stessa rete e ai diritti di coloro che vi entrano in contatto e che di certo mal si attaglia alla territorialità del sistema penale.

In tale complesso ed intricato labirinto di questioni che si sollevano ed intersecano tra loro si è ritenuto doveroso allargare anche l'orizzonte di indagine prettamente giuridica, adottando una prospettiva comparata, che permettesse di cogliere appieno le problematiche di ordine evolutivo del mondo virtuale nel suo rapporto con il soggetto minore.

---

<sup>2</sup> PAVARINI M., *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici*, 2013, 12.

Passaggio indispensabile per la definizione del pensiero critico, nonché necessità che il penalista che si occupa di analizzare il tema dei minori nel cyberspazio sente in misura sempre maggiore. Ma non è solo il tema trattato, è anche lo stesso mondo di oggi che impone di uscire dal circuito chiuso, e suscettibile talvolta di risultare autoreferenziale, del diritto rinchiuso e conservato nelle proprie impostazioni tradizionali, le quali, sebbene indispensabili, sembrano spesso non saper intercettare compiutamente le questioni poste dal cyberspazio.

E', quindi, così che, constatando i punti e le divergenze comuni-come direbbe Acel<sup>3</sup>- ,si coglie come le difficoltà interpretative sperimentate nel panorama italiano siano state affrontate anche da altri ordinamenti, nel quadro di una generale debolezza dei sistemi normativi, che inevitabilmente alimenta un vivace confronto tra istanze di nuove criminalizzazioni e scelte educativo-preventive, tra tutela della libertà di espressione e altri diritti fondamentali, nell'evidente tentativo di regolamentare lo spazio digitale. Lo sguardo si è rivolto così a quegli ordinamenti sia europei sia extraeuropei che possono considerarsi i più significativi in relazione ai fenomeni trattati, e rispetto ai quali la vastità del tema ha imposto però un contenimento. La scelta è ricaduta così su Canada Australia e Spagna, laddove si riscontrano le prime riflessioni in materia, nonché evidenti punti di convergenza per quanto attiene l'individuazione degli aspetti critici.

Ne è emersa un'indagine che appare essere, oltre che ricca di prospettive nuove per ciò che attiene complessivamente la relazione tra minori e nuove tecnologie, di particolare interesse per i riflessi che tale ricostruzione potrebbe esercitare in un'ottica futura, anche alla luce di prospettive *de iure condendo*.

Si ravvisa così un terreno di cristallo dove si intrecciano tra loro sfide diverse ed un lungo e tortuoso percorso metodologico che finisce per ampliare le maglie della riflessione non solo sul piano orizzontale, ma spingendosi oltre, muovendo dal particolare al generale, giunge a lambire temi più elevati che attengono essenzialmente al ruolo del diritto penale nel cyberspazio e che si sintetizzano nel quesito, recentemente sollevato da Picotti, “*se il diritto penale, ma vorrei dire il diritto in quanto tale, possa realmente*

---

<sup>3</sup> ANCEL M., *Utilité et methodes du droit comparé*, Neuchatel, 1971, 31.

*governare la complessità di Internet e della rete, in tutte le sue varie e mutevoli articolazioni e nella sua perenne e rapidissima evoluzione, in quanto realtà globale estremamente dinamica, non solo tecnologica, ma anche o prima di tutto “sociale”*<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> PICOTTI L., *Quale diritto penale nella dimensione globale del cyberspace?* in FORNASARI G., PICOTTI L., WENIN R., *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide tra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali*, Trento, 2017.



## CAPITOLO PRIMO

### COORDINATE ERMENEUTICHE DEL CONTESTO DIGITALE

SOMMARIO: 1.1 Il cyberspazio: nuova realtà, nuovi attori sociali, nuovi diritti 1.2 Devianza e criminalità online: concetti in evoluzione 1.3 Nativi digitali: l'Io minore tra opportunità e rischi

#### 1.1 Il cyberspazio: nuova realtà, nuovi attori sociali, nuovi diritti

L'ampliamento dell'orizzonte tecnologico dovuto all'espansione dell'offerta dei nuovi canali di comunicazione e al sempre maggiore utilizzo dei dispositivi mobili, ha permesso una diffusione senza precedenti della rete Internet. Si è passati così rapidamente da un web statico e unidirezionale ad un contesto on line che vede protagonista l'utente generatore di contenuti: il cosiddetto web 2.0<sup>1</sup>.

A costituire la chiave di volta di tale processo di trasformazione, totalmente differente rispetto alle altre ondate tecnologiche ed ancora in piena fase di svolgimento, sono senza dubbio i *social media* o *social network*, piattaforme che permettono di condividere i dettagli delle proprie vite sia professionali sia personali, attraverso messaggi, video e immagini<sup>2</sup>. Si tratta di spazi mediatici pubblici, in cui, rispetto alla prima fase dell'Internet, il baricentro dell'attenzione appare totalmente spostato verso un

---

<sup>1</sup> O'Reilly, utilizzando per la prima volta il termine "web 2.0" nel 2005, lo ha definito come una "rete intesa come una piattaforma con tutti i dispositivi collegati". Le applicazioni web 2.0 sono quelle che permettono di ottenere la maggior parte dei vantaggi intrinseci della piattaforma, fornendo un servizio in continuo aggiornamento e che migliora con l'utilizzo delle persone, sfruttando e mescolando i dati da sorgenti multiple, tra cui gli utenti, i quali forniscono i propri contenuti e servizi in un modo da permetterne il riutilizzo da parte di altri utenti, e creando una serie di effetti attraverso un'architettura della partecipazione che va oltre la metafora delle pagine del web 1.0 per produrre così *user experience* più significativa. O'REILLY T., *Web 2.0: Compact Definition*, 2005.

<sup>2</sup> La definizione di social network appare essere fortemente problematica. A fronte delle differenti descrizioni elaborate, rimane centrale la definizione fornita da Boyd ed Ellison, secondo cui i siti di social network sono servizi web che permettono agli individui di: 1) costruire un profilo pubblico o semipubblico dentro un sistema limitato; 2) sviluppare una lista di utenti con cui condividere contenuti; 3) visualizzare la propria lista di contatti e quelle che altri hanno creato all'interno del sistema. BOYD D.M., ELLISON N.B., *Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship*, in *Journal of Computer-mediated Communication*, 2007, 210-230.

ruolo decisamente proattivo dell'utente, che abbandona quello di mero fruitore di contenuti, diventandone anche diretto produttore<sup>3</sup>.

I servizi come Facebook, Twitter, LinkedIn si configurano quali spazi virtuali che non solo creano reti sociali rilevanti tra coloro che vi sono iscritti, ma al contempo determinano anche il modo in cui gli individui si muovono e agiscono al proprio interno<sup>4</sup>. Aprendo a nuove forme di interazione, hanno rimosso così le barriere comunicative e creato canali di relazione decentralizzati<sup>5</sup>, fino a raggiungere quello che il filosofo Jacques Attali definisce *nomadismo virtuale*.<sup>6</sup>

La loro rapida diffusione li ha resi strumento indispensabile nella vita dell'*Homo interneticus*<sup>7</sup>, attraverso cui è possibile gestire non solo la propria rete sociale, diffondendo idee, pensieri, informazioni verso una platea sterminata di possibili destinatari, ma anche la propria identità sociale<sup>8</sup>.

Appare evidente come le persone ora vivano gran parte della loro vita on line, interagendo tra loro in ogni tempo e in ogni luogo di quella che è stata definita una "piazza virtuale". Difatti, se il termine cyberspazio, coniato dallo scrittore William Gibson nel romanzo *Neuromancer* del 1984<sup>9</sup>, evocava in origine uno spazio navigabile costruito sulla base di

---

<sup>3</sup> JENKINS H., ITO M., BOYD D., *Participatory cultures in a networked age*, Cambridge, 2015.

<sup>4</sup> Le relazioni sociali e le comunità virtuali vengono intese in termini di rete sociale ossia come un insieme di attori sociali e di relazioni definite tra gli stessi, che in quanto tali costituiscono una forma sociale rilevante. Le aggregazioni caratteristiche delle comunità on line sono dunque considerate dalla sociologia della comunicazione più che alla stregua di tradizionali comunità quanto piuttosto quali "network" costruiti attorno a scelte individuali. SALVINI A., *Analisi delle reti sociali. Teorie, metodi, applicazioni*, Milano, 2007, 7-18; BARABÁSI A.-L., *Link. La nuova scienza delle reti*, Roma, 2008, 32; BRUGGEMAN J., *Social Networks. An Introduction*, Londra, 2008, 121.

<sup>5</sup> Le uniche barriere che possono individuarsi sono quelle di tipo linguistiche o in quegli ostacoli di tipo artificiale consistenti nelle limitazioni erette da quei Paesi che, attraverso un controllo della rete, si oppongono alla libera circolazione di idee. OROFINO M., *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua evoluzione*, Torino, 2014, 14.

<sup>6</sup> ATTALI J., *L'uomo nomade*, 2006.

<sup>7</sup> Il termine *Homo interneticus*, coniato da Aleks Krotoski, giornalista americana, autrice di *Virtual Revolution*, una serie di documentari trasmessi dalla britannica BBC e per la prima volta incentrati sulle sfide poste dal World Wide Web, è divenuto sinonimo di una nuova fase della specie umana, proprio per indicare l'evoluzione verso nuove abilità comunicative. SIEGEL L., *Homo interneticus. Restare umani nell'era dell'ossessione digitale*, Prato, 2011.

<sup>8</sup> Secondo Riva, i social network risponderebbero soprattutto ai bisogni di sicurezza, di autostima, di autorealizzazione e soprattutto di associazione dell'uomo moderno. RIVA G., *I social network*, Bologna, 2016.

<sup>9</sup> Gibson nel proprio romanzo fantascientifico, inaugurando quel genere letterario definito *cyberpunk*, predice uno spazio digitale navigabile composto di una rete di computer tra loro connessi, definendolo

sistemi computerizzati, ora sembra essere indicativo piuttosto di un nuovo luogo di interazione<sup>10</sup>, una dimensione immateriale, che si sviluppa ben oltre le connessioni fisiche tra dispositivi. Abbattuta così ogni tipo di barriera, si presenta come un spazio libero da ogni tipo di costrizione, in cui l'individuo può esprimersi e agire liberamente, determinando in tal modo una inevitabile riconfigurazione delle relazioni sociali<sup>11</sup>.

La seconda era di Internet ha consacrato il cyberspazio come una sfera digitale democratica, il cui accesso rappresenta oramai uno degli indici più importanti della libertà dell'individuo al punto da aver gradualmente assunto i contorni di un diritto umano fondamentale<sup>12</sup>.

E a garantire l'accesso e la fruizione degli individui non più cittadini ma utenti del cyberspazio sono i giganti della rete, i cosiddetti Internet Service Provider, soggetti privati, cui però deve riconoscersi una inevitabile funzione pubblica<sup>13</sup>. Necessary protagonisti dello scacchiere mondiale, pongono l'uomo contemporaneo di fronte a

---

*“un'allucinazione vissuta consensualmente ogni giorno da miliardi di operatori legali, in ogni nazione, da bambini a cui vengono insegnati i concetti matematici... Una rappresentazione grafica di dati ricavati dai banchi di ogni computer del sistema umano. Impensabile complessità. Linee di luce allineate nel non-spazio della mente, ammassi e costellazioni di dati. Come le luci di una città che si allontanano...”* GIBSON W., *Neuromancer*, 1984. Il concetto di cyberspazio ha subito poi diverse riletture e riformulazioni, la prima è di sicuro individuata dal filosofo francese Pierre Lévy, che lo ha definito nel 1999 come *“lo spazio di comunicazione aperto dall'interconnessione mondiale dei computer e delle memorie informatiche”*, che ha in un certo senso inaugurato l'interesse anche filosofico per la materia. LÉVY, P., *Cybercultura. Gli usi sociali delle nuove tecnologie*, Milano, 1999, 91. Per un approfondimento sul tema si rimanda a AMATO MANGIAMELI A.C., *Diritto e cyberspace. Appunti di informatica giuridica e filosofia del diritto*, Torino, 2000 e FORMENTI C., *Incantati dalla rete. Immagini, utopie e conflitti nell'epoca di Internet*, Milano, 2001.

<sup>10</sup> DODGE M., KITCHIN R., *Mapping Cyberspace*, Londra, 2001; RIFKIN J., *The Age of Access: The New Culture of hypercapitalism, where all of life is a paid-for Experience*, 2001.

<sup>11</sup> Ciò non stupisce in quanto tradizionalmente i processi di innovazione, tecnica e tecnologica, hanno sempre comportato trasformazioni tanto nella dimensione esistenziale dell'uomo quanto nella struttura sociale, e quindi nei ruoli che le sono propri. FINCCHIARO G., *Riflessioni tra diritto e tecnica*, in *Diritto dell'Informazione e dell'informatica*, 2012, 831 ss.

<sup>12</sup> Non può trascurarsi, difatti, il dibattito sulla valenza di Internet e dell'accesso a Internet come diritto fondamentale. Sul punto si rimanda, in particolare, a PIETRANGELO M., *Il diritto di accesso a Internet*, Napoli, 2010; DE MINICO G., *Diritti, regole e anarchia*, 2012; ALLEGRI M.R., D'IPPOLITO G., *Accesso a internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee. Atti del Convegno (Roma, 31 marzo 2017)*, Roma, 2017.

<sup>13</sup> All'interno di detta categoria eterogenea rientrano i *content provider* (fornitore di contenuti), *network provider* (fornitore di accesso alla rete attraverso la dorsale internet), *access provider* (offre alla clientela l'accesso ad internet), *host provider* (fornisce ospitalità a siti internet), *service provider* (fornisce servizi per internet, come accessi o telefonia mobile), *cache provider* (immagazzina dati provenienti dall'esterno in un'area di allocazione temporanea, la cache, al fine di accelerare la navigazione in rete).

inedite sfide che ne ridefiniscono il ruolo così conosciuto fino all'avvento del web 2.0.

Senza ombra di dubbio alcuno, quindi, lo spazio digitale è divenuto, nell'ottica della modernità, un elemento irrinunciabile all'interno di una nuova architettura sociale, che si pone necessariamente in un rapporto di interazione con la dimensione tradizionale.

A ben vedere non può più ravvisarsi una dicotomica separazione tra realtà fisica e realtà digitale, in quanto i social media hanno creato piuttosto quello che è stato definito *inter-realtà*, ossia uno spazio sociale ibrido che permette una trasmigrazione dei due universi, per cui le reti digitali creano “fatti sociali” che inevitabilmente influenzano il mondo offline<sup>14</sup>. Dunque, nella corrente era utente-centrica l'esperienza umana corre parallela e in piena commistione tra realtà fisica e realtà cyber. Come ricordato da Rodotà, “non si ha più una persona virtuale contrapposta alla persona reale, ma un intreccio che restituisce la persona reale come connotata dal digitale”<sup>15</sup>. Ad essere totalmente rivoluzionate sono le abitudini di vita, che si sviluppano oltre i limiti tradizionalmente noti, ed in cui l'individuo si percepisce più come unità singola<sup>16</sup>.

L'annullamento delle distanze spazio-temporali ha reso il cyberspazio un *non-locus*<sup>17</sup> manchevole di distanze geografiche, riportando così il mondo ad uno stato riconducibile alla vecchia comunità premoderna, quella che McLuhan ha definito “villaggio globale”<sup>18</sup>, in cui il venir meno di alcune delle limitazioni del mondo fisico ha

---

<sup>14</sup> RIVA G., *I social network*. Bologna, 2016.

<sup>15</sup> RODOTÀ S., *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma, 2014, 20.

<sup>16</sup> L'individuo si sentirebbe parte un vero e proprio “network of mind”, ossia di un sistema di forte affinità intellettuale. BARAK A., *Psychological Aspects of Cyberspace*, Cambridge, 2008.

<sup>17</sup> Secondo l'etnologo e antropologo francese Augé, i *non-lieu* sono luoghi non identitari, non storici e non relazionali, l'opposto dei luoghi antropologici. AUGÉ M., *Nonluoghi. Introduzione a una antropologia della surmodernità*, Milano, 2009, 10.

<sup>18</sup> Il sociologo McLuhan già agli inizi degli anni Sessanta del Novecento, avendo come riferimento non tanto la rivoluzione digitale quando quella operata dai media, elaborò la significativa e ancora evocativa immagine del cosiddetto “villaggio globale”, in grado di riflettere i due processi della globalizzazione e del ritorno a forme sociali preindustriali. La globalizzazione, resa ancora più effettiva con l'avvento della diffusione generalizzata delle reti telematiche, ha finito per uniformare il globo, trasmettendo l'immagine di un mondo unificato proprio dallo scambio di informazioni e conoscenza e ripristinando così quella vicinanza comunicativa e di interazione propria della comunità premoderna. McLUHAN M., POWERS B.R., *The Global Village: Transformations in World Life and Media in the 21st Century*, New York, 1989, 31. Ma si è parlato anche di società dell'informazione (BELL D., *The Coming of Post Industrial Society: A Venture in Social Forecasting*, New York, 1973) o anche, più recentemente di società in rete (CASTELLS M., *The raise of the Networked Society*, Oxford, 1996) o meglio ancora di società liquida (BAUMAN Z., *Modernità liquida*, Bari, 2002). econdo l'interpretazione baumaniana, la liquidità del contesto sociale,

determinato una conseguente percezione di libertà da vincoli di varia natura, culturale e sociale, al punto che le categorie tradizionali hanno visto svilire o addirittura perdere la loro funzione all'interno del processo di categorizzazione valutativa propria e dell'altro.

I *social media* scandiscono ormai nuove forme di aggregazione e nuovi sentimenti identitari, organizzati attorno a interessi o fini condivisi<sup>19</sup>, che possono integrare o addirittura sostituire quelle reali<sup>20</sup>. In tali contesti viene ad essere influenzata la presenza sociale, quella che delinea il soggetto in riferimento allo spazio fisico e appunto collettivo che lo circonda. Ne deriva una peculiare espressione ed evoluzione del sé. L'assenza della corporeità e la possibilità dell'anonimato permettono la scoperta e l'uso di differenti identità, spesso non convenzionali, incentivandone tanto la iper-personalizzazione quanto la frammentazione infinita<sup>21</sup>. Le identità on line così non sono "marchi" stabili, bensì liquide: si frammentano e si moltiplicano, a rappresentazione del nuovo Io post-moderno<sup>22</sup>.

A rappresentarle sono le informazioni lasciate in rete, i dati, di cui il possibile accumulo, trattamento, trasmissione, nonché utilizzo evidenzia il costante rischio di una perdita di controllo da parte del loro titolare, che anche in questo senso può dirsi un nuovo

---

sarebbe identificativa di una società che non possiede certezze assolute, in cui i modi di essere e agire liquidamente mutano, prima di consolidarsi in abitudini.

<sup>19</sup> In particolare, già nella procedura con cui si diviene membri dei *social media* se ne coglie la valenza identitaria, in quanto è necessario fornire una serie di informazioni personali, tra cui i propri interessi e le proprie passioni. Il tutto si traduce in tracce identitarie della presenza digitale che, per quanto frammentate, formano poi una rappresentazione che si riflette in uno spazio pubblico condiviso. CAVALLO M., *I social network. Come Internet cambia la comunicazione*, Milano, 2010, 35.

<sup>20</sup> Secondo la psicologia dei media, ossia quella branca della psicologia che analizza i processi di cambiamento delle relazioni interpersonali frutto della diffusione dei nuovi media, il cyberspazio dovrebbe considerarsi come un rifugio, un serbatoio di emozioni a cui far riferimento nei momenti di noia e monotonia. RIVA G., *Psicologia dei nuovi media*, Bologna, 2008.

<sup>21</sup> Si assiste a un inesorabile processo di moltiplicazione dell'Io, in cui l'individuo diventa un camaleonte sociale, che costruisce e decostruisce la sua identità per adattarla alle possibili situazioni e relazioni on line, attraverso la ragionata creazione e gestione di informazioni e contenuti che hanno lo scopo di trasmettere agli altri quell'immagine in tal modo predeterminata. Data la varietà di siti di social network a disposizione, può accadere così che il medesimo soggetto crei e diffonda diverse immagini di sé, delle "maschere", a volte molto discordanti tra loro. LORUSSO P., *L'insicurezza dell'era digitale, tra cybercrimes e nuove frontiere dell'investigazione*, Milano, 2011, 77.

<sup>22</sup> Le identità virtuali dovrebbero intendersi, secondo alcuni Autori, quali nuovi modi di esserci e di esistere, che si sviluppano "in una terra di mezzo tra presente e assente, tra virtuale e reale, tra possibile e attuale, occupando un cyberspazio paragonabile allo spazio transizionale tra realtà esterna e mondo interiore, tra Sé e altro da Sé". BECCARIA A., AIRASCA M., "Avatar": le trasformazioni del senso dell'identità nel mondo virtuale, in *Rivista di psicologia individuale*, 2011, 41-46.

soggetto sociale, che governa il suo corpo elettronico e le informazioni che lo definiscono<sup>23</sup>. Sempre nelle parole di Rodotà, la stessa sfera privata è divenuta “*un luogo di scambi, di condivisione di dati personali, di informazioni la cui circolazione non riguarda più soltanto quelle in uscita di cui altri possono appropriarsi o venire a conoscenza, ma interessa anche quelle in entrata, con le quali altri invadono quella sfera in forme sempre più massicce e indesiderate e così la modificano continuamente*”<sup>24</sup>.

Ne è derivata una nuova dimensione per l’Io digitale, che inevitabilmente vede ridisegnati, non senza profili di criticità, i confini dei propri connotati tradizionali ossia la propria identità nelle sue caratteristiche interne e nei propri riflessi esterni, ma anche le proprie libertà e diritti, che hanno trovato espressione nella *Dichiarazione dei diritti in Internet*, approvata dalla Camera dei Deputati nel 2015, ultimo sforzo intellettuale ed istituzionale compiuto da Rodotà<sup>25</sup>. Emergono così, con preponderanza, la libertà di espressione e quella di riservatezza, la tutela dell’immagine e dell’identità, nonché “nuovi” diritti come quella alla privacy e all’oblio, meglio conosciuto come “*the right to be forgotten*”<sup>26</sup>.

Appare evidente, come del resto è già stato osservato, che “*le nuove tecnologie sembrano favorire processi di “mutazione antropologica”, ovvero sia di trasformazione profonda dell’umano*”<sup>27</sup>.

L’indubbia carica “sovversiva” della rivoluzione *social* inevitabilmente apre a

---

<sup>23</sup> RODOTÀ S., *La vita e le regole, Tra diritto e non diritto*, Milano, 2009,85.

<sup>24</sup> RODOTÀ S., *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma, 2014, 35.

<sup>25</sup> Lo scarno testo di riferimento, composto di soli quattordici articoli, si pone di fatto come una “Cosituazione” dell’online, che rispondeva di fatto “*alla volontà di porre all’attenzione – seppure informalmente – del decisore politico il nodo diritti in Rete, superando la poco contenibile “avanzata” di spontanei meccanismi privati di autoregolamentazione*”. NANNIPIERI L., *Sulla “Dichiarazione dei diritti in Internet” Alcune annotazioni critiche*, in *Informatica e diritto*, 2014, 128.

<sup>26</sup> Il diritto all’oblio individua il diritto ad essere dimenticati dalla rete e per tale si pone come strumentale tanto al diritto all’identità personale quanto a quello alla protezione dei dati personali. Passando per un primo riconoscimento giurisprudenziale, in particolare nel caso *Google Spain* nel 2014, dove a ben vedere si riscontra come diritto alla deindicizzazione ossia alla dissociazione da una specifica pagina identificata da un preciso URL (*Uniform Resource Locator*) e, quindi, come diritto di non essere visto (*right not to be seen*), ha trovato affermazione recente all’art. 17 del Regolamento europeo sulla protezione dei dati personali. Per un interesse approfondimento sulla tutela della *web reputation* alla luce del diritto all’oblio si rimanda a SALLUCE A., *Modalità alternative per la tutela della web reputation*, in *Cyberspazio e diritto*, 2017, 341-360.

<sup>27</sup> FADINI U., *Sviluppo Tecnologico e Identità Personale. Linee di antropologia della tecnica*, Bari, 2000.

nuove sfide e a nuove ansie sociali, a nuove opportunità e a nuovi rischi, più o meno calibrati secondo il dicotomico approccio apocalittici-integrati. Trasferendo, difatti, all'epoca digitalizzata le note categorie elaborate da Umberto Eco nel 1964<sup>28</sup>, si vede come il dibattito sull'impatto sociale delle nuove tecnologie si polarizzi tra chi vuole vedervi una fonte di pericoli e rischi catastrofici per l'umanità, causa di disgregazione e vuoto sociale, e chi, diversamente, si focalizza sull'esaltazione delle potenzialità di sviluppo per l'essere umano. A ben vedere, però, si tratta di una polarizzazione che ha accompagnato da sempre la storia dell'uomo, quando questa è venuta ad intersecarsi con l'innovazione tecnologica, e che di certo non riflette con oggettività la realtà su cui interviene, caricandola di inevitabile panico, da un lato, ed entusiasmo, dall'altro.

L'individuo contemporaneo deve guardare al ciberspazio tanto come un bacino di nuove opportunità, quanto come un fattore di rischio, soprattutto di comportamenti disfunzionali, che possono sfociare in agiti devianti fino ad atti criminali. In entrambi ne derivano sfide e questioni che la contemporaneità non può procrastinare.

## 1.2 Devianza e criminalità online: concetti in evoluzione

Come già ricordato, l'influenza della tecnologia sull'agire umano presenta radici ben lontane<sup>29</sup>. Familiari sono del resto le suddivisioni storiche basate sugli sviluppi

---

<sup>28</sup> ECO U., *Apocalittici e integrati*, 1964.

<sup>29</sup> Il concetto stesso di tecnologia appare essere variamente definito come un procedimento che porta alla creazione e alla modificazione di cose e per tale associato ai prodotti della scienza ingegneristica e che appare condizionato da fattori sociali. LI-HUA R., *Definition of Technology*, in OLSEN J.K.B., PEDERSEN S.A., HENDRICKS V.F. (a cura di), *A companion of the Philosophy of Technology*, Chichester, 2009, 18-22. Diverse sono le teorie che si sono avvicinate per spiegare l'influenza della tecnologia sulla società. Alcuni vi hanno riconosciuto un mezzo del tutto neutro che non interferisce in alcun modo sulla società, in quanto le scelte sarebbero da ricondurre esclusivamente all'utente (FEENBERG A., *Transforming Technology: a critical theory revisited*, Oxford, 2002). La maggior parte degli studiosi però ritengono che vi sia un'interrelazione tra società e tecnologia (LATOUB B., *Where are the missing masses? The sociology of a new mundane artifacts*, in BIJER W., LAW J., (a cura di), *Shaping Technology/Building Society: Studies in Sociotechnical Change*, Cambridge, 1992), pensiero poi fatto proprio anche dal già citato McLuhan. Difatti, le teorie del determinismo tecnologico, di cui McLuhan è il maggior esponente, ritengono che l'utilizzo del *medium* non modifichi solo la comunicazione, ma anche il modo sentire e pensare degli utenti, di qui il celebre motto "il *medium* è il *messaggio*". Diversamente il costruzionismo

tecnologici, basti pensare all'età della pietra, del ferro o della rivoluzione industriale, che si concludono per ora con quella attuale: l'era dell'informazione<sup>30</sup>. Scaturita dalla convergenza tra la tecnologia della telecomunicazione e quella dell'informazione, l'attuale era storica è frutto di un lungo processo che ha condotto l'umanità dal primo calcolatore automatico del 1944 fino ai dispositivi mobili oggi in uso. La tecnologia si è così evoluta da strumento per eseguire calcoli complessi a mezzo di comunicazione e luogo di interazione, incidendo con rilevanza sulle diverse esperienze umane.

Anche la criminalità, attività da sempre connessa all'umanità, ne ha fortemente risentito<sup>31</sup>. Un'associazione, quella tra tecnologia e criminalità, che appare intuitiva quanto antica e che si è andata modificando con l'evolversi dei progressi raggiunti dall'uomo. Nel corso della storia, gli avanzamenti tecnologici hanno alterato la commissione degli atti criminali con riferimento agli obiettivi, alle tipologie di condotte, ai mezzi utilizzati per commetterle e a quelli per contrastarli. Ciò è avvenuto anche con l'introduzione del computer e di Internet, di cui il mondo criminale ha ben presto intuito la possibilità di avvalersi a fini illeciti, sviluppando così una delinquenza, che per alcuni versi rimanda a fattispecie già conosciute, ma che per altri individua inediti scenari criminosi.

Il punto di partenza di tale processo evolutivo può tracciarsi negli anni Settanta ed Ottanta del Novecento, ossia agli albori della tecnologia legata all'utilizzazione del computer. Al tempo Internet versava ancora in uno stadio embrionale, circoscritto all'impiego da parte delle istituzioni militari o comunque governative<sup>32</sup>, ed il computer

---

sociale, rappresentato da Williams, ritiene che l'effetto del mezzo non sia universale, ma faccia riferimento ad un preciso contesto di riferimento. MININNI G., *Psicologia e media*, Bari, 2008.

<sup>30</sup> Si è parlato a tal proposito di "terza rivoluzione industriale". RIFKIN J., *La terza rivoluzione industriale*, Milano, 2011.

<sup>31</sup> ANTINORI A., *Information Communication Technology & Crime: the Future of Criminology*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e sicurezza*, 2008; DE VIVO M.C., RICCI G., *Diritto, crimi e tecnologie*, in *Informatica e diritto*, 2012. McGuire a questo proposito, analizzando l'impatto della tecnologia sulla storia del crimine, ha osservato come la stessa associazione della tecnologia ad un atto criminale o deviante appaia spesso circondata da una forte carica mitologica. McGUIRE M.M., *Technology Crime and Justice: The Question Concernign Technomia*, Londra, 2012.

<sup>32</sup> Deve dirsi in realtà come la rete Internet nasca sul finire degli anni Cinquanta, con l'istituzione da parte del governo degli Stati Uniti di ARPA (*Advanced Research Project Agency*), un ente sotto il controllo del Dipartimento della Difesa che aveva il compito di sviluppare la ricerca tecnologica militare. Una politica che trovava la propria ragione nel delicato periodo storico che vedeva fronteggiarsi la potenza americana e

era considerato una mera macchina, al pari di altre macchine inventate dall'uomo nei tempi passati, che ben presto cominciò ad essere oggetto di interesse criminale. Era l'epoca in cui cominciarono a verificarsi le prime violazioni di dati e sistemi, l'epoca dei cosiddetti *computer crime*<sup>33</sup>. Si trattava di un insieme condotte, tra loro differenti, ma accomunate dalla medesima dinamica criminale macchina-macchina, del tutto spersonalizzata, in cui il computer fungeva al contempo da mezzo e da bersaglio.

Una relazione che viene ad essere totalmente ridimensionata con la diffusione di Internet su larga<sup>34</sup>. L'avvento del World Wide Web ha permesso alle persone di entrare in rete, dove vengono a cadere i confini fino ad allora conosciuti e a trovare progressivamente spazio anche le esperienze umane. Cominciano così ad emergere nuove condotte, per lo più varianti virtuali di reati già tradizionalmente noti, come nel caso delle frodi o della pedofilia, in cui però appariva evidente come il rapporto crimine-tecnologia non poteva più spiegarsi solo nei termini prima indicati perché non solo la macchina, ma anche la singola persona poteva essere bersaglio della delinquenza tecnologica. Quindi, accanto al termine *computer crime* si fece spazio la dicitura *computer related crime*, diretta ad indicare sostanzialmente crimini commessi con l'ausilio del computer, i cui effetti, sebbene dirompenti, apparivano ancora in un certo senso contenuti e questo per due ordini di ragioni. Da un lato la rete non rappresentava ancora un servizio di massa e dall'altro la prima versione del web, basata su una dimensione unidirezionale permetteva un ruolo passivo dell'utente, limitato alla fruizione e allo scambio di informazioni. Connotazioni che vengono a mutare completamente con l'avvento del web 2.0.

La diffusione dei social media realizza una rivoluzione copernicana, che, come in precedenza indicato, pone l'utente al centro di un nuovo spazio di interazione e, quindi, anche di un inedito spazio di criminalità. La dinamica relazionale che si era formata nella

---

quella sovietica, in quella che è stata definita una guerra fredda. Ben presto in seno a tale nuova realtà venne ad essere concepita l'idea di una rete tra computer. Vitali furono gli studi condotti sulle reti di trasmissione dati, che si ispirarono alla rete più complessa in assoluto ossia il cervello umano, dando vita ad un modello chiamato *distributed network*, cui negli anni Settanta venne abbinato l'IP (Internet Protocol), che rappresenta ancora oggi lo standard con cui opera Internet. WASIK M., *Crime and Computer*, Oxford, 1991.

<sup>33</sup> WASIK M., *The emergence of computer law*, in JEWKES Y., YAR M. (a cura di), *Handbook of Internet crime*, Londra, 2010.

<sup>34</sup> WALL D., *Cybercrime: The transformation of Crime in the Information Age*, Cambridge, 2007.

prima era di Internet e che vedeva il singolo come possibile bersaglio delle condotte criminali commesse tramite la macchina viene oggi ad assumere una diversa configurazione, dovuta all'esponenziale dilatazione del numero delle possibili vittime e dei possibili perpetratori, che in ogni tempo e in ogni luogo possono esserne coinvolti. Deve poi aggiungersi l'incisivo effetto in termini qualitativi e quantitativi di tutte quelle caratteristiche che sono proprie del contesto online, come l'assenza di confini spazio-temporali, la possibile anonimità o frammentazione di identità, il trasferimento continuo di dati. Ne emerge una categoria di comportamenti in divenire ed in progressivo aumento, che ripropongono nella rete forme criminali sconosciute o già note, ma caratterizzate da una diversa incisività<sup>35</sup>.

Di qui l'emergere della necessità di creare una nuova etichetta linguistica in grado di adattarsi maggiormente al mutato contesto del cyberspazio<sup>36</sup> e alla molteplicità di realtà criminali online, individuata nel *cybercrime*, un termine ombrella in grado che trova nella sua onnicomprensività le sue critiche più dure<sup>37</sup>. Si tratta di un contesto quello della criminalità online, in continua evoluzione, che molteplici discipline stanno solo ora cercando di spiegare ricorrendo a differenti modelli di analisi e interpretazione<sup>38</sup> e che si lega a doppio filo con lo studio e l'analisi anche delle manifestazioni contemporanee delle forme di devianza e di controllo sociale<sup>39</sup>.

---

<sup>35</sup>“Nel cyber spazio muta la realtà criminale, delitti classici si trasformano in illeciti di massa, emergono beni giuridici inediti, e i vari tipi d'autore si intersecano e moltiplicano.” NERI G., *Criminologia e reati informatici. Profili di diritto penale dell'economia*, Napoli, 2014.

<sup>36</sup> GILLESPIE A., *Cybercrime. Key issues and debates*, New York, 2016.

<sup>37</sup> Diverse sono le classificazioni proposte, alcune basate sul comportamento criminale (WALDEN I., *Computer Crimes and Digital Investigations*, Oxford, 2007), altre, invece, sulle modalità con cui gli atti criminali si realizzano. Nonostante la prima classificazione abbia il pregio di non essere dipendente dall'evoluzione della tecnologia è comunque prevalso il secondo approccio. A tal proposito possono ricordarsi le più note. Secondo Wall, dovrebbero distinguersi i *cybercrime* contro i computer, la proprietà, le persone e quelli che coinvolgono contenuti illeciti (WALL D., *Cybercrime: The transformation of Crime in the Information Age*, Cambridge, 2007). Diversamente Clough ha suddiviso le possibili manifestazioni criminali a secondo del ruolo svolto dallo strumento, che può, dunque, essere un mezzo, un obiettivo o un aspetto non incidente nella commissione del fatto (CLOUGH J., *Principles of Cybercrime*, Cambridge, 2010).

<sup>38</sup> MACILLOTTI G., *Studiare la cybercriminalità: alcune riflessioni metodologiche*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2018.

<sup>39</sup> HOLT T. J., *Situating the problem of cybercrime in a multidisciplinary context*, in HOLT T. J. (a cura di), *Cybercrime through an interdisciplinary lens*, New York, 2017; YAR M., *Toward a cultural*

Più sfumata ed estesa della criminalità, che è circoscritta dai limiti imposti dal diritto, la devianza si lega profondamente alla dimensione sociale cui il soggetto appartiene<sup>40</sup>. Individua, difatti, quei comportamenti del singolo che violano le norme poste dalla comunità e da queste giudicate con disapprovazione. Si tratta così di un concetto in divenire che muta al variare delle norme sociali di riferimento, ma anche al ruolo ricoperto dal singolo e al controllo operato dalla società.

Quindi, risulta inevitabile cogliersi un mutamento anche sul versante della devianza. A fronte del comprovato mutamento antropologico, psicologico e sociologico correlato alla rivoluzione digitale, ne consegue una ristrutturazione dei formanti dell'individuo contemporaneo, che incide nel processo di adattamento dei sistemi di percezione e decodifica delle dinamiche di relazione con le norme sociali e penali. L'interposizione e la mediazione dei dispositivi influenza così la comprensione dei comportamenti, delle conseguenze e dei rischi loro connessi. Difatti, quelle stesse caratteristiche proprie del cyberspazio che agiscono come propulsori per le condotte criminali, ossia l'assenza di limiti spazio-temporali o l'anonimato, al contempo aumentano la disinibizione, neutralizzano la colpa e riducono i freni etico-morali. Così il Web si pone come facilitatore delle contrapposizioni identitarie di cui amplifica la prepotenza del conflitto e della disseminazione, rendendosi facile vetrina di liti e sfide<sup>41</sup>. Anzi starebbe proprio nella pubblica esibizione dell'umiliazione altrui la maggiore carica lesiva dell'atto online<sup>42</sup>.

Di qui l'emersione e la diffusione di nuovi comportamenti disfunzionali, devianti e criminali.

---

*criminology of the Internet*, in STEINMETZ K. F., NOBLES M. R. (a cura di), *Techno crime and criminological theory*, New York, 2017.

<sup>40</sup> La devianza è pertanto definibile come “ogni atto o comportamento, anche solo verbale, di una persona o di un gruppo che viola le norme di una collettività e che di conseguenza va incontro a una qualche forma di sanzione”. DE LEO G., *La devianza minorile: il dibattito teorico, le ricerche, i nuovi modelli di trattamento*. Roma, 1998.

<sup>41</sup> TURKLE S., *Insieme ma soli. Perché ci aspettiamo sempre più dalle tecnologie e sempre meno dagli altri*, Torino, 2012.

<sup>42</sup> VERZA A., “Quest’identità mediata dal web, (cyber) bullismo e stratificazione sociale alla luce di un singolare caso di “devianza” di massa, in *Studi sulla questione criminale*, 2015.

### 1.3 Nativi digitali: l'Io minore tra opportunità e rischi

I più giovani rappresentano ad oggi circa un terzo degli utenti di internet a livello mondiale ed il 68% di loro ha un'età compresa tra i 9 e i 16 anni e possiede almeno un profilo su un social network<sup>43</sup>. Il progressivo avanzamento tecnologico, insieme alla graduale convergenza dei mondi online e offline, ha determinato una sempre maggiore connettività ed un continuo abbassamento della soglia di età di avvicinamento ad Internet<sup>44</sup>, che ad oggi rappresenta per i minori la principale agenzia di socializzazione<sup>45</sup> e di formazione.

Si tratta dei cosiddetti *digital native*<sup>46</sup> o nativi digitali, etichetta coniata dallo scrittore statunitense Prensky per individuare le nuove generazioni nate e cresciute nell'epoca del Web, in contrapposizione a quella dei *digital immigrant* o immigrati digitali ovvero coloro che, nati in un'epoca ancora "gutenberghiana", avrebbero assistito al passaggio dall'analogico alle nuove tecnologie<sup>47</sup>. Una distinzione che non identifica solamente una demarcazione cronologica, ma che soprattutto individua due differenti approcci alla tecnologia. Difatti, se per i primi la tecnologia digitale è parte del proprio

---

<sup>43</sup> LINGVSTONE S., CARR J., BYRNE J., *One in Three: Internet Governance and Children's Rights*, Unicef, 2016; MASCHERONI G., OLAFSSON K., *Net Children Go Mobile: il report italiano*, Milano, Osscom, 2015.

<sup>44</sup> Secondo la ricerca condotta da Ipsos per Save the Children in occasione del Safer Internet Day l'età media di accesso ai dispositivi in Italia è attualmente di 11 anni e mezzo. IPSOS, *Che genere di tecnologie? Ragazze e digitale tra opportunità e rischi*, 2018. Testo disponibile in [www.savethechildren.it](http://www.savethechildren.it)

<sup>45</sup> IANNACONE A., *Internet@Minori tra rischi e opportunità*, in *Sociologia e Politiche sociali*, 2014, 135-146.

<sup>46</sup> In realtà già Tapscott nel 1998 aveva parlato di *Net generation* per indicare i soggetti che presentavano familiarità con l'utilizzo delle nuove tecnologie. TAPSCOTT D., *Growing up digital: the rise of the Net generation*, New York, 1998. Ma si è parlato anche di "millennials", "generazione Y" o "Z", etichette che in diverso modo individuano coloro che, essendo nati tra la fine degli anni Ottanta e gli inizi degli anni Duemila, vivono e costruiscono le proprie identità in una realtà ed in una società ormai digitale. HOWE N., STRAUSS W., *Millennials rising: the next great generation*, New York, 2000.

<sup>47</sup> PRENSKY M., *Digital Natives, Digital Immigrants*, in *On the Horizon*, NCB University Press, 2001. Tale classificazione ha rischiato a volte di alimentare, da un lato, lo stereotipo di una categoria indifferenziata di minori sempre e comunque ritenuti competenti e, dall'altro, una visione cristallizzata del mondo degli adulti sostanzialmente incapaci di accompagnare i figli nel percorso di esplorazione del mondo digitale. RIVA G., *Nativi digitali. Crescere e apprendere nel mondo dei nuovi media*, Bologna 2014.

percorso di crescita e socializzazione, al punto che questa può considerarsi una protesi cognitiva e ludica assolutamente naturale, per i secondi è limitata allo svago e alla produttività individuale. Ne discende, di conseguenza, anche una diversa percezione del mondo che li circonda. Se per i nativi digitali tra reale e virtuale non vi è alcuna differenza, per gli immigrati digitali il cyberspazio è ancora una realtà di second'ordine, un'imitazione di quella reale<sup>48</sup>.

Inevitabilmente i più giovani appaiono essere maggiori conoscitori della tecnologia e dei meandri del cyberspazio, constatazione non scevra di rilevanti conseguenze. Difatti, questi vivono fin dalla nascita in uno scenario tecnologico e comunicativo che incide sulla costruzione della loro identità e delle loro relazioni, che sono la risultante dell'interazione tra i tradizionali luoghi dell'esistenza e gli spazi comunicativi smaterializzati<sup>49</sup>. A ciò deve aggiungersi come la disparità di abilità nell'utilizzo del mezzo tecnologico abbia di fatto garantito al minore il raggiungimento di uno *status* sociale rilevante se comparato a quello che gli veniva riconosciuto nell'era non digitalizzata<sup>50</sup>.

Il ruolo di utente privilegiato lo ha reso però la cartina di tornasole delle opportunità e dei rischi derivati dalla rivoluzione digitale, ovviamente declinati tenendo conto della particolare condizione del minore d'età. Del resto, è evidente come si sia trasformato il modo di vivere tanto dell'infanzia quanto dell'adolescenza. Bambini e ragazzi vivono oggi esperienze che ovviamente presentano connotati ben diversi da quelli che hanno caratterizzato l'infanzia e l'adolescenza delle generazioni passate<sup>51</sup>.

Innumerevoli e senza precedenti sono i benefici che derivano dal crescere all'interno di un tale mutato quadro sociale. Significative sono le opportunità in termini di socializzazione, espressione di sé, apprendimento, creatività e partecipazione. Difatti,

---

<sup>48</sup> TONIATTI G., MAJOCCHI L.M., *Genitori e figli nell'era di internet: comunicazione reale e comunicazione virtuale*, in *Minori-giustizia*, 2009, 190.

<sup>49</sup> CASTELLS M., *Communications, Power and Counter-power in the Network Society*, in *International Journal of Communication*, 2007, 238-266.

<sup>50</sup> WALLACE P. *La Psicologia di Internet*, Milano, 2000; ROVERSI A., *Chat Line. Luoghi ed esperienze della vita in rete*. Bologna, 2001; BENNET S., MATON K., KERVIN L., *The 'digital natives' debate: a critical review of the evidence*, in *British Journal of Educational Technology*, 2007, 775-786.

<sup>51</sup> TIROCCHI S., *Socializzando in rete: riflessioni sul ruolo dei social network sites*, in *Minori-giustizia*, n.4-2012, p.33.

Internet garantisce la possibilità di comunicare senza limiti di spazio e di tempo, abbattendo qualsiasi tipo di barriera fisica e psicologica. Le tecnologie digitali permettono poi un livello di accesso alle informazioni, alla cultura, alla comunicazione e al divertimento impossibile da immaginare anche solo vent'anni fa. Infine, la possibilità di essere sempre attivi e di poter partecipare, fornendo il proprio contributo, stimola l'originalità e garantisce una più libera espressione di sé e del proprio pensiero<sup>52</sup>.

Altrettanto può dirsi però in merito ai rischi connessi alla rete e che si evolvono all'evolvere della tecnologia. Alcuni sono legati ai contenuti disponibili online, di cui il minore è destinatario. Ne sono esempio i contenuti che promuovono disturbi alimentari, anoressici o bulimici, comportamenti autolesionistici e suicidari o che incitano all'odio e alla discriminazione etnica o religiosa e alla violenza contro alcuni gruppi sociali e individui. Altri rischi, invece, vedono il minore direttamente coinvolto come vittima, autore o testimone di comportamenti disfunzionali devianti e criminali.

È stato osservato che, al di là del possibile insorgere di alcune forme psicopatologiche, come depressione, ansia, disturbi del sonno, dell'attenzione, nonché di dipendenze di nuovo conio<sup>53</sup>, sembra verificarsi, con maggiore incidenza nel caso dei minori d'età, una mancanza di responsabilità verso sé stessi e la propria identità, che diviene oggetto di costante condivisione, ben espressa nel cosiddetto *narcisismo digitale*, e verso l'altro, che, quindi, avrebbe solo una funzione strumentale al proprio soddisfacimento personale. Carenze cui conseguirebbe una noncuranza quasi totale per le conseguenze delle proprie azioni<sup>54</sup> e un sacrificio inedito della riservatezza tanto della

---

<sup>52</sup> BELLONI V., *Mondo digitale: un frammento che riflette i rapporti tra le generazioni nella tarda modernità*, in *Minori-giustizia, ragazze e ragazzi nel mondo digitale*, 2012.

<sup>53</sup> Il riferimento è ad esempio al fenomeno del *phubbing*, ossia la dipendenza del controllo del proprio dispositivo, che comporta un totale disinteresse per l'altro. Possono poi richiamarsi anche le forme di psicopatologie web-mediate come l'*Internet gaming disorder*, legato al gioco d'azzardo online, inserito nel Manuale diagnostico dei disturbi mentali (DSM 5), o il *Fear of Missing Out* (FoMO) ossia l'ossessione di essere esclusi dagli eventi condivisi online, fino all'*Internet Addiction Disorder*, individuato nei minori attraverso il richiamo del fenomeno giapponese degli Hikimori, giovani reclusi e totalmente dipendenti dalla rete. PEARSON C., *Smartphone use, addiction, narcissism and personality: a mixed methods investigation*, in *International Journal of Cyber Behavior*, 2015.

<sup>54</sup> GALIMBERTI U., *Segui il coniglio bianco. Processi identitari e costruzione della soggettività nella presentazione di sé: il caso delle interazioni online*, in REGALIA C, MARTA E, (a cura di) *Identità in relazione. Le sfide odierne dell'essere adulto*. Milano, 2011, 73-127.

propria sfera privata quanto anche di quella di terzi<sup>55</sup>.

Di qui i rischi connessi all'uso improprio dei dati personali nelle sue diverse declinazioni<sup>56</sup>. Del resto, il Web 2.0 rappresenta di fatto un contenitore infinito di dati e informazioni personali, che altro non sono che le tracce dell'identità virtuale, marchi totalmente indelebili che una volta entrati nel cyberspazio difficilmente possono da qui essere eliminati<sup>57</sup>. Si tratta di immagini e informazioni che seguono l'individuo nel tempo e nello spazio fisico e virtuale, potendo passare senza da un dispositivo all'altro.

È qui che si situa il tratto distintivo di molte delle nuove forme devianti e criminali commesse online coinvolgenti i minori d'età che vengono tendenzialmente ricondotte alle due etichette del cyberbullismo e del sexting.

---

<sup>55</sup> DRUSIAN M., *Competenze e consapevolezza: quello che i ragazzi fanno e gli adulti ignorano*, in *Minori-Giustizia*, 2012; MANTELETO A., *Adolescenti e privacy nella scuola ai tempi di YouTube*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011.

<sup>56</sup> SEBASTIO A., *Il web e la tutela dei minori*, in DAMMACCO G. (a cura di) *Tutela giuridica del minore e uso consapevole di Internet*, Bari, 2008, 79 ss.

<sup>57</sup> Come ricordato da Rodotà, *“cediamo informazioni, lasciamo tracce quando ci vengono forniti beni o servizi, quando cerchiamo informazioni, quando ci muoviamo nello spazio reale o virtuale”*. RODOTÀ S., *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma, 2014, 45.



## **CAPITOLO SECONDO**

### **CYBERBULLISMO E SEXTING: DUE FENOMENI A CONFRONTO**

SOMMARIO: 2.1.1 Dal bullismo al cyberbullismo: nuova preoccupante realtà o mera traslazione digitale? 2.1.2 Alle origini del cyberbullismo: teorie criminologiche a confronto 2.1.3 Uno, nessuno o centomila? una classificazione complessa 2.2.1 Sessualità, minori e cyberspazio 2.2.2 Il sexting tra minori: pratica inoffensiva o comportamento deviante? 2.2.3 Le dovute distinzioni: sexting per piacere, sexting per vendetta. Verso la concettualizzazione della distribuzione non consensuale di immagini intime

#### **2.1.1 Dal bullismo al cyberbullismo: nuova preoccupante realtà o mera traslazione digitale?**

Lungi dall'essere un problema della contemporaneità, il bullismo rappresenta una delle più pervasive manifestazioni dell'ostilità tra minori<sup>1</sup>, che da sempre accompagna il contesto e l'istituzione scolastica. Oggetto di studi sistematici solo a partire dai tardi Settanta<sup>2</sup>, rimane ancora oggi al centro del dibattito scientifico, privo di un'etichetta definitoria universalmente riconosciuta<sup>3</sup>.

Pionieristica in questo senso è di certo l'attività di ricerca condotta da Olweus<sup>4</sup>, che nel

---

<sup>1</sup> JONES S. E., MANSTEAD A. S. R., LIVINGSTONE A. G., *Ganging up or sticking together? Group processes and children's responses to text-message bullying*, in *British Journal of Psychology*, 2011.

<sup>2</sup> Il termine stesso sembra risalire addirittura al Diciottesimo secolo. Più precisamente, un interessante studio condotto sull'etimologia del termine ha chiarito come in origine avesse a riferimento un campo semantico differente, afferente più alla sfera dell'affettività che a quella del conflitto. Il bullo era così l'amante o addirittura l'amico stretto. Solo a partire dal tardo Ottocento cominciò ad essere associato a codardia, debolezza e, da ultimo, alla violenza, prevalentemente tra gang. SHARIFF S., *Cyberbullying Issues and solutions for the school, the classroom and the home*, 2008

<sup>3</sup> Il primo studio quantitativo globale in materia venne condotto dalla World Health Organization nel 2002 coinvolgendo 35 paesi e più di 162.000 giovani. KOWALSKI R., LIMBER S., AGASTON P., *Cyber Bullying: Bullying in the Digital Age*, 2008.

<sup>4</sup> La considerazione del bullismo come problema sociale prende l'avvio attorno ai primi anni Ottanta del Novecento in Norvegia a seguito del suicidio di tre minori di età compresa tra i 10 e i 14 anni. BETTS L.

1993 ha inquadrato il fenomeno in quelle situazioni in cui la vittima viene esposta ripetutamente ad azioni negative da parte di uno o più studenti<sup>5</sup>. Fecero seguito, poi, diverse definizioni<sup>6</sup>, che, pur basandosi sugli studi del ricercatore norvegese, finivano poi per distaccarsene. Si trattava a ben vedere però di differenze prettamente semantiche. Difatti, se non pare realizzarsi ancora un accordo terminologico all'interno della comunità scientifica, questa sembra aver enucleato, senza opposizioni rilevanti di sorta, quelli che ne sono i tratti caratterizzanti individuati nell'intenzionalità, nella ripetizione e nello squilibrio di potere tra bullo e vittima.

Quindi, può dirsi che, al di là delle differenti definizioni proposte, gli studiosi tendono oggi a convergere sulla considerazione del bullismo quale forma di abuso basato sullo sbilanciamento di potere, un atto aggressivo, ripetuto e intenzionale, posto in essere da un gruppo o da un individuo contro una vittima che non è in grado di difendersi<sup>7</sup>.

---

R., *Cyberbullying. Approaches, Consequences and Interventions*, Nottingham, 2016. Si può dire poi che, soprattutto con riferimento al panorama statunitense, la prospettiva circa la gravità del bullismo mutò in seguito alla strage di Columbine del 1999, quando due studenti, che erano stati vittime di bullismo, entrarono a scuola armati uccidendo e ferendo compagni e professori. ZICCARDI G., *L'odio online, Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, 2016, 207.

<sup>5</sup> Nello specifico secondo Olweus il bullismo si ravviserebbe nei casi in cui “*a student is being bullied or victimized when he or she is exposed, repeatedly and over time, to negative actions on the part of one or more other students... It is a negative action when someone intentionally inflicts, or attempts to inflict, injury or discomfort upon another*”. A tal proposito deve dirsi come nei primi studi condotti da Olweus non comparisse il termine *bullying* quanto quello di *mobbing*. Difatti, l'attenzione al tempo era focalizzata sugli attacchi aggressivi sferrati da gruppi di bambini nei confronti di singoli. Solo quando il ricercatore norvegese realizzò che si trattava piuttosto di un fenomeno che si sviluppa in un'ottica *peer-to-peer* il termine bullismo divenne prevalente, soppiantando completamente l'altro. OLWEUS D. *Bullying at School: What We Know and What We Can Do*, Oxford, 1993. Ciò considerato, il bullismo è stato da sempre avvicinato al *mobbing*, al punto da essere definito quale *mobbing in età evolutiva*, proprio in quanto i due fenomeni condividerebbero tanto il carattere di continuità e vessatorietà quanto l'intento persecutorio, con possibili gravi conseguenze in entrambi i casi. MARIANI E., SCAGLIONE D., *I comportamenti prevaricatori e violenti tra coetanei: dalla rappresentazione all'intervento*, in *Cassazione penale*, 2008, 1416.

<sup>6</sup> Nello stesso anno, Farrington lo descrive come “*repeated oppression of a less powerful person, physical or psychological, by a more powerful person*”, includendo un fattore aggiuntivo “*...the absence of provocation by the victim*” (FARRINGTON D.P., *Understanding and preventing bullying*, in *Crim. Justice*, 1993). Successivamente, la ricerca condotta da Smith e Sharp si focalizza su “*the systematic abuse of power*” (SMITH P.K., SHARP S., *School bullying: Insights and perspectives*, Londra, 1994). Rigby afferma, invece, che “*bullying involves a desire to hurt another, a harmful action, a power imbalance, repetition, an unjust use of power, evident enjoyment by the aggressor and generally a sense of being oppressed on the part of the victim*”. (RIGBY K., *New perspectives on bullying*, Londra, 2002).

<sup>7</sup> Ne sono emerse poi diverse distinzioni. Il bullismo può manifestarsi sotto diverse forme: verbale, relazionale, sociale e fisico. Nel primo caso si realizza attraverso commenti rudi, dispetti, atteggiamenti derisori, mentre nel caso di bullismo relazionale vengono prese di mira le relazioni personali, minando in

Tuttavia, gli approdi così faticosamente raggiunti subiscono una battuta d'arresto bei primi anni Duemila, in corrispondenza dell'emergere di un fenomeno nuovo, destinato ad essere considerato nel decennio successivo una piaga emergenziale.

Il punto di partenza dell'indagine scientifica in materia si individua nello studio condotto nel 2000 da alcuni ricercatori dell'Università del New Hampshire avente ad oggetto casi di bullismo perpetrati tramite e-mail, chat room e servizi di messaggistica istantanea<sup>8</sup>. Si trattava di un contributo innovativo, in quanto fino allora tali comportamenti erano stati osservati solo con riferimento a soggetti adulti. Del resto, al tempo i minori non avevano accesso agli strumenti tecnologici, scenario che viene a mutare in seguito alla popolarità dei servizi di social network e dei dispositivi mobili. Nel momento in cui i ragazzi cominciano ad utilizzare Internet nella propria quotidianità nuovi comportamenti cominciano ad affiorare nel cyberspazio, attirando da subito una forte attenzione mediatica<sup>9</sup>.

Nasce così una nuova etichetta linguistica: il cyberbullismo, utilizzato per la prima volta

---

diverso modo il ruolo sociale della vittima. Diverso è il caso in cui, invece, lo scopo ultimo è quello dell'esclusione sociale o, se il bullismo si realizza attraverso attacchi aperti contro la vittima, rilevano condotte come il colpire, lo spintonare, il battere. In tutti i casi l'impatto del bullismo può essere devastante, causando tragiche conseguenze. Si distingue poi tra i casi di bullismo diretto e indiretto. Nella prima ipotesi si realizza un'interazione faccia a faccia tra bullo e vittima, che è presente nel momento in cui viene posto in essere il comportamento ed è immediatamente conscia di quanto sta accadendo. Diversamente, può accadere che il bullismo venga perpetrato attraverso un terzo soggetto o che la consapevolezza dell'atto non sia immediata per la vittima. RIVERS I., SMITH P.K., *Types of bullying behaviour and their correlates*, in *Aggressive Behaviour*, 1994.

<sup>8</sup> Basato su un campione di 1.500 giovani americani tra i 10 e i 17 anni, lo studio evidenziò come la vittimizzazione dei minori online avesse delle dimensioni considerevoli. FINKELHOR D., MITCHELL K., WOLAK J., *Online victimization: A report on the nation's youth*, 2000. Lo studio venne ripetuto nel 2005 e nel 2010, evidenziando un chiaro aumento delle molestie compiute attraverso i mezzi di comunicazione, da attribuirsi, secondo i ricercatori statunitensi, al cambiamento del mondo in cui i giovani stessi approcciano la tecnologia. JONES M. L., KMITCHELL K.J., FINKELHOR D., *Online Harassment in Context: trends from three Youth Internet Safety Survey (2000, 2005, 2010)*, in *Psychology of Violence*, 2013, 53-69.

<sup>9</sup> I primi casi mediatici si registrano negli Stati Uniti e sono quelli di Ryan Halligan, morto suicida nel 2003, dopo essere stato vessato dai propri compagni in merito alla propria presunta omosessualità, e di Megan Meier, che ricorse al suicidio per sfuggire alle angherie subite. In particolare, sull'onda delle critiche mosse al sistema legislativo vigente in seguito al caso Halligan, la morte di Meier condusse ad una proposta di intervento federale, abortita, e ad un provvedimento statale del Missouri, denominato *Megan's Law*, che entrò in vigore nel 2008, introducendo una nuova fattispecie penale diretta alla criminalizzazione delle molestie poste in essere attraverso i mezzi di comunicazione tecnologica a danno dei minori d'età e per mano di soggetti adulti. SHARIFF S., *Cyberbullying and Sexting*, Cambridge, 2014.

nel 2003 dal pedagogo canadese Bill Belsey<sup>10</sup> e in seguito sovrapposto ad altri di eguale nuovo conio come *online bullying*, *electronic bullying*, *internet bullying* o *digital bullying*, ma anche cyber molestia, molestia online, cyber vittimizzazione<sup>11</sup>. Un'evidente confusione terminologica e concettuale che da un lato trova la sua ragione nel carattere recente del fenomeno<sup>12</sup>, rispetto al quale il dibattito scientifico risulta ancora caratterizzato da un certo grado di ambiguità<sup>13</sup>, e che dall'altro deve ricondursi anche all'ampia portata dello stesso, comprensiva di un ampio ventaglio di comportamenti<sup>14</sup>.

Si sono originate così differenti definizioni, che, affinandosi nel tempo, hanno cercato di fissarne gli elementi portanti. Se, quindi, Belsey agli albori del Nuovo Millennio tendeva a ravvisarvi l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione al fine di supportare comportamenti deliberati, ripetitivi ed aggressivi nei confronti di un soggetto o di un gruppo, Smith sembra spingersi più avanti aggravando la portata della definizione di ulteriori elementi, mentre Hinduja e Patchin sembrano piuttosto puntare ad una sua riduzione in luce del mezzo tecnologico utilizzato<sup>15</sup>.

---

<sup>10</sup> Al termine viene riconosciuta dignità linguistica a partire dal 2009, quando entra ufficialmente a far parte dell'Oxford English Dictionary.

<sup>11</sup> Deve evidenziarsi come in Paesi differenti si siano poi adottate differenti terminologie. Per esempio, in quelli di lingua tedesca a scandinava è prevalso il termine *mobbing*, che assume, invece, in altri contesti, come quello italiano, un differente significato. NOCENTINI A., CALMAESTRA J., SCHULTZE-KRUMBHOLZ, SCHEITHAUER H., ORTEGA R., MINESINI E., *Cyberbullying: Labels, Behaviours and Definition in Three European Countries*, in *Aust. J. Guid. Counsel.* 2010, 129–142. Una ricerca sulla nomenclatura utilizzata ha precisato come ricorrano anche i termini di *cyberstalking* e aggressione online. ABOUJAOUDE E., SAVAGE M.W., STARCEVIC V., SALAME W.O., *Cyberbullying: Review of an old problem gone viral*, in *Journal of Adolescent Health*, 2015, 10-18.

<sup>12</sup> La mancanza di consenso scientifico è attribuita tendenzialmente proprio alla natura particolarmente recente del fenomeno. LAW D. M., SJAPKA, J. D., HYMEL S., OLSON B. F., WATERHOUSE T., *The changing face of bullying: An empirical comparison between traditional and internet bullying and victimization*, in *Computers in Human Behaviour*, 2012.

<sup>13</sup> E' stato a più riprese affermato come tale incertezza in merito alla definizione operativa di cyberbullismo, nonché alla terminologia chiave legata al fenomeno, necessariamente produca effetti negativi anche sul piano delle ricerche scientifiche. MENESINI E., NOCENTINI A., PALLADINO B.E., SCHEITHAUER H., SCHULTZE-KRUMBHOLZ A., FRISEN A., BERNE S., LUIK P., NARUSKOV K., ORTEGA R., *Definitions of cyberbullying. In Cyberbullying through the New Media: Findings from An International Network*, Oxford, 2013.

<sup>14</sup> TOKUNAGA R.S., *Following You Home from School: A Critical Review and Synthesis of Research on Cyberbullying Victimization*, in *Computers in Human Behaviour*, 2010.

<sup>15</sup> Nello specifico il cyberbullismo sarebbe una *“aggressive and intentional action that employs electronic forms of contact, repeatedly perpetrated by an individual or group, which remains constant over time with a victim who cannot easily defend oneself”* SMITH P.K., MAHDAVI J., CARVALHO M., FISHER S., RUSSELL S., TIPPETT N., *Cyberbullying: Its nature and impact in secondary school pupils*, in *Journal Child Psychol. Psychiatr.*, 2008. Per Hinduja e Patchin si tratta di *“a wilful and repeated harm inflicted*

Tra tutte sembra prevalere quella elaborata da Tokunga, secondo cui si tratterebbe di quei comportamenti posti in essere attraverso mezzi elettronici e digitali da individui o gruppi e che si sostanziano in messaggi ripetuti, ostili e aggressivi che hanno lo specifico intento di causare un danno o un disagio alla vittima<sup>16</sup>. Tale ultima definizione viene considerata a tutt'oggi la più accreditata in quanto identificherebbe gli elementi chiavi del fenomeno ossia la componente tecnologica, la natura ostile dell'atto, l'intenzionalità dello stesso e la ripetitività.

Appare evidente come tale campione di definizioni rifletta una mancanza di chiarezza concettuale che può portare a considerare lo stesso fenomeno in modo differente e che al contempo apre al quesito se si tratti di una nuova realtà o piuttosto solo della traslazione digitale del già conosciuto bullismo tradizionale. Alcuni Autori, come Calvete, Orue, Estevez, Villardon e Padilla, propendono per ravvisarvi un'estensione del bullismo tradizionale calata nell'ambiente digitale: il cyberbullismo si sostanzierebbe negli stessi comportamenti associati al bullismo tradizionale quali insulti e minacce, che semplicemente vengono posti in essere attraverso dispositivi elettronici<sup>17</sup>. Opinione sostenuta anche dallo stesso Olweus, "padre" della ricerca scientifica sul bullismo, secondo cui la differenza tra i due si limiterebbe all'aspetto dello squilibrio di potere che nella forma online si manifesterebbe nella superiorità tecnologica e non più, dunque, in quella fisica o nella popolarità del soggetto<sup>18</sup>.

Studi più recenti tendono però ad allontanarsi da tale linea di pensiero, esprimendo riserve in merito a detto rapporto di equivalenza e sottolineando come gli elementi che definiscono il bullismo tradizionale non trovino così facilmente spazio nel contesto

---

*through the medium of electronic text*". HINDUJA S., PATCHIN J. W., *Bullying Beyond the Schoolyard: Preventing and Responding to Cyberbullying*, Thousand Oaks, 2009.

<sup>16</sup> Più precisamente "any behaviour performed through electronic or digital media by individuals or groups that repeatedly communicates hostile or aggressive messages intended to inflict harm or discomfort on others". TOKUNAGA R.S., *Following You Home from School: A Critical Review and Synthesis of Research on Cyberbullying Victimization*, in *Computers in Human Behaviour*, 2010.

<sup>17</sup> CALVETE E., ORUE I., ESTEVEZ A., VILLARDON L., PADILLA P., *Cyberbullying in adolescents: Modalities and aggressors' profile*, in *Computers in Human Behaviour*, 2010, 1128-1135.

<sup>18</sup> OLWEUS D., *Cyberbullying: An overrated phenomenon?* in *Eur. J. Dev. Psychol*, 2012; OLWEUS D., *School bullying: Development and some important challenges*, in *Annual Review of Clinical Psychology*, 2013.

cyber.<sup>19</sup> Quindi, se non può di certo nascondersi l'esistenza di un certo grado di sovrapposizione tra i due fenomeni, il termine bullismo non appare come una categoria appropriata al mondo digitale in continua evoluzione. Del resto, il cyberbullismo è onnipresente, anonimo, esteso rispetto alle distanze fisiche, difficile da individuare, variabile nella durata, con potenzialità sconosciute. È una forma di aggressione che si avvantaggia delle condizioni di anonimità, in cui il bullo non assiste normalmente alle reazioni della vittima, con ciò determinando un più facile distacco morale, mentre varia diventa la platea e il ruolo degli spettatori.

Le differenze sostanziali intercorrenti fanno di conseguenza emergere il cyberbullismo come un fenomeno distinto, che necessita specifica e sempre maggiore attenzione da parte della letteratura scientifica e non solo<sup>20</sup>.

Constatato come la cornice del cyberspazio non possa considerarsi, in relazione al fenomeno in esame, una mera quinta di scena, dovendo piuttosto riconoscerle un ruolo centrale nella definizione dello stesso, parte della letteratura scientifica vi ha ravvisato una forma di *cyber-aggression*, identificativa di quella serie di comportamenti posti in essere attraverso i mezzi elettronici allo scopo di causare un danno alla vittima e percepiti come dannosi, non voluti ed offensivi<sup>21</sup>.

Il già ricordato cambiamento criminologico e vittimologico compiutosi con la diffusione di massa delle nuove tecnologie e l'avvento dell'era dei *social media* troverebbe in tale

---

<sup>19</sup> DOOLEY J. J., PYZALSKI J. Cross, D., *Cyberbullying versus face-to-face bullying: A theoretical and conceptual review*, in *Journal of Psychology*, 2009; PIESCHL S., KUHLMANN C., PROSCH T., *Beware of publicity! Perceived distress of negative cyber incidents and implications for defining cyberbullying*, in *Journal of School Violence*, 2015; CORCORAN L., GICKIN C.M, PRENTICE G., *Cyberbullying or Cyber Aggression? a Review of existing definitions of cyber-based peer-to-peer aggression*, in *Societies*, 2015, 246-255.

<sup>20</sup> PATCHIN J. W., HINDUJA S., *Measuring cyberbullying: Implications for research.*, in *Aggression and Violent Behavior*, 2015.; STICCA F., PERREN S., *Is Cyberbullying Worse than Traditional Bullying? Examining the Differential Roles of Medium, Publicity, and Anonymity for the Perceived Severity of Bullying*, in *Journal of Youth and Adolescence*, 2013, 739-750

<sup>21</sup> GRIGG D.W., *Cyber-Aggression: Definition and Concept of Cyberbullying*, in *Aust. J. Guid. Counsell*, 2010; PYZALSKI J., *From cyberbullying to electronic aggression: Typology of the phenomenon*, in *Emot. Behav. Diffic.* 2012. Diversamente secondo Corcoran e Gickin si tratterebbe di "any behaviour enacted through the use of information and communication technologies that is intended to harm another person(s) that the target person(s) wants to avoid. Intent to cause harm should be judged on the basis of how a reasonable person would assess intent". CORCORAN L., GICKIN C.M, PRENTICE G., *Cyberbullying or Cyber Aggression? a Review of existing definitions of cyber-based peer-to-peer aggression*, cit. 251.

categoria di ordine generale un suo compiuto riconoscimento. Inoltre, verrebbero al contempo eliminate alla radice le difficoltà interpretative legate al cyberbullismo, che risulterebbe così compiutamente assorbito. Tuttavia, un tale approccio, nel momento in cui libera il fenomeno dalla problematica terminologia, portando ad unità le aggressioni online, finisce al contempo per sacrificarne il primo e principale elemento distintivo ossia la sua cornice vittimologica.

Difatti, a caratterizzare il cyberbullismo, a dispetto delle altre forme di aggressione online, è la dialettica *peer-to-peer*, che coinvolge solo ed esclusivamente soggetti minori d'età<sup>22</sup>, i quali possono assumere differenti ruoli all'interno della dinamica conflittuale<sup>23</sup>. Ruoli che a sua volta mutano sensibilmente rispetto alla variante offline. Il bullo, ad esempio, non presenta più necessariamente quegli elementi di prevalenza fisica o sociale propri del bullismo. Il potente strumento dell'anonimato ha permesso un ribaltamento delle posizioni tradizionali, ben potendo ora essere bullo chi nel mondo fisico sarebbe di certo stato una vittima delle prepotenze altrui<sup>24</sup>. Lo stesso può accadere per la vittima, che

---

<sup>22</sup> Non vi è consenso in merito all'età in cui il cyberbullismo raggiunge l'apice, da alcuni individuata nell'adolescenza (RASKAUSKAS J., STOLZ A.D., *Involvement in traditional and electronic bullying among adolescents*, in *Developmental Psychology*, 2007, 564-575, da altri nella pre-adolescenza (CASSIDY W., JACKSON M. BROWN K.N., *Sticks and Stones Can Break My Bones But How Can Pixels Hurt Me*, in *School Psychology International*, 2009, 383-402). Ugualmente non si ravvisano dati univoci in merito alle eventuali differenze di genere che possono ravvisarsi. Difatti, se alcuni studi propendono per vedervi uno squilibrio in negativo verso il genere femminile che ne sarebbe più spesso vittima (per esempio HINDUJA S., PATCHIN J. W., *Bullying Beyond the Schoolyard: Preventing and Responding to Cyberbullying*, Thousand Oaks, 2009; KOWALSKI R., LIMBER S., AGASTON P., *Cyber Bullying: Bullying in the Digital Age*, 2008; FINKELHOR D., MITCHELL K., WOLAK J., *Online victimization: A report on the nation's youth*, 2007), altri invece affermano il contrario (LI Q., *Cyberbullying in Schools: A research of Gender Differences*, in *School Psychology International*, 2006, 157-170; LI Q., *New bottle but old wine: A research of cyberbullying in schools*, in *Computers in Human Behavior*, 2007, 1777-1791). Quello che invece pare emergere con chiarezza è una differenziazione nell'approccio al fenomeno, prevalentemente diretto nel caso dei maschi, indiretto nelle femmine. (HINDUJA S., PATCHIN J. W., *Cyberbullying: an exploratory analysis of factors related to offending and victimization*, in *Deviant Behavior*, 2008, 129-156)

<sup>23</sup> Sono state a tal proposito individuate sei diverse categorie: i bulli (*entitlement bullies*), le vittime dei bulli (*targets of entitlement bullies*), i vendicatori (*retaliators*), ossia vittime di bullismo che usa Internet per rifarsi dei torti subiti, le vittime di quest'ultimi (*victims of retaliators*), gli spettatori che hanno partecipato al problema (*bystanders who are part of the problem*) o alla soluzione (*bystanders who are part of the solution*). TAR C.E., PADGETT S., RODEN J., *Cyberbullying: A Review of the Literature*, in *Universal Journal of Educational Research*, 2013, 1-9,

<sup>24</sup> Secondo Aftab sarebbero identificabili cinque tipi caratteristici di bulli online: *l'angelo vendicativo* (che interviene contro altri cyberbulli); *gli affamati di potere* (che cercano la sensazione di potere sugli altri); *la rivincita dei nerds* (che agirebbero in forma di rivincita per i torti subiti utilizzando le loro prevalenti capacità tecnologiche); *le ragazze perfide* (che agiscono per mero divertimento); *gli involontari* (che non

continua a presentare tratti di vulnerabilità, immaturità o bassi livelli di autostima, nonché elementi fisici, come handicap o difetti del corpo, che in qualche modo ne designano il ruolo di “capro espiatorio”, ma che subisce conseguenze maggiormente pervasive. Ne possono derivare serie problematiche psicologiche come depressione, ansia, comportamenti autolesivi/autodistruttivi e nei casi più gravi anche istinti suicidari. Infine, determinante nel caso del cyberbullismo è anche il ruolo dello spettatore, ossia di colui che assiste, che può assumere una funzione passiva o attiva, in questo caso ad esempio incentivando la condivisione di contenuti lesivi.

Dunque, alla luce di tali caratterizzazioni, seppure tra contrasti interpretativi, il cyberbullismo finisce per distaccarsi con una propria autonomia concettuale anche dal più generale *cyber-aggression*.

Ovviamente, in tale contesto di autonomia, l'elemento unificante del ricorso ai mezzi tecnologici gioca un ruolo fondamentale. Del resto, il cyberbullismo, al pari delle altre forme di aggressione online, può manifestarsi attraverso i più diversi mezzi tecnologici, come computer, telefoni cellulari (smartphone) e soprattutto le più svariate piattaforme di *social media*, la cui crescente popolarità ha contribuito ad aumentare i casi di cyberbullismo in tutto il mondo<sup>25</sup>. Tale stretto legame con la realtà tecnologica comporta un'inevitabile influenza sul piano evolutivo del fenomeno, rappresentandone chiaramente tanto come mezzo quanto come luogo di commissione.

A tal proposito deve dirsi come una parte minoritaria della letteratura si era mostrata a favore di uno studio del fenomeno che fosse basato, nei suoi criteri distintivi, proprio sullo strumento, ma la velocità del mutamento tecnologico ha fatto propendere per un approccio focalizzato sulle differenti declinazioni fenomenologiche<sup>26</sup>. In ogni caso, il mezzo tecnologico rileva ugualmente in quanto ne derivano conseguenze

---

comprendono il significato delle loro azioni). KOWALSKI R., LIMBER S., AGASTON P, *Cyber Bullying: Bullying in the Digital Age*, 2008.

<sup>25</sup> ALIM S., *Cyberbullying in the world of teenagers and social media: a Literature Review*, in *International Journal of Cyber Behaviour*, 2016, 70 ss.; GILLESPIE A. A., *Cyberbullying and harassment of Teenagers: The Legal response*, in *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2006, 124.

<sup>26</sup> CALVETE E., ORUE I., ESTEVEZ A., VILLARDON L., PADILLA P., *Cyberbullying in adolescents: Modalities and aggressors' profile*, in *Computers in Human Behaviour*, 2010; *contra* BAUMAN S., CROSS D., WALKER J., *Principles of cyberbullying research: Definitions, measures, and methodology*, New York, 2013.

particolarmente incidenti sui tre elementi tradizionali della ripetizione, dell'aggressività e dello squilibrio di potere, al punto da essere stato considerato il tratto identificativo del nuovo fenomeno<sup>27</sup>.

In primo luogo, vengono ad essere annullati i riferimenti spazio-temporali della realtà fisica. Se il bullismo veniva limitato al cortile scolastico, relegato nelle sue manifestazioni ad una specifica area geografica e ad una limitata esperienza della vita umana in divenendo, il cyberbullismo si manifesta nel più ampio e sconfinato spazio digitale di fronte ad una platea potenzialmente infinita di soggetti appartenenti a qualsiasi zona del mondo fisico<sup>28</sup>. Ciò si traduce nella possibilità che possa avvenire ovunque e in qualsiasi momento, all'interno o all'esterno di scuole e abitazioni, con limitate possibilità di evitarlo e con conseguenze potenzialmente più devastanti del bullismo tradizionale<sup>29</sup>. Si tratta di un ventaglio molto ampio di effetti negativi, che, in un *climax* ascendente, vanno dalle difficoltà sociali, all'ansia e alla depressione, senso di impotenza, perdita di fiducia in sé stessi, ma soprattutto, come accaduto in alcuni dei più tragici casi, un alto livello di propensione al suicidio, doppio rispetto a soggetti che non sono vittima di cyberbullismo<sup>30</sup>.

La possibilità di svincolare il contenuto della comunicazione dalla dimensione corporea e dall'apparenza fisica non si traduce solo nella possibilità di esercitare maggiore controllo sul tempo e luogo dell'interazione, espandendo le possibilità di scambi ben al di là della presenza fisica, ma incide anche sul piano della percezione in quanto le vittime

---

<sup>27</sup> KOWALSKI R., GIUMETTI G.W., SCHROEDER A.N., LATTANNER M.R., *Bullying in the digital age: A critical review and meta-analysis of cyberbullying research among youth.*, in *Psychological Bulletin*, 2014.

<sup>28</sup> KOWALSKI R., LIMBER S., AGASTON P., *Cyber Bullying: Bullying in the Digital Age*, 2008.

<sup>29</sup> BERAN T. N., RINALDI C., BICKHAM D. S., RICH M., *Evidence for the need to support adolescents dealing with harassment and cyber-harassment: Prevalence, progression, and impact*, in *School Psychology International*, 2008, 562- 576; SCHENK A. M., FREMOUW W. J., *Prevalence, psychological impact, and coping of cyberbully victims among college students*, in *Journal of School Violence*, 2012, 21-37; SURGARMAN D., WILLOIGHBY T., *Technology and violence: Conceptual issues raised by the rapidly changing social environment*, in *Psychology of Violence*, 2013.

<sup>30</sup> CAMPBELL M., SPEARS B., SLEE P., BUTLER D., KIFT S., *Victims' perceptions of traditional and cyberbullying, and the psychosocial correlates of their victimisation*, in *Emotional & Behavioural Difficulties*, 2012, 389-401; HOFF D.L., MITCHELL S.N., *Cyberbullying: Causes, effects, and remedies*, in *Journal of Educational Administration*, 2009, 652-665; HINDUJA S., PATCHIN J. W., *Bullying, cyberbullying, and suicide*, in *Archives of Suicide Research*, 2010, 206-221

non si sentono mai al sicuro. A renderlo, poi, maggiormente pervasivo è anche la possibilità condizione di anonimità<sup>31</sup>. A differenza del bullismo tradizionale che viene perpetrato da un soggetto conosciuto a fronte di un pubblico limitato, in questi casi la vera identità del bullo può essere sconosciuta alla vittima<sup>32</sup>.

In tale contesto vengono rimesse così in discussione le coordinate interpretative tradizionali. I due criteri che separano in modo particolare il bullismo dall'aggressività più generale ossia la ripetizione e lo squilibrio di potere, relativamente immediati nelle ipotesi di bullismo tradizionale, danno luogo a maggiori difficoltà nell'applicazione al cyberbullismo. Difatti, se la variante offline può intendersi semplicemente come un atto ripetuto più d'una volta, in quella online tale concetto di ripetizione può assumere diverse forme: la vittima può essere bersaglio di numerosi atti ripetuti da parte dello stesso soggetto o di un singolo atto<sup>33</sup> che può essere visto da un numero di soggetti indefinito in ripetute occasioni fino alle ipotesi in cui lo stesso atto può essere perpetuato da un individuo che non è il soggetto originario<sup>34</sup>. Infatti, in detta dinamica gioca poi un ruolo fondamentale il già citato spettatore che vede, condivide e apprezza (anche semplicemente cliccando mi piace) i commenti e contenuti umilianti, fornendo un implicito supporto ad una seconda vittimizzazione<sup>35</sup>. Appare evidente come la ripetizione quando viene considerata nel contesto cibernetico diventa un criterio più vago, a causa della natura permanente e pubblica della comunicazione virtuale, finendo per diventare un indice della gravità della condotta piuttosto che un criterio definitorio<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> Secondo alcuni Autori l'anonimità sarebbe da considerarsi quale causa del fenomeno, in quanto i minori si sentirebbero più liberi ad adottare tali comportamenti proprio in quanto Internet facilita la possibilità di agire in modalità anonima. HINDUJA S., PATCHIN J. W., *Bullying Beyond the Schoolyard: Preventing and Responding to Cyberbullying*, Thousand Oaks, 2009; SHARIFF S., *Cyberbullying Issues and solutions for the school, the classroom and the home*, 2008

<sup>32</sup> THOMAS H.J., CONNOR P., SCOTT J.G., *Integrating traditional bullying and cyberbullying: Challenges of definition and measurement in adolescents— A review*, in *Education Psychology Review*, 2015.

<sup>33</sup> DE SALVATORE F., *Bullismo e Cyberbullying, dal reale al virtuale tra media e new media*, in *Minori-Giustizia*, 2012, 94.

<sup>34</sup> SLONJE R., SMITH P.K., FRISEN A., *The nature of cyberbullying, and strategies for prevention. Computers*, in *Human Behavior*, 2013.

<sup>35</sup> CORCORAN L., GICKIN C.M, PRENTICE G., *Cyberbullying or Cyber Aggression? a Review of existing definitions of cyber-based peer-to-peer aggression*, cit., 251.

<sup>36</sup> VANDEBOSCH H., VAN CLEEMPUT K., *Cyberbullying among youngsters: Profiles of bullies and victims.*, in *New Media & Society*, 2009.

È stato osservato poi come un atto compiuto nel cyberspazio abbia la capacità unica di rimanervi indefinitamente: messaggi, foto, video, e-mail e messaggi possono essere archiviati o inoltrati da chiunque e possono essere consultati o visualizzati ripetutamente. Una volta caricato il contenuto diventa estremamente difficile controllarlo o rimuoverlo perché le informazioni potrebbero essere state scaricate, salvate e/o inoltrate a un pubblico più ampio, e i post possono comunque essere visualizzati ripetutamente dalla vittima e da altri spettatori. Di conseguenza, in merito alla ripetizione<sup>37</sup>, bisognerebbe distinguere tra il cyberbullismo diretto, che si verifica nell'arena privata in cui le comunicazioni elettroniche sono dirette solo alla vittima e la ripetizione assume i medesimi contorni che nel bullismo tradizionale, e il cyberbullismo indiretto, in cui, invece, la comunicazione elettronica inviata direttamente alla vittima viene inoltrata ad altre persone. In tali ipotesi il materiale può rimanere indefinitamente nell'arena informatica pubblica, può essere visto pubblicamente innumerevoli volte, può essere distribuito, salvato e ripubblicato in un secondo momento. Così facendo, il materiale viene spinto fuori dal dominio privato, “fuoriuscendo” dalla sfera di controllo del bullo.

Ugualmente discusso risulta essere anche l'aspetto attinente allo squilibrio di potere, da alcuni considerato del tutto neutralizzato dalla tecnologia<sup>38</sup>, da altri, invece, fortemente amplificato<sup>39</sup>. Al di là delle diverse linee interpretative, emerge chiaramente come il potere diseguale e coercitivo, che distingue il bullismo da altre forme di aggressione, assuma un nuovo ruolo nel cyberspazio. Non è più legato ad una condizione

---

<sup>37</sup> Secondo alcuni Autori, quindi, il criterio della ripetizione non dovrebbe applicarsi, in quanto sarebbe bastevole anche una sola vittimizzazione. DOOLEY J. J., PYZALSKI J. Cross, D., *Cyberbullying versus face-to-face bullying: A theoretical and conceptual review*, in *Journal of Psychology*, 2009. Sulla base di tale considerazione Langos ha sottolineato come “*the use of information and communication technologies to carry out a series of acts as in the case of direct bullying, or an act as in the case of indirect cyberbullying, intended to harm another (the victim) who cannot easily defend him or herself* “. LANGOS C., *Cyberbullying: The challenge to define*, in *Cyberpsychol. Behav. Soc. Netw.* 2012.

<sup>38</sup> LAPIDOT-LEFLER N., DOLEY-COHEN M., *Comparing cyberbullying and school bullying among school students: Prevalence, gender, and grade level differences*, in *Social Psychology of Education*, 2015. Secondo parte della letteratura scientifica non si ravviserebbe tale elemento nelle dinamiche del cyberbullismo, in quanto la tecnologia permette ora anche agli individui non popolari ed isolati dal gruppo sociale di perpetrare la condotta a danno di coetanei, invece, socialmente noti. BUCKELS E. E., TRAPNELL P. D., PAULHUS D. L., *Trolls just want to have fun*, in *Personality and Individual Differences*, 2014, 97-102.

<sup>39</sup> RASKAUSKAS J., STOLZ A.D., *Involvement in traditional and electronic bullying among adolescents*, in *Developmental Psychology*, 2007.

di superiorità fisica quanto piuttosto di conoscenza del mezzo e del suo potenziale di anonimato<sup>40</sup> o comunque nella capacità di umiliare e colpire la vittima su larga scala<sup>41</sup>. L'anonimato è di fatto una caratteristica che il cyberbullismo non condivide con la sua variante tradizionale. Del resto, la tecnologia permette di nascondere o manipolare la propria identità, così riducendo anche la paura di poter essere scoperti e di essere puniti per le proprie azioni. Ciò che colpisce è che lo squilibrio di potere non è più individuato in una caratteristica propria del soggetto autore quanto in un riflesso della mancanza di potere della vittima<sup>42</sup>. A ciò deve aggiungersi come le caratteristiche fisiche o altre determinazioni della vittimizzazione scolastica non agiscano più da fattore scatenante, prevalendo piuttosto l'alta priorità fornita dagli adolescenti in riferimento allo *status* sociale. Inoltre, il cyberspazio fornisce al bullo nuove opportunità in cui esibire il proprio potere su una vittima percepita ancora più debole, completamente frustrata dalla dinamica pervasiva del fenomeno ed in cui anche il diverso grado di abilità tecnologica può creare una differenza di potenza tra un autore e una vittima nel mondo digitale.

Infine, seppure in misura minore, anche l'elemento dell'intenzionalità ne rimane segnato. Considerato in riferimento al grado di consapevolezza dell'autore della portata lesiva dei propri comportamenti,<sup>43</sup> è, rispetto alla ripetizione e allo squilibrio di potere, elemento comune tra comportamenti aggressivi e bullismo. Nel contesto cibernetico l'intenzionalità appare più difficile da identificare a causa della natura della comunicazione propria di detto peculiare contesto. Se nelle interazioni faccia a faccia i comportamenti sono influenzati dalle reazioni emotive degli altri, in un ambiente virtuale la comunicazione è principalmente indiretta. Pertanto, non appaiono del tutto immediate né le emozioni altrui né le conseguenze di un comportamento<sup>44</sup>, non filtrate da indici

---

<sup>40</sup> SLONJE R., SMITH P.K., FRISEN A., *The nature of cyberbullying, and strategies for prevention. Computers*, in *Human Behavior*, 2013

<sup>41</sup> LANGOS C., *Cyberbullying: The challenge to define*, in *Cyberpsychol. Behav. Soc. Netw.* 2012.

<sup>42</sup> DOOLEY J. J., PYZALSKI J. Cross, D., *Cyberbullying versus face-to-face bullying: A theoretical and conceptual review*, in *Journal of Psychology*, 2009.

<sup>43</sup> MENESINI E., NOCENTINI A., *Cyberbullying definition and measurement: Some critical considerations*, in *Journal of Psychology*, 2009.

<sup>44</sup> ERDU-BAKER O., *Cyberbullying and its correlation to traditional bullying, gender and frequent and risky usage on internet-mediated communication tools*, in *New Media & Society*, 2010.

relativi all'interazione sociale, quali il contatto oculare o il tono della voce<sup>45</sup>. Ne deriva una comprovata mancanza di empatia e un certo grado di disinibizione<sup>46</sup>, che si realizza in quanto gli individui sono portati a pensare che il loro comportamento online sia dissociato dalle azioni che pongono in essere nella realtà fisica<sup>47</sup>. Gli individui sono così più predisposti a porre in essere comportamenti che altrimenti non avrebbero adottato<sup>48</sup>. Di conseguenza, si attua un processo di distacco morale che porta alla realizzazione anche di efferati gesti di cyberbullismo<sup>49</sup>, più estremi rispetto a quelli tipici del bullismo tradizionale<sup>50</sup>. Tale effetto di disinibizione opererebbe, poi, anche in relazione ai processi cognitivi diretti alla mediazione dei comportamenti morali che si pongono in essere nelle situazioni sociali che non trovano applicazione nel mondo virtuale<sup>51</sup>. Nuovamente, deve riprendersi quella suddivisione tra cyberbullismo diretto e indiretto. Nella prima ipotesi, difatti, il perpetratore intraprende una linea di condotta che soddisfa il criterio della ripetizione e tale condotta ripetitiva, a sua volta, può essere ben identificativa dell'intenzione di danneggiare, non potendo essere intesa come un incidente involontario o isolato. Correlazione che non può necessariamente darsi in quello cosiddetto indiretto.

Ne emerge, dunque, un quadro fenomenologico chiaro nei suoi tratti di forte pervasività, che spiega, almeno, in parte la “fortuna mediatica” acquisita nei tempi più recenti.

---

<sup>45</sup> BALDRY A.C., SORRENTINO A., *Il cyberbullismo: una nuova forma di disagio giovanile*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2013, 264-276.

<sup>46</sup> HINDUJA S., PATCHIN J. W., *Bullying Beyond the Schoolyard: Preventing and Responding to Cyberbullying*, Thousand Oaks, 2009; KOWALSKI R., LIMBER S., AGASTON P., *Cyber Bullying: Bullying in the Digital Age*, 2008.

<sup>47</sup> BARLETT C. P., GENTILE D. A., CHEW C., *Predicting cyberbullying from anonymity*, in *Psychology of Popular Media Culture*, 2014, 171-180.

<sup>48</sup> FESTL R., QUANDT T., *Social relations and cyberbullying: The influence of individual and structural attributes on victimization and perpetration via the internet*, in *Human Communication Research*, 2013.

<sup>49</sup> BUSSEY K., FITZPATRICK S., RAMAN A., *The role of moral disengagement and self-efficacy in cyberbullying*, in *Journal of School Violence*, 2015, 30-46.

<sup>50</sup> BAUMAN S. YOON J., *This issue: Theories of bullying and cyberbullying*, in *Theory Into Practice*, 2014, 253-256.

<sup>51</sup> Tale effetto di disinibizione online è stato oggetto di un recente studio su un campione di 6260 giovani appartenenti a 6 diversi stati europei. SCHULTZE-KRUMPHOLZ A., GOBEL K., SCHEITHANER H., BRIGHI A., GUARINI A., SMITH P.K., *A comparison of classification approaches for cyberbullying and traditional bullying using data from six European countries*, in *Journal of School Violence*, 2015

### 2.1.2 Alle origini del fenomeno: teorie criminologiche a confronto

Nonostante il cyberbullismo sia al centro dell'interesse della letteratura scientifica degli ultimi anni, ad essere considerati sono stati prevalentemente i due aspetti della prevalenza e delle conseguenze, nonché ovviamente i tratti caratterizzanti, rimanendo ancora poco esplorata, invece, l'eziologia del fenomeno. Dunque, può dirsi che allo stato attuale gli studi sul cyberbullismo sono privi di una esplicativa cornice teorica, mancanza a cui parte della letteratura sta cercando di porre rimedio ricorrendo a diverse opzioni interpretative.

Uno dei primi studi compiuti in questo senso<sup>52</sup> richiama la cosiddetta *Routine Activity Theory* o teoria dell'attività routinaria, secondo la quale un comportamento deviante si realizza a fronte della convergenza nel tempo e nello spazio di tre elementi minimi: la presenza di un aggressore motivato, di un obiettivo designato, prossimo e accessibile e l'assenza di un guardiano ossia un agente di controllo la cui presenza o vicinanza può agire nel senso di scoraggiare dal compimento del fatto, sanzionandolo o impedendone la commissione. Tale approccio, elaborato da Felson, Cohen e Clarke<sup>53</sup> attorno agli anni Settanta negli Stati Uniti, rappresenta una delle prime reazioni alle interpretazioni della criminalità come fenomeno derivante da motivazioni individuali o da cause strutturali. Difatti, traslascia ogni riferimento alle motivazioni sottese all'agito del soggetto e spiega la criminalità alla luce degli elementi propri del contesto di riferimento<sup>54</sup>. Ne consegue che i crimini sono di fatto attività quotidiane che dipendono dalle opportunità disponibili, che si pongono in rapporto di interazione con il contesto di riferimento.

In particolare, le trasformazioni sociali più recenti avrebbero prodotto una

---

<sup>52</sup> MESCH G.S., *Parental Mediation, Online Activities, and Cyberbullying*, in *CyberPsychology & Behavior*, 2009, 387-393.

<sup>53</sup> FELSON M. CLARKE R.V., *Opportunity Makes the Thief: Practical theory for crime prevention*, Londra, 1998.

<sup>54</sup> Tale approccio teorico apparterebbe, secondo la ricostruzione di Garland, alle nuove criminologie della vita quotidiana, cui dovrebbe ricondursi anche la contigua teoria dei cosiddetti "stili di vita" elaborata da Hindelang sul finire degli anni Settanta e che collega la criminalità appunto agli stili di vita, intesi come quell'insieme di attività connesse al lavoro, alla scuola, al contesto di riferimento, che mettono l'individuo a contatto con potenziali autori di reato, aumentando il rischio di vittimizzazione. GARLAND D., *La cultura del controllo. Crimine e online sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2007, 227.

diminuzione delle forme di controllo sugli adolescenti, che rispetto al passato vedono ora perse del tutto o grandemente posticipate le opportunità di incanalare le loro energie verso mete tradizionali, come famiglia e lavoro. Ne deriverebbe un significativo aumento del loro coinvolgimento in comportamenti criminosi. Trasferendo tale approccio teorico nel mondo dei nativi digitali e del cyberbullismo, è stato evidenziato come i giovani attivi nei *social network* possano rappresentare tanto probabili aggressori quanto possibili vittime, condizione cui dovrebbe aggiungersi, andando così a spiegare la genesi del fenomeno, l'assenza nel cyberspazio dei genitori in qualità di agenti di controllo.

Diversamente, per altra via, da una prospettiva che tiene esclusivamente in considerazione il ruolo dell'aggressore, si sono richiamate altre teorie criminologiche.

Si pongono in questo senso gli studi di Hinduja e Patchin<sup>55</sup>, che hanno fatto riferimento alla *General Strain Theory* o teoria Generale della tensione elaborata sul finire degli anni Ottanta da Agnew, Messner e Richard che si basa sul concetto di tensione, ravvisabile nel fallimento di stimoli positivi, nella perdita degli stessi o nella presenza di stimoli nocivi, da cui deriverebbero emozioni negative come rabbia, frustrazione, depressione e ansia. Di conseguenza, al fine di alleviarle, il soggetto pone in essere atti delinquenziali o criminali<sup>56</sup>.

Si tratta di un approccio teorico che riprende le concezioni elaborate da Durkheim e Merton e, quindi, il concetto di anomia o condizione anomica<sup>57</sup>, superandole. La tensione non sarebbe riconducibile solo al divario tra mezzi e mete quanto a fonti molteplici e differenti, pressioni esercitate da una o più forze esterne che provocherebbero il comportamento deviante e criminale soprattutto in quei soggetti che da un punto di vista sociale e culturale sono dotati di una capacità di adattamento minore, come nel caso degli adolescenti.

---

<sup>55</sup> HINDUJA S., PATCHIN J. W., *Cyberbullying Research Summary: Cyberbullying and Strain*, 2010.

<sup>56</sup> AGNEW R., *Foundation for a general strain theory of crime and delinquency*, in *Criminology*, 1992, 47-87.

<sup>57</sup> Durkheim può essere considerato il padre della teoria dell'anomia, poi riproposta da Merton tramite la teoria della tensione. Si tratta di teorie struttural-funzionaliste della devianza e del crimine che si basano sulle condizioni strutturali dei contesti sociali, tenendo conto della distribuzione delle opportunità legittime e illegittime o dello squilibrio istituzionale di potere e, conseguentemente, focalizzando la propria attenzione sull'ordine sociale, sul consenso sociale e sul controllo sociale. RINALDI C., SAITTA P. *Devianze e crimine. Antologia ragionata di teorie classiche e contemporanee*, 2017.

Dunque, secondo le ricerche di Hinduja e Patchin, lo stesso cyberbullismo potrebbe considerarsi a sua volta una fonte di tensione, che produce stati emozionali negativi significativamente collegati alla delinquenza e ad altri comportamenti devianti<sup>58</sup>.

Da altri, invece, è stata richiamata la cosiddetta *Rational Choice Theory* o teoria della scelta razionale, sulla base della considerazione che, a fronte delle caratteristiche proprie del cyberspazio, il coinvolgimento nel cyberbullismo sarebbe da considerarsi una scelta razionale. Tale teoria elaborata negli anni Ottanta da Cornish e Clarke si contrappone alle tesi della criminologia basata sulla interpretazione patologica del crimine, in quanto si basa sulla considerazione del comportamento deviante nella prospettiva della scelta razionale, quale risultante di una valutazione costi-benefici, laddove i benefici superano i costi<sup>59</sup>. In tale cornice prospettica la condotta criminale è un comportamento intenzionale, frutto di un attento calcolo dei fatti evidenti ed immediati, che però tenderebbe a sottostimare le conseguenze indirette che ne possono derivare.

Nel caso del cyberbullismo i rischi sembrerebbero minori dal momento che si può agire anche in piena anonimità, in assenza di elementi relazionali e di prossimità fisica, in mancanza di alcun tipo di supervisione. A ciò deve aggiungersi come il cyberbullo abbia a disposizione un'*audience* infinita che si qualifica come una ricompensa, non accompagnata da grandi sforzi o rischi.

Infine, altri Autori hanno confermato come il fenomeno possa trovare spiegazione anche attraverso la teoria generale del crime o teoria dell'autocontrollo<sup>60</sup>, elaborata da Gottfredson e Hirschi nel 1990<sup>61</sup>. Secondo tale prospettiva, il comportamento antisociale sarebbe espressione di soggetti che presentano un basso senso di autocontrollo, definito come uno stabile tratto della personalità umana che si sviluppa durante l'infanzia in un contesto di deficiente socializzazione e che si manifesta nelle forme dell'impulsività, del

---

<sup>58</sup> HINDUJA S., PATCHIN J. W., *Offline Consequences of Online Victimization*, in *Journal of School Violence*, 2010, 89-112. Su questa prospettiva si porrebbero anche le ricerche di STROM P. S., STROM R. D., *Cyberbullying by adolescents: A preliminary assessment. The Educational Forum*, 2005.

<sup>59</sup> CLARKE R.V., FELSON M., *Routine Activity and Rational Choice: Advances in Criminological Theory*, New Jersey, 2008.

<sup>60</sup> PATCHIN J. W, HINDUJA S., *Traditional and non-traditional bullying among youth: A test of general strain theory*, in *Youth & Society*, 2011, 727-751.

<sup>61</sup> GOTTFREDSON M., HIRSCHI T., *A general theory of crime*, Stanford, 1990.

bisogno di immediata gratificazione, nella preferenza per attività rischiose.

Tali soggetti sarebbero maggiormente predisposti verso l'attività criminale e i comportamenti antisociali dal momento che sono inclini a perseguire il loro interesse personale, nonché la massimizzazione del proprio piacere, difettando di una capacità di governo del proprio comportamento a fronte di tali scopi. Quindi, in presenza di opportunità, tale aspetto della mancanza di autocontrollo li porta ad essere coinvolti in un ampio raggio di attività antisociali, come il consumo di alcool, la guida negligente o la promiscuità sessuale. Studi successivi hanno confermato poi come l'assenza di autocontrollo sia da considerarsi un grande rischio di commissione di reati. Un ruolo rilevante nella teorizzazione di Gottfredson e Hirschi è affidato all'opportunità, da ravvisarsi in quelle situazioni in cui il comportamento posto in essere determina un piacere istantaneo in capo all'autore del fatto, quando lo stesso è facilmente realizzabile e qualora vi siano poche possibilità di essere scoperti. Considerate nuovamente le linee di caratterizzazione proprie del cyberspazio, tale teoria sembrerebbe esprimere in modo appropriato il fenomeno in esame<sup>62</sup>.

### **2.1.3 Uno, nessuno o centomila? Una classificazione complessa**

Il quadro fino ad ora tracciato è descrittivo di un fenomeno la cui portata dirompente trova espressione per il tramite di molteplici manifestazioni. Nonostante tale aspetto intrinseco fosse già evidente fin dall'inizio, parte della letteratura scientifica riteneva che il cyberbullismo, proprio al pari del suo antecedente offline, dovesse considerarsi quale fenomeno unitario<sup>63</sup>. Gli studi successivi, distaccandosi da tale visione, hanno posto, di contro, l'accento proprio sulla necessità di procedere ad una catalogazione dei diversi (sotto) comportamenti, che finiscono per confluire all'interno del termine ombrella che è il cyberbullismo.

A bene vedere la prima suddivisione venne proposta sulla base della piattaforma

---

<sup>62</sup> VEENSTRA S. *Cyberbullying: an explanatory analysis*, Leicester, 2011.

<sup>63</sup> In questo senso, ad esempio, LAW D. M., SHAPKA, J. D., HYMEL, S., OLSON B. F., WATERHOUSE T., *The changing face of bullying: An empirical comparison between traditional and internet bullying and victimization*, in *Computers in Human Behavior*, 2012.

tecnologica utilizzata, che, quindi, individuava rispettivamente il *text message bullying*, *picture/video clip bullying*, *phone call bullying*, *email bullying*, *chatroom bullying*, *bullying via instant messaging* e il *bullying via websites*<sup>64</sup>. Ovviamente si trattava di una categorizzazione che non poteva reggere alle continue evoluzioni tecnologiche e che per tali ragioni venne considerata ben presto obsoleta. Si capì come dovesse preferirsi una categorizzazione basata piuttosto sui comportamenti posti in essere dagli individui. Quindi, venne mutuata dal bullismo tradizionale la suddivisione binaria diretto/indiretto<sup>65</sup>: per cyberbullismo diretto si dovrebbe intendere quelle forme in cui la vittima risulta per l'appunto direttamente coinvolta, come nel caso di una sua esclusione dal gruppo *social* di riferimento o, ancora più specificatamente, nelle ipotesi in cui sia destinataria di ripetute offese, mentre il cyberbullismo indiretto sarebbe da ravvisarsi nei casi di atti come la pubblicazione di post o immagini potenzialmente imbarazzanti su un social network.

Considerata però troppo riduttiva, a tale suddivisione binaria sono seguite ulteriori opzioni interpretative, alcune basate più sul mezzo utilizzato altre sul criterio della gravità, sulle quali continua a prevalere la tassonomia elaborata da Willard nel 2007<sup>66</sup>. Incentrata sul tipo di azione e di comportamento perpetrato, si presenta suddivisa in otto diverse categorie: *harassment*, *flaming*, *denigration*, *impersonation*, *outing* e *trickery*, *exclusion*, *cyberstalking* e *happy slapping*.

Secondo tale ricostruzione, *in primis*, il cyberbullismo sarebbe associabile alle molestie condotte online (*harassment*) nelle ipotesi in cui coinvolge azioni solitamente

---

<sup>64</sup> Con riferimento agli strumenti di comunicazione utilizzati vennero individuate ben sette categorie ossia: 1) sms: l'invio e la ricezione di messaggi testuali offensivi e diffamatori attraverso il telefono cellulare; 2) mms: l'invio e la ricezione di materiale multimediale (foto/video) recante danno a terze persone; 3) calls: l'invio e la ricezione di chiamate diffamatorie, in cui l'aggressore intimidisce la vittima con minacce e insulti; 4) e-mail: l'invio di mail contenenti insulti, minacce, offese e diffamazioni; 5) chatrooms: intimidazioni e offese in chat; 6) instant message: insulti e offese tramite sistemi di comunicazione istantanea (come MSN, Yahoo, Skype etc.); 7) websites: la rivelazione di informazioni personali o la divulgazione di immagini e video compromettenti (per la vittima) attraverso siti internet. SMITH P., MAHADAVI J., CARVALHO M., TIPPET N., *An investigation into cyberbullying, its forms, awareness and impact, and the relationship between age and gender in cyberbullying*, Londra, 2006.

<sup>65</sup> KOWALSKI R., LIMBER S., AGASTON P., *Cyber Bullying: Bullying in the Digital Age*, 2008.

<sup>66</sup> WILLARD N.E., *Cyberbullying and cyberthreats: Responding to the challenge of online social aggression, threats, and distress*, 2007.

ripetute o persistenti dirette ad una persona specifica al fine di infastidirla allarmarla o causare alla stessa un notevole disagio emotivo<sup>67</sup>. Nel caso del cyberbullismo si tratta di un ventaglio di comportamenti diversi tra cui insultare, fare commenti fastidiosi o minacciosi tramite e-mail o messaggi istantanei, diffondere immagini o video indesiderati di qualcuno, creare immagini offensive e pubblicarle online con l'intento di umiliare la vittima. Il danno inflitto dalle molestie è principalmente unilaterale: è il cyberbullo che invia messaggi offensivi verso un bersaglio specifico, attraverso canali privati, come e-mail e messaggi istantanei, o forum pubblici, come chat room e gruppi di discussione.

Un'ipotesi particolare è rappresentata, poi, anche dai cosiddetti *Internet trolls*. Il termine *troll*, che sarebbe riconducibile a figure mitologiche scandinave, qui viene adottato per indicare colui che pone in essere un'azione distruttiva all'interno dei gruppi sociali creatisi nella rete<sup>68</sup>, senza alcun motivo evidente se non quello di infastidire gli altri utenti, incoraggiando discussioni e conflitti su Internet, attraverso commenti assurdi, fuori tema o semplicemente provocatori<sup>69</sup>. A ben vedere si tratta di una forma di molestia online<sup>70</sup>, che, anche nei suoi rapporti con il cyberbullismo, solo di recente è divenuta oggetto di interesse da parte della letteratura scientifica<sup>71</sup>. Si è evidenziato, in particolare, come a differenza del cyberbullo il *troll* non conosca la propria vittima. Difatti, l'obiettivo è quello di causare stress tra gli utenti in modo del tutto casuale semplicemente per il piacere di farlo. Ne emergerebbe un fenomeno diverso dal cyberbullismo che, invece, ha

---

<sup>67</sup> Quale esempio di tale variante delle condotte di cyberbullismo, Willard riporta il seguente caso: “*Joanne vide a scuola alcuni episodi di bullismo da parte di alcune ragazze nei confronti di Jessica e li comunicò agli insegnanti. Dopo un po' di tempo, Joanne tornata a casa da scuola, trovò 35 messaggi offensivi nella sua casella di posta elettronica e altri messaggi sul suo telefono cellulare ancora più furiosi. Molti di questi messaggi erano anonimi. Alcuni di essi sembravano provenire da sconosciuti che vivevano in altre parti della città*”. WILLARD N.E., *Cyberbullying and cyberthreats: Responding to the challenge of online social aggression, threats, and distress*, 2007.

<sup>68</sup> LANGOS C., *Internet trolling case sparks calls for an Online Ombudsman to handle social network user complaints relating to Internet content-what of the idea?*, in *Internet Law Bulletin*, 2010, 82 ss.

<sup>69</sup> Secondo Buckels sarebbe da intendersi come “*the practice of behaving in a deceptive, destructive or disruptive manner in a social setting on the Internet with no apparent instrumental purpose*”. BUCKELS E. E., TRAPNELL P. D., PAULHUS D. L., *Trolls just want to have fun*, in *Personality and Individual Differences*, 2014, 97.

<sup>70</sup> CORCORAN L., GICKIN C.M, PRENTICE G., *Cyberbullying or Cyber Aggression? a Review of existing definitions of cyber-based peer-to-peer aggression*, cit., 252.

<sup>71</sup> PHILIPPS W., *This is why we can't have nice things: Mapping the relationship between online trolling and mainstream culture*, Cambridge, 2015.

un preciso *target* vittimologico<sup>72</sup>.

Si distacca, invece, dalla molestia il cosiddetto *flaming*. Originandosi dall'inglese *flame* ossia fiamma<sup>73</sup>, indica quell'ampia gamma di comportamenti di disinibiti online<sup>74</sup>, per lo più messaggi deliberatamente ostili e provocatori inviati da un utente alla comunità o a un singolo individuo allo scopo di suscitare conflitti verbali all'interno della rete. Dato tale particolare carattere finalistico, il *flaming* tende a realizzarsi di solito negli ambienti pubblici, come chat room e gruppi di discussione, e non, dunque, nelle comunicazioni private<sup>75</sup>, di qui la differenza con la molestia.

Tale connotazione pubblica si ravvisa anche nella diversa condotta di *denigration*<sup>76</sup>, che si sostanzia in commenti falsi o dannosi fatti circolare in rete allo scopo specifico di distruggere o danneggiare la vittima all'interno della comunità online di riferimento, minandone la reputazione<sup>77</sup>. Una specifica sottocategoria di denigrazione è la pubblica diffusione di immagini alterate digitalmente. Tipico esempio è la sovrapposizione del volto di una persona su un'immagine di un corpo sessualmente esplicito.

---

<sup>72</sup> Per un approfondimento delle differenze evidenziate si rimanda a ZEZULKA L. A., SEIGFRIED-SPELLAR K., *Differentiating Cyberbullies and Internet Trolls by Personality Characteristics and Self-Esteem*, in *Journal of Digital Forensics, Security and Law*, 2016

<sup>73</sup> Quale esempio di tale variante delle condotte di *flaming*, Willard riporta il seguente caso: "Joe e Alec hanno avuto una discussione online su un incidente che si è verificato a scuola. Ogni messaggio era sempre più offensivo e volgare. Nell'ultimo scambio di messaggi, Joe avverte Alec di guardarsi bene le spalle a scuola, il giorno successivo" WILLARD N.E., *Cyberbullying and cyberthreats: Responding to the challenge of online social aggression, threats, and distress*, 2007.

<sup>74</sup> MOOR P. J., HUEVELMAN A., VERLEUR R., *Flaming on YouTube*, in *Computers in Human Behavior*, 2010, 1536–1546.

<sup>75</sup> MOOR P. J., *Conforming to the flaming norm in the online commenting situation*, 2007.

<sup>76</sup> Quale esempio di tale variante delle condotte di *denigration*, Willard riporta il seguente caso: "Alcuni studenti sconosciuti delle scuole medie crearono un sito web tutto su Raymond. Su questo sito pubblicarono varie storie e scherzi fatti a Raymond. Posero, poi, delle domande sulla sua vita sessuale. Invitarono chiunque a visitare il sito per inviare i propri commenti, il quale aveva, inoltre, un collegamento e-mail in modo che le persone avrebbero anche potuto inviare commenti direttamente a Raymond". WILLARD N.E., *Cyberbullying and cyberthreats: Responding to the challenge of online social aggression, threats, and distress*, 2007.

<sup>77</sup> KOWALSKI R., LIMBER S., AGASTON P., *Cyber Bullying: Bullying in the Digital Age*, 2008. Tra le varie forme che può assumere la denigrazione dell'altro, si sottolinea come questa possa ad avere ad oggetto anche immagini di natura intima o sessuale, rivelandosi nella loro divulgazione non consensuale, in cui ravvisandosi anche uno dei punti di contatto con il fenomeno del sexting. SALTER M., CROFTS T., LEE M., *Beyond criminalisation and responsabilisation: sexting, gender and young people*, in *Current Issues in Criminal Justice*, 2013.

La portata pubblica della condotta rappresenta, poi, l'essenza stessa anche dell'*exclusion*<sup>78</sup>, che per l'appunto si concretizza nell'esclusione intenzionale di un utente da un ambiente online, come una chat o un gioco interattivo. Tale ostracizzazione viene percepita come una punizione severa, che è in grado di ridurre la popolarità tra il gruppo dei pari.

Il cyberbullismo può poi dare luogo a condotte di *impersonation*<sup>79</sup>, in cui il perpetratore può assumere un'identità fittizia o appropriarsi dell'identità della vittima, al fine di danneggiare la reputazione della stessa. Condotta cui risulta, poi, strettamente legato anche il cosiddetto *outing* o *trickery*<sup>80</sup>. In tali casi il soggetto inganna la vittima (*trickery*) e una volta ottenutane la fiducia, ne diffonde online le informazioni da questa confidate e/o i contenuti condivisi nell'ambito privato della relazione, di amicizia o affettiva (*outing*).

La classificazione di Willard prevede poi al suo interno anche il riferimento al cosiddetto *happy slapping*, fenomeno giovanile osservato per la prima volta in Inghilterra nel 2004, che poi ha trovato notevole diffusione con l'avvento dell'era social<sup>81</sup>. Quale simbolo dell'incontro tra il bullismo offline e quello online, viene ad individuarsi nei casi in cui il pestaggio o altri atti di violenza (come lo stupro) commessi a danno di uno o più

---

<sup>78</sup> Quale esempio di tale variante delle condotte di *exclusion*, Willard riporta il seguente caso “*Millie si sforza di adattarsi in un gruppo di ragazze a scuola. Poco tempo dopo riceve la proposta di uscire con il leader di questo gruppo. Dopodiché Millie sarà esclusa dalla lista di amici dell' instant messaging di tutte le ragazze*”. WILLARD N.E., *Cyberbullying and cyberthreats: Responding to the challenge of online social aggression, threats, and distress*, 2007.

<sup>79</sup> Quale esempio di tale variante delle condotte di *impersonation*, Willard riporta il seguente caso “*Sara osservò attentamente come Emma si connesse al suo account Internet della scuola e fu in grado di ricavare la sua password. Successivamente, Sara effettuò il login per conto di Emma e inviò un messaggio graffiante al fidanzato di Emma, Alex.*” WILLARD N.E., *Cyberbullying and cyberthreats: Responding to the challenge of online social aggression, threats, and distress*, 2007.

<sup>80</sup> Quale esempio di tale variante delle condotte di *outing* o *trickery* Willard riporta il seguente caso “*Seduti intorno al computer con i suoi amici in un pigiama party venerdì sera, Judy chiese, “che vogliamo fare? che possiamo combinare?”. Scelsero come vittima Sara, che aveva sempre cercato di inserirsi nel gruppo. Sara era online. Così Judy iniziò ad inviare a Sara degli instant messaging, con tutte le ragazze che le fornivano suggerimenti; per esempio, suggerivano: “Chiedile se le piace di più Jack o Nathan”. Il lunedì successivo, le ragazze passarono la giornata a scuola parlando dei messaggi che si erano scambiate con Sara*”. WILLARD N.E., *Cyberbullying and cyberthreats: Responding to the challenge of online social aggression, threats, and distress*, 2007.

<sup>81</sup> CHAN S., *Understanding 'happy slapping'*, in *International Journal of Police Science and Management*, 2012, 42.

coetanei vengono filmati e poi diffusi online allo scopo di ridicolizzare, umiliare e svilire pubblicamente la vittima, che di conseguenza alla sofferenza fisica deve aggiungere anche l'umiliazione di vedere la violenza subita diffusa in Internet e/o nella cerchia dei propri amici e conoscenti.

Infine, a concludere la richiamata tassonomia viene menzionato il *cyberstalking*<sup>82</sup>. Quale versione online del più noto *stalking*, indica quei comportamenti che, attraverso l'uso delle nuove tecnologie, sono atti a perseguire le vittime con messaggi intimidatori contenenti minacce e offese, al fine di infastidirle e molestarle distruggendo le loro amicizie e la loro reputazione, fino a farle temere per la propria incolumità personale.

A tal proposito deve dirsi come, secondo una ricostruzione più recente, sarebbe preferibile considerare cyberbullismo e *cyberstalking* quali fenomeni nettamente distinti, per quanto possibile, stante l'ambiguità e la difficoltà definitoria che li caratterizza e che rende difficile tracciare una linea di demarcazione<sup>83</sup>. Difatti, se non può rinnegarsi una loro parziale sovrapposizione, ravvisabile nell'azione ripetuta più o meno prolungata, a distanziarli concettualmente sarebbe soprattutto l'elemento dell'intenzionalità, che nel primo caso appare coperto da piena consensualità in quanto il bullo, pienamente consapevole del proprio modello di comportamento, intenzionalmente danneggia la vittima. Diverso, invece, sarebbe il caso dello stalker, che dal canto suo presenta un deficit nell'elaborazione affettiva. Deve aggiungersi, poi, che nel primo caso lo scopo sarebbe la prevaricazione sulla vittima accompagnata dalla necessità di approvazione sociale, nel secondo l'afflizione della stessa. Per questo, mentre il bullo agisce di concerto o con il supporto di un gruppo, lo stalker attua la sua condotta in piena autonomia e dipendenza. Difatti, nel (cyber) bullismo si ravvisa un contesto plurisoggettivo che, come si è visto,

---

<sup>82</sup> Quale esempio di tale variante delle condotte di *cyberstalking*, Willard riporta il seguente caso “*Quando Annie chiuse con il suo fidanzato, Sam, lui le inviava dei messaggi minacciosi. Annie bloccò il suo account di posta elettronica, ma Sam continuò ad inviarle sia e-mail che sms in anonimato. Sam inviò dei messaggi a persone che conosceva ed erano anche amici di Annie, descrivendola con un linguaggio offensivo. Inoltre, Sam coinvolse Annie in un gruppo di discussione a sfondo sessuale e postò una sua foto sessualmente suggestiva che Annie gli aveva inviato, insieme al suo indirizzo e-mail e numero di cellulare*”. WILLARD N.E., *Cyberbullying and cyberthreats: Responding to the challenge of online social aggression, threats, and distress*, 2007.

<sup>83</sup> CUERDA ARNAU ML, *Menores y redes sociales: protección penal de los menores en el entorno digital*, in *Cuadernos Digitales de Formación*, 2013, 30.

non appare più relegato all'ambiente scolastico, ma è esteso comunque ad una cerchia di soggetti, in ciò avvicinandosi al *mobbing*, mentre nel caso dello *stalking* la dinamica è limitata ad una relazione intersoggettiva<sup>84</sup>.

Tale diverso approccio al fenomeno può considerarsi l'ulteriore conferma della difficoltà di individuare precisi limiti contenitivi.

Aspetto che si coglie, infine, anche nei rapporti con le cosiddette forme di *hate speech online*, individuate in ogni forma di espressione che diffonda, inciti, promuova o giustifichi odio razziale, xenofobia, antisemitismo o altre forme di odio basate sull'intolleranza. Si tratta dei discorsi d'odio promossi nella rete, che, a differenza delle varianti tradizionali da sempre parte della realtà fisica in quanto radicati nel substrato storico e culturale della società, presentano ora, al pari del cyberbullismo, una pervasività maggiore frutto del mezzo e del *locus* tecnologico<sup>85</sup>. Anche in questo caso il ventaglio di condotte è talmente ampio da contenere molteplici modalità espressive come, ad esempio, la diffusione di propaganda o di teorie cospirative, lo *spamming* e il già citato *trolling*.

Ciò non stupisce in quanto l'odio è di per sé un sentimento multiforme, che si trasforma in funzione del contesto oggettivo e soggettivo in cui si realizza. Tutti ne possono essere bersaglio, non solo le minoranze etniche o religiose, gruppi di persone, ma anche singoli individui. Anzi, può dirsi come la rete abbia amplificato gli attacchi diretti a soggetti singoli<sup>86</sup>. Alla base vi sono le motivazioni più disparate, ma lo scopo è

---

<sup>84</sup> BERGONZI PERRONE M., *Il cyberstalking e il cyberbullismo: l'evoluzione del fenomeno a sei anni dall'entrata in vigore dell'art. 612-bis del codice penale*, in *Cyberspazio e diritto*, 2015, 441 ss. Nel recente contributo monografico di P. COCO (La tutela della libertà individuale nel nuovo sistema "anti-stalking", cit., passim), lo *stalking* è considerato come una delle forme di manifestazione della violenza psicologica e seriale, al pari del *mobbing*, delle molestie sessuali, del nonnismo nelle caserme e del c.d. bullismo. Sui tratti differenziali del bullismo rispetto allo *stalking*. MICOLI A., *Il fenomeno dello stalking. Aspetti giuridici e psicologici*, Milano, 2012, 44 ss.

<sup>85</sup> Come sottolineato dal report *Countering Online Hate Speech* di UNESCO, i discorsi d'odio online si caratterizzano per la permanenza potenzialmente infinita, al pari della platea di destinatari., l'opzione dell'anonimato e la transnazionalità. Ciò ha determinate negli ultimi anni una progressiva espansione caratterizzata da numeri impressionanti. GAGLIARDONE I., GAL D., ALVES T., MARTINEZ G., *Countering Online Hate Speech*, 2015. Testo disponibile su [www.unesdoc.unesco.org](http://www.unesdoc.unesco.org).

<sup>86</sup> Come se non bastasse, dall'account di Facebook è possibile ora scaricare un tipo di applicazione anti-social, *HateWithFriends20*, con cui si ha la possibilità di sapere chi ci è amico e chi nemico. Quando si fa il login al sito con il proprio account Facebook, viene mostrata una lista di amici con accanto il pulsantino "lo odio/la odio" sotto la foto. Se il tastino si "flagga" e lo stesso fa l'altra persona, verrà inviata una email ad entrambi di "odio corrisposto"; in tal caso bisognerà scegliere se cancellarsi reciprocamente dalla lista degli amici oppure spedirsi un dono virtuale. Seppur da un lato, questa applicazione consente di scoprire,

invece sempre il medesimo ossia offendere la vittima nell'onore, nella reputazione e nell'intimità.

Di qui la vicinanza con il cyberbullismo. In merito deve dirsi come tanto in alcuni studi empirici<sup>87</sup>, quanto anche in letteratura si coglie spesso una incoerente confusione tra i due fenomeni, che del resto sconta anche la difficoltà di delimitare semanticamente la portata di entrambi. Si tratta però di fenomeni differenti, che possono trovare un punto di intersezione laddove il cyber bullo rivolga le proprie azioni verso un individuo in ragione della propria appartenenza ad un particolare gruppo<sup>88</sup>, come nelle ipotesi di omofobia.

Ciò porta a concludere come il cyberbullismo si indentifichi inevitabilmente in un quadro fortemente composito, destinato ad evolversi al mutare della tecnologia. Evidenza che già ha spinto parte della letteratura scientifica a mettere in discussione la oramai decennale suddivisione di Willard al fine di ricomprendervi all'interno anche i nuovi fenomeni emergenti, primo fra tutti quello del *sexting*<sup>89</sup>, che, tuttavia, si propende per considerare nella sua autonomia concettuale.

### 2.2.1 Sessualità, minori e cyberspazio

L'evoluzione delle tecnologie della comunicazione ha contribuito allo sviluppo di

---

magari dopo tanti anni, un falso amico, dall'altro lato, non si può che essere molto scettici sulla sua efficacia, perché non farebbe altro che alimentare odio e rancore, diventando una possibile causa di cyberbullismo.

<sup>87</sup> PRISM (*Preventing, Redressing & Inhibiting Hate Speech in New Media*), *Backgrounds, Experiences and Responses to Online Hate Speech: A Comparative Cross-Country Analysis*, 2015. Testo disponibile su [www.unicri.it](http://www.unicri.it).

<sup>88</sup> In tal senso si è per esempio espresso in un Report, parte del progetto del Consiglio d'Europa *Young People Combating Hate Speech in Cyberspace*, emerge come il cyberbullismo possa includersi nella categoria del discorso d'odio solo ove sia rivolto verso una particolare categoria di vittime, ciò in quanto il Protocollo addizionale alla Convenzione sul Cybercrime definisce il discorso d'odio solo se determinato da razzismo o xenofobia. BRITISH INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS, *Young People Combating Hate Speech On-line Making on-line public space safer by mobilizing young people for human rights, launching a media youth campaign against hate speech in cyberspace and elaborating policy guidelines*, 2012. Testo disponibile su [ww.coe.int](http://ww.coe.int).

<sup>89</sup> Deve comunque menzionarsi come in temi recenti si sia tentata una rivisitazione della classificazione elaborata da Willard, che sarebbe ora estesa a ben undici categorie, così suddivise: *Catfishing; Cheating, forming roving gangs, and blocking entry points in massive multiplayer online games; Spreading insults and humiliating or threatening messages or images to an online community; Flaming; Impersonating; Slamming—bystanders engaging in harassment that they did not initiate; Rattling; Relational aggression; Sexting; Shock trolling; Stalking online or threatening violence*. CHISHOLM J. F., *Review of the status of cyber bullying and cyberbullying prevention*, in *Journal of Information Systems Education*, 2014, 1-14.

esperienze di interazione sociale senza precedenti e tale *continuum* di eventi digitali, in cui risulta oggi immersa la soggettività, ha finito per pervadere ogni aspetto dell'identità individuale, toccando anche la sfera più privata e personale. In particolare, la tecnologia è giunta a svolgere anche un ruolo di potente amplificatore emotivo. Nel mondo odierno interconnesso, le barriere tradizionali sono venute meno, lasciando emergere tra gli inediti modelli normativi di interazione sociale anche un nuovo tipo di intimità, l'intimità digitale<sup>90</sup>.

Del resto, Internet, agevolando un certo grado di disinibizione, rappresenta il *medium* perfetto per fornire all'altro la migliore versione di sé, nonché l'occasione per trasgredire alle dominanti norme sociali ed esplorare nuove forme di intimità e affettività. Quindi, le nuove tecnologie hanno contribuito a creare uno scenario dinamico di configurazione e riconfigurazione dei legami e dei rapporti affettivi negli ambienti digitali, influenzandone notevolmente l'interattività<sup>91</sup>, al punto che l'intimità può dirsi un processo che si sviluppa non più solo sul piano della realtà fisica, ma anche negli spazi virtuali.

Le relazioni sentimentali ora nascono, si costruiscono e vengono vissute on line<sup>92</sup> e perciò non possono dirsi del tutto paragonabili a quelle più tradizionali<sup>93</sup>. Le reti sociali possono essere così considerate come uno spazio e al contempo un mezzo per l'esercizio di tale esplorazione, attraverso cui si stabiliscono nuove relazioni, delineando un inedito contesto di socializzazione, caratterizzato da una molteplicità di contenuti sessualizzati<sup>94</sup>

---

<sup>90</sup> Il mutamento della configurazione dell'intimità individua una ri-personalizzazione delle relazioni, che vengono fortemente supportate dai social media. In particolare, il tratto determinante della reciprocità proprio di tali tecnologie ri-configura i contatti sociali favorendo gli scambi di contenuti personali. CHAMBERS D., *Social Media and Personal Relationships. Online Intimacies and Networked Friendship*, Basingstoke, 2013, 61-81.

<sup>91</sup> La rapidità con cui s'instaurano i rapporti e si diffondono contenuti e immagini, comporta la disponibilità di una mole d'informazioni senza precedenti. STELLA R., *Dark side: oscenità, sexting, pornografia e dintorni*, in *Minorigiustizia*, 2012.

<sup>92</sup> Uno studio condotto su un campione di adolescenti americani ha dimostrato come l'ambiente digitale sia ora una parte del più vasto universo in cui iniziano, si sviluppano e si interrompono le relazioni sentimentali di oggi. LENHART A., SMITH A., ANDERSON M., *Teens, Technology and Romantic Relationships*, 2015.

<sup>93</sup> Nella modernità liquida la sessualità si differenzia dal passato soprattutto per un mutamento dei propri limiti. BAUMAN Z., LEONCINI T., *Nati liquidi. Trasformazioni del terzo millennio*, 2017, 91.

<sup>94</sup> È stato dimostrato come i ragazzi facciano ricorso alla rete per lo più per aumentare la conoscenza del proprio corpo e/o di quello del potenziale partner, e della sessualità in generale. DANEBACK K.,

e da una modifica del modello sociale della sessualità, basata ora su distinte forme di interazionale e di rappresentazione.

Tale modifica delle dinamiche della sessualità, tanto sotto il profilo dell'interazione che della comunicazione<sup>95</sup>, coinvolge in particolare i nativi digitali, adolescenti e preadolescenti<sup>96</sup>. Ciò non stupisce non solo in quanto i minori rappresentano oggi un numero consistente di utenti della rete, ma soprattutto perché l'adolescenza rappresenta chiaramente il momento della costruzione dell'identità personale, la quale implica anche l'esplorazione della sessualità, come dell'affettività<sup>97</sup>.

Quindi, le tecnologie della comunicazione, essendo oramai parte integrante della vita sociale dei più giovani, attraverso cui estrinsecano la loro personalità, condizionano tutte le tipologie di relazioni interpersonali, anche quelle più intime. Per gli adolescenti, che si trovano nel processo di esplorazione della sessualità e dello sviluppo delle abilità legate alle interazioni sociali, l'utilizzo del cellulare rappresenta uno strumento fondamentale nella loro emancipazione all'interno del gruppo di pari in quanto facilita l'apprendimento dei limiti di cosa è appropriato e non appropriato all'interno di specifici

---

MANNSON S., ROSSM. W., MARJHAM C. M., *The Internet as a source of information about sexuality*, in *Sex Education*, 12, 2012 583-598. Inoltre, alcuni ricercatori hanno ipotizzato che una cultura dei media sempre più sessualizzata possa influenzare i comportamenti sessuali dei giovani. CHALFEN R., *'It's only a picture': sexting, 'smutty' snapshots and felony charges*, in *Visual Studies*, 24, 2009.

<sup>95</sup> I primi studi sulla relazione tra sessualità e Internet risalgono alla fine degli anni Novanta, in cui cominciava a riscontrarsi sulla base di dati empirici come l'amore e la sessualità fossero una parte eventuale delle interazioni in rete. Turkle S., *La vita sullo schermo*, Milano, 1997; Wallace P., *The Psychology of Internet*, New York, 1999.

<sup>96</sup> Ad influenzare questo cambiamento vi sarebbe anche la visibilità che i media e l'industria del marketing e del consumo hanno fornito della rappresentazione della sessualità dell'adolescente. BUCKINGHAM D., *The impact of the commercial world on children's wellbeing: Report of an independent assessment*. Londra, 2009.

<sup>97</sup> L'OMS, unitamente a UNICEF, considera l'età adolescenziale in quella fascia compresa tra i 10 e 19 anni, suddividendola poi in due fasi differenti: la prima si situa tra i 10 e 14 anni ed individua la preadolescenza, mentre la seconda, dai 15 ai 19 anni, indica la vera e propria adolescenza o adolescenza tardiva. Il primo periodo sarebbe caratterizzato dall'inizio del cambiamento biologico e dallo sviluppo delle dei caratteri sessuali secondari. Nel secondo periodo, invece, il cambiamento fisico si considera ormai completato, di conseguenza le sfide non si colgono più nel controllo dell'impulsività emozionale e sessuale, quanto sul piano educativo e professionale. A ciò deve aggiungersi come gli adolescenti vengano sempre più raggruppati all'interno di un gruppo più ampio comprensivo di adolescenti e giovani adulti, ampliando la fascia d'età fino ai 24 anni, nella quale si compirebbero gli sviluppi fisici, sociale e neurocognitivi che definiscono l'adolescenza. AZZOPARDI P., KENNEDY E., PATTON G., *Data and indicators to measure adolescent health, social development and well*, in *Innocenti Research Briefs*, 2017.

ambiti<sup>98</sup>.

A tal proposito è stato osservato come le attività sessuali online degli adolescenti si concentrino essenzialmente nella ricerca di informazioni, nell'utilizzo della pornografia e nella pratica del cosiddetto sessuale virtuale<sup>99</sup>. Se, però, la ricerca di informazioni è uno degli aspetti che maggiormente si incontrano nella letteratura scientifica, probabilmente in quanto connessa strettamente al tema dell'educazione sessuale, lo stesso non può dirsi per l'utilizzo della pornografia<sup>100</sup> e del *cyber sex*, di recente interesse scientifico<sup>101</sup>.

Deve, però ricordarsi come spesso i giovani costruiscono la loro identità, imitando di fatto i comportamenti offerti dalla propria società di riferimento.

In questo senso è stato osservato come i tempi moderni, oltre al mutamento determinato dalle nuove tecnologie, vivano anche un generale cambio di prospettiva dei costumi sessuali, osservata già dai primi anni Novanta. La rivoluzione sessuale ha portato gradatamente dall'idea di un ideale romantico, di relazione pura ad una assunzione di centralità della sessualità, sganciata totalmente dalla funzione riproduttiva<sup>102</sup>. La società odierna ha assunto così i caratteri dell'iper-sessualizzazione in cui la sessualità appare dissociata dalla relazione interpersonale stabile e matura. Un mutamento che avrebbe potenziato una cultura adolescenziale dal consumo sessuale precoce e dal basso livello di autocontrollo in cui facile è ricorrere a trasgressioni irriflessive della propria intimità<sup>103</sup>.

Un rapporto, però, quello tra sessualità e giovane età, che è da sempre accompagnato da una sentita ansia sociale che, secondo una prospettiva genealogica, si pone in continuità con il passato, agitando il pericolo di una vittimizzazione in termini di abuso sessuale. Difatti, sebbene l'utilizzazione del minore quale oggetto sessuale sia da

---

<sup>98</sup> LING. R., *The mobile connections: the cell phone's impact on society*, San Francisco, 2004.

<sup>99</sup> SHAUGHNESSY K., BYERS E.S., WALSH L., *Online Sexual Activity Experience of Heterosexual Students: Gender Similarities and Differences*, in *Archive of Sexual Behaviour*, 2011, 419-427.

<sup>100</sup> Verza ha osservato come esista una "curiosa complementarità" tra gli approcci alla pornografia adulta e quella minorile laddove la prima viene percepita a-problematica e basata presuntivamente sul consenso, che, invece, nella seconda non viene per nulla considerato. VERZA A., *Il "danno culturale" dato dalla normalizzazione delle "pratiche di pedofilia e pedopornografia"*, in *Politica del diritto*, 2013, 361-390.

<sup>101</sup> STELLA R., *Eros, Cybersex, Neoporn. Nuovi scenari e nuovi usi in rete*, Milano, 2011.

<sup>102</sup> GIDDENS A., *The transformation of Intimacy*, 1992.

<sup>103</sup> AGUSTINA J., *¿Menores infractores o víctimas de pornografía infantil?: respuestas legales e hipótesis criminológicas ante el Sexting*, in *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2010, 13.

sempre esistita nei secoli, al pari della produzione erotica e le rappresentazioni grafiche aventi ad oggetti minori d'età, e quindi della pornografia infantile, queste sembrano aver trovato nelle nuove tecnologie una forma di rafforzamento, considerato il potenziale globale e il percepito carattere di clandestinità, giungendo per conseguenza ad agitare un crescente panico globale morale, fomentato anche dalla forte attenzione dei media, che ha di contro determinato un approccio verso i nuovi fenomeni della sessualità in rete dapprima di carattere punitivo<sup>104</sup>.

Ad attirare l'attenzione sono dunque tanto la definizione quanto la regolamentazione di quelle nuove pratiche che coinvolgono le comunicazioni elettroniche e i contenuti sessuali, che sono ricondotte entro l'area semantica del termine *sexting*.

### **2.2.2 Il sexting tra minori: pratica inoffensiva o comportamento deviante?**

Il *sexting* rappresenta il principale esempio di come le tecnologie e gli spazi virtuali abbiano promosso nuovi comportamenti sessuali<sup>105</sup> e proprio in considerazione della sua continua espansione tra i minori di età<sup>106</sup> è da ritenersi di indubbio rilievo sociale. Rilievo cui si è accompagnato nei tempi più recenti un deciso panico sociale, alimentato dalla grande attenzione mediatica creatasi attorno ad alcuni fatti di cronaca, prima circoscritti ai paesi anglosassoni (Canada, Australia, Nuova Zelanda, Stati Uniti), ma poi divenuti parte di una realtà globale.

Difatti, il termine *sexting*, creato in campo giornalistico attorno ai primi anni Duemila dalla giustapposizione dei termini anglosassoni *sex* (sesso) e *texting*

---

<sup>104</sup> KARIAN L., *Lolita Speaks: 'Sexting,' Teenage Girls and the Law*, in *Crime, Media, Culture*, 2012

<sup>105</sup> LENHART A., *Teens and sexting. How and why minor teens are sending sexually suggestive nude or nearly nude images via text messaging*, 2009.

<sup>106</sup> Deve dirsi come tale fenomeno può essere soggetto a fenomeni tanto di *under-reporting* quanto di *over-reporting*. Ciò significa che le percentuali possono essere sottostimate, poiché subiscono l'effetto dell'imbarazzo e della desiderabilità sociale, come è altrettanto possibile che questi risultati finiscano per essere sovrastimati, per l'attrattiva che stimola tale pratica. LIVINGSTONE S., HADDON L., GORZIG A., OLAFSSON, K., *Risks and safety on the internet: The perspective of European children. Full findings*, 2011.

(messaggiare)<sup>107</sup> per indicare lo scambio di messaggi a sfondo sessuale tra adulti, ora viene impiegato quasi esclusivamente per riferirsi a pratiche sessuali coinvolgenti minori d'età<sup>108</sup>.

Si tratta di un ampio ventaglio di possibili condotte, quali autoproduzione, possesso, cessione, distribuzione, attuate attraverso dispositivi mobili o servizi disposti della rete e aventi ad oggetto contenuti intimi coinvolgenti soggetti in atteggiamenti sessuali espliciti. Quindi, l'ambito di applicazione risulta essere piuttosto vasto al punto da includere il produrre immagini di sé per poi consensualmente condividerle con un amico o un partner fino al non consensuale re-invio ad un terzo soggetto dell'immagine scattata consensualmente, o al semplice *upload* di un'immagine esplicita di un soggetto in un *hard drive*<sup>109</sup>.

Anche se lo scambio di messaggi dal contenuto sessuale non può dirsi qualcosa di sconosciuto<sup>110</sup>, deve riconoscersi come si tratti di un fenomeno inedito, proprio in considerazione del fatto che ora, nella società globalizzata, i contenuti possono essere prodotti, trasmessi, riprodotti e rieditati con estrema facilità, potendo circolare anche senza il consenso o l'approvazione della persona ritratta<sup>111</sup>.

Così solamente in tempi recenti il *sexting* è stato sottoposto a valutazione da parte della letteratura scientifica, le cui ricerche si presentano ancora in una fase embrionale.

---

<sup>107</sup> Il termine venne creato dalla giornalista del *Sunday Telegraph* Yvonne Roberts nel 2005, che però lo utilizzò per indicare lo scambio di messaggi di testo dal contenuto intimo tra soggetti adulti. CROFTS T., LEE M., McGOVERN A., MILIVIOJEVIC S., *Sexting and Young People*, Basingstoke, 2015.

<sup>108</sup> JAISHANKAR K., *Sexting: A new form of Victimless Crime?*, in *International Journal of Cyber Criminology*, 2009.

<sup>109</sup> ALBURY K., *Selfies, Sexts, and Sneaky Hats: Young People's Understandings of Gendered Practices of Self-Representation*, in *International Journal of Communication*, 9, 2015.

<sup>110</sup> Secondo la ricostruzione dell'autore spagnolo sono sempre esistite forme di interscambio dal contenuto sessuale fin dalla prima era delle comunicazioni tecnologiche, ora però estese ad immagini e video. AGUSTINA J., *¿Menores infractores o víctimas de pornografía infantil?: respuestas legales e hipótesis criminológicas ante el Sexting*, in *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 12, 2010. A tal proposito deve dirsi come un orientamento minoritario della letteratura scientifica propenda per distaccare dall'analisi del fenomeno quello differente definito come *mobile porn*, indicativo per l'appunto dell'utilizzo di pornografia attraverso i mezzi di comunicazione. VANDEN ABEELE M., CAMPBELL S.W., EGGERMONT S., ROE K., *Sexting, Mobile Porn Use and Peer Group Dynamics: Boys' and Girls? Self-Perceived Popularity, Need for Popularity and Perceived Peer Pressure*, in *Media Psychology*, 2014, 33.

<sup>111</sup> SACCO D., ARGURDIN R., MAGUIRE J., TALLON K., *Sexting: Youth practices and legal implications*, 2010.

Ciò si traduce in un'incertezza concettuale, che si ravvisa già a livello definitorio<sup>112</sup>.

Infatti, i primi studi, che si svilupparono a partire dal 2008, ma con riguardo all'analisi della prevalenza del fenomeno in relazione al suo impiego a fini di incontro sessuale<sup>113</sup>, elaborarono delle definizioni circoscritte all'invio di messaggi di testo dal contenuto erotico e/o sessuale. Ne seguì un necessario allargamento del campo di indagine, in conseguenza del mutamento dell'utilizzo della tecnologia da parte degli utenti<sup>114</sup>. In breve tempo, tali pratiche vennero considerate con prevalente riferimento a quei contenuti digitali in forma di immagine o video, sessualmente suggestivi o espliciti, distribuiti attraverso e-mail, messaggi, social network.

Dal canto loro alcuni Autori hanno esteso la definizione de fenomeno anche all'invio di fotografie erotiche o ritraenti soggetti nudi, altri, invece, hanno ricompreso l'invio, la ricezione e il trasferimento tecnologico di foto, video e/o testi sessualmente espliciti o comunque evocativi attraverso l'utilizzo del telefono cellulare<sup>115</sup>. Infine, altri ancora hanno aperto ad altri mezzi di trasmissioni come la mail e la messaggia istantanea<sup>116</sup>. Quindi, progressivamente, accanto alla produzione di contenuti viene ad essere inserito all'interno della medesima cornice concettuale anche il loro invio attraverso diverse forme di diffusione<sup>117</sup>.

Dunque, si comprende come la questione si presenti ben più che puramente

---

<sup>112</sup> Come recentemente confermato da uno studio avente ad oggetto circa 18 ricerche condotte sull'argomento in diverse aree del mondo dal 2012 al 2015, la definizione del concetto può variare anche da persona a persona. BARRENSE-DIAS Y., BERTCHTOLD A., SURIS J.C., AKRE C., *Sexting and the Definition Issue*, in *Journal of Adolescent Health*, 3, 2017.

<sup>113</sup> ALBURY K., CRAWFORD K., *Sexting, consent and young people's ethics: Beyond Megan's Story*, in *Continuum*, 26, 2012.

<sup>114</sup> Gli studi successivi presero in considerazione anche le variabili sociodemografiche, il genere, le condotte sessuali COOPER K., QUAYLE E., JONSSON, L., GORAN C, *Adolescents and self-taken sexual images: A review of the literature*, in *Computers in Human Behavior*, 55, 2016.

<sup>115</sup> LENHART A., *Teens and sexting. How and why minor teens are sending sexually suggestive nude or nearly nude images via text messaging*, 2009; VANDEN ABEELE M., ROE K., EGGERMONT S., *An exploration of adolescents' sexual contact and conduct risks through mobile phone use*, in *European Journal of Communications*, 2012, 55-77.

<sup>116</sup> Secondo McLaughlin, per esempio, si tratterebbe della produzione di testi, immagini o video digitali nelle quali appaiono minori o persone adulte nudi o desnudi, con contenuti sessuali e ripresi dagli stessi, unitamente alla loro trasmissione a altri minori o adulti, attraverso i mezzi tecnologici come la telefonia cellulare, la mail e le reti sociali. McLAUGHLIN J., *Crime and Punishment: Teen Sexting in context*, 2010.

<sup>117</sup> LIVINGSTONE S., GORZIG A., *When adolescents receive sexual messages on the internet: explaining experiences of risk and harm*, in *Computers in Human Behavior*, 33, 2014.

semantica. Tuttavia, a fronte delle divergenze in merito alla definizione del fenomeno sembra comunque aversi un certo consenso in relazione, per lo meno, all'individuazione di alcuni elementi ricorrenti<sup>118</sup>. Primo fra tutti si segnala la necessaria presenza del supporto del mezzo tecnologico, che si individua principalmente nel telefono cellulare, attraverso cui è dunque possibile accedere tanto alla messaggia istantanea quanto ai *social media*<sup>119</sup>. Segue il richiamato carattere sessuale e/o erotico dei contenuti: quelli di carattere sessuale sono quelli che fanno riferimento alle condotte e/o comportamenti sessualmente espliciti coinvolgenti il soggetto stesso o altre persone, diversamente il carattere erotico fa riferimento a situazione o atti che suggeriscono, ma non coinvolgono nessuna attività sessuale.

Perno del fenomeno è però l'elemento della consensualità, che attiene all'origine del contenuto che può essere prodotto dal soggetto stesso o da terzi. L'invio di questo tipo di contenuti avviene con carattere di volontarietà ossia si assume che i soggetti coinvolti, siano minori o adulti, producano i predetti contenuti erotico sessuali in maniera volontaria, aspetto che sottolinea la natura privata del fenomeno e, quindi, l'aspettativa di riservatezza di chi li condivide. Elemento che, tuttavia, assume un carattere di maggiore problematicità, sollevando in questo caso le principali implicazioni giuridico legali, quando sono coinvolti solamente soggetti minori d'età<sup>120</sup>.

Difatti, sebbene tali pratiche abbiano luogo per lo più all'interno dei confini proprio di una relazione (o di una desiderata relazione) intima, gli adolescenti che la pongono in essere sono consci che i contenuti così prodotti sono spesso condivisi e scambiati con altri coetanei<sup>121</sup>.

---

<sup>118</sup> RINGROSE J., GILL R., LIVINGSTONE S. HARVEY, L., *A qualitative study of children, young people and 'sexting': a report prepared for the NSPCC*, 2012.

<sup>119</sup> Si mostra frequente il ricorso in ad applicazioni quali WhatsApp e Snapchat, da alcuni percepiti come più sicuri. VAN-OUYSTEEL J., VA-GOOL, E., WALRAVE M., PONNET K., PEETERS E., *Sexting: adolescents' perceptions of the applications used for, motives for, and consequences of sexting*, in *Journal of Youth Studies*, 2017.

<sup>120</sup> Mentre i primi studi si orientavano a considerare il fenomeno come una pratica di maggior incidenza nella popolazione adolescente ad oggi i principali studi mostrano come sia in aumento anche tra gli adulti. KLETTKE B., HALLFORD D. J., MELLOR D. J., *Sexting prevalence and correlates: A systematic literature review*, in *Clinical Psychology Review*, 34, 2014.

<sup>121</sup> LENHART A., *Teens and sexting. How and why minor teens are sending sexually suggestive nude or nearly nude images via text messaging*, 2009; LIVINGSTONE S., GORZIG A., *When adolescents receive*

Tale constatazione spinge a chiedersi quali motivazioni muovano i giovani di oggi verso l'adozione di tali comportamenti a rischio. Anche sotto tale aspetto non si ravvisa una univoca risposta, avendo la letteratura scientifica elaborato differenti ipotesi interpretative<sup>122</sup>. Vi è chi ritiene che in ciò debba vedersi una conferma della modifica delle relazioni socioaffettive influenzata per l'appunto dal costante utilizzo dei mezzi digitali<sup>123</sup>. Quindi, il *sexting* altro non sarebbe che una forma espressiva della relazione sessuale, cui si ricorre per stimolare l'attenzione del partner (presente o futuro) al fine di impressionarlo e così trattenerlo/indurlo all'interno della relazione. Ovviamente si coglie come tale opzione interpretativa si basi su una prospettiva del tutto interna, limitata alla dinamica relazionale.

Diversamente, per altro verso, vi è chi ritiene che si debba allargare lo spazio interpretativo, andando al di là della cornice intersoggettiva, dovendosi far riferimento al fenomeno nella sua globalità, quindi nella propria dimensione sociale. In particolare, il ricorso a tali pratiche dipenderebbe dall'influenza dell'ambiente del gruppo di uguali di riferimento, o meglio dalla pressione sociale dei pari. Nella cultura adolescenziale la condivisione di contenuti quasi-illeciti, soprattutto di natura sessuale può rappresentare una sorta di moneta di scambio attraverso cui viene negoziata la propria posizione all'interno del gruppo. Quindi, il *sexting* potrebbe essere motivato dalla volontà di accettazione sociale o dal raggiungimento di un certo *status* tra i propri pari<sup>124</sup>. Una visione che non solo adotta un punto di vista più esteso attraverso cui guardare al

---

*sexual messages on the internet: explaining experiences of risk and harm*, in *Computers in Human Behavior*, 33, 2014.

<sup>122</sup> COOPER K., QUAYLE E., JONSSON, L., GORAN C, *Adolescents and self-taken sexual images: A review of the literature*, in *Computers in Human Behavior*, 55, 2016.

<sup>123</sup> LENHART A., *Teens and sexting. How and why minor teens are sending sexually suggestive nude or nearly nude images via text messaging*, 2009

<sup>124</sup> Del resto, l'essere accettato dai propri pari rappresenta una delle più grandi preoccupazioni per un adolescente: il gruppo definisce la propria identità nonché il proprio elemento di comparazione. È inevitabile che l'appartenenza ad un gruppo determini una forte pressione verso una necessaria conformazione alle norme dello stesso. In particolare, numerosi studi condotti verso la fine degli anni Novanta hanno ben dimostrato come già in età preadolescenziale il coinvolgimento in relazioni intime o anche solo sessuali può dipendere dal desiderio di accettazione da parte del gruppo. VANDEN ABEELE M., CAMPBELL S.W., EGGERMONT S., ROE K, *Sexting, Mobile Porn Use and Peer Group Dynamics: Boys' and Girls? Self-Perceived Popularity, Need for Popularity and Perceived Peer Pressure*, in *Media Psychology*, 2014

fenomeno, ma in particolare solleva un punto interrogativo sull'elemento della consensualità, che risulterebbe quindi fortemente influenzata<sup>125</sup>.

Seguendo, dunque, le citate linee interpretative vi è chi vi propende per ravvisarvi un fenomeno non del tutto nuovo che semplicemente sarebbe da considerare alla luce dell'evoluzione dei costumi sociale quale inoffensiva modalità di espressione del desiderio sessuale nel contesto della consensualità dei partecipanti<sup>126</sup>. Diversamente altri propendono per considerarlo il prodotto di una crisi tecnologica, sessuale e morale<sup>127</sup> dei tempi moderni da imputare ad una perdita del controllo da parte della società sulle azioni dei più giovani con particolare riferimento alla moralità che regola la vita sessuale<sup>128</sup>. Ne discende così la considerazione quale comportamento a rischio, se non addirittura deviante<sup>129</sup>, da cui potrebbero derivare conseguenze negative soprattutto qualora il contenuto venga diffuso e diventi virale senza che via il consenso della persona coinvolta<sup>130</sup>. In tali ipotesi, le conseguenze per il minore coinvolto possono essere devastanti al punto da esporlo anche a successive vittimizzazioni, potendo il fenomeno ben rappresentare un volano verso altre condotte come quella di adescamento (o *grooming*) o di cyberbullismo, che nei casi più tragici hanno condotto anche al suicidio delle vittime.

---

<sup>125</sup> KOPECKY K., *Sexting among Czech preadolescents and adolescents*, in *New Educational Review*, 2012, 28; RINGROSE J., GILL R., LIVINGSTONE S. HARVEY, L., *A qualitative study of children, young people and sexting: a report prepared for the NSPCC*, 2012

<sup>126</sup> BOND E., *The mobile phone = bike shed? Children, sex and mobile phones*, in *New Media Society*, 13, 2011. VAN-OUYSTEL J., VA-GOOL, E., WALRAVE M., PONNET K., PEETERS E., *Sexting: adolescents' perceptions of the applications used for, motives for, and consequences of sexting*, in *Journal of Youth Studies*, 2017.; KOSENKO K., LUURS G., BINDE, A. R., *Sexting and sexual behavior, 2011–2015: A critical review and meta-analysis of a growing literature*, in *Journal of Computer-Mediated Communication*, 22, 2017. Emanciparsi dai ruoli dell'infanzia e dal controllo parentale anche attraverso la sessualità rappresenta un compito evolutivi dell'adolescenza e potrebbe contribuire a spiegare il coinvolgimento nel *sexting*. ANGELISED S., *Technology, hormones, and stupidity: The affective politics of teenage sexting*, in *Sexualities*, 16, 2013

<sup>127</sup> HASINOFF A., *Sexting as media production: Rethinking social media and sexuality*, in *New Media & Society*, 15, 2012; WIEDERHOLD B. K., *Should adult sexting be considered for the DSM?*, in *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, 14, 2011.

<sup>128</sup> DE RIDDER S., *Mediatization and sexuality: An invitation to a deep conversation on values, communicative sexualities, politics and media*, in *MEDIA@LSE Working Paper Series*, 2017.

<sup>129</sup> RICKETTS M. L., MALONEY C., MARCUM C. D., HIGIGNS G. E., *The effect of internet related problems on the sexting behaviors of juveniles*, in *American Journal of Criminal Justice*, 40, 2015.

<sup>130</sup> KLETTKE B., HALLFORD D. J., MELLOR D. J., *Sexting prevalence and correlates: A systematic literature review*, in *Clinical Psychology Review*, 34, 2014.

In questo senso, al fine di fornire una spiegazione del fenomeno, sono state richiamate le teorie criminologiche dei vincoli sociali e quella, già menzionata in tema di cyberbullismo, dell'autocontrollo. Quindi, si è ipotizzato, ma non vi sono ancora abbastanza dati disponibili per una conferma empirica, che lo stesso ricorra con maggiore frequenza in quegli adolescenti che presentano maggiori problemi sul piano affettivo, derivanti da una struttura familiare deficiente e che presentano al contempo anche problemi di autocontrollo<sup>131</sup>.

Al di là della differenti considerazioni che si sono venute creando, appare evidente che il *sexting* si situi tra la pornografia la fotografia, tra l'appropriato e l'inappropriato<sup>132</sup>, una condizione che ha originato un acceso dibattito non solo mediatico, ma anche sociale e giuridico, che ha assunto i contorni del panico sociale, ingenerando così un'ampia gamma di sentimenti contrastanti che si sono spinti oltre i meri giudizi di inappropriatazza fino a segnalare i pericoli di una criminalizzazione in termini pedopornografici<sup>133</sup>, come accaduto in molti paesi, e così sollevando la vessata e controversa questione su come debba porsi il diritto di fronte a tali nuovi fenomeni<sup>134</sup>. Ciò si ravvisa chiaramente già in corrispondenza dei primi casi giudiziari, emersi nel panorama statunitense alla metà degli anni Duemila. A partire dal caso *A.H. v. State of Florida*<sup>135</sup>, che nel 2007 aveva

---

<sup>131</sup> AGUSTINA J., *¿Menores infractores o víctimas de pornografía infantil?: respuestas legales e hipótesis criminológicas ante el Sexting*, cit. 25. Deve dirsi però come in tal senso gli studi fino ad ora condotti si trovino in una fase più che embrionale. Alcuni studi hanno segnalato una correlazione tra tali pratiche e patologie mentali (VAN OUYTEL J., VAN GOOL E., PONNET K., WALRAVE M., *Brief report: The association between adolescents' characteristics and engagement in sexting*, in *Journal of Adolescence*, 2014, 1387–1391), altri sembrano averla smentita. Una ricerca recente, invece, compiuta su tutto il territorio europeo avrebbe riscontrato il sexting con maggiore ricorrenza nei casi di problemi emozionali e abuso di alcool SEVCIKOVA A., *Girls' and boys' experience with teen sexting in early and late adolescence.*, in *Journal of Adolescence*, 2016, 156–162.

<sup>132</sup> HAWAKES G., DUNE T., *Introduction: Narratives of the sexual child: Shared themes and shared challenges*, in *Sexualities*, 16, 2013.

<sup>133</sup> WILLARD N., *Sexting and Youth: Achieving a Rational Response*, in *Journal of Social Sciences*, 6, 2010; SHARIFF S., *Sexting and Cyberbullying: Defining the Line for Digitally Empowered Kids*, New York, 2014.

<sup>134</sup> CROFTS T., LEE M., MCGOVERN A., MILIVIOJEVIC S., *Sexting and Young People*. Basingstoke, 2015; LIEVENS E., *Bullying and sexting in social networks: Protecting minors from criminal acts or empowering minors to cope with risky behaviour?* in *International Journal of Crime, Law & Justice*, 42, 2014.

<sup>135</sup> Il caso (*A.H. v. State of Florida, Dist. Ct. App. 2007*) riguardava un fatto risalente la 2004 in cui due minorenni A.H. e J.G.W. si erano fotografati mentre erano impegnati in atti sessuali. Tali contenuti furono scaricati ed inviati al computer di J.G.W. da quello di A.H., ma mai esposti a terzi. A.H. venne accusato e

sottolineato come il fenomeno sollevi, *ex multis*, un contrasto tra la legittima aspettativa di riservatezza del minore e quindi il suo diritto a mantenere relazioni sessuali e l'interesse perseguito dallo Stato e diretto alla protezione della indennità sessuale del minore d'età, passando per il caso *Miller v. Skumanick* del 2009<sup>136</sup>, che, invece, aveva posto l'accento sulla libertà di espressione del minore di età anche in ambito sessuale.

Al centro della questione si pone, poi, il concetto di pornografia infantile<sup>137</sup>, il cui carattere inadeguato e confuso è già stato messo in discussione più volte dalla dottrina<sup>138</sup>, spesso collegato a quello di osceno e per questo, almeno nel contesto anglosassone sostituito dalla più completa etichetta *child abuse material*. Un concetto quello di pornografia che, se considerata con riferimento al minore, si lega a doppio nodo a quello di sfruttamento. Viene da chiedersi però se tale profilo rilevi in condotte che sarebbero

---

condannato per il reato di produzione di materiale pedopornografico, ai sensi della sezione 827.71 del codice penale della Florida. Nello specifico la condotta veniva assimilata all'azione di promuovere una performance sessuale da parte di un minore, attraverso la produzione, direzione o promozione di una rappresentazione inclusiva di una condotta sessuale di un minore di diciotto anni, pesantemente sanzionata. A.H. ricorrendo in appello verso la sentenza di condanna di primo grado aveva sostenuto come la stessa fosse lesiva del suo diritto alla riservatezza, diritto che è espressamente menzionato nella carta costituzionale della Florida, a differenza di altri Stati. I giudici di appello però considerarono tale pretesa senza fondamento dal momento che i contenuti era stati ripresi da due minori e che, sebbene gli stessi fossero rimasti all'interno della coppia, vi era il rischio che uscissero tale ambito protetto nel momento in cui uno dei due minori avesse deciso di condividerli con terzi. In particolare, venne affermato che, sebbene la Florida protegga costituzionalmente il diritto alla privacy questa dovrebbe essere tutela in termini più ristretti qualora si tratti di minori d'età proprio dal momento che, stante l'immaturità che caratterizza tale fase della vita, sarebbero maggiormente portati verso relazioni poco stabili. Per tale ragione, dovrebbe, dunque, prevalere l'interesse statale alla protezione degli stessi dal rischio di un loro sfruttamento, in tal caso evidenziato anche dalla possibilità che un hacker, inseritosi nel sistema informatico del minore potesse venire a conoscenza delle immagini intime prodotte per poi divulgarle all'interno, ad esempio, del circuito pedofilo. Tale pronuncia venne accolta con grande clamore, in quanto non solo aveva finito per snaturare la *ratio* sottesa ai reati in materia di pedopornografia, nonché per sottoporre dei minori a pene gravi, corredate dall'automatica iscrizione nel registro dei *sexual offenders*, ma anche aveva determinato un'illogica ed ingiustificata restrizione del diritto alla riservatezza proprio in riferimento a soggetti che per la loro condizione necessiterebbe maggiore tutela. ZHANG X., *Charging children with child pornography – Using the legal system to handle the problem of Sexting*, in *Computer Law & Security Review*, 2010, 251 ss.

<sup>136</sup> Diversamente il caso (*Miller v. Skumanick, M.D. Pa. 2009*) aveva riguardato il caso di tre giovani adolescenti della Pennsylvania che si erano fotografate nude, quindi non nel compimento di atti sessuali. Tali contenuti, poi, erano circolati tra i coetanei. Si aprì, dunque, un dibattito sulla natura pedopornografica o meno dei contenuti e quindi sulla libertà di espressione delle giovani nel realizzare gli stessi.

<sup>137</sup> ARCABASCIO C., *Sexting and teenagers: omg r u going 2 jail???*, in *Richmond Journal of Law and Technology*, 2010.

<sup>138</sup> OST S., *Child Pornography and Sexual Grooming. Legal and Societal Responses*. Cambridge, 2009.

denotate dalla consensualità<sup>139</sup>.

Inevitabile emerge la necessità di trovare un bilanciamento tra i diversi interessi in gioco quello pubblico che è diretto, nell'intento di proteggere l'integrità sessuale del minore, ad evitare la produzione di pornografia infantile e le condotte a questa conseguenti, e quello più privato del minore, che attiene alla propria autodeterminazione sessuale sia in termini di libera espressione quanto di necessaria riservatezza. Ed è su questo versante che si sono messo i primi interventi legislativi, in particolare negli Stati Uniti<sup>140</sup>.

### **2.2.3 Le dovute distinzioni: sexting per piacere, sexting per vendetta. Verso la concettualizzazione della distribuzione non consensuale di immagini intime**

Appare evidente come, al fine di affrontare l'ampio ventaglio di questione che si originano in corrispondenza del *sexting*, sia necessario operare delle distinzioni anche sul piano terminologico. A ben vedere il costante utilizzo del medesimo termine quale ombrella sotto cui ricondurre condotte molto diverse tra loro può dirsi causa non solo di incertezza semantica, ma anche di una confusione interpretativa che finisce per complicare il già difficile percorso di interpretazione delle questioni allo stesso sottese.

L'emergere di tale consapevolezza ha originato in parte della letteratura scientifica il tentativo di formulare delle categorizzazioni che dessero conto delle

---

<sup>139</sup> In senso critico rispetto a tale equivalenza si sono posti molti autori. LEVICK M., MOON K., *Prosecuting Sexting as child pornography: a critique*, in *Valparaiso University Law Review*, 2009, 1035-1054. Altri, invece, hanno posto l'accento proprio sulla considerazione del minore quale strumento di appagamento sessuale. TAYLOR M., QUAYLE E., *Child pornography: An Internet Crime*, Hove, 2003, 4 ss.; OST S., *Child Pornography and Sexual Grooming. Legal and Societal Responses*. Cambridge, 2009.

<sup>140</sup> Per una aggiornata e completa disamina dello *status* della materia nelle diverse legislazioni degli Stati Uniti d'America si rimanda a O' CONNOR L., DROUIN M., YERGENS N., NEWSHAM G., *Sexting Legislation in the United States and Abroad: a call for Uniformity*, in *International Journal of Cyber Criminology*, 2017. Sul punto merita anche l'approfondita disamina in materia di relazione tra la libertà di espressione e il fenomeno del *sexting* condotta confrontando l'approccio statunitense con quello inglese, che al tempo (la data di pubblicazione) metteva in luce una maggior elasticità del sistema inglese basato sul ricorso a linee guida dirette alle autorità di polizia, che in un certo senso frenavano a monte la complessità del problema che, invece, nel contesto statunitense era arrivato a lambire e coinvolgere le corti. SWEENEY J., *Sexting and Freedom of Expression: A comparative approach*, in *Kentucky Law Journal*, 2014.

differenze fenomenologiche sollevate.

È in questo senso che si situa il lavoro di tipizzazione di Wolak e Finkelhor, i quali nel 2011 elaborarono una suddivisione improntata sulla dicotomia *sexting sperimentale-sexting aggravato*, che trova il suo criterio discriminante nel diverso grado di gravità<sup>141</sup>. Particolare attenzione veniva posta a tale ultima etichetta, che conteneva tutte quelle condotte che, al di là della creazione, invio e possesso di materiale sessuale prodotto dal minore, presentavano elementi abusivi o comunque penalmente rilevanti. Questi ultimi venivano ravvisati in due diverse ipotesi: la prima vedeva il coinvolgimento dell'adulto, la seconda, invece, rimaneva limitata ad una dinamica *peer-to-peer*.

In tali ipotesi, il coinvolgimento dell'adulto era identificato principalmente nella sollecitazione diretta al minore per l'invio di immagini dal contenuto sessuale. Una condotta che ora viene indicata come *grooming*, ossia adescamento e che in quanto tale trova senza dubbio una sua rilevanza giuridica, essendo sanzionata dall'ordinamento. Diversamente, quando il tutto si svolge tra minori, il *sexting* diveniva aggravato nelle ipotesi a fronte di un *intent to harm* o di *reckless misuse*. Nel primo caso si intendeva la presenza di un comportamento criminale, abusivo, oltre alla creazione, invio e possesso di materiale sessuale prodotto dal minore. All'interno di tale categoria vi rientravano differenti situazioni che andavano dall'abuso sessuale da parte di un minore, alle ipotesi di minaccia, estorsione o inganno fino a quelle situazioni di conflitto interpersonale tra ex partner o ex amici. Invece, le ipotesi di *reckless misuse* non indicavano situazioni apertamente criminali o abusive quanto piuttosto quelle immagini scattate o inviate senza la partecipazione volontaria o consapevole del minore ritratto.

Dal canto suo, il *sexting sperimentale* veniva individuato, in via residuale, in tutte quelle ipotesi in cui non si poteva dirsi aggravato, ossia quello in cui vi è la creazione e l'invio di immagini sessuali prodotte da minori, senza il coinvolgimento di un adulto, l'*intent to harm* o il *reckless misuse*. Ugualmente venivano distinte tre diverse sottocategorie. Alla prima appartenevano gli episodi cosiddetti romantici, in cui minori coinvolti in una relazione sentimentale producevano il materiale per loro stessi o l'uno

---

<sup>141</sup> WOLAK J. FINKELHOR D., *Sexting: A Typology*, 2011.

per l'altro, senza alcuna volontà di distribuzione dello stesso oltre i confini della coppia. La seconda indentificava le immagini prodotte per essere inviate a dei pari al di fuori di una dinamica relazionale sentimentale e per uno scopo preciso ossia attirare l'attenzione sessuale di terzi. Infine, la terza categoria finiva per rappresentare una miscellanea di opzioni, in cui si ravvisavano scopi differenti, ma che non avevano trovato un'individuazione precisa.

Tale articolata categorizzazione venne largamente utilizzata, sollevando però non poche osservazioni in quanto, sebbene molto ampia e articolata, presentava profili di criticità che finivano per limitarne la portata applicativa. In questo senso, ad esempio, fu sottolineato l'impiego di termini tendenziosi, che costruivano l'individuazione delle condotte e la loro suddivisione sulla base delle motivazioni a questa sottese, peccando, dunque, in punto di oggettività.<sup>142</sup> Secondo, altri, invece, vi era un grande assente: Wolak e Finkelhor non avevano riconosciuto alcun valore al consenso, che, invece, avrebbe dovuto essere considerato proprio quale nota distintiva<sup>143</sup>.

Sulla scorta delle critiche mosse venne preferita una differente classificazione dalle forme più agili, basata sul binomio *sexting primario- sexting secondario*. Elaborata da Calvert due anni prima, nel 2009, ha trovato la sua fortuna solo in tempi recenti, in forza della propria intrinseca neutralità<sup>144</sup>. Difatti, il fenomeno viene suddiviso in ipotesi in cui i contenuti sessualmente espliciti sono inviati tra due soggetti e non successivamente inoltrati a terzi (*primario*) da quelle, invece, in cui il contenuto viene diffuso ad altri (*secondario*). Un ruolo centrale viene riconosciuto al consenso che nel primo caso si suppone presente, mentre appare assente nel secondo.

Dunque, emerge chiaramente come debba guardarsi al fenomeno necessariamente in un'ottica duale, che tenga conto delle diverse implicazioni che afferiscono al terreno della consensualità, da un lato, e alla a-consensualità dall'altro. In particolare, deve dirsi

---

<sup>142</sup> MORELLI M., BIANCHI D., BAIOTTO R., PEZZUTTI L., CHIRUMBOLO A., *Not-allowed sharing of sexts and dating violence from the perpetrator's perspective: The moderation role of sexism*, in *Computers in Human Behaviour*, 56, 2016.

<sup>143</sup> HASINOFF A., *Sexting panic: Rethinking criminalization, privacy, and consent*, 2015

<sup>144</sup> CALVERT C., *Sex, Cell Phones, Privacy, and the First Amendment: When Children Become Child Pornographers and the Lolita Effect Undermines the Law*, in *Common Law Conspectus*, 2009.

come l'attenzione si sia in tempi recenti progressivamente spostata su tale ultimo versante, proprio alla luce della maggiore lesività della condotta, che sempre più sembra riguardare anche i soggetti adulti.

Ne è testimonianza la progressiva attenzione mediatica, sempre stimolata da casi di cronaca, a volte dalle conseguenze tragiche, che hanno solleticato l'interesse dell'opinione pubblica, confluita anche nel ricorso a nuove etichette linguistiche che, quindi, devono tenersi da conto nell'analisi del *sexting*.

Il riferimento è nello specifico al termine *revenge porn*, traducibile nella lingua italiana come offesa pornografizzante. Espressione fortemente evocativa che rimanda alla distribuzione non consensuale di immagini intime, consensualmente prodotte, da parte dell'ex partner. Al pari del suo predecessore (il *sexting*), anche il *revenge porn* trova originaria formulazione all'interno dello *slang* giornalistico e ciò in tempi molto recenti, a partire dal 2015<sup>145</sup>, creata proprio per indicare quel fenomeno che si stava diffondendo oltre i confini statunitensi, dove sembra essere primariamente comparso.

In realtà i primi casi si registrano generalmente nei paesi anglosassoni, quindi non limitatamente agli Stati Uniti, dove però il fenomeno riceve particolare attenzione prima dalle attiviste femministe, che vi individuavano una forma di violenza di genere<sup>146</sup>, poi anche dalla dottrina giuridica<sup>147</sup>.

---

<sup>145</sup> Il riferimento, difatti, è ad un articolo apparso sul *The Guardian* ("*Revenge porn: 175 cases reported to police in six months*") nell'ottobre del 2015. BEYENS J., LIEVENS E., *A legal perspective on the non-consensual dissemination of sexual image: Identifying strengths and weakness of legislation in the US, UK and Belgium*, in *International Journal of law, Crime and Justice*, 2016, 35.

<sup>146</sup> HENRY N., POWELL A., *Beyond the 'sext': technology-facilitated sexual violence and harassment against adult women*, in *Aust. N. Z. J. Criminol.* 2015, 104-118. In tal senso si è proposto, all'interno degli studi di genere, il ricorso all'espressione "*continuum of image-based sexual abuse*", già elaborata da Liz Kelly nel 1988 (KELLY L., *Surviving Sexual Violence*, Cambridge, 1988), al fine di comprendervi, oltre al *revenge porn* anche tutte le altre forme di abuso sessualizzato. MCGLYNN C., RACKLEY E., HOUGHTON R., *Beyond revenge porn: the continuum of image-based sexual abuse*, in *Feminist Legal Studies*, 2017.

<sup>147</sup> La progressiva emersione del fenomeno ha fatto emergere anche istanze di criminalizzazione prima negli Stati Uniti, poi, anche in Europa. Il primo stato ad adottare una disciplina specifica è stato il New Jersey che nel lontano 2004 ha inserito nella propria legislazione penale il reato di esposizione e distribuzione di immagini esplicite senza il consenso della persona ritratta. Si tratta di una legislazione che negli anni è rimasta invariata, non soffrendo di alcuna critica di natura costituzionale. BEYENS J., LIEVENS E., *A legal perspective on the non-consensual dissemination of sexual image: Identifying strengths and weakness of legislation in the US, UK and Belgium*, cit., 41. Sulla compatibilità con il primo emendamento si rimanda

A dispetto della prevalenza tanto nei media che nella letteratura scientifica, il termine *revenge porn* pone delle evidenti problematiche, in quanto indica uno scenario limitato a quelle situazioni conflittuali tra ex partner. Difatti, il termine *revenge* ossia vendetta finisce per circoscrivere così le motivazioni che vi sarebbero sottese, provocando non pochi problemi sul piano interpretativo dello stesso, soprattutto i termini giuridici<sup>148</sup>, quando, invece, il ventaglio causativo appare essere molto più ampio, a volte forse anche troppo<sup>149</sup>. Ugualmente anche lo stesso termine *porn*, indicativo di pornografico si può definire altrettanto problematico<sup>150</sup>. Senza poi considerare quanto la stessa etichetta *revenge porn* possa considerarsi più che svilente per le vittime, cui si aggiunge anche un'ulteriore vittimizzazione da sopportare<sup>151</sup>. Tale espressione poi non coglie uno degli aspetti principali del fenomeno ossia la legittima aspettativa di *privacy* presente in capo alle vittime, le quali ripongono la propria fiducia nel proprio partner o comunque nel destinatario del contenuto condiviso, e che ovviamente è assente da quella che viene comunemente considerata pornografia<sup>152</sup>. Infine, non si riconosce alcun peso specifico all'elemento del consenso che eppure riveste un ruolo determinante, dal momento che il fenomeno deve scindersi in due diversi passaggi: il primo prevede la produzione

---

a KITCHEN A.N., *The Need to Criminalize Revenge Porn: How a Law Protecting Victims Can Avoid Running Afoul of the First Amendment*, in *Kent L. Rev.*, 2015.

<sup>148</sup> LICHTER S., *Unwanted exposure: civil and criminal liability for revenge porn hosts and posters*, in *Harv. J. Law Technol.*, 2013.

<sup>149</sup> Il riferimento è qui a chi ritiene che siano da ricondurre entro tale cappello anche le ipotesi in cui le immagini siano state ottenute tramite *hacking*. FRANKS M.A., *Why We Need a Federal Criminal Law Response to Revenge Porn*, 2013. Secondo altri la misoginia o il vantaggio economico potrebbero essere valide motivazioni. BARTOW A., *Internet defamation as profit center: the monetization of online harassment*, in *Harv. J. Law Gend.*, 2009, 383-429

<sup>150</sup> Secondo Franks, poi, la pornografia generalmente è da considerarsi limitata a situazioni di consenso tra adulti, con inevitabili conseguenze sul piano della considerazione del fenomeno. FRANKS M.A., *Why We Need a Federal Criminal Law Response to Revenge Porn*, 2013.

<sup>151</sup> A tal proposito deve dirsi come la compagnia Google in uno dei suoi *Transparency Report*, nel giugno 2015, abbia comunicato che avrebbe eliminato dai propri risultati di ricerca attinenti al *revenge porn*, sulla base delle numerose richieste ricevute, in quanto “[...] *revenge porn images are intensely personal and emotionally damaging, and serve only to degrade the victims predominantly women. So going forward, we’ll honor requests from people to remove nude or sexually explicit images shared without their consent from Google Search results. This is a narrow and limited policy, similar to how we treat removal requests for other highly sensitive personal information, such as bank account numbers and signatures, that may surface in our search results.*” BJARNADOTTIR M.R., *Does the Internet Limit Human Rights Protection? The Case of Revenge Porn*, in *JIPITEC*, 2016, 215.

<sup>152</sup> HAYNES A.M., *The age of consent: when is sexting no longer speech integral to criminal conduct*, in *Cornell Law Rev.*, 2012, 402.

consensuale dell'immagine, la seconda la distribuzione non consensuale della stessa<sup>153</sup>.

Sulla scorta di tali evidenze, parte della letteratura scientifica si è espressa a favore dell'utilizzo di etichette linguistiche più neutre e maggiormente rispondenti alle esigenze emerse.

Ora, dunque, il discorso sul *sexting* deve necessariamente tenere da conto anche di tale concettualizzazione, che progressivamente vede l'erosersi di parte della portata semantica del termine *sexting* in favore di una nuova etichetta linguistica, quella di distribuzione non consensuale di immagini intime.

---

<sup>153</sup> A tal proposito è stato sottolineato come negli adulti non sia presente quella pressione sociale che invece è stata richiamata per i minori, tuttavia il discorso anche in questi casi non può totalmente prescindere da un possibile coinvolgimento di una coercizione. LEE M., CROFTS T., MCGOVERN A., MILIVOJEVIC S., *Sexting among young people: perceptions and practices, trends and issues in crime and criminal justice*, 2015, 1-9.



## CAPITOLO TERZO

### MINORI E INTERNET NEL QUADRO DEL PANORAMA SOVRANAZIONALE

SOMMARIO: 31.1 La tutela del minore nel quadro del diritto internazionale. La Convenzione dei diritti del fanciullo ai tempi Internet 3.1.1 Il cyberbullismo: i primi riconoscimenti a livello internazionale 3.1.2. Il sexting: un'assenza rilevante 3.2 Il Consiglio d'Europa come legislatore innovatore nel campo della tutela dei minori 3.2.1 Il cyberbullismo nel quadro di un necessario bilanciamento di principi 3.2.2 La Convenzione di Lanzarote: una lungimirante apertura verso il *sexting* 3.3 Il minore nel contesto dell'Unione europea alla luce delle strategie di prevenzione del nuovo cosmo digitale 3.3.1. Il cyberbullismo nelle politiche di contrasto ai pericoli online. 3.3.2 la Direttiva 93/2011 sulle orme della Convenzione di Lanzarote

#### **31.1 La tutela del minore nel quadro del diritto internazionale. La Convenzione dei diritti del fanciullo ai tempi di Internet**

Nonostante il senso comune suggerisca che la nozione di minore età sia qualcosa di definito, si tratta, in realtà, di un concetto di recente acquisizione, prodotto di un lento processo di evoluzione storico, culturale e sociale che ha condotto al riconoscimento del minore come persona, dotata di propria dignità, simile, ma al contempo diverso dall'adulto.

Per molto tempo, difatti, i minori sono stati considerati come giovani adulti piuttosto che qualcosa di concettualmente differente da quest'ultimi<sup>1</sup>. In particolare, è stato dimostrato come il concetto d'infanzia non sia comparso quale autonoma categoria prima del XVI secolo<sup>2</sup>, cui si è aggiunto in tempi ancora più recenti quello di adolescenza,

---

<sup>1</sup> Lo stesso filosofo francese Rousseau nel 1764 affermò che *“la natura vuole che i bambini siano bambini prima di essere uomini. Se noi deliberatamente sconvolgiamo quest'ordine, noi otterremo frutti prematuri ne maturi ne ben aromatizzati, che presto marciranno. L'infanzia ha propri modi di vedere, pensare e sentire; niente può essere più folle che sostituirvi i nostri modi.”* JENKS C., *Childhood*, New York, 1996, 3.

<sup>2</sup> Philippe Ariès ha tracciato, non senza sollevare notevoli critiche e dissensi tra gli storici, la nascita del sentimento dell'infanzia, con le sue luci ed ombre, mostrando come esso sia emerso in epoca moderna: *“Il*

giunto a maturazione nel XX secolo. L'infanzia è così una nozione gradualmente scoperta, identificata e costruita attraverso i secoli e, nonostante tutti i tentativi di costituirne una limitata categoria sociale, essa è ancora in continua evoluzione. La linea di separazione tra il mondo del bambino e il mondo dell'adulto è infatti decisamente confusa, soprattutto se si considera l'adolescenza, ovvero quella zona ambigua che non permette l'ingresso all'adulto, ma mantiene ancora legami con l'infanzia.

In tale complessa cornice definitoria si inseriscono le classificazioni legali, che si sono evolute a partire dal Novecento, attraverso una radicale trasformazione culturale relativa alla condizione del soggetto minore prima nel contesto familiare e poi, più in generale, in merito alla sua considerazione all'interno della società occidentale. Difatti, se il minore nei codici ottocenteschi si configurava come l'oggetto di una tutela e di una protezione assicurate esclusivamente con riferimento all'esercizio della potestà dei genitori, è a partire dal secondo dopoguerra che si assiste ad una vera e propria rivoluzione copernicana che ha finalmente riconosciuto al minore la piena dignità di persona, con diritti propri, da tutelare sia a livello familiare che sociale<sup>3</sup>.

È così che si giunge alla *Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo*, adottata dalla Società delle Nazioni nel 1924<sup>4</sup>, quale primo statuto dei minori, in cui trovavano

---

*primo sentimento dell'infanzia – la tendenza a vezzeggiare i piccini – aveva fatto la sua comparsa nell'ambito familiare, nella compagnia dei bambini. In un secondo momento, invece questo sentimento avrà le sue fonti al di fuori della famiglia. A preoccuparsi di rendere i costumi civili e ragionevoli furono fino al Cinquecento pochi uomini di chiesa o di legge; nel Seicento intervennero, più numerosi, i moralisti». Infine, «tutto ciò che riguarda i bambini e la famiglia e diventato ugualmente serio e degno di attenzione». ARIES P., *Centuries of Childhood*, New York, 1962, 152. Lloyd De Mause rimarca, nell'incipit della sua opera che “la storia dell'infanzia e un incubo dal quale solo di recente abbiamo cominciato a destarci. Più si va addietro nella storia più basso appare il grado di attenzione per il bambino, e più frequentemente tocca a costui la sorte di venire assassinato, abbandonato, picchiato, terrorizzato, e di subire violenze sessuali”. DE MAUSE L., *The History of Childhood*, New York, 1976, 7.*

<sup>3</sup> MEUCCCI G.P., SCARCELLA F., *La tutela dei diritti del minore*, Roma, 1984, 10.

<sup>4</sup> Si deve chiarire che i primi passi, a livello internazionale, verso un nuovo modo di concepire il minore come soggetto di diritto, risalgono già ai primi anni del Novecento. Ne è un esempio la *Convenzione sul lavoro notturno dei minori (Industria)* del 1919 o la *Convenzione sull'età minima (Agricoltura)* del 1921, emanate dall'Organizzazione Internazionale del lavoro (OIL). Tuttavia, lo scoppio della prima guerra mondiale lasciò sulla carta questi sforzi fino alla *Dichiarazione dei diritti del fanciullo* del 1924. Tale documento fu redatto nel 1924 dalla Società delle Nazioni Unite in seguito alle devastanti conseguenze che la Prima guerra mondiale produsse in particolare sui bambini. Per redigerlo la Società delle Nazioni fece riferimento alla Carta dei Diritti del Bambino scritta nel 1923 da *Eglantyne Jebb*, fondatrice di *Save the Children*. BATTAGLIA M.R., *Protezione del fanciullo*, in VITTA E., GREMENTIERI V., *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, 1981, 667-678.

enunciazione, essenzialmente in un'ottica di protezione, i diritti cosiddetti primari ossia il diritto di essere nutriti, curati, accolti, soccorsi se orfani o abbandonati e di ricevere aiuto ed essere protetti, che però non erano accompagnati da un meccanismo di vincolatività per gli Stati.

Con lo scioglimento della Società delle Nazioni, tale strumento venne soppiantato dalla *Dichiarazione dei diritti del Fanciullo*<sup>5</sup>, approvata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite nel 1959. Sebbene, al pari di quella del 1924, si basasse ancora su un impianto di tipo esclusivamente protettivo, rappresentava nella sostanza un vero e proprio testo giuridico sull'infanzia, basato sul principio del superiore interesse del minore, che, richiamando la *Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo* del 1948<sup>6</sup>, si proponeva di allargare l'orizzonte di diritti riconosciuti ai minori, per la prima volta condannando ogni comportamento inumano, crudele o degradante compiuto a loro danno<sup>7</sup>.

Tali impegni divennero vincolanti, quindi parte integrante del diritto interno degli Stati firmatari, solo con la successiva *Convenzione sui Diritti dell'Infanzia* del 1989, che può ancora oggi definirsi il patto internazionale dedicato alla valorizzazione dei diritti dei minori d'età. Un documento innovativo che, pur ponendosi in continuità rispetto ai

---

<sup>5</sup> La Dichiarazione si componeva di 10 articoli, che enunciano alcuni fondamentali diritti da riconoscersi a tutti i bambini senza distinzioni di razza, colore, sesso, lingua, religione, opinione politica o di altro genere. Fra questi ricordiamo il diritto del bambino a godere di una speciale protezione; ad avere, fin dalla nascita, un nome e una cittadinanza; alla sicurezza sociale; all'amore e alla comprensione; all'istruzione, a fruire di uno speciale trattamento educativo e sanitario nei casi in cui sia fisicamente o psichicamente minorato; ad essere protetto contro ogni forma di negligenza, di crudeltà e di sfruttamento; ad essere educato in uno spirito di comprensione, di tolleranza, di amicizia, di pace e fraternità universale. MASCIA M., *L'internazionalizzazione dei diritti dell'infanzia*, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, 1990.

<sup>6</sup> Pur essendo specificato all'art. 2 che tutti i diritti e tutte le libertà enunciati nella Dichiarazione spettano ad ogni uomo, senza distinzione alcuna, di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o di altro genere, di origine nazionale o sociale, di ricchezza e di nascita, tuttavia, il fattore relativo all'età non ha trovato esplicita menzione, come possibile causa di discriminazione, e le considerazioni sull'infanzia sono state limitate ad un breve e generico riferimento al diritto di cura e di assistenza contenuto nell'art.25 dello stesso testo. Si ricordi poi che sempre nel 1948 il Consiglio generale dell'Unione internazionale della protezione dell'infanzia, approvò un'integrazione alla Dichiarazione del 1924, nella quale si affermavano ulteriori diritti in capo ai minori, di natura prettamente assistenzialista, riflettendo in tal modo i bisogni riconosciuti prevalenti all'epoca. MORO A. C., *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2008.

<sup>7</sup> Il principio nono della Dichiarazione afferma infatti che “*il fanciullo deve essere protetto contro ogni forma di negligenza, di crudeltà o di sfruttamento, non deve essere sottoposto a nessuna forma di tratta, non deve essere inserito nell'attività produttiva prima di avere raggiunto un'età minima adatta e in nessun caso deve essere costretto o autorizzato ad assumere un'occupazione o un'impiego che nuocciano alla sua salute o che ostacolino il suo sviluppo fisico, mentale o morale*”.

più rilevanti strumenti internazionali precedenti, abbandona la precedente logica, basata sulla concezione dei diritti dell'infanzia in funzione ancillare rispetto alle dimensioni familiari e sociali, per lasciare spazio ad una dialettica tra protezione e promozione. Ne sono espressione diritti civili e politici, economici, sociali, culturali riconosciuti al minore<sup>8</sup> in quanto tale durante tutto l'arco dello sviluppo della persona fino al raggiungimento della maggiore età o di altra età della maturità individuata in virtù della legislazione applicabile, in ossequio a quanto previsto dall'art. 1.<sup>9</sup>

Diventando così parametro di riferimento anche per gli ordinamenti nazionali, la Convenzione ha trasformato il minore da *minus habens*, che necessita di protezione a fronte della sua immaturità, ad essere umano *in fieri*, titolare di diritti umani fondamentali che gli Stati sono tenuti a rispettare e garantire.

Diritti e doveri che assumono una nuova veste nel mondo del cyberspazio e di fronte ai quali la Convenzione trova una sua nuova veste applicativa<sup>10</sup>.

A ben vedere in rapporto alla tutela dei minori online possono evidenziarsi due diverse strategie emerse fino ad ora. Da un lato un approccio regolatorio che ha trasposto diritti individuali e misure preventive in strumenti giuridici e dall'altro uno più ampio maggiormente focalizzato sul benessere del minore e sulla sua partecipazione attiva e diretto a garantire la cosiddetta *digital literacy* ossia una nuova alfabetizzazione connessa ai nuovi strumenti dell'informazione e della comunicazione<sup>11</sup>.

Quindi, molti e diversificati sono stati gli sforzi compiuti al fine di garantire la protezione dei minori ed in tale contesto i principi sanciti dalla Convenzione rappresentano ad oggi una robusta struttura di riferimento ben applicabile anche alle attività online.

---

<sup>8</sup> VERTHELLEN E., *Convention on the rights of the child*, Antwerp, 2006, 19; MARCHEGIANI M. i, *Convenzione sui diritti del fanciullo*, in SESTA M. (a cura di), *Codice della famiglia*, Milano, 2009, 161.

<sup>9</sup> L'articolo 1 della Convenzione di New York recita: "Ai sensi della presente Convenzione si intende per fanciullo ogni essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni, salvo se abbia raggiunto prima la maturità in virtù della legislazione applicabile."

<sup>10</sup> LIVINGSTONE S., O'NEIL B., *Children's rights online: challenges, dilemmas and emerging directions*, in IN VAR DER HOF S., VAN DER BERG B., SCHERNER, B. (a cura di), *Minding Minors Wandering the Web: Regulating Online Child Safety*, Berlino, 2014.

<sup>11</sup> SCARCELLI C.M., RENATO S., *Digital literacy e giovani. Strumenti per comprendere, misurare, intervenire*, Milano, 2017, 34 ss.

Del resto, appare evidente come il diritto ad essere protetti da ogni forma di violenza (art. 19), di abuso sessuale (art. 34), di traffico (art. 35), di sfruttamento pregiudiziale ad ogni aspetto del benessere del minore (art. 36) sottendano rischi esacerbati dal massivo utilizzo di Internet. Centrale è in particolare la trasposizione nel contesto online del diritto di essere protetti da interferenze arbitrarie e illegali della propria privacy e da attacchi all'onore e alla reputazione (art. 16)<sup>12</sup>, che inevitabilmente si pone al centro delle sfide più emergenti in tema di minori e nuove tecnologie<sup>13</sup>. Difatti, tale disposizione, ideata al fine di garantire il rispetto della sfera privata del minore soprattutto dall'ingerenza dei *media*, intesi come radio e televisione<sup>14</sup>, assume oggi una valenza maggiore con riferimento ai rischi che possono derivare dall'utilizzo di Internet.

Ne discende una responsabilità in termini di protezione che si pone a carico non solo dei singoli Stati e del contesto familiare di riferimento, ma anche dell'industria del digitale che ne risulta inevitabilmente coinvolta. Di qui l'essenziale ruolo della cosiddetta *Internet governance* anche e soprattutto con riferimento alla protezione dei minori d'età<sup>15</sup>.

Ugualmente può dirsi anche in tema di promozione dei diritti. Centrale in questo senso è quanto dispone l'art. 17, che di fatto riconosce l'importante funzione esercitata dai *mass media* nello sviluppo del minore,<sup>16</sup> a sua volta intrecciata con l'obbligo per gli

---

<sup>12</sup> Art. 16 “Nessun fanciullo sarà oggetto di interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo domicilio o nella sua corrispondenza, e neppure di affronti illegali al suo onore e alla sua reputazione. Il fanciullo ha diritto alla protezione della legge contro tali interferenze o tali affronti.”

<sup>13</sup> LUSOLI W., MILTIGEN C., *Young people and emerging digital services. an exploratory survey on motivations, perceptions and acceptance of risks, JRC technical reports*. European Commission, Institute for Prospective Technological Studies, Luxembourg, 2009; McLAUGHLIN S., *Rights v. Restrictions. Recognising Children's Participation in the Digital Age*, in O'NEIL B., STAKSUD E. McLAUGHLIN S. (a cura di) *Towards a Better Internet for Children Policy Pillars, Players and Paradoxes*, 2013.

<sup>14</sup> B.M. FARINA, *Il diritto alla libertà di espressione ed informazione del minore*, in *La Convenzione dei diritti del minore e l'ordinamento italiano*, a cura di SAULLE M.R., Napoli, 1994, 166 ss.

<sup>15</sup> Per un approfondimento sul punto si rimanda a VAN DER HOF S., VAN BE BER B., SCHERMER B., *Minding minors wandering the web: Regulating Online Child Safety*, 2014.

<sup>16</sup> At 17 “Gli Stati parti riconoscono l'importanza della funzione esercitata dai *mass media* e vigilano affinché il fanciullo possa accedere a una informazione e a materiali provenienti da fonti nazionali e internazionali varie, soprattutto se finalizzati a promuovere il suo benessere sociale, spirituale e morale nonché la sua salute fisica e mentale. A tal fine, gli Stati parti incoraggiano i *mass media* a divulgare informazioni e materiali che hanno una utilità sociale e culturale per il fanciullo e corrispondono allo spirito dell'art. 29; incoraggiano la cooperazione internazionale in vista di produrre, di scambiare e di divulgare informazioni e materiali di questo tipo provenienti da varie fonti culturali, nazionali e internazionali; incoraggiano la produzione e la diffusione di libri per l'infanzia; incoraggiano i *mass media* a tenere conto in particolar modo delle esigenze linguistiche dei fanciulli autoctoni o appartenenti a un

Stati di garantire ai minori un'educazione in grado di supportare lo sviluppo delle loro potenzialità (art.28). In maniera lungimirante, e di certo senza prevedere l'estensione che i *media* avrebbero raggiunto nell'era attuale, in sede di redazione della Convenzione ne venne riconosciuto il ruolo fondamentale nella formazione della personalità dei minori e nel processo di rafforzamento dell'immagine e dei diritti del minore nella società, quali primarie agenzie di socializzazione<sup>17</sup>, attraverso cui viene veicolata anche la funzione educativa e formativa, in continua crescita parallelamente a quella della scuola e della famiglia. Riconoscimento che assume una valenza ancora più rilevante nell'attuale sociale 2.0.

Una proposizione di valori e modelli di comportamento che deve a sua volta bilanciarsi con diritti di partecipazione del minore, primo fra tutto quello alla libera espressione (art. 13)<sup>18</sup>, che nel cyberspazio ha trovato un suo fertile terreno di realizzazione. In particolare, deve precisarsi come il diritto alla libera espressione così come sancito nella Convenzione riconosce la dignità di interesse giuridico al bisogno di essere informato e a quello di informare ed esprimersi, a prescindere dal mezzo e dall'età del soggetto, che quindi gode di entrambe le riconosciute sfumature della libertà di espressione<sup>19</sup> e che si sostanziano nel diritto all'informazione quale libertà di dare, divulgare notizie, opinioni, commenti e nell'interesse generale all'informazione. A ciò deve aggiungersi come l'art. 13 imponga la tutela dell'accesso ai mezzi di comunicazione e al dialogo pubblico, che viene ad essere *ex lege* limitata solamente dall'esigenza di

---

*gruppo minoritario; favoriscono l'elaborazione di principi direttivi appropriati destinati a proteggere il fanciullo dalle informazioni e dai materiali che nuocciono al suo benessere in considerazione delle disposizioni degli artt. 13 e 18. ”*

<sup>17</sup> SPANGARO, *Minori e Mass media: vecchi e nuovi strumenti di tutela*, Milano 2011.

<sup>18</sup> “Art. 13 Il fanciullo ha diritto alla libertà di espressione. Questo diritto comprende la libertà di ricercare, di ricevere e di divulgare informazioni e idee di ogni specie, indipendentemente dalle frontiere, sotto forma orale, scritta, stampata o artistica, o con ogni altro mezzo a scelta del fanciullo. L'esercizio di questo diritto può essere regolamentato unicamente dalle limitazioni stabilite dalla legge e che sono necessarie: a) al rispetto dei diritti o della reputazione altrui; oppure b) alla salvaguardia della sicurezza nazionale, dell'ordine pubblico, della salute o della moralità pubbliche. Art. 16 Nessun fanciullo sarà oggetto di interferenze arbitrarie o illegali nella sua vita privata, nella sua famiglia, nel suo domicilio o nella sua corrispondenza, e neppure di affronti illegali al suo onore e alla sua reputazione. Il fanciullo ha diritto alla protezione della legge contro tali interferenze o tali affronti”.

<sup>19</sup> MAZZUCHELLI, *Viaggio attraverso i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*, Milano, FrancoAngeli, Milano 2006, pp. 149 ss.

tutelare i diritti e la reputazione degli altri soggetti o da esigenze connesse alla sicurezza nazionale e alla salute, limitazioni ben più blande di quelle previste dalla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, come si avrà modo di vedere in seguito.

Dunque, può ben dirsi come la Convenzione fornisca un ventaglio di principi guida che possono trovare applicazione anche nel contesto online dove però le norme risultano più fragili e le aspettative di tutela più pregnanti. Di qui la necessità di un nuovo quadro normativo che implementi tali istanze di protezione, promozione e partecipazione tenendo conto del rinnovato quadro sociale.

### **3.1.1 Il cyberbullismo: i primi riconoscimenti a livello internazionale**

Chiaramente, il cyberbullismo, come il bullismo, non appare specificatamente menzionato in nessun trattato o atto internazionale<sup>20</sup>. Tuttavia, sussiste un generale consenso in merito alla sua considerazione quale forma di violenza a danno di soggetti minori d'età, e pertanto rientrante nella area di operatività della Convenzione.

Tale concettualizzazione trova una prima conferma nel 2011 nel *General Comment* n.13 elaborato dalla Commissione delle Nazioni Unite per i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza,<sup>21</sup> avente ad oggetto il richiamato art. 19 della Convenzione, secondo cui i minori dovrebbero essere protetti dalla legislazione nazionale da tutte le forme di violenza fisica o mentale, lesioni o abusi, abbandono o di negligenza, di maltrattamenti o di sfruttamento<sup>22</sup>. In tale occasione venne definito il concetto di violenza, già affrontato

---

<sup>20</sup> In merito deve dirsi come pochi siano gli studi condotti dal punto di vista della prospettiva dei diritti umani. In tema di bullismo possono richiamarsi GREENE M., *Bullying in schools: A plea for measure of human rights*, in *Journal of Social Issues*, 2006, 63-79. MAGENDZO KOLSTREIN A., TOLDEDO JOFRE' A.I., *Bullying: an analysis from the perspective of human rights, target groups and interventions*, in *International Journal of Children's Rights*, 2012.

<sup>21</sup> Come di legge nel preambolo la scelta del comitato di affrontare l'art. 19 era denotata dalla riconosciuta intensità della violenza esercitata su minori, giunti ad un livello allarmante. THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *General Comment n.1 on Art.19: The right of the child to freedom from all forms of violence*, 2011. Testo disponibile su [www.2ohchr.org](http://www.2ohchr.org).

<sup>22</sup> L'articolo 19 della Convenzione di New York prevede espressamente che: "Gli Stati parti adottano ogni misura legislativa, amministrativa, sociale ed educativa per tutelare il fanciullo contro ogni forma di violenza, di oltraggio o di brutalità fisiche o mentali, di abbandono o di negligenza, di maltrattamenti o di sfruttamento, compresa la violenza sessuale, per tutto il tempo in cui è affidato all'uno o all'altro, o a

in un precedente report del 2006<sup>23</sup>, come “ogni forma di violenza fisica o mentale, lesione o abuso, trattamento negligente o d’abbandono, maltrattamento o sfruttamento, incluso l’abuso sessuale”, ribadendo nuovamente che la violenza contro i minori deve considerarsi una violazione dei diritti umani, di cui gli Stati sono obbligati a farsi carico<sup>24</sup>.

Si trattava della prima occasione a livello internazionale in cui veniva posto l’accento sulla violenza contro i minori perpetrata tramite le tecnologie dell’informazione e della comunicazione, e sul minore tanto come vittima di condotte di abuso sessuale quanto di rischi derivabili anche da un suo coinvolgimento come utilizzatore dei mezzi tecnologici e informatici. In particolare, nell’analisi del citato articolo, la Commissione inserì anche uno specifico riferimento non solo al bullismo, ma anche al cyberbullismo, inquadrandoli entrambi come una forma di violenza psicologica<sup>25</sup>.

Tuttavia, considerata la natura olistica del testo dell’Convenzione<sup>26</sup>, in cui tutti i diritti in essa previsti devono essere considerati tra loro interconnessi, nonché interpretati alla luce di generali principi quali il principio di non discriminazione (art. 2), del superiore interesse del minore (art. 3), del diritto alla vita e del rispetto delle opinioni del minore stesso (art.12), la valenza del cyberbullismo ben travalica l’area di rilevanza dell’art. 19<sup>27</sup>.

---

*entrambi, i genitori, al suo tutore legale (o tutori legali), oppure a ogni altra persona che abbia il suo affidamento.” “Le suddette misure di protezione comporteranno, in caso di necessita, procedure efficaci per la creazione di programmi sociali finalizzati a fornire l’appoggio necessario al fanciullo e a coloro ai quali egli e affidato, nonché per altre forme di prevenzione, e ai fini dell’individuazione, del rapporto, dell’arbitrato, dell’inchiesta, della trattazione e dei seguiti da dare ai casi di maltrattamento del fanciullo di cui sopra; esse dovranno altresì includere, se necessario, procedure di intervento giudiziario.”*

<sup>23</sup> PINHEIRO P.S., *World Report on Violence Against Children*, 2006. Testo disponibile su [www.unicef.org](http://www.unicef.org).

<sup>24</sup> LIEFAARD T., SLOTH-NEILSEN J., *The United nations convention on the rights of the child: taking stock after 25 years and looking Ahead*, 2016.

<sup>25</sup> Si legge nel testo come “Psychological bullying and hazing by adults or other children, including via information and communication technologies (ICTs) such as mobile phones and the Internet (known as ‘cyberbullying’).” THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *General Comment n.1 on Art.19: Th right of the child to freedom from all forms of violence*, 2011. Testo disponibile su [www.2ohchr.org](http://www.2ohchr.org).

<sup>26</sup> KILKELLY U., *The best of both worlds for children’s rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the light of the UN Convention on the Rights of the Child*, in *Human Rights Quarterly*, 2001

<sup>27</sup> “Art. 2 Gli Stati parti si impegnano a rispettare i diritti enunciati nella presente Convenzione e a garantirli a ogni fanciullo che dipende dalla loro giurisdizione, senza distinzione di sorta e a prescindere da ogni considerazione di razza, di colore, di sesso, di lingua, di religione, di opinione politica o altra del fanciullo o dei suoi genitori o rappresentanti legali, dalla loro origine nazionale, etnica o sociale, dalla loro situazione finanziaria, dalla loro incapacità, dalla loro nascita o da ogni altra circostanza. Gli Stati parti adottano tutti i provvedimenti appropriati affinché il fanciullo sia effettivamente tutelato contro ogni

Il cyberspazio impone di fatto anche un necessario bilanciamento tra la necessità di proteggere gli stessi dai pericoli che possono incontrare nella rete e i diritti di partecipazione allo spazio digitale riconosciuti al minore, tra cui quello alla libera espressione (art.13) e alla riservatezza (art. 16).

E', dunque, in questo senso che si muovono le iniziative successive, che, a partire dal 2014, hanno accentrato l'attenzione sul rapporto tra l'utilizzo dei *digital media* e l'eventuale compromissione dei diritti dei minori.

Ne è chiaro esempio l'adozione nel 2014 da parte della Assemblea Generale delle Nazioni Unite della Risoluzione *Protecting children from bullying*, che oltre sottolineare la serietà del fenomeno e il negativo impatto sul benessere del minore e su i suoi diritti, richiama gli Stati membri a prendere appropriate misure per prevenire e proteggere i minori delle varie forme di bullismo, compreso anche il cyberbullismo.

Suggerimenti poi ribadite anche nel 2016 dal Rappresentante Speciale del Segretario Generale sulla violenza sui minori nel suo Report annuale sulla violenza contro i minori<sup>28</sup>, che, tuttavia, si spinge oltre, fornendo non solo una prima definizione del fenomeno, quale comportamento aggressivo, intenzionale, condotto da un individuo o da un gruppo attraverso il ricorso ai mezzi tecnologici contro una vittima che non può

---

*forma di discriminazione o di sanzione motivate dalla condizione sociale, dalle attività, opinioni professate o convinzioni dei suoi genitori, dei suoi rappresentanti legali o dei suoi familiari. Art. 3 In tutte le decisioni relative ai fanciulli, di competenza delle istituzioni pubbliche o private di assistenza sociale, dei tribunali, delle autorità amministrative o degli organi legislativi, l'interesse superiore del fanciullo deve essere una considerazione preminente. Gli Stati parti si impegnano ad assicurare al fanciullo la protezione e le cure necessarie al suo benessere, in considerazione dei diritti e dei doveri dei suoi genitori, dei suoi tutori o di altre persone che hanno la sua responsabilità legale, e a tal fine essi adottano tutti i provvedimenti legislativi e amministrativi appropriati. Gli Stati parti vigilano affinché il funzionamento delle istituzioni, servizi e istituti che hanno la responsabilità dei fanciulli e che provvedono alla loro protezione sia conforme alle norme stabilite dalle autorità competenti in particolare nell'ambito della sicurezza e della salute e per quanto riguarda il numero e la competenza del loro personale nonché l'esistenza di un adeguato controllo. Art. 12 Gli Stati parti garantiscono al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa, le opinioni del fanciullo essendo debitamente prese in considerazione tenendo conto della sua età e del suo grado di maturità. A tal fine, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne, sia direttamente, sia tramite un rappresentante o un organo appropriato, in maniera compatibile con le regole di procedura della legislazione nazionale. “*

<sup>28</sup> Si legge “any aggressive, intentional act carried out by a group or individual, using electronic forms of contact, against a victim who cannot easily defend himself or herself”. UN SPECIAL REPRESENTATIVE OF THE SECRETARY-GENERAL ON VIOLENCE AGAINST CHILDREN, *Annual report*, 2016. Testo disponibile su [www.violenceagainstchildren.un.org](http://www.violenceagainstchildren.un.org).

facilmente difendersi, ma anche una prima ricognizione sullo *status* della legislazione in materia<sup>29</sup>.

### 3.1.2. Il sexting: un'assenza rilevante

La tutela del minore è garantita dalla Convenzione anche con riferimento alla sfera più intima, quella sessuale. Difatti, all'art. 34 gli Stati sono chiamati ad adottare ogni opportuna misura nazionale, bilaterale e multilaterale per prevenire l'incitamento o la coercizione di un bambino ad impegnarsi in una attività sessuale illegale, lo sfruttamento dei bambini nella prostituzione o di altre pratiche sessuali illegali.<sup>30</sup>

In particolare, il tema dello sfruttamento sessuale dei minori rappresenta uno degli aspetti sui quali si è concentrato il percorso evolutivo dei diritti dell'infanzia successivamente all'adozione della Convenzione. *Iter* che trova la sua prima tappa nella Conferenza mondiale contro lo sfruttamento sessuale dei minori a fini commerciali, tenutasi a Stoccolma nel 1996 la quale si concluse con una Dichiarazione finale, che può essere considerata come la “*carta madre nella lotta contro lo sfruttamento sessuale dei minorenni*”.<sup>31</sup> I risultati raggiunti a Stoccolma si pongono in decisa correlazione con un altro passo avanti della comunità internazionale compiuto pochi anni dopo con la Conferenza Internazionale sulla lotta contro la pornografia su Internet, tenutasi nel 1999 a Vienna, in occasione della quale veniva recepita l'urgente esigenza di intervenire per colmare le lacune relative alle problematiche sorte in dipendenza dal progresso

---

<sup>29</sup> Da ultimo può citarsi lo studio condotto dal Centro di ricerca UNICEF, pubblicato in data 11 luglio 2018. RICHARDSON D., FEN HIU C., *Developing a Global Indicator on Bullying of School-aged Children*, UNICEF Office of Research, 2018.

<sup>30</sup> L'articolo 34 della Convenzione di New York recita: “*Gli Stati parti si impegnano a proteggere il fanciullo contro ogni forma di sfruttamento sessuale e di violenza sessuale. A tal fine, gli Stati adottano in particolare ogni adeguata misura a livello nazionale, bilaterale e multilaterale per impedire: 1. che dei fanciulli siano incitati o costretti a dedicarsi a una attività sessuale illegale; 2. Che dei fanciulli siano sfruttati a fini di prostituzione o di altre pratiche sessuali illegali; 3. che dei fanciulli siano sfruttati ai fini della produzione di spettacoli o di materiale a carattere pornografico.*”

<sup>31</sup> HELFER M., *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile*, Padova, 2007. In particolare, lo sfruttamento sessuale venne definito al punto 5 della Dichiarazione come una pratica coercitiva assimilabile ad una forma di riduzione in schiavitù contemporanea e ai lavori forzati.

tecnologico e dalla diffusione generalizzata di Internet<sup>32</sup>. La pedopornografia per la prima volta veniva considerata in un documento internazionale con riferimento alle sue molteplici sfaccettature individuate nei vari momenti della filiera pedopornografica: dalla fase di produzione o cessione del materiale pedo pornografico, a quella di distribuzione, esportazione, importazione, trasmissione, possesso internazionale e pubblicità di tale materiale<sup>33</sup>. Da quel momento in poi il progresso tecnologico diventa il *fil rouge* che accomuna molti degli sforzi attuati nell'ultimi quindici anni per combattere lo sfruttamento dei minori. Infatti, pochi anni dopo la Conferenza di Vienna, nel 2001, la comunità internazionale si ritrova a Yokohama, la cui Dichiarazione finale riconosce all'articolo 5 la necessità di “*prendere misure adeguate per fronteggiare gli aspetti negativi delle nuove tecnologie*”. Tuttavia, il passo decisivo verso la creazione di un sistema globale di tutela contro i crimini di natura sessuale a danno dei minori, venne compiuto nel 2000, con l'adozione del Protocollo Opzionale alla Convenzione sui Diritti dell'infanzia del 1989 sulla Vendita, prostituzione e Pornografia dei Bambini. La *ratio* di tale intervento si coglie nella volontà non solo di garantire una maggiore cooperazione tra Stati, nonché di rendere più efficaci le strategie di contrasto adottate dagli stessi, quanto nella necessità di specializzare le condotte criminose, che quindi vengono da tale Protocollo definite con maggiore esattezza<sup>34</sup>. In particolare, ai fini che rilevano in tale sede all'art.2, veniva definita la “*pornografia rappresentante bambini*” come “*qualsiasi rappresentazione, con qualsiasi mezzo, di un bambino dedito ad attività sessuali esplicite, concrete o simulate o qualsiasi rappresentazione degli organi sessuali di un bambino a fini soprattutto sessuali*”.

In tale percorso, tutto improntato a tutelare il minore dall'aggressione adulta non trova spazio di considerazione il fenomeno del *sexting*, probabilmente al tempo non ancora caratterizzato dalle dimensioni odierne. Del resto, il fenomeno ben può rientrare nel catalogo di condotte indicate dal Protocollo addizionale, stante la definizione di pornografia testé richiamata, non potendosi, quindi, invocare in tali casi l'esercizio della

---

<sup>32</sup> SARZANA DI S. IPPOLITO C., *Informatica, internet e diritto penale*, Milano, 340.

<sup>33</sup> SPANGARO A., *Minori e mass media: vecchi e nuovi strumenti di tutela*, Milano, 2011.

<sup>34</sup> HELFER M., “*Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile*”, cit., 234.

libertà di espressione a sua volta sancito, salve restrizioni, all'art. 13 della Convenzione, a sostegno della irrilevanza penale del *sexting*.

A tutt'oggi in ogni caso tale maturazione non è giunta a realizzazione, comparando un riferimento esplicito solo nell'ultimo report di UNICEF, pubblicato nel 2018, laddove si sottolinea come *“l'emergenza del fenomeno rappresenta una nuova sfida nell'identificazione del materiale pedopornografico”*<sup>35</sup>.

### **3.2 Il Consiglio d'Europa come legislatore innovatore nel campo della tutela dei minori**

Gli Stati europei, all'indomani della costituzione del Consiglio d'Europa, che pone fra i propri scopi primari la protezione e la garanzia di diritti dell'uomo<sup>36</sup>, hanno ritenuto di accordare una priorità almeno temporale ai diritti di più consolidata tradizione delle democrazie occidentali, adottando nel 1950 la *Convenzione Europea per salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali*, con lo scopo di fornire un catalogo di diritti particolarmente ricco e articolato, cui intendeva assicurare la tutela. In tale articolato, nonostante non compaia una definizione di minore, è previsto l'obbligo per gli Stati di riconoscere i diritti della Convenzione a “ogni persona” (art. 1), nonché il godimento dei diritti “senza nessuna discriminazione”, comprese quelle fondate sull'età<sup>37</sup>

---

<sup>35</sup> UNICEF, THE STATE OF THE WORLD'S CHILDREN 2017, *Children in a Digital World*, 2018.

<sup>36</sup> L'articolo 1 del Trattato di Londra del 5 maggio 1949, istitutivo del Consiglio d'Europa, recita appunto: *“il Consiglio d'Europa ha lo scopo d'attuare un'unione più stretta fra i Membri per tutelare e promuovere gli ideali e i principi che sono loro comune patrimonio e per favorire il loro progresso economico e sociale.”*

<sup>37</sup> Nell'ambito del diritto del Consiglio d'Europa, la maggior parte degli strumenti riguardanti i minori adottano la definizione di minore fornita dalla Convenzione del fanciullo. Tra gli esempi figurano l'art. 4, lettera d), della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla lotta contro la tratta di esseri umani e l'art. 3, lettera a), della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (Convenzione di Lanzarote). Del resto, la stessa giurisprudenza si è espressa a più riprese avallando il concetto di minore quale *“essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni”* (Corte EDU, sentenza 20 gennaio 2009, *Güveç c. Turchia* (n. 70337/01); Corte EDU, sentenza 9 ottobre 2012, *Çoşelav c. Turchia* (n. 1413/07)).

(art. 14), unitamente a disposizioni che riguardano direttamente<sup>38</sup> o indirettamente i più giovani. Successivamente, la *Carta Sociale Europea*, elaborata nel 1961, segna una ferma presa di coscienza della necessità di tutela delle vittime minori, nel momento cui all'art. 17 afferma il diritto dei bambini e degli adolescenti ad una protezione sociale, giuridica ed economica<sup>39</sup>, prevedendo al comma 1, lettera b) l'obbligo per i governi di adottare tutte le misure adeguate e necessarie volte a proteggerli contro violenza o sfruttamento.

Un percorso evolutivo che porta nel 1996 all'adozione della *Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli*, detta anche Convenzione di Strasburgo, in cui viene affrontato il tema dell'esercizio dei diritti da parte del bambino secondo un approccio culturale che ne afferma il diritto alla partecipazione<sup>40</sup>. Ponendosi l'obiettivo di promuovere i diritti dei minori di diciotto anni e di agevolare l'esercizio di diritti procedurali attribuiti agli nei procedimenti innanzi all'autorità giudiziaria, rappresenta il primo passo di un *iter* normativo diretto ad apprestare una tutela specifica ai minori.

Negli anni Duemila si concentra un sempre maggiore interesse per le esigenze del minore, in particolare con la Dichiarazione di Varsavia del 2005 e del contestuale lancio del programma "*Building a Europe for and with Children*", attraverso cui il Consiglio si impegnava a prender nota delle istanze provenienti dalla società civile e dalle autorità nazionali e locali al fine di eliminare ogni forma di violenza a danno dei bambini, garantire i diritti fondamentali dei minori e promuovere la partecipazione dei minori

---

<sup>38</sup> I principali sono i seguenti: l'articolo 5, paragrafo 1, lettera d), prevede la detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione; l'articolo 6, paragrafo 1, limita il diritto a che la causa di una persona sia esaminata equamente e pubblicamente quando lo esigono gli interessi dei minori; l'articolo 2 del Protocollo n. 1 prevede il diritto all'istruzione e stabilisce che gli Stati rispettino le convinzioni religiose e filosofiche dei genitori nell'istruzione dei figli.

<sup>39</sup> L'articolo 17 della Carta Sociale recita invece: "*Per assicurare ai bambini ed agli adolescenti l'effettivo esercizio del diritto di crescere in un ambiente favorevole allo sviluppo della loro personalita e delle loro attitudini fisiche e mentali, le Parti s'impegnano a prendere sia direttamente sia in cooperazione con le organizzazioni pubbliche o private tutte le misure necessarie e appropriate miranti: 1. a. a garantire ai bambini ed agli adolescenti, in considerazione dei diritti e doveri dei genitori, le cure, l'assistenza, l'istruzione e la formazione di cui necessitano, in particolare prevedendo la creazione o il mantenimento di istituzioni o di servizi adeguati e sufficienti a tal fine; b. a proteggere i bambini e gli adolescenti dalla negligenza, dalla violenza o dallo sfruttamento; c. ad assicurare una speciale protezione e l'aiuto dello Stato nei confronti del bambino o dell'adolescente, temporaneamente o definitivamente privato del suo sostegno familiare; 2. ad assicurare ai bambini ed agli adolescenti un insegnamento primario e secondario gratuito, favorendo una regolare frequentazione scolastica.*"

<sup>40</sup> STRUMENDO L., DE STEFANI P., *I diritti del bambino tra protezione e garanzie. La ratifica della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fanciulli*, Padova, 2004, 61- 68.

medesimi all'interno di processi educativi specificamente a loro destinati, nel quadro di una nuova gestione di servizi maggiormente orientati alle loro esigenze.

Gli impegni presi a Varsavia segnano il punto di partenza di un preciso percorso che ha portato all'elaborazione di precise strategie<sup>41</sup>, nonché all'adozione di specifiche convenzioni dirette a tutelare proprio il minore di età, tra cui deve citarsi soprattutto la Convenzione di Lanzarote, determinante per i fini che si perseguono in tale sede e che si avrà modo di vedere in seguito.

In tale contesto di progressiva centralizzazione delle esigenze del minore, emerge come oggetto di attenzione da parte del Consiglio d'Europa negli ultimi anni sia stato proprio il delicato rapporto tra minori e cyberspazio, attraverso un percorso di sensibilizzazione che si origina nel 2006 con la Raccomandazione *The promotion of Internet and online media services appropriate for minors*, cui fanno seguito la *Dichiarazione sulla protezione della dignità, sicurezza e riservatezza dei minori in Internet* del 2008 e la *Raccomandazione sulle misure di protezione dei minori contro contenuti e contenuti dannosi e di promozione di una loro partecipazione attiva nel nuovo ambiente dell'informazione della comunicazione* del 2009.

Fanno seguito, sul finire della prima decade del Nuovo millennio i tre cicli di strategie dedicate ai minori<sup>42</sup>, basati da subito sulla necessità di una responsabilizzazione dei servizi e delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione e di una promozione di un loro positivo utilizzo da parte dei minori.

### **3.2.1 Il cyberbullismo nel quadro di un necessario bilanciamento di principi**

Il bullismo compare per la prima volta, in riferimento alla violenza scolastica, nel 2011

---

<sup>41</sup> Il riferimento è alle Strategie per i diritti dei minori 2006-2011; 2012-2015; 2016-2021. Testi disponibili su [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>42</sup> Già nel 2003 esso, aveva adottato una Dichiarazione sulla libertà di comunicazione su Internet, in cui sottolineava che tale libertà non dovrebbe pregiudicare la dignità, i diritti fondamentali e le libertà altrui, specialmente dei bambini.

come oggetto della Risoluzione parlamentare *Education agianst violence at school*<sup>43</sup>, divenendo poi obiettivo proprio della strategia 2012-2015, nell'ambito della quale il Consiglio d'Europa ha adottato diversi programmi educativi diretti ad affrontare il fenomeno, inaugurato con la *Raccomandazione sulla protezione dei diritti umani nei social network* del 2012<sup>44</sup>. E', poi, con l'ultima delle strategie adottate che il cyberbullismo diventa oggetto di interesse ed azione, rientrando tra le cinque priorità degli Stati membri proprio in tema di diritti dei minori nell'ambiente digitale, con ciò dimostrando la forte attualità del tema.

Da ultimo, in tale progressivo processo di riconoscimento deve menzionarsi l'interesse espresso dalla Commissione proposta al monitoraggio della Convenzione di Budapest sulla criminalità informatica, già nel Novembre 2016, di costituire una Gruppo di lavoro focalizzato proprio sul cyberbullismo e le altre forme di violenza online, aventi ad oggetto minori e donne, allo scopo di monitorare il fenomeno, ma al contempo valutare anche lo *status* delle legislazioni nazionali sul punto. Il report definitivo, sottoposto all'attenzione della conferenza Octopus tenutasi nel luglio del 2018<sup>45</sup>, si limita a definire il cyberbullismo come una forma di cybermolestia, a sua volta, quasi in un sistema di etichette a *matrioska*, parte del più generale fenomeno della cyberviolenza.

In tale quadro appare tuttavia evidente come il fenomeno in esame si trovi coinvolto in un quadro di bilanciamento necessario tra due principi fondamentali: il diritto alla libera espressione (art. 10) e quello alla vita privata (art. 8)<sup>46</sup>.

Con riferimento all'art. 10 la libertà di espressione risulta ampiamente garantita al punto da includervi *“la libertà d'opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche*

---

<sup>43</sup> PARLAMENTARY ASSEMBLY OF COUNCIL OF EUROPE (PACE), *Resolution 1803 Education agianst violence at school*, 2011.

<sup>44</sup> COUNCIL OF EUROPE, *Recommendation of the Committee of Ministers to Member States on the Protection of Human Rights with Regard to Social Networking Services*, 2012.

<sup>45</sup> CYBERCRIME CONVENTION COMMITTEE, *Mapping study on cyberviolenza Report of Working Group on cyberbullying and other forms of online violence, especially against women and children*, 2018. Testo disponibile su [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>46</sup> LIEVENS E., *Bullying and sexting in social networks: Protecting minors from criminal acts or empowering minors to cope with risky behaviour?* in *International Journal of Crime, Law & Justice*, 2014.

*e senza limiti di frontiera*”<sup>47</sup>. Tuttavia, premesso il riconoscimento universale di tale libertà, ne viene consentita la restrizione sulla base di diritti ritenuti prevalenti, in ossequio a quanto previsto al comma secondo<sup>48</sup>. Giova, tuttavia, ricordare che l’area di rilevanza della portata del diritto alla libera espressione è stato poi estesa anche in virtù della successiva giurisprudenza della Corte. Tra tutti emerge ancora come sentenza di riferimento la pronuncia con cui nel 1976 venne deciso il caso *Handyside v. UK*<sup>49</sup>. Trattando un caso che ineriva al contrasto tra libertà di espressione in relazione e protezione della morale, la Corte affermò come l’art. 10 possa applicarsi anche con riferimento alle affermazioni ritenute offensive<sup>50</sup>. Dunque, ne deriva che non possano trascurarsi le ricadute con riferimento al fenomeno del cyberbullismo. La pubblicazione di commenti negativi una bacheca *social* potrebbe essere considerata protetta dall’art. 10, una valutazione che ovviamente necessita di una valutazione caso per caso.

Approdo che deve essere, però, al contempo bilanciato con un preciso dovere di protezione, in quanto *“ai minori al pari di altri soggetti vulnerabili spetta la protezione dello Stato, nella forma di un’effettiva deterrenza, da gravi tipi di interferenza con gli aspetti essenziali della loro vita”*, come recentemente affermato dalla Corte nel caso *KU v Finland*, chiamato in tale sede a decidere sulla valenza dell’art. 8 in materia di tutela

---

<sup>47</sup> Art.13 Libertà di espressione *“1. Ogni persona ha diritto alla libertà d’espressione. Tale diritto include la libertà d’opinione e la libertà di ricevere o di comunicare informazioni o idee senza che vi possa essere ingerenza da parte delle autorità pubbliche e senza limiti di frontiera. Il presente articolo non impedisce agli Stati di sottoporre a un regime di autorizzazione le imprese di radiodiffusione, cinematografiche o televisive.2. L’esercizio di queste libertà, poiché comporta doveri e responsabilità, può essere sottoposto alle formalità, condizioni, restrizioni o sanzioni che sono previste dalla legge e che costituiscono misure necessarie, in una società democratica, alla sicurezza nazionale, all’integrità territoriale o alla pubblica sicurezza, alla difesa dell’ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, alla protezione della reputazione o dei diritti altrui, per impedire la divulgazione di informazioni riservate o per garantire l’autorità e l’imparzialità del potere giudiziario”*

<sup>48</sup> ZICCARDI G., *L’odio online, Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, 2016, 47.

<sup>49</sup> IL caso sottoposto al giudizio della Corte riguardava la presunta violazione dell’art. 10 da parte delle autorità britanniche, relativamente alla decisione da queste assunte di impedire la diffusione di una pubblicazione (*The Little Red Schoolbook*), che si rivolgeva ad un pubblico adolescenziale con contenuti prevalentemente sessuali. CEDU, *Handyside v. the United Kingdom*, 1976.

<sup>50</sup> Laddove si legge: *“la libertà di espressione costituisce uno dei fondamenti essenziali di una società [democratica], una delle condizioni basilari per il progresso di tale società e per il pieno sviluppo di ogni singola persona [...] si estende non solo alle “informazioni” o alle “idee” accolte con favore o considerate come inoffensive o indifferenti, ma anche a tutte quelle informazioni o idee che disturbino, sconvolgano o inquietino lo Stato o una parte della popolazione.”*

della vita privata<sup>51</sup>.

Il caso affrontato dalla Corte riguardava un annuncio pubblicitario pubblicato in un sito di appuntamenti da un soggetto sconosciuto con il nome di un dodicenne, senza che lo stesso ne fosse a conoscenza. L'annuncio includeva, oltre al nome, l'età, una descrizione fisica e un collegamento ad un sito che ne conteneva una foto e un contatto telefonico, unitamente all'indicazione che lo stesso cercava una relazione intima con un ragazzo. L'autorità giudiziaria finlandese si rifiutò di obbligare il *service provider* a fornire informazioni utili all'identificazione dell'autore in quanto al tempo non era prevista alcuna specifica legislazione in merito. La Corte considerò violato l'art. 8 alla luce della minore età del soggetto e, quindi, del rischio di essere coinvolto nel circuito pedofilo<sup>52</sup>.

Evidente era il sotteso problema del bilanciamento tra l'esercizio della libertà di espressione con la tutela della *privacy*, dell'onore e della reputazione, che interpretati in chiave evolutiva ben si prestano ad una loro considerazione con rispetto al mondo online.

A ben vedere, però, la soluzione della Corte spinge anche oltre i propri approdi interpretativi, riconoscendo un'applicazione per così dire orizzontale di disposizioni che erano state evidentemente pensate per applicarsi ai rapporti verticali tra stato e individuo, decisione con evidenti ricadute se si considera il ruolo dei giganti della rete, ISP, soggetti privati cui spesso però viene riconosciuta una fattiva funzione di interesse pubblico.

### **3.2.2 La Convenzione di Lanzarote: una lungimirante apertura verso il sexting**

Le medesime tensioni tra libertà si colgono anche con riferimento al *sexting*: da un lato il diritto alla privacy dall'altro quella della libertà di espressione.

Difatti, in considerazione di quelle valutazioni che vedono nel *sexting* consensuale

---

<sup>51</sup> Art. 8 Diritto al rispetto della vita privata e familiare “1. Ogni persona ha diritto al rispetto della sua vita privata e familiare, del suo domicilio e della sua corrispondenza. 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria per la sicurezza nazionale, per la pubblica sicurezza, per il benessere economico del paese, per la difesa dell'ordine e per la prevenzione dei reati, per la protezione della salute o della morale, o per la protezione dei diritti e delle libertà altrui.”.

<sup>52</sup> CEDU, *KU v Finland*, 2008.

una scoperta della propria sessualità, si ravviserebbe una particolare forma della libertà di espressione. Tuttavia, ben si comprende come tale prospettiva trovi una battuta d'arresto nei casi in cui si proceda oltre con la distribuzione non consensuale delle immagini consensualmente prodotte.

Del resto, già nel citato *Handsyde v. UK* si affermò chiaramente come la protezione del minore da contenuti di natura sessuale potesse ben considerarsi una ragione giustificativa del ricorso allo strumento penale, posizione ugualmente confermata anche in tempi recenti nel 2011, in occasione del caso *Karttunen v. Finlandia*<sup>53</sup>, in cui la Corte affermò come l'incriminazione delle condotte di distribuzione, ma anche di possesso, di pornografia minorile debbano considerarsi una legittima limitazione della libertà di pensiero, in ossequio a quanto previsto al comma secondo dell'art. 10. Difatti, in tal modo, giustamente viene a tutelarsi la privacy e la reputazione del minore, accanto-aggiunge la Corte-alla moralità pubblica.

Ugualmente anche il contenuto garantito espresso dall'art. 8 sarebbe in tal sede richiamabile, potendosi questo ben estendere anche alla tutela della sessualità, sebbene con restrizioni, come a più riprese indicato dalla stessa giurisprudenza Cedu<sup>54</sup>. A ben vedere si ritiene che il ricorso all'art. 8 sia in tali casi maggiormente rispondente alla dinamica fenomenologica che vi risulta sottesa. Difatti, se l'art. 10 sembra principalmente diretto, trattandosi di libertà di "espressione", a tutelare messaggi o contenuti politici, artistici o di altra natura, ma in ogni caso diretti ad essere espressi verso l'esterno in quanto messaggi *ex natura* pubblici, l'art. 8 si focalizza sull'integrità della persona adottando una prospettiva orientata verso l'interno, alla sfera personale del soggetto<sup>55</sup>.

---

<sup>53</sup> Il caso riguardava un artista finlandese che nel 2008 aveva esposto, nell'ambito di una mostra fotografica, centinaia di immagini aventi ad oggetto minori coinvolti in atti sessuali, che aveva scaricato da Internet. CEDU, *Karttunen v. Finlandia*, 2011.

<sup>54</sup> Il riferimento è qui ai noti casi CEDU, *Dudgeon v. UK*, 1981; CEDU, *Norris v. Ireland*, 1988; CEDU *S.L. V. Austria*, 2003. Per quanto attiene alle restrizioni si rimanda a CEDU, *Stubing v Germany*, 2012.

<sup>55</sup> Secondo Gillespie, richiamando il caso *S.L. v. Austria*, dovrebbe considerarsi anche l'applicabilità del divieto di discriminazione sancita dall'art. 14 della Cedu, che prevede *ex multis* il divieto di ogni discriminazione per motivi sessuali e di età. Il *sexting* comporterebbe una discriminazione in tal senso, nel momento si prevedono età differenti per l'atto sessuale e per la pornografia. Il giurista inglese evidenzia così una contraddizione nel proprio diritto di riferimento, ma che può bene ravviarsi anche in altri contesti giuridici, laddove prede che un minore che ha raggiunto l'età del consenso sessuale può liberamente esprimere la propria sessualità, diversamente qualora invii al proprio partner un *selfie* a contenuto intimo

Ciò detto, l'analisi dei principi deve poi tenere da conto anche delle previsioni convenzionali che possono qui richiamarsi. A tal proposito deve ricordarsi come il Consiglio d'Europa, a partire dal 1996, abbia adottato un deciso approccio diretto a combattere il fenomeno distruttivo dello sfruttamento e dell'abuso sessuale dei minori, non solo intervenendo attraverso raccomandazioni e convenzioni, ma anche partecipando attivamente ai congressi mondiali di Stoccolma e Yokohama. Stimoli che confluirono poi tanto nella *Raccomandazione sulla protezione dei bambini contro lo sfruttamento sessuale* del 2001, che richiamava gli Stati non solo a prevedere misure speciali per i minori vittime di sfruttamento sessuale, ma anche a garantire una migliore cooperazione internazionale, nonché l'adozione e l'attuazione di competenza extraterritoriale, ma quanto nella già citata *Convezione sul Cybercrime*, con cui gli Stati Membri del Consiglio furono richiamati alla cooperazione nel contrastare la criminalità informatica. All'interno di tale *genus*, trova spazio anche la criminalizzazione di condotte criminose dirette a vittimizzare i minori compiute tramite l'uso delle nuove tecnologie digitali e della rete, con particolare attenzione alla pedopornografia.

In particolare, l'art. 9 del citato testo convenzionale definisce “*pornografia infantile*” quel materiale pornografico che raffigura “*un minore coinvolto in un comportamento sessuale esplicito; un soggetto che sembra essere un minore coinvolto in un comportamento sessuale esplicito; immagini realistiche raffiguranti un minore coinvolto in un comportamento sessuale esplicito*”<sup>56</sup>, mentre il termine “*minore*” include “*tutte le persone sotto i 18 anni di età*”, stabilendo al contempo la possibilità per gli Stati di indicare un'età minore, non comunque inferiore ai 16 anni. La stessa Convenzione

---

rischia una condanna per pedopornografia. GILLESPIE A.A., *Adolescents, Sexting and Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2013, 623 ss.

<sup>56</sup> L'articolo 9 della Convenzione di Budapest rubrica reati relativi alla pornografia infantile e prevede che “*ogni Parte deve adottare le misure legislative ed di altra natura che dovessero essere necessarie per definire come reato in base alla propria legge nazionale, se commesse intenzionalmente e senza alcun diritto: a. la produzione di pornografia infantile allo scopo della sua diffusione attraverso un sistema informatico; b. l'offerta o la messa a disposizione di pornografia infantile attraverso un sistema informatico; c. la distribuzione o la trasmissione di pornografia infantile attraverso un sistema informatico; d. il procurare pornografia infantile attraverso un sistema informatico per se stessi o altri; e. il possesso di pornografia infantile attraverso un sistema informatico o uno strumento di archiviazione di dati informatici.*”

specifica, poi, nel proprio *Explanatory Report* come il termine "materiale pornografico" sia comunque da considerare alla luce delle norme nazionali relative alla classificazione dei materiali come osceni, incoerenti con la morale pubblica o similmente corrotti.<sup>57</sup>

Tale quadro sistematico deve tenere da conto della *Convenzione per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale*, nota come Convenzione di Lanzarote, adottata dal Consiglio d'Europa nel 2007, che rappresenta il primo strumento internazionale volto ad affrontare tutte le forme di violenza sessuale contro i minori. Centrale è ai fini che interessano in tale sede l'art. 20 del testo convenzionale, in materia di pornografia minorile. Tale disposizione, in linea con le precedenti raccomandazioni, prevede l'obbligo per gli Stati membri di sanzionare la produzione, la messa a disposizione, la diffusione, l'offerta ed il possesso di materiale pedopornografico, definito come "ogni tipo di materiale che raffiguri un minore dedito a un comportamento sessualmente esplicito, reale o simulato, o qualsiasi raffigurazione degli organi sessuali di un minore per scopi precipuamente sessuali".

Si tratta di una definizione che si ispira a quella precedentemente richiamata della Convenzione di Budapest, ma che da questa si distacca non risultando limitatamente diretta alla pedopornografia commessa attraverso il mezzo informatico, e alla concettualizzazione elaborata dal protocollo Addizionale alla Convenzione sui diritti del Fanciullo, con cui condivide alla rappresentazione nell'atto sessuale (*visual depiction*).

Al contempo, e qui si individua un forte elemento di novità<sup>58</sup>, al paragrafo terzo del medesimo articolo viene lasciata agli Stati membri la facoltà di non punire il possesso

---

<sup>57</sup> Nell'*Explanatory Report* che accompagna la Convenzione nel quale si legge come "the term "pornographic material" in paragraph 2 is governed by national standards pertaining to the classification of materials as obscene, inconsistent with public morals or similarly corrupt. Therefore, material having an artistic, medical, scientific or similar merit may be considered not to be pornographic. The visual depiction includes data stored on computer diskette or on other electronic means of storage, which are capable of conversion into a visual image. 100. A 'sexually explicit conduct' covers at least real or simulated: a) sexual intercourse, including genital-genital, oral-genital, anal-genital or oral-anal, between minors, or between an adult and a minor, of the same or opposite sex; b) bestiality; c) masturbation; d) sadistic or masochistic abuse in a sexual context; or e) lascivious exhibition of the genitals or the pubic area of a minor. It is not relevant whether the conduct depicted is real or simulated."

<sup>58</sup> SALVADORI I., *Possesso di pornografia infantile, accesso a siti pedopornografici, child-grooming e tecniche di anticipazione della tutela penale*, in RUGGERI F., PICOTTI L. (a cura di), *Nuove tendenze della giustizia penale di fronte alla criminalità informatica. Aspetti sostanziali e processuali*, Torino, 2011.

e la produzione di pedopornografia nei casi in cui abbia ad oggetto rappresentazioni simulate o immagini realistiche di minori non esistenti o comunque immagini prodotte dagli stessi minori con il loro consenso e per un utilizzo privato.

Si legge chiaramente come “*le Parti possono riservarsi il diritto di non applicare, in tutto o in parte, il paragrafo 1 lettere a ed e alla produzione e al possesso di materiale pedopornografico: costituito esclusivamente di rappresentazioni simulate o di immagini realistiche di un minore non esistente; raffigurante minori che abbiano raggiunto l’età fissata in applicazione dell’articolo 18 paragrafo 2, se tali immagini sono prodotte o possedute da essi stessi, con il loro consenso ed esclusivamente per loro uso privato.*”

Appare chiaro come il Consiglio d’Europa, consapevole dei contrasti che potevano emergere all’interno delle singole giurisdizioni a fronte dell’autoproduzione o del mero possesso di materiale pedopornografico, aveva garantito agli Stati una via di uscita che permettesse di adeguare le proprie normative alle nuove esigenze dei più giovani, escludendo dall’alveo del penalmente rilevante il *sexting* posto in essere tra minori che abbiano già raggiunto l’età del consenso<sup>59</sup>. Nonostante la lungimiranza del legislatore sovranazionale nell’individuare tale “*escomotage*” quando ancora il fenomeno nel contesto europeo non aveva raggiunto numeri preoccupanti né dimensioni percepite emergenziali, pochi Stati sono giunti ad accogliere il suggerimento fornito dalla Convenzione, tra cui manca l’Italia.

Sulla base di tale consapevolezza e dato la crescente preoccupazione concernente il *sexting* nonché le possibili connesse frizioni con i delitti in materia di pedopornografia, in tempi recenti la Commissione preposta al monitoraggio della Convenzione ha interpellato gli Stati attraverso l’indagine *The protection of children against sexual exploitation and sexual abuse facilitated by information and communication technologies (ICTs)*” al fine di delineare un quadro generale della situazione, che sarà oggetto di

---

<sup>59</sup> Deve ricordarsi come in questo senso già ci fosse traccia nel diritto penale inglese di cause di non punibilità (*defences*) inserite al fine di delimitare l’ambito di applicazione della disciplina in materia di pedopornografia. Il riferimento è in particolare alla sezione 45 del Sexual Offences Act che ha introdotto nel *Criminal Justice Act* del 1988 la sezione 160 dove si dà rilievo al consenso espresso dal minore, tuttavia nell’ambito di uno stabile legame familiare (matrimoniale o di convivenza protratta), elemento che svislisce la portata della disposizione con riferimento agli episodi di *sexting*. AKDENIZ Y., *Internet Child Pornography and the Law: National and International Responses*, Ashgate, 2008, 48.

discussione della prossima seduta della Commissione che si terrà nel Novembre 2018<sup>60</sup>.

### **3.3 Il minore nel contesto dell'Unione europea alla luce delle strategie di prevenzione e del nuovo consenso digitale**

Fermo quanto stabilito dalla Carta di Nizza all'art. 24, ossia che “*i bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere*” e che “*in tutti gli atti relativi ai bambini, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente*”, la tutela dei diritti del minore è oggi un obiettivo generale dichiarato dell'Unione (art. 3, par. 3, del TUE) e un aspetto importante della politica di relazioni esterne (art. 3, paragrafo 5, del TUE)<sup>61</sup>.

Nonostante l'adesione ai principali strumenti internazionali in materia, l'attenzione per i diritti dei minori si realizza nel contesto europeo per lo più a partire dalla fine degli anni Novanta. Un ruolo di decisiva propulsione deve essere riconosciuto al Parlamento Europeo che si fa promotore di tali esigenze di tutela attraverso l'adozione, ad esempio, della *Risoluzione sulle misure per la protezione dei minori nell'Unione europea* del 1996 e della *Risoluzione sulla protezione dei fanciulli e dei loro diritti* nel 1997.

È con l'inizio del Nuovo Millennio che però che si assiste ad una politica più incisiva, anche sulla scorta dell'influenza esercitata dalle iniziative già adottate dal Consiglio d'Europa. In questo senso la scelta del legislatore europeo è di agire in termini

---

<sup>60</sup> LANZAROTE COMMITTEE, *The protection of children against sexual exploitation and sexual abuse facilitated by information and communication technologies (ICTs)*, 2017. Testi disponibili su [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>61</sup> Sebbene l'Unione non vanti una competenza generale nel settore dei diritti fondamentali e dei diritti dei minori, ai sensi dell'articolo 6, paragrafo 2 del Trattato sull'Unione Europea è tenuta a rispettare i diritti fondamentali nelle azioni intraprese nel quadro delle sue competenze, tra cui rientra dunque la Carta dei diritti fondamentali. Il richiamo deve in ogni caso considerarsi anche ad altri testi fondamentali quali la Convenzione europea dei diritti dell'uomo e la Convenzione delle Nazioni Unite relativa ai diritti del fanciullo. A ciò si aggiunga che con il Trattato di Lisbona, il quale ha abolito il precedente sistema a pilastri, gli Stati membri sono stati chiamati, secondo quanto dispone l'art. 29, a “*sviluppare tra loro un'azione in comune nel settore della cooperazione di polizia e giudiziaria in materia penale*” al fine di “*prevenire e reprimere la criminalità, organizzata o di altro tipo, in particolare il terrorismo, la tratta degli esseri umani ed i reati contro i minori*”. Anche il TFUE contiene riferimenti più specifici ai minori, che permettono all'UE di adottare misure legislative volte a combattere lo sfruttamento sessuale e la tratta di esseri umani (articolo 79, paragrafo 2, lettera d), e articolo 83, paragrafo 1))

preventivi, adottando programmi diretti a garantire un'educazione e una responsabilizzazione dei minori nell'utilizzo degli strumenti dell'informazione e della comunicazione.

In questo senso si pone il programma comunitario denominato “*Safer Internet*”, adottato nel 1999 dalla Commissione europea, con l'intento di garantire la sicurezza dei minori online attraverso la cooperazione tra attori privati e autorità statali ed europee, ricorrendo ad iniziative di autoregolamentazione e co-regolamentazione volte a favorire una maggiore protezione dei minori in rete. Inizialmente pensato per far fronte al dilagare di contenuti illegali e dannosi, il piano è stato poi negli anni prorogato, giungendo poi con la decisione n.1351/2008/CE del Parlamento europeo e del Consiglio del 16 dicembre 2008 alla costituzione di programma comunitario pluriennale (*Safer Internet Programme*) per la protezione dei bambini che usano Internet e altre tecnologie di comunicazione, che ad oggi rappresenta una delle iniziative più rilevanti in tema di politiche di intervento e di regolamentazione della rete a livello globale.

Fondamentale è poi il monito rivolto agli Stati da parte del Parlamento europeo nel 2012 con la risoluzione *Protecting children in the digital world* diretto all'incentivazione alla cosiddetta *media education*, nell'ambito di una nuova *governance* degli interessi dei minori online, nonché il programma *Better Internet for Kids*, promosso dalla Commissione europea nell'ambito dell'Agenda digitale europea.

Da ultimo, in tale contesto non può trascurarsi l'attenzione dedicata al minore dal legislatore europeo nell'ambito della regolamentazione della disciplina privacy, introdotta dal Regolamento Generale sulla Protezione dei Dati UE (Reg. 2016/679(UE), entrato in vigore nel maggio 2018. Difatti, all'interno della nuova normativa, che uniforma a livello europeo la delicata materia dei dati personali, rileva la disposizione di cui all'art. 8<sup>62</sup>, rubricata “*Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai*

---

<sup>62</sup> Art. 8 Condizioni applicabili al consenso dei minori in relazione ai servizi della società dell'informazione “*Qualora si applichi l'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), per quanto riguarda l'offerta diretta di servizi della società dell'informazione ai minori, il trattamento di dati personali del minore è lecito ove il minore abbia almeno 16 anni. Ove il minore abbia un'età inferiore ai 16 anni, tale trattamento è lecito soltanto se e nella misura in cui tale consenso è prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale. Gli Stati membri possono stabilire per legge un'età inferiore a tali fini purché non inferiore ai 13 anni. 2. Il titolare del trattamento si adopera in ogni modo ragionevole per verificare in tali casi che il consenso sia*

*servizi della società dell'informazione*”, che individua nel sedicesimo anno d'età la soglia minima per esprimere il cosiddetto consenso digitale applicato alla fornitura di servizi online, salva la possibilità, prevista al comma secondo della predetta disposizione, per gli Stati membri di stabilire per legge un'età inferiore a tali fini purché non inferiore ai 13 anni<sup>63</sup>.

Come indicato nel Preambolo del regolamento, viene a riconoscersi come “*i minori meritano una specifica protezione relativamente ai loro dati personali, in quanto possono essere meno consapevoli dei rischi, delle conseguenze e delle misure di salvaguardia interessate nonché dei loro diritti in relazione al trattamento dei dati personali.*”

Ciò solleva il delicato rapporto con la responsabilità degli *Internet Service Provider*, disciplinata dalla direttiva europea n. 2000/31/CE, conosciuta come direttiva *e-commerce* e finalizzata a regolamentare l'attività degli intermediari della comunicazione. In particolare, il riferimento è da farsi all'art. 15 della citata Direttiva che stabilisce in capo agli ISP, indipendentemente dalla loro natura, l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni trattate ossia dei contenuti pubblicati dagli utenti, principio che ha subito numerosi contraccolpi da parte tanto della giurisprudenza nazionale (si vedrà in seguito il caso Google-Vividown) quanto della Corte di Giustizia (come ad esempi nel già citato caso Google Spain) e della Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>64</sup>.

---

*prestatore o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale sul minore, in considerazione delle tecnologie disponibili. 3. Il paragrafo 1 non pregiudica le disposizioni generali del diritto dei contratti degli Stati membri, quali le norme sulla validità, la formazione o l'efficacia di un contratto rispetto a un minore.”*

<sup>63</sup> Sull'individuazione della soglia d'età come anche sul controllo genitoriale si è registrato un dibattito acceso, anche successivamente l'adozione del Regolamento. CAGGIANO I.A., *Privacy e minori nell'era digitale. Il consenso al trattamento dei dati dei minori all'indomani del Regolamento UE 2016/679, tra diritto e tecno-regolazione*, in *Famiglia*, 2018, 3-23. Per una disamina approfondita, che tiene conto anche della comparazione con la diversa disciplina statunitense del Children's Online Privacy Protection Act (COPPA) si rimanda a MACENAITE M., KOSTA E., *Consent for processing children's personal data in the EU: following in US footsteps?*, in *Journal of Information & Communications Technology Law*, 2017.

<sup>64</sup> Il riferimento è qui a due recenti casi *Delfi v. Estonia* (2015) e *Magyar v. Ungheria* (2016). Nel primo caso che riguardava la pubblicazione di commenti anonimi in un articolo pubblicato su un portale informativo online, ritenuti dalla giurisprudenza estone come diffamatori, la Corte ha ritenuto che, non essendovi stata una violazione dell'art. 10 della Convenzione, l'imposizione di una somma a titolo di risarcimento in capo al gestore risultava conforme. Diversamente nel secondo caso, la Corte Europea ha ritenuto che i gestori dei siti web non sono tenuti ad un obbligo di sorveglianza e quindi non possono essere ritenuti responsabili per i commenti pubblicati dagli utenti. MARTINELLI S., *I profili di responsabilità del*

Sul punto si va sottolineando sempre più l'importanza di agire, proprio nel quadro del rispetto dei diritti e delle istanze di protezione del minore, implementando le *policy* che attengono ai servizi di *social network*, creando una “*corporate social agenda*”<sup>65</sup>, che vada oltre il ricorso alle *best practice* e che, a partire dalle iniziative già in atto come ad esempio la *Community of Practice for Self- and Co-regulation* della Commissione Europea, si strutturi in termini di irrinunciabile priorità<sup>66</sup>.

### 3.3.1. Il cyberbullismo nelle politiche europee di contrasto ai pericoli online

Anche a livello europeo il cyberbullismo è stato riconosciuto negli ultimi anni come un problema rilevante da affrontare tramite specifiche iniziative dirette a regolare il rapporto tra minori e Internet.

In tal senso si riscontra un riferimento già all'atto della promozione del primo *Safer Internet Programme*, iniziato nel 2009, quando la Commissione europea lo definì un fenomeno consistente in ripetute molestie verbali o psicologiche, effettuate da un gruppo o da un individuo, che possono assumere molteplici forme., per poi inquadrato pochi anni dopo, nel 2013, dall'Agenzia europea per i diritti fondamentali, nel suo annuale report *Fundamental rights: challenges and achievements*, come “*una comune minaccia al benessere dei minori*”.

Un'attenzione particolare gli è stata poi dedicata sia in una specifica conferenza tenutasi a Madrid nel 2013 e che ha visto la partecipazione dei diversi attori sociali coinvolti, compresa l'industria del digitale, sia in occasione dell'*European Forum on the Rights of the Child*, svoltasi a Bruxelles pochi mesi, nell'ambito della quale viene richiamato come punto di riferimento il già citato *General Comment n.13* emanato due anni prima dalla Commissione sui diritti del fanciullo.

---

provider, in ZICCARDI G., PERRI P., *Tecnologia e Diritto. Fondamenti d'informatica per il giurista*, 2017, 321.

<sup>65</sup> PORTER M, KRAMER M., *Strategy and society: the link between competitive advantage and corporate social responsibility*, in *Harvard Business Review*, 2006, 7.

<sup>66</sup> LIEVENS E. *A children's rights perspective on the responsibility of social network site providers*, 25th European Regional ITS Conference, Brussels 2014, International Telecommunications Society (ITS).

Sulla scorta di tale consapevolezza l'Unione europea ha adottato nell'ambito dei programmi citati una serie di iniziative diretta alla prevenzione del fenomeno. Ne è un esempio il progetto “Delete cyberbullying” attivo fino al 2014, diretto specificatamente a contrastare l'uso di internet e delle tecnologie correlate per danneggiare altre persone, in modo intenzionale, ripetuto e ostile, un pericolo reale e sostanziale, in grado di provocare danni immediati e significativi.

Infine, a testimonianza della crescente attenzione per il fenomeno vi è poi lo studio condotto nel 2016 dal Centro studi del Parlamento europeo e diretto proprio a fornire una visione d'insieme tanto sotto il profilo fenomenologico quanto su quello giuridico, avendo a riguardo le diverse legislazioni degli Stati membri<sup>67</sup>.

### **3.3.2 La Direttiva 93/2011 sulle orme della Convenzione di Lanzarote**

L'attenzione del legislatore europeo verso le forme di abuso che si ricollegano allo sfruttamento sessuale e alla pornografia infantile prende forma attraverso l'adozione della decisione quadro 2004/68/GAI relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile che oltre a rispondere ad esigenze specificatamente preventive realizzava una progressiva omogeneizzazione del diritto penale.

Nonostante tale intervento abbia rappresentato un passo importante nel processo di comunitarizzazione della materia criminale, rappresentava, nei fatti, solo un primo timido passo nella lotta all'abuso e allo sfruttamento sessuale dei minori. D'altronde, si deve ricordare che si trattava di un atto di diritto derivato, adottato quando ancora l'Unione europea era composta da una struttura a tre pilastri e le competenze in questo settore erano separate da quelle comunitarie in senso stretto. Ne derivavano, quindi, profonde carenze tra cui il limitato ravvicinamento delle normative nazionali riconosciuto solo ad un numero limitato di reati e la mancata previsione di fattispecie dirette a

---

<sup>67</sup> DALLA POZZA V., DI PIETRO A., MOREL S., PSAILA E., Cyberbullying among young People, 2016. Testo disponibile in [www.europarl.europa.eu](http://www.europarl.europa.eu).

sanzionare nuove forme di abuso e sfruttamento sessuale commesse attraverso le tecnologie dell'informazione. Di qui la scelta delle istituzioni europee di sostituire la decisione nella sua interezza, piuttosto che limitarsi ad una sua semplice modifica aggiuntiva, anche sulla base della maturata consapevolezza che l'influenza di Internet sul piano della realizzazione di tali condotte richiedeva politiche di contrasto quanto più congiunte<sup>68</sup>.

Si giunge così alla Direttiva 2011/93/UE, quale risultante di un lungo percorso di maturazione attivatosi all'indomani dell'adozione della Convenzione di Lanzarote nel 2007, cui l'Unione europea è approdata, soprattutto con l'obiettivo di arginare i fenomeni di abuso e sfruttamento sessuale dei minori, sempre più frequenti anche per la diffusione delle tecnologie informatiche<sup>69</sup> e che, al contempo, si presentava come parte di un più articolato intervento, che comprendeva anche l'adozione della coeva direttiva 2011/36/UE concernente la prevenzione e la repressione della tratta di esseri umani e la protezione delle vittime, sostitutiva della decisione quadro del Consiglio 2002/629/GAI.

La novella del 2011 andava così ad enucleare una serie di “norme minime” relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in materia di abuso e sfruttamento sessuale dei minori, ampliando lo spettro di tutela anche a quelle condotte legate allo sviluppo e all'utilizzo delle nuove tecnologie informatiche.

Tra queste emergono anche le condotte aventi ad oggetto pornografia minorile, definita all'art. 2 lett. c), come “*qualsiasi materiale che ritrae visivamente un minore in atteggiamenti sessuali espliciti, reali o simulati*” o “*la rappresentazione degli organi sessuali di un minore per scopi prevalentemente sessuali*”<sup>70</sup>, e identificate all'art. 5

---

<sup>68</sup> VERRI A., *Contenuto ed effetti (attuali e futuri) della direttiva 2011/93/UE*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012, 1-13.

<sup>69</sup> Si ricordi poi che tale direttiva trova il proprio fondamento anche nell'art. 83, primo comma del TFUE, secondo il quale “*il Parlamento europeo ed il Consiglio, deliberando mediante direttive e secondo la procedura legislativa ordinaria, possono stabilire norme comuni minime relative alla definizione dei reati e delle sanzioni in sfere di criminalità particolarmente gravi che presentano una dimensione transnazionale, derivante dal carattere o dalle implicazioni di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su basi comuni*”.

<sup>70</sup> Nel Considerando n.9 della Direttiva viene specificato come “*la pornografia minorile comprende spesso la registrazione di abusi sessuali compiuti sui minori da parte di adulti. Essa può anche comprendere immagini di minori coinvolti in atteggiamenti sessuali espliciti o immagini dei loro organi sessuali, ove tali immagini siano prodotte o utilizzate per scopi prevalentemente sessuali, indipendentemente dal fatto che*

nell'acquisto, possesso, distribuzione, etc.

Sempre seguendo la scia tracciata anni prima a Lanzarote, al paragrafo 8 viene prevista la possibilità per gli Stati di limitarne la punibilità del procurarsi, possedere o produrre materiale pornografico minorile, qualora questo sia stato prodotto e posseduto dal produttore unicamente per uso privato, a condizione che non siano utilizzate ai fini della sua realizzazione immagini di minori reali in atteggiamenti sessualmente espliciti o i loro organi genitali, e purché da tale attività non derivi il rischio della loro diffusione<sup>71</sup>.

Sebbene possa essere interpretato come un chiaro segnale della volontà degli Stati membri di voler permettere l'esclusione del *sexting* cosiddetto non problematico o primario<sup>72</sup>, appare evidente come la portata della Direttiva si presenti bene più limitata rispetto all'apertura concessa dal legislatore di Lanzarote.

Una scelta che può trovare una sua spiegazione nel Considerando n.20 laddove viene specificato che *“La presente direttiva non intende disciplinare le politiche degli Stati membri in ordine agli atti sessuali consensuali che possono compiere i minori e che possono essere considerati come la normale scoperta della sessualità legata allo sviluppo della persona, tenendo conto delle diverse tradizioni culturali e giuridiche e delle nuove forme con cui bambini e adolescenti stabiliscono e mantengono rapporti tra di loro, anche a mezzo di tecnologie dell'informazione e della comunicazione. Si tratta di questioni che non rientrano nell'ambito di applicazione della presente direttiva. Gli Stati membri che si avvalgono delle possibilità di cui alla presente direttiva agiscono nell'esercizio delle proprie competenze.”*

---

*siano utilizzate con la consapevolezza del minore. Inoltre, il concetto di pornografia minorile comprende altresì immagini realistiche di un minore in atteggiamenti sessuali espliciti o ritratto in atteggiamenti sessuali espliciti, per scopi prevalentemente sessuali.”*

<sup>71</sup> Nello specifico, l'art.5, par. 8 della Direttiva stabilisce che *“rientra nella discrezionalità degli Stati membri decidere se i paragrafi 2 e 6 del presente articolo si applichino ai casi in cui si accerti che il materiale pornografico quale definito all'articolo 2, lettera c), punto iv) è prodotto e posseduto dal produttore unicamente a uso privato, a condizione che non sia stato utilizzato ai fini della sua produzione alcun materiale pornografico di cui all'articolo 2, lettera c), punti i), ii) e iii), e purché l'attività non comporti alcun rischio di diffusione del materiale”.*

<sup>72</sup> LIEVENS E., *Bullying and sexting in social networks: Protecting minors from criminal acts or empowering minors to cope with risky behaviour?* in *International Journal of Crime, Law & Justice*, 2014.

## CAPITOLO QUATTRO

### IL CONTESTO CANADESE

SOMMARIO: 4.1 L'emergenza cyberbullismo: un fenomeno "tossico" (*A.B. [Litigation Guardian off] v. Bragg Communications Inc.*) 4.2 Dai primi tentativi di riforma del diritto penale al *Protecting Canadians from Online Act* 4.3. Il Cyber Safety Act della Nova Scotia, il caso *Crouch v Snell* ed i profili di incostituzionalità 4.4 Il sexting tra giovani in Canada: i primi casi giudiziari 4.5 Consensualità e pedopornografia: la clausola di "salvezza" del caso *R. v. Sharpe* 4.6 Il *Protecting Canadians from Online Acts*: la criminalizzazione della distribuzione non consensuale di immagini intime

#### **4.1 L'emergenza cyberbullismo: un fenomeno "tossico". Il caso *A.B. [Litigation Guardian off] v. Bragg Communications Inc.***

Il Canada rappresenta uno degli stati tecnologicamente più avanzati, che già a partire dalla metà degli anni Novanta del secolo scorso ha posto in essere scelte politiche dirette a favorire l'ingresso dei più giovani nello spazio interconnesso<sup>1</sup>.

Specificatamente le prime discussioni riguardanti Internet si collocano all'interno dell'agenda politica canadese già attorno al 1993, con l'emanazione da parte del partito liberale del cosiddetto *Libro Rosso*<sup>2</sup>, comunemente definito il punto di partenza per le successive discussioni parlamentari a riguardo di quella che è stata chiamata "*l'autostrada dell'informazione*". In tale percorso di riforma si pose al centro della discussione la necessità di garantire, soprattutto ai più giovani, un'effettiva partecipazione alla nuova società dell'informazione, considerata da subito non solo come potente propulsore economico, ma anche chiave per la crescita e lo sviluppo del Paese<sup>3</sup>.

Tuttavia, anche l'attenzione del tutto positiva verso il rapporto minori-Internet ha

---

<sup>1</sup> Deve premettersi che il Canada è uno stato federale, suddiviso in dieci Province autonome e tre Territori controllati dal governo federale. FREMONT J., LAJOIE A., OTIS G., SHARPE R.J., SIMEON R., SWINTON K., VOLTERRA S., *L'ordinamento costituzionale del Canada*, Torino, 1997.

<sup>2</sup> Il riferimento è al cosiddetto *Liberal Party of Canada, Creating Opportunity: The Liberal Plan for Canada Ottawa: Liberal Party of Canada, 1993*.

<sup>3</sup> In particolare, si legge negli atti parlamentari di come ai più giovani fosse già al tempo riconosciuto un ruolo centrale nel cyberspazio. BAILEY J., *Canadian Legal Approaches to "cyberbullying" and Cyber violence: An Overview*. in *Ottawa Faculty of Law Working Paper*, 2016, 3.

lasciato il posto ad un discorso politico progressivamente sempre più focalizzato sulle conseguenze negative che possono derivare dalla connettività. Dunque, precocemente rispetto ad altri Stati, il Canada si è trovato ad affrontare il dibattito riguardante la violenza online a danno dei più giovani<sup>4</sup>.

In tale contesto il fenomeno del cyberbullismo trova un proprio spazio di emersione solo in tempi più recenti. A ben vedere i primi riferimenti all'interno dell'arena parlamentare si colgono, sebbene tangenzialmente, già attorno al 2008 in occasione della riforma della disciplina in materia di contenuti televisivi, che tuttavia si riferiva al più generale problema della violenza espressa attraverso i mezzi comunicativi<sup>5</sup>. Tuttavia, è solo a partire dal 2010 che il fenomeno diviene centrale all'interno del dibattito canadese, in conseguenza di rilevanti casi di cronaca che sconvolsero l'opinione pubblica del Paese, raggiungendo un eco che può dirsi mondiale.

E', difatti, alle tragiche morti di tre adolescenti che si può ricondurre l'inizio dell'interessamento mediatico e politico, nonché alcune delle più rilevanti questioni giuridiche emerse<sup>6</sup>.

Il primo a togliersi la vita è Jamie Hubley, un adolescente di Ottawa, che nel 2011 si suicida, affidando le sue ultime note al blog Tumblr. A causa della sua omosessualità era stato deriso e bullizzato dai suoi coetanei fino a sprofondare in uno stato di profonda

---

<sup>4</sup> Secondo la ricostruzione operata da Draper già nel 1996 emergono nella scena politica i primi riferimenti ai pericoli di Internet, tuttavia specificatamente orientati ai rischi di possibile sfruttamento sessuale di minori online, cui sono seguite poi, sempre nel corso degli anni Novanta e primi anni Duemila, le preoccupazioni concernenti la violenza dei media e i discorsi d'odio online. DRAPER H., *Canadian Policy Process Review 1994–2011*, eGirls Project, 2012. Disponibile online in [www.egirlsproject.ca](http://www.egirlsproject.ca).

<sup>5</sup> Il primo riferimento al cyberbullismo si riscontra negli atti parlamentari della *Standing Committee on Canadian Heritage* con riferimento alla riforma del *Broadcasting Act*, in materia di contenuti televisivi, laddove viene definito come “online culture of cruelty...[that is] closely linked to violence in television broadcasting, as many of the same assumptions on context and outcomes are relevant in promoting an ambivalence towards the use of violence in our daily lives”. BAILEY J., *Canadian Legal Approaches to “cyberbullying” and Cyber violence: An Overview*. in *Ottawa Faculty of Law Working Paper*, 2016, 3.

<sup>6</sup> In questo senso si coglie un allineamento rispetto a quanto accaduto negli Stati Uniti laddove il dibattito in materia si è originato in conseguenza del tragico suicidio dell'adolescente Megan Meier, che si tolse la vita nel 2006 poco dopo il suo quattordicesimo compleanno dopo essere stata vittima di cyberbullismo. L'adolescente venne infatti adescata, attraverso un falso profilo Myspace da un sedicenne di nome Josh Evans, che in realtà era il padre cinquantenne di una precedente amica della ragazza, che credeva aver diffuso falsi pettegolezzi a riguardo della propria figlia. Dopo essere stata sedotta e abbandonata, venne dall'uomo ripetutamente vessata e costretta al suicidio. BARNETT L., GARCIA A., *How Not to Criminalize Cyberbullying*, in *Missouri Law Review*, 2012

depressione. Poco dopo, nel 2012, segue il noto caso della quindicenne della British Columbia Amanda Todd, che prima di morire decide di condividere online quello che le era accaduto con il video “*My story: struggling, bullying, suicide and self harm*”, che ad oggi conta oltre 12.5000.000 visualizzazioni<sup>7</sup>. Nel 2013 un altro nome si aggiunge alla lista dei giovani suicidi, quello della giovane della Nova Scozia Rehtaeh Parsons, che si tolse la vita dopo le umiliazioni e i vessamenti seguiti alla diffusione online delle foto che la ritraevano durante lo stupro che aveva subito nel corso di una festa. Si trattava di casi diversi tra loro, ma che al contempo presentavano delle forti similarità, soprattutto sul piano della pervasività<sup>8</sup>.

Ben si comprende come tali tragici eventi possano aver influito nella considerazione generale del cyberbullismo, che la stessa giurisprudenza canadese giunse a definire, pronunciandosi nel caso *A.B. [Litigation Guardian of] v. Bragg Communications Inc.*, come un “*toxic phenomenon*” ossia un fenomeno tossico, dannoso in termini psicologici per chi ne è bersaglio<sup>9</sup>.

In quello che è stato definito come un vero e proprio *landmark case* in materia di cyberbullismo e diritti dei minori, i giudici supremi canadesi si erano trovati a decidere sulla richiesta di riservatezza avanzata da A.B., quindicenne vittima di cyberbullismo, in nome della quale era stato creato un falso profilo Facebook, attraverso cui era state

---

<sup>7</sup> Nel 2009 la giovane era ricorsa ai servizi di video chat per incontrare persone nuove e si era imbattuta in un soggetto sconosciuto che l’aveva adescata e convinta a mostrargli il seno durante una conversazione online. Successivamente, dopo averla minacciata di diffondere tale immagine se non avesse continuato a “esibirsi”, l’uomo aveva creato un profilo Facebook con le immagini così ottenute, aggiungendo al proprio account come amici i ragazzi che frequentavano la stessa scuola della ragazza, che venne quindi ripetutamente offesa e vessata. Caduta in uno stato di depressione e rifugiata nell’alcool e nelle droghe, l’adolescente fu costretta a cambiare più volte scuola, ma ad ogni nuovo spostamento le foto che la riprendevano nuda venivano diffuse all’interno del nuovo circuito scolastico. A quel punto decise di togliersi la vita, non riuscendoci. Il tentativo fallito accelerò il vortice di vessazione fino al punto in cui, dopo aver diffuso online un video che raccontava la sua storia, decise di impiccarsi. Successivamente venne individuato l’autore in un uomo adulto di origine olandese, già condannato per diversi reati perpetrati online a danno di numerose vittime, circa 34, di entrambi i sessi e residenti in diverse parti del mondo. PERNDERGRASS W, WRIGHT M., *Cyberbullied to death: an analysis of victims taken from recent events*, in *Issues in Information Systems*, 2014.

<sup>8</sup> GUTENKUSNT E.K., *Cyberbullying: a legal crisis in the age of technology*, in *Revue Juridique étudiante de L’Université de Montréal*, 2014

<sup>9</sup> *A.B. v. Bragg Communications Inc.*, 2012 SCC 46, [2012] 2 S.C.R. 567. Per un approfondimento sulla vicenda giudiziaria si veda BAILEY J., “*Sexualized Online Bullying*” through an equality lens: missed opportunity in *AB v. Bragg ?*, in *McGill Law Journal*, 2014, 709-737.

condivisi materiali sessualizzati e diffamatori. A ben vedere la minore aveva chiesto alle autorità giudiziarie della Nova Scozia di ordinare alla Bragg Communications Inc., *Internet Service Provider* con sede ad Halifax, di rivelare le informazioni utili a identificare l'utente che aveva utilizzato il profilo falso e di bloccare la ri-pubblicazione dei contenuti sessualizzati così prodotti. Procedura che la stessa richiedeva venisse attivata con l'indicazione non del suo nome completo ma di uno pseudonimo, a protezione della propria identità.

Sebbene la *quaestio iuris* fosse limitata al bilanciamento tra il diritto alla *privacy* della vittima minore e il principio di pubblicità del processo e, quindi, la libertà di stampa e di informazione, in tale occasione la Suprema Corte del Canada, non solo colse l'occasione per affermare la forte carica pervasiva del fenomeno, ma, decidendo a favore della minore, rivolse di fatto un monito anche alle stesse autorità, sottolineando come dietro ai casi di inerzia dello Stato a difesa della giovani vittime si nasconda il rischio di una successiva ed inaccettabile vittimizzazione.

Tale pronuncia rappresenta così una tappa fondamentale nel processo di presa di coscienza pubblica del fenomeno, che ha originato una serie di dibattiti parlamentari e scelte governative all'interno della quali-come osservato da Bailey-la tematica del cyberbullismo è emersa non tanto come problema quanto piuttosto come una valanga (*juggernaut*) sociale e intellettuale che ha portato con sé all'interno dell'agenda pubblica un ampio ventaglio di problematiche sociali e di ideologie politiche<sup>10</sup>.

#### **4.2 Dai primi tentativi di riforma del diritto penale al *Protecting Canadians from Online Acts***

All'interno del richiamato dibattito emerse da subito come si volesse prediligere una risposta proattiva, di natura educativa, limitando l'intervento penale ai casi più gravi.

È in questo senso che si pone la prima inchiesta federale condotta dalla Commissione Diritti Umani del Senato canadese, cui era stato affidato nel novembre

---

<sup>10</sup> BAILEY J, *Time to unpack the juggernaut? reflections on the Canadian federal parliamentary debates on cyberbullying*, in *Dalhousie Law Journal*, 2014, 25.

2011, quindi poco dopo la morte di Jamie Hubley, il mandato di esaminare il fenomeno con esplicito riferimento agli obblighi derivanti allo Stato dall'aderenza alla Convenzione dei Diritti del Fanciullo, ed in particolare, dal suo art. 19. L'oggetto di tale mandato deve ovviamente leggersi in corrispondenza con il di poco precedente *General Comment* n.13 elaborato dalla Commissione delle Nazioni Unite per i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza, che per l'appunto aveva stabilito come la succitata disposizione trovasse applicazione anche con riferimento al cyberbullismo.

I risultati cui approdò la Commissione confluirono nel report *Cyberbullying Hurts: Respect for Rights in the Digital Age*<sup>11</sup>, reso pubblico nel luglio dello stesso anno, attraverso cui venne raccomandata l'adozione di una strategia congiunta tra tutti gli attori sociali coinvolti diretta a diffondere la conoscenza del fenomeno. Si individuava una riscontrata debolezza del sistema canadese, imputata principalmente alla mancanza di coordinamento tra sistema federale e governi provinciali, che prevedevano frammentate normative in materia di bullismo offline<sup>12</sup>.

Di base si profilava comunque un'area di intervento di tipo prevalentemente educativo-preventivo, che non trascurava, ma limitatamente considerava un'eventuale risposta punitiva.

Secondo la ricostruzione operata dalla Commissione, nei casi in cui gli atti di cyberbullismo raggiungevano una gravità tale da condurre a dei risvolti penali, potevano trovare applicazione alcune fattispecie penali previste dal *Canadian Criminal Code*<sup>13</sup>,

---

<sup>11</sup> STANDING SENATE COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, *Cyberbullying Hurts: Respect for Rights in the Digital Age*, 2012. Testo disponibile in [www.parla.gc.ca](http://www.parla.gc.ca).

<sup>12</sup> Possono citarsi in questo senso: Legislative Assembly of Ontario, *Education Act*, R.S.O. 1990, c. E.2, s. 306(1), *Bill 14: Anti-Bullying Act, 2012*; National Assembly of Quebec, *An Act to prevent and deal with bullying and violence in schools*, 2012, c. 19, National Assembly of Québec, *An Act respecting the National Assembly*, R.S.Q., c. A-23.1, s. 55 (7); Legislative Assembly of Nova Scotia, *Promotion of Respectful and Responsible Relationships Act*, S.N.S. 2012, c. 14, Government of Nova Scotia, *Ministerial Education Act Regulations*, N.S. Reg. 80/97, s. 47(2); Legislative Assembly of Manitoba, *The Public Schools Act*, C.C.S.M. c. P250, s. 47.1(2)(b)(i.1), 47.1(2.1), 47.1.1(6)(b), *The Public Schools Amendment Act (Reporting Bullying and Other Harm)*, S.M. 2011, c. 18, *The Public Schools Amendment Act (Cyber-Bullying and Use of Electronic Devices)*, S.M. 2008, c. 25], *The Community and Child Care Standards Act*, C.C.S.M. c. C158, s. 15.2(1)(b)(i), Government of Manitoba, *Reporting Bullying Regulation, Public Schools Act*, Regulation 37-2012; Government of British Columbia, *Appeals Regulation, School Act*, B.C. Reg. 24/2008, s. 2(2)(g).

<sup>13</sup> Il diritto penale canadese si è evoluto passando dalle sue origini cosiddette aborigene, precedenti la colonizzazione europea, per poi recepire il diritto penale francese durante l'occupazione fino all'adozione

soprattutto con riguardo ai reati di molestia, aggressione, diffamazione, intimidazione e sostituzione di persona<sup>14</sup>, fatte salve ovviamente le norme regolatorie della responsabilità penale del minore d'età (*Youth Criminal Justice Act*)<sup>15</sup>. In merito, la Commissione preferì soprassedere sulle limitate istanze che richiedevano una modifica della disciplina penale, in quanto lo strumento punitivo veniva considerato dalla grande maggioranza degli intervenuti nel dibattito come non rispondente alla primaria necessità di porre un freno ai casi di cyberbullismo.

Emergeva chiaramente come l'interesse per una criminalizzazione del fenomeno fosse ancora minimo. Una timida apertura verso una modifica della normativa penale esistente si colse nelle parole di Mackay, professore emerito di diritto presso l'Università di Dalhousie, che pur mantenendosi a livello di un'osservazione di carattere generale<sup>16</sup>, finse da volano per altri intervenuti, prevalentemente rappresentanti di un certo associazionismo, che sottolinearono come si dovesse emendare il codice federale in quanto le fattispecie in materia di molestie non includevano effettivamente le comunicazioni poste in essere con mezzi elettronici o perché, diversamente, l'ambiguità che si coglieva nel ricorso ai reati tradizionali finiva per non inviare un chiaro messaggio sulla natura del cyberbullismo quale crimine penalmente rilevante.

Rimasero, tuttavia, suggestioni circoscritte, che lasciarono velocemente il passo allo strumento della giustizia riparativa, di cui veniva incentivata l'adozione anche

---

del sistema inglese di common law, a partire dal 1763, in conseguenza della scacciata dei Francesi da parte degli Inglesi. Attualmente, la competenza all'emanazione delle norme penali spetta al Parlamento federale. La primaria fonte del diritto penale è dunque ravvisabile nel Codice penale del Canada, emanato nel 1982. Dal canto loro le province e i territori possono emanare le proprie leggi, ma ovviamente queste trovano applicabilità all'interno dei propri territori. Quindi, sebbene non creino di per sé norme penali, hanno l'autorità di imporre sanzioni previste per la violazione delle norme da loro emanate. VAGLIASINDI G.M., *Introduzione allo studio del diritto penale canadese. I principi*, 2012.

<sup>14</sup> Il riferimento era dunque alle seguenti fattispecie del *Criminal Code of Canada*: s. 264 (*criminal harassment*); s. 264.1 (*uttering threats*); s. 265 (*assault*); s. 271 (*sexual assault*); s. 298 (*defamatory libel*); s. 346 (*extortion*); s. 403 (*identity fraud, personation with intent*); s. 423 (*intimidation*).

<sup>15</sup> Il *Criminal Code of Canada* individua alla s.13 la soglia di imputabilità penale nel dodicesimo anno d'età. La responsabilità penale dei minori dei diciotto anni è poi disciplinata dallo *Youth Criminal Justice Act*, entrato in vigore nel 2003.

<sup>16</sup> "There are extreme cases that need to be dealt with using the criminal sanction. Either by interpreting existing provisions — and there are a number of them to apply to cyberbullying — or possibly adding new provisions on a crime of cyberbullying or some such phraseology. ..." STANDING SENATE COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, *Cyberbullying Hurts: Respect for Rights in the Digital Age*, 2012, 76.

all'interno del contesto scolastico in alternativa ad un approccio di tolleranza zero basato su misure disciplinare estreme come la sospensione o l'espulsione dall'istituto.

Si trattava di un'opzione quella ristorativa che non solo aveva il pregio di intervenire direttamente sulla dinamica interpersonale sottesa al fenomeno, ma al contempo garantiva un coinvolgimento della comunità, in un'ottica cosiddetta *multi-stakeholder*, diretta all'inclusione non solo dei minori, ma anche della scuola, dei genitori e degli studenti, rispondendo così ad un principio fortemente educativo che ben poteva integrarsi con le iniziative antibullismo di cui si richiedeva la promozione.

Una presa di posizione che non stupisce se si considera il ruolo riconosciuto alla giustizia riparativa all'interno del contesto canadese già a partire dal secolo scorso. In questo senso il Canada può difatti considerarsi come il Paese precursore a livello mondiale nell'adozione di politiche riparative<sup>17</sup>. Certamente influenzato anche dai modelli adottati dalle comunità aborigene<sup>18</sup>, il panorama giuridico canadese ha adottato negli anni un ampio spettro di strumenti ed istituti diversi che vanno dal dialogo esteso ai gruppi parentali (le cosiddette *family group conference*) agli incontri comunitari per la commisurazione della pena (definiti *sentencing circles*)<sup>19</sup>.

Ciò detto, le conclusioni cui giunse la Commissione devono necessariamente leggersi in correlazione con quella che fu la prima proposta di legge penale in materia di cyberbullismo presentata al Parlamento canadese. Difatti, sempre in corrispondenza della morte del giovane Jamie Hubley, ma prima della costituzione dell'inchiesta *Cyberbullying Hurts: Respect for Rights in the Digital Age*, quindi nel luglio del 2011 era

---

<sup>17</sup> Tradizionalmente si riconduce proprio agli esperimenti condotti da Mark Yantzi e Dean E. Peachey negli anni Settanta nella cittadina canadese di Kitchener il punto di partenza della giustizia riparativa moderna. I due educatori canadesi proposero di applicare a due minorenni condannati per danneggiamento un metodo alternativo di *probation* consistente in una serie di incontri con le famiglie che avevano subite quelle stesse condotte criminali allo scopo di negoziare la misura del risarcimento e di favorire al contempo anche una soluzione pacifica della controversia. BOUCHARD M., *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Questione Giustizia*, 2015, 67.

<sup>18</sup> SHAW M., JANE' F., *Restorative justice and policing in Canada. Bringing the Community into Focus*, Ottawa, 1998.

<sup>19</sup> Nel primo caso (*family group conference*) l'incontro di mediazione coinvolge oltre all'autore e alla vittima anche le rispettive famiglie e/o comunità di riferimento a supporto. Diversamente i *sentencing circles* o consigli commisurativi costituiscono un momento di discussione all'interno della comunità, di norma avente ad oggetto la commisurazione della pena. MANNOZZI G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparata su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003.

stato presentato il disegno di legge Bill C-273, denominato *An act to amend the Criminal Code (cyberbullying)*. Il testo proposto si prefiggeva di intervenire in chiave modificativa dei delitti già vigenti, attraverso l'inserimento di una specifica menzione degli strumenti tecnologici tra i mezzi commissivi dei reati di *criminal harassment* (s.264), *defamatory libel* (s.298) e *false messages and indecent or harassing telephone calls* (s.372). Difatti, al di là dei casi più tragici di istigazione al suicidio<sup>20</sup>, tali erano le fattispecie di reato che sembravano poter trovare applicazione nelle diverse ipotesi in cui può declinarsi il cyberbullismo<sup>21</sup>.

In tale ampio quadro normativo può senz'altro definirsi norma di riferimento la sezione 264, attraverso cui viene riconosciuta la rilevanza penale della molestia o *harrassment*<sup>22</sup>. Inserita nell'articolato penale canadese nel 1993 quale norma anti-stalking<sup>23</sup>, sanziona quelle condotte, alternative tra loro, ravvisabili nel seguire o comunicare ripetutamente, sorvegliare o minacciare che instaurano nella vittima uno stato di paura per la propria incolumità. Qualora, poi, la molestia degradi a forme di minaccia di un serio danno fisico o addirittura di morte, si configura il contiguo delitto previsto alla

---

<sup>20</sup> Sez. 241: "Everyone is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than 14 years who, whether suicide ensues or not, (a) counsels a person to die by suicide or abets a person in dying by suicide; or (b) aids a person to die by suicide".

<sup>21</sup> Proprio con riferimento al carattere tecnologico intrinseco al fenomeno di cyberbullismo, il panorama delittivo può dirsi integrato anche con il riferimento ai reati cosiddetti informatici in materia di manipolazione di dati (*mischief in relation to data*-s.430.1 (1)) o di accesso non autorizzato ad un sistema informatico (*unauthorized use of computer*-s.342.1) e, infine, di furto di identità (*identity fraud*-s.403)

<sup>22</sup> Sez. 264: "No person shall, without lawful authority and knowing that another person is harassed or recklessly as to whether the other person is harassed, engage in conduct referred to in subsection (2) that causes that other person reasonably, in all the circumstances, to fear for their safety or the safety of anyone known to them. (2) The conduct mentioned in subsection (1) consists of (a) repeatedly following from place to place the other person or anyone known to them; (b) repeatedly communicating with, either directly or indirectly, the other person or anyone known to them; (c) besetting or watching the dwelling, or place where the other person, or anyone known to them, resides, works, carries on business or happens to be; or (d) engaging in threatening conduct directed at the other person or any member of their family. 3) Every person who contravenes this section is guilty of (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term not exceeding ten years; or (b) an offence punishable on summary conviction."

<sup>23</sup> La fattispecie in esame viene infatti inserita nell'attuale codice penale canadese in forza del disegno di legge Bill C-126 del 1993 poi *An Act to amend the Criminal Code and the Young Offenders Act*, RS 1993 quale "specific response to violence against women, particularly to domestic violence against women". Congiuntamente al reato di *uttering threats*, tale fattispecie viene considerata parte dei cosiddetti reati di genere che vengono a realizzarsi all'interno delle dinamiche proprie delle relazioni intime. GRANT I., BIRENBAUM J., *Taking Threats Seriously: Section 264.1 and Threats as a Form of Domestic Violence*, 2012

sezione 264.1 rubricato *uttering threat*<sup>24</sup>. Se ne ravvisa chiaramente l'applicazione anche nei casi più tragici di bullismo<sup>25</sup>, ma altrettanto non può dirsi per le azioni che si compiono nel cyberspazio. A ben vedere tale trasposizione è risultata più agevole nel caso della seconda fattispecie rispetto al citato delitto di *harassment*<sup>26</sup>. Difatti, la sez. 264.1, sebbene originariamente inserita nel codice penale al fine di perseguire quelle minacce compiute attraverso lettere, telegrammi, radio o altri mezzi, è stata poi modificata, assumendo l'attuale configurazione, a seguito della riforma operata dal *Criminal Law Amendment Act* del 1985, che ha eliminato ogni riferimento al mezzo commissivo.

La tutela dell'onore e della reputazione è poi affidata ai delitti in materia di *defamatory libel* ossia di pubblicazioni diffamatorie, previsti dalle sezioni 298-301<sup>27</sup>. Difatti, il diritto penale canadese fornisce protezione contro quelle condotte che possono determinare una lesione della reputazione di un soggetto o esporlo all'odio, al disprezzo o al ridicolo<sup>28</sup>, anche se si realizzano nel mondo online, con l'unica eccezione della discussa sezione 372, in materia di *false messages, indecent telephone calls, harassing*

---

<sup>24</sup> Sez. 264.1 “(1) Every one commits an offence who, in any manner, knowingly utters, conveys or causes any person to receive a threat (a) to cause death or bodily harm to any person; (b) to burn, destroy or damage real or personal property; or (c) to kill, poison or injure an animal or bird that is the property of any person. (2) Every one who commits an offence under paragraph (1)(a) is guilty of (a) an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding five years; or (b) an offence punishable on summary conviction and liable to imprisonment for a term not exceeding eighteen months. (3) Every one who commits an offence under paragraph (1)(b) or (c) (a) is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term not exceeding two years; or (b) is guilty of an offence punishable on summary conviction.”

<sup>25</sup> Per quanto riguarda il delitto di *harassment* può citarsi il *R. v. G.J.M.*, riguardante un quattordicenne, condannato per aver rivolto commenti minacciosi ad un coetaneo di poco più giovane. (*R. v. G.J.M.*, 1996 *CanLII 8699 (NS CA)*). Mentre per il delitto di *uttering threats* si richiama la pronuncia *R v. DH*, che ha portato alla condanna di due adolescenti per avere minacciato una loro coetanea, la quale, in seguito alle minacce ricevute, decise di togliersi la vita, (*R v. DH [2002] BCJ No 2454, [2002] BCJ No 2136*) disponibili in [www.justice.gc.ca](http://www.justice.gc.ca)

<sup>26</sup> SWEENEY J., BRABDEIS L. D., *Gendered Violence and Victim-Blaming: the Law's Troubling Response to Cyber-Harassment and Revenge Pornography*, in AAVV, *Social Issues surrounding harassment and Assault: Breakthroughs in Research and practice*, Hershey, 2018.

<sup>27</sup> In merito il codice penale canadese definisce il *defamatory libel* come “matter published, without lawful justification or excuse, that is likely to injure the reputation of any person by exposing him to hatred, contempt or ridicule, or that is designed to insult the person of or concerning whom it is published. A defamatory libel may be expressed directly or by insinuation or irony (a) in words legibly marked on any substance; or (b) by any object signifying a defamatory libel otherwise than by words.”.

<sup>28</sup> Per un approfondimento sulla diffamazione in rete si rimanda a DALAY R., *The medium is not the message: reconciling reputation and free expression in cases of Internet defamation*, in *McGill Law Journal*, 2010.

*telephone calls*<sup>29</sup>. Come ben può comprendersi dalla rubrica della norma, si tratta di tre distinte ipotesi delittuose, che, pur mostrandosi rilevanti nel contesto del cyberbullismo, limitano il loro ambito di applicabilità a forme di comunicazione tecnologica ormai datate. In questo senso si situano le sub sezioni 2 e 3 che si riferiscono rispettivamente alle telefonate indecenti e alle molestie perpetrate per mezzo del telefono. Diversamente la prima sezione presenta una più ampia lista di mezzi di comunicazione, rispetto alla quale, tuttavia, non appare chiaro se possano trovarvi spazio anche quelle di natura elettronica. In questo senso si sono diretti diversi tentativi di modernizzazione della fattispecie *de qua*, orientati per l'appunto a rendere la stessa applicabile anche agli atti commessi via Internet.

Quindi, alla base della citata proposta formulata Bill C-273, vi era un giudizio di inadeguatezza delle richiamate penali richiamate, considerate datate ed inapplicabili alle moderne forme di comunicazione, e perciò inadeguate a far fronte al pervasivo fenomeno del cyberbullismo. Ciò nonostante, tale progetto non venne accolto dal Parlamento canadese, rifiutato già in fase di filtro dalla Commissione Diritti umani del Senato, che poco dopo diede conto delle proprie risultanze nel report *Cyberbullying Hurts: Respect for Rights in the Digital Age*, incentrato su una prospettiva fortemente educativo-preventiva.

A tali conclusioni, si deve però ricordare, la Commissione giunse nel luglio del 2012, ossia pochi mesi prima del tragico suicidio di Amanda Todd, che nel novembre dello stesso anno sconvolse l'opinione pubblica canadese, rappresentando un punto di non ritorno nel dibattito politico e legislativo, mutando di fatto la percezione del fenomeno e influenzando una "virata" verso istanze di tipo punitivo. La portata mediatica della vicenda della giovane della British Columbia, seguita poi da quella di Retaeh

---

<sup>29</sup> Sez. 372: "Everyone commits an offence who, with intent to injure or alarm a person, conveys information that they know is false, or causes such information to be conveyed by letter or any means of telecommunication. Indecent communications (2) Everyone commits an offence who, with intent to alarm or annoy a person, makes an indecent communication to that person or to any other person by a means of telecommunication. Harassing communications (3) Everyone commits an offence who, without lawful excuse and with intent to harass a person, repeatedly communicates, or causes repeated communications to be made, with them by a means of telecommunication. Punishment (4) Everyone who commits an offence under this section is (a) guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than two years; or (b) guilty of an offence punishable on summary conviction".

Parson, trovava conferma nello struggente video che rappresentava non solo la testimonianza della tragica vicenda accaduta, ma anche dell'incapacità che le autorità avevano dimostrato nel gestire la vicenda. Difatti, la vicenda della giovane, che aveva avuto inizio nel 2009, era stata caratterizzata da una serie di difficoltà riscontrate in sede investigativa, soprattutto con riferimento all'identificazione del responsabile, che avevano in qualche modo influenzato il proposito suicidiario<sup>30</sup>.

In conseguenza di ciò il sistema venne nuovamente sottoposto a forti critiche. Le precedenti scelte di carattere educativo-preventivo fino ad allora predilette dal legislatore canadese venivano considerate non più rispondenti alle esigenze del momento. Nuovamente si cercò rifugio nella materia penale.

Nel 2012, proprio per volere dell'allora Primo ministro Harper venne presentato davanti al Parlamento canadese il progetto di legge definito Bill C-30, *Protecting Children from Internet Predators Act*. Quindi, a pochi mesi dalla bocciatura del disegno precedente, si riproponeva un nuovo intervento di modifica del codice penale<sup>31</sup>, che però sembrava da subito volersi spingere oltre rispetto al testo che lo aveva preceduto. Accanto alla creazione di nuove fattispecie delittuose, si prevedeva la cessione alle forze di polizia di nuovi ed estesi poteri di indagine, tra cui la possibilità di richiedere ai prestatori di servizi online di facilitare le intercettazioni degli utenti e di fornire informazioni in merito ai sottoscrittori dei loro servizi.

Una politica criminale che, se da un lato poteva spiegarsi alla luce delle difficoltà emerse in relazione al citato caso Todd, dall'altro lato finiva per porsi su un crinale pericoloso, minacciando le libertà degli utenti in rete. Per tale ragione, il testo venne ben presto circondato da un forte criticismo, al punto da essere etichettato "*the online*

---

<sup>30</sup> Nel 2014 il responsabile venne individuato in un trentacinquenne, con doppia cittadinanza turca-olandese, Aydin Coban, processato nel 2017 dalle autorità olandesi per 72 capi di accusa tra cui reati di abuso sessuale, estorsione, possesso e distribuzione di pedopornografia, a danno di 39 giovani vittime, di ambo i sessi, e provenienti da diverse aree del globo (Gran Bretagna, Canada, Norvegia, Stati Uniti).

<sup>31</sup> Alla nuova proposta si oppose strenuamente il prof. Mackay, che nel corso di una sua audizione al Senato canadese sottolineò l'importanza dello strumento educativo, affermando "*I understand that a lot of police feel that the existing Criminal Code provisions are not adequate. Personally, as a legal analyst, I am not sure I agree with that. There are a number of things in terms of defamatory libel, intimidation, criminal harassment, assault—all kinds of things that can be applied—but sometimes there is an educational role*". Relazione al Senato Canadese (11.06.2012) [www.justice.gc.ca](http://www.justice.gc.ca)

*surveillance bill*”, tacciato di voler essere diretto non tanto a proteggere i minori da fenomeni di cyberbullismo quanto piuttosto al controllo di Internet e al monitoraggio delle attività degli utenti online. L’avversione mostrata non solo da esperti e attivisti dei diritti civili, ma anche da parte dell’opinione pubblica portò all’abbandono del disegno di legge Bill C-30.

Nonostante l’ennesimo tentativo fallito, era oramai inevitabile che si sarebbe giunti ad intervento in materia. Trope erano state le sollecitazioni ricevute, cui non avevano fatto seguito però interventi legislativi di alcun tipo. In questo clima, che, quindi, soffriva anche una tensione sempre più forte verso istanze di criminalizzazione alla luce di una necessaria risposta punitiva, il Ministero della Giustizia e della pubblica Sicurezza canadese decise di promuovere una nuova inchiesta, costituendo a tale scopo uno specifico gruppo di lavoro (*Cybercrime Working Group*), costituito da esperti della materia, cui venne conferito il mandato di valutare il fenomeno del cyberbullismo all’interno dell’ordinamento, con particolare riferimento alla materia penale, al fine di individuarne eventuali profili problematici ed altrettanti interventi risolutivi. Un mandato che sembrava trovare una propria *ratio* alla luce della percepita l’incapacità degli strumenti legislativi esistenti di far fronte al fenomeno sia dal punto di vista dei poteri concessi alle forze di polizia sia per quanto riguarda le fattispecie penali vigenti<sup>32</sup>. Il lavoro condotto confluì poi nel report noto come *Cyberbullying and the Non-consensual Distribution of Intimate Images*, rilasciato nel maggio 2013.

Sulla base della disamina dei casi di cyberbullismo che si erano verificati fino a quel momento nel Paese, venne confermata la necessità di mantenere un approccio multilaterale al fenomeno, inclusivo però di una nuova proposta di emendamento della materia penale. Si fece, difatti, largo la considerazione che il diritto penale canadese non si presentasse *ex se* dotato degli strumenti necessari per far fronte a tale nuova sfida posta dalla tecnologia, che, proprio in funzione della particolare categoria di vittima cui si

---

<sup>32</sup> In questo senso possono richiamarsi ad esempio gli interventi dell’On. Hedy Fry, secondo cui nel caso di Amanda Todd “*even though the police were trying to track the criminal harassment and the person who criminally harassed, they didn’t have all the powers to do it.*” (27.02.2013) e del Primo Ministro Stephen Harper, che affermò “*investigative tools for our police officers have not kept pace with the Internet age,*” declaring “*this must change*”. (24.04.2013) [www.justice.gc.ca](http://www.justice.gc.ca)

riferiva, necessitava risposte punitive certe. A ben vedere l'area di intervento, e lo si coglie dalla stessa intitolazione, si poneva oltre il fenomeno considerato, estendendone la portata anche al diverso fenomeno della distribuzione non consensuale di immagini intime, che si avrà modo di approfondire in seguito.

Il cyberbullismo veniva così ad essere embrionalmente definito come un ampio spettro di comportamenti, molti dei quali non assumevano i tratti di una condotta criminale, elemento che rendeva di fatto impossibile delineare un'unica fattispecie penale, anche creandola *ex novo*<sup>33</sup>.

Quindi, si poteva agire solo sul piano dell'esistente, sulla scia delle proposte precedenti. Tale suggerimento venne colto limitatamente ad una sola fattispecie, che, come già indicato, si presentava come la più problematica ossia la sezione 372, in materia di *false messages and indecent or harassing telephone calls*. In forza della propria struttura interna, che ben si rispecchiava nella rubrica, tale disposizione veniva ritenuta di per sé incapace di essere effettivamente utilizzata nel contesto del cyberbullismo, dato il riferimento a strumenti ormai obsoleti come il telegramma, la radio o il telefono. Venne così proposto un intervento emendativo che la rendesse applicabile anche a fronte di condotte poste in essere attraverso il mezzo elettronico<sup>34</sup>.

Nuovamente, poi, si riproponeva l'estensione dei poteri concessi alle forze dell'ordine, allo scopo di facilitare le indagini investigative, sulla scorta di quanto già indicato nel decaduto Bill C-30<sup>35</sup>.

---

<sup>33</sup> Si legge chiaramente, infatti, nelle conclusioni elaborate dal gruppo di esperti come “*bullying/cyberbullying manifests itself in such a broad range of behaviour that it should not and cannot be addressed through a single, stand-alone offence prohibiting all manifestations of bullying/cyberbullying behaviour generally*”. CCSO Cybercrime Working Group, *Report to the Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible for Justice and Public Safety*, “*Cyberbullying and the Nonconsensual Distribution of Intimate Images*”, 2013, [www.justice.gc.ca](http://www.justice.gc.ca)

<sup>34</sup> In questo senso viene ricordato come numerosi furono i precedenti tentativi di intervenire al fine di modernizzare il linguaggio utilizzato nella fattispecie in esame. Tra tutti si ricorda il disegno di legge Bill C 3021 presentato l'anno precedente, nel 2012 (*The Protecting Children from Internet Predators Act*). [www.justice.gc.ca](http://www.justice.gc.ca).

<sup>35</sup> Nello specifico si legge alla Raccomandazione numero 4- come “*data preservation demands and orders; new production orders to trace a specified communication; new warrants and production orders for transmission data; improving judicial oversight while enhancing efficiencies in relation to authorizations, warrants and orders; other amendments to existing offences and investigative powers that will assist in the investigation of cyberbullying and other crimes that implicate electronic evidence*”. CCSO Cybercrime

Le raccomandazioni così formulate dal *Cybercrime Working Group* caddero nel vuoto, ma confluirono nel noto provvedimento *Protecting Canadians from Online Crime Act*, adottato nel 2015 in seguito ad un percorso legislativo che può dirsi più che tortuoso. Sorto dalle ceneri dei precedenti falliti tentativi, la proposta di legge Bill C-13 venne presentata al Parlamento canadese dall'allora capo del dicastero della Giustizia Peter Mackay all'indomani della pubblicazione del lavoro condotto dalla *Cybercrime Working Group*, come il testo definitivo, che avrebbe rappresentato una normativa di riferimento nella lotta al cyberbullismo<sup>36</sup>.

Tuttavia, il prodotto che ne risultò ossia il citato *Protecting Canadians from Online Crime Act* si presenta del tutto manchevole di ogni riferimento al fenomeno, anche in punto di mera definizione. Del resto, ne è testimonianza anche la stessa intitolazione della norma che abbandona chiaramente anche l'idea originaria ossia quella di apprestare una specifica ed esclusiva tutela ai minori, come Amanda Todd, vittime del cyber-bullo. Ecco, dunque, che il lungo e travagliato percorso di riforma legislativa che aveva da sempre visto il cyberbullismo come il flagello, il fenomeno "tossico" da combattere, finiva per arretrare rispetto alle sue posizioni iniziali.

Sebbene l'ambito di operatività, già nel testo del progetto di legge, si presentasse focalizzato su tre diverse specifiche aree di intervento (i reati commessi tramite l'utilizzo degli strumenti di telecomunicazione, l'ampliamento dei poteri investigativi e l'inserimento di nuova fattispecie penale relativa alla diffusione non consensuale di immagini intime) il punto più discusso fu proprio il profilo dell'ampliamento dei poteri investigativi, al pari di quanto accaduto con il citato Bill C-30, di cui vennero proposte le medesime previsioni, accompagnate dal medesimo criticismo, che sottolineava come di fatto volesse promuoversi una sorveglianza degli utenti di Internet<sup>37</sup>. Difatti, già dalle prime discussioni nell'arena parlamentare emersero contestazioni sotto il profilo della sua

---

Working Group, *Report to the Federal/Provincial/Territorial Ministers Responsible for Justice and Public Safety, "Cyberbullying and the Nonconsensual Distribution of Intimate Images"*, 2013, [www.justice.gc.ca](http://www.justice.gc.ca)

<sup>36</sup> Bill C-13, *An Act to amend the Criminal Code, the Canada Evidence Act, the Competition Act and the Mutual Legal Assistance in Criminal Matters Act, (Protecting Canadians from Online Crime Act)*. Testo disponibile in [www.justice.gc.ca](http://www.justice.gc.ca)

<sup>37</sup> COBURN P. I., CONNOLLY D.A., ROESCH R., *Cyberbullying: Is a Federal Criminal Legislation the Solution?* in *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 2015.

costituzionalità della norma<sup>38</sup>, che si riteneva avrebbe potuto condurre a situazioni del tutto sbilanciate in cui il diritto alla riservatezza del singolo sarebbe stato di fatto sacrificato a favore delle nuove garanzie di operatività concesse alle forze dell'ordine.

Di contro, le questioni penali, trattate sommariamente, si risolsero da un lato nella modifica della citata sezione 372, e dall'altro nell'inserimento di una nuova fattispecie di reato diretta a sanzionare la distribuzione non consensuale del materiale sessualmente esplicito<sup>39</sup>, vero tratto distintivo dell'intervento riformatore del *Protecting Canadians from Online Acts*.

#### **4.3. Il Cyber Safety Act della Nova Scozia, il caso *Crouch v Snell* ed i profili di incostituzionalità**

La Nova Scozia, che aveva pianto nel 2013 la morte di Reateh Parson, fu la prima provincia canadese a promuovere un intervento di riforma del proprio ordinamento.

Un intervento che avrebbe dovuto avere a oggetto, almeno negli intenti del legislatore locale, la normativa in materia scolastica (*Educational Act*), ma che vide ben presto mutare i propri intenti e i propri scopi, in conseguenza della morte della giovane<sup>40</sup>. Ad incidere sul cambio di prospettiva non fu però solo la tragica scomparsa della ragazza, ma anche la vicenda giudiziaria alla stessa legata, che, al pari di quanto accaduto nel caso di Amanda Todd, aveva messo in evidenza un'incapacità del sistema giudiziario di affrontare i nuovi pericoli del web rappresentati dal cyberbullismo. Si deve, infatti, ricordare come la giovane avesse deciso di suicidarsi dopo che le autorità inquirenti

---

<sup>38</sup> Secondo l'interpretazione di Bailey, l'elasticità concettuale del termine, unitamente ai tragici casi di suicidio verificatisi e, quindi, al sentimento urgente di protezione dei minori innocenti sono serviti da pretesto per inserire nell'agenda pubblica una nuova forma di sorveglianza di stato. BAILEY J, *Time to unpack the juggernaut? reflections on the Canadian federal parliamentary debates on cyberbullying*, cit., 673.

<sup>39</sup> FELT M., *The Incessant Image: How Dominant News Coverage Shaped Canadian Cyberbullying Law*, 2015.

<sup>40</sup> Si ritiene che alla base di tale intervento possa ravvisarsi il report *Respectful and Responsible Relationships: There's No App for That* promosso dalla Nova Scotia, Task Force on Bullying and Cyberbullying, 2012. Testo disponibile in [www.nssba.ca](http://www.nssba.ca)

avevano dichiarato l'impossibilità di poter procedere per assenza di prove contro coloro che avevano condiviso in rete alcune foto ritraenti lo stupro subito tempo prima da parte di alcuni coetanei.

Si giunse così, per effetto dell'indignazione generale, all'adozione del *Cyber Safety Act*, a solo tre settimane dopo la scomparsa della giovane. Una tempistica che già da sola valse molte delle numerose critiche sollevate che vedevano in tale politica legislativa non tanto un ragionato intervento quanto una mera risposta emotiva, di pancia, ad un tragico evento<sup>41</sup>. Ciò nonostante, sebbene si trattasse di un provvedimento provinciale e, quindi, in quanto tale con efficacia limitata sia per territorio, avendo valenza entro i confini della Nova Scozia, sia per materia, non potendo intervenire sulla materia penale, rappresentava comunque un provvedimento che non può trascurarsi nell'analisi dell'approccio legislativo canadese al fenomeno<sup>42</sup>.

Dal canto suo, con il *Cyber Safety Act* il legislatore della Nova Scozia aveva deciso di promuovere un intervento multisettoriale, intervenendo così su diversi fronti, ad esclusione ovviamente di quello penale. Oltre alla modifica del cosiddetto *Educational Act*, diretta a sensibilizzare e responsabilizzare il personale scolastico, veniva costituita una specifica unità investigativa (*Cyber SCAN*), con il compito di far fronte alle denunce di cyberbullismo, applicando meccanismi di negoziazione tra vittime a cyberbullo, sempre in quell'ottica, che già in precedenza si diceva propria del contesto canadese, di risoluzione alternativa delle controversie.

Tuttavia, le novità più rilevanti attengono ai cosiddetti ordini di protezione. Nello specifico il *Cyber Safety Act* prevedeva la possibilità di chiedere personalmente o, nel caso di soggetto minore, attraverso il genitore o altro rappresentante legale all'autorità giudiziari (Giudice di pace) di emanare *ex parte* un ordine di protezione contro il presunto cyberbullo, allo scopo di proibire all'autore del reato di perseverare nella condotta di cyberbullismo o di comunicare direttamente o indirettamente con la vittima, potendo

---

<sup>41</sup> TAYLOR J, *Minding the Gap: Why and How Nova Scotia Should Enact a New Cyber-safety Act*, in *Canadian Journal of Law and Technology*, 2016.

<sup>42</sup> Il *Cyber Safety Act* è stato, definito, a seconda dell'angolo di prospettiva, come un provvedimento limitato o oltre i limiti CARTWRIGHT B. E., *Cyberbullying and Cyber Law, A Canadian Perspective, 2016 IEEE International Conference on Cybercrime and Computer Forensic (ICCCF)*, Vancouver, 2016, 1-7.

richiedersi congiuntamente anche una restrizione nell'uso degli strumenti tecnologici o la confisca temporanea o parziale degli stessi. Prescrizioni che, se disattese, potevano configurare una *summary conviction offence*, punibile con una sanzione di 5.000 dollari o/e la reclusione fino a sei mesi.

Inoltre, all'autorità giudiziaria veniva conferito anche il potere ordinare la rimozione dei contenuti da Internet, in ciò ravvisandosi il tentativo da parte del legislatore provinciale di affrontare alcune delle recriminazioni tradizionalmente associate al cyberbullismo per le quali lo strumento legislativo appariva debole<sup>43</sup>.

Deve osservarsi come il ricorso a tale strumento di tutela poteva essere accordato a tutti i soggetti che si presumevano lesi da una condotta di cyberbullismo, definito dal legislatore della Nova Scozia come qualsiasi comunicazione elettronica mediante l'utilizzo di tecnologie tra cui computer, altri dispositivi elettronici, social network, messaggi di testo, instant messaging, siti web e di posta elettronica, con atti di solito ripetuti o con effetto permanente, destinati a provocare o che causano ragionevolmente paura, intimidazione, umiliazione, angoscia o altri danni anche alla salute di una persona, al suo benessere emotivo, alla sua autostima o alla sua reputazione e comprende sia l'aiuto che l'incoraggiamento di questo tipo di comunicazione<sup>44</sup>.

Emerge con evidenza l'estensione di tale definizione, che non solo include anche il ruolo dello spettatore, con ciò volendo mettere l'accento sull'importanza di chi assiste senza giocare un ruolo diretto nel ferire la vittima, ma che soprattutto non discrimina in ragione dell'età della stessa, applicandosi indifferentemente ad adulti e minori. Tale

---

<sup>43</sup> Come ricordato da Cartwright, le principali problematiche tradizionalmente sollevate in materia di cyberbullismo sono individuabili nella considerazione di tale fenomeno come difficile da identificare, attesa la possibilità di interferenza del carattere dell'anonimato, nonché arduo da combattere in maniera appropriata considerata l' indefinita platea di destinatari dei contenuti diffusi online, nonché l'età minore del soggetto autore. CARTWRIGHT B. E., *Cyberbullying and Cyber Law, A Canadian Perspective, 2016 IEEE International Conference on Cybercrime and Computer Forensic (ICCCF)*, Vancouver, BC, 2016, pp. 1-7.

<sup>44</sup>La sezione 3 (1) (b) del Cyber Safety Act indicava il cyberbullismo come "*any electronic communication through the use of technology including, without limiting the generality of the foregoing, computers, other electronic devices, social networks, text messaging, instant messaging, websites and electronic mail, typically repeated or with continuing effect, that is intended or ought reasonably be expected to cause fear, intimidation, humiliation, distress or other damage or harm to another person's health, emotional well-being, self-esteem or reputation, and includes assisting or encouraging such communication in any way.*" Teso disponibile in [www.nslegislature.ca](http://www.nslegislature.ca)

ampia portata, che si coglie tanto sul piano oggettivo quanto su quello soggettivo, originò subito un forte criticismo che ha condotto all'affermazione della incostituzionalità del *Cyber Safet Act*.

Il banco di prova è di certo rappresentato dal caso *Crouch v Snell*<sup>45</sup>. A stupire è da subito che il caso in oggetto, che ha portato all'abolizione della "prima legge canadese sul cyberbullismo", abbia in realtà avuto ad oggetto due uomini adulti.

Difatti, Crouch e Snell erano entrambi uomini d'affari, fondatori di una compagnia operante nel mercato del digitale. Successivamente all'abbandono della compagnia da parte di Crouch, Snell aveva iniziato una campagna diffamatoria nei confronti dell'ex socio, attraverso diversi profili social, affermando che Crouch era stato licenziato per aver distratto fondi della compagnia, informando anche il nuovo datore di lavoro di una presunta indagine da parte dell'agenzia tributaria. Per questo Crouch richiese nel 2014 alla Corte l'emanazione di un ordine di protezione, in ottemperanza a quanto previsto dal *Cyber Safety Act*. L'ordine venne concesso e si sostanziò in un ordine di proibizione nel comunicare con Crouch o di Crouch con altri, nonché di rimozione di tutti i post caricati da Snell sui social media ed aventi ad oggetto l'ex socio.

Snell propose così ricorso avanti la Suprema Corte della Nuova Scozia, rilevando nei motivi di appello la presenza di un conflitto di natura costituzionale. Nello specifico veniva affermato come il *Cyber Safety Act* presentasse un'evidente violazione delle sezioni 2 (b) e 7 della *Canadian Charter of Rights and Freedoms*<sup>46</sup>, con specifico riferimento, dunque, al diritto alla libertà di pensiero, credo, opinione ed espressione, da un lato, e alla libertà e alla sicurezza della persona, dall'altro.

---

<sup>45</sup> *Crouch v. Snell*, 2015 NSSC 340

<sup>46</sup> A tal proposito deve ricordarsi come la *Canadian Charter of Rights and Freedoms*, entrata in vigore nel 1982, rappresenti la carta dei diritti e delle libertà incorporata nella Costituzione canadese all'indomani del processo di trasferimento dei poteri di modifica della Costituzione dalla madrepatria britannica allo stato canadese ("*Patriation*"). Dunque, in ossequio a quanto previsto dalla Carta nel suo articolato di apertura le libertà e diritti fondamentali in essa riconosciuti sono soggetti solo a quelle ragionevoli limitazioni previste dalla legge che possono essere giustificate in modo dimostrabile in una società libera e democratica. Secondo quanto previsto all'art. 1 "*the Canadian Charter of Rights and Freedoms guarantees the rights and freedoms set out in it subject only to such reasonable limits prescribed by law as can be demonstrably justified in a free and democratic society*". FREMONT J., LAJOIE A., OTIS G., SHARPE R.J., SIMEON R., SWINTON K., VOLTERRA S., *L'ordinamento costituzionale del Canada*, Torino, 1997.

La Corte Suprema dello Stato, chiamata a dirimere la controversia, giunse ad affermare come il legislatore della Nova Scozia nel tentativo di porre rimedio ai pericoli del cyberbullismo si fosse spinto troppo oltre<sup>47</sup>. Appariva evidente come il caso in questione riguardasse due aspetti principali: da un lato la definizione di cyberbullismo e dall'altro la procedura di ordini di protezione concessi *ex parte*, con netta prevalenza del primo sul secondo. L'aspetto più problematico riguardava il profilo della protezione della libertà di pensiero ed espressione.

Dunque, al centro della questione si poneva il concetto di cyberbullismo così come elaborato dal legislatore della Nova Scozia, che si ripete- aveva aggiunto al carattere già fortemente estensivo proprio del termine stesso, un'etichetta descrittiva dall'eccessiva portata applicativa, non più ristretta all'ambiente scolastico o per lo meno giovanile. A ciò doveva aggiungersi come, a dispetto dei pochi casi giudiziari precedenti in cui tale definizione era stata considerata corredata dall'elemento della "*malice*" ossia dal dolo, doveva osservarsi come di tale caratterizzazione della soggettività non vi fosse cenno nel testo del *Cyber Safety Act* e come, di contro, potessero considerarsi incluse tanto quelle condotte caratterizzate da un "*culpable intent*" quanto da quelle "*conduct where harm was not intended, but ought reasonably to have been expected*" ossia dove il danno non era voluto ma doveva essere ragionevolmente considerato.

Il risultato era un allargamento senza fine della portata della norma che finiva così per andare oltre quelle condotte che il legislatore aveva inteso prevenire, data anche l'assenza di meccanismi di standard e garanzie che ne potessero evitare una arbitraria e discriminatoria applicazione.

Norma di riferimento in questo è, come *ut supra* ricordato, la sezione 2 (b) della Carta fondamentale, secondo la quale a tutti è garantita la libertà di "*thought, belief, opinion and expression, including freedom of the press and other media of communication*". Tale disposizione individua un diritto ampiamente protetto, in cui trovano protezione tutte quella attività che consistono nel comunicare un significato. Si

---

<sup>47</sup> "*The Cyber Safety Act and the definition of cyberbullying in particular is a colossal failure*". Crouch v Snell. Para 165.

tratta di una serie molto ampia di forme di espressione, da cui vanno escluse solamente quelle condotte che includono violenza o minacce di violenza, secondo quanto stabilito nel caso *The Attorney General of Quebec v Irwin Toy Ltd.*<sup>48</sup>, ma che possono ben includere quelle forme espressive impopolari e sgradevoli<sup>49</sup>.

Sulla scorta di tale linea interpretativa veniva ad evidenziarsi la natura “*expressive*”, espressiva della definizione proprio in quanto identificativa di una comunicazione che non appariva una forma di minaccia di violenza. Di conseguenza, al cyberbullismo, così come formulato nella citata norma, doveva riconoscersi la copertura costituzionale prevista in materia di libertà di espressione, libertà che l’atto impugnato finiva per restringere ingiustificatamente<sup>50</sup>, ponendosi in contrasto con quanto disposto dalla *Canadian Charter of Rights and Freedoms*.

Sulla base di tali evidenze venne dichiarata l’incostituzionalità della norma, non senza forti critiche da parte di chi, invece, riteneva che così facendo si ledessero gli interessi dei minori, soggetti vulnerabili cui era indirizzata la norma.

Nuovamente si riproponeva un contrasto di posizioni tra coloro che ritengono necessaria una protezione della libertà di espressione ad ogni costo e coloro che diversamente ne ammettono una limitazione ai fini della prevenzione del cyberbullismo.

Nel tentativo di trovare un bilanciamento e di colmare la lacuna creata dalla Corte Suprema, il legislatore della Nova Scozia, raccogliendo il monito di parte della dottrina<sup>51</sup>, ha emanato nel luglio 2018 il *Cyber-Protection Act*, in cui, alla luce delle motivazioni di cui alla citata pronuncia di incostituzionalità, ha optato per una delimitazione della definizione di cyberbullismo, facendo esplicito riferimento agli elementi della “*malice*”

---

<sup>48</sup> *The Attorney General of Quebec v Irwin Toy Ltd.*, [1989] 1 SCR 927

<sup>49</sup> Per un approfondimento sul tema della libertà di espressione si rimanda a ROACH K., SCHNEIDERMAN D., *Freedom of expression in Canada*, in *Supreme Court Law Review*, 2013.

<sup>50</sup> “*Prevention of cyberbullying is a purpose that aims to restrict the content of expression by singling out particular meanings that are not to be conveyed, i.e. communication that is intended or ought reasonably be expected to cause fear, intimidation, humiliation, distress or other damage or harm to another person's health, emotional well-being, self-esteem or reputation.*” *Crouch v Snell*. Para 165.

<sup>51</sup> In questo senso si era espressa anche TAYLOR J, *Minding the Gap: Why and How Nova Scotia Should Enact a New Cyber-safety Act*, in *Canadian Journal of Law and Technology*, 2016, 171.

o della “*recklessness*”, assenti nel precedente atto<sup>52</sup>, cercando di limitare gli effetti di una frizione della norma con la libertà di espressione protetta dalla Carta Costituzionale.

#### 4.4 Il sexting tra giovani in Canada: i primi casi giudiziari

Il panorama canadese condivide con quello americano una posizione pionieristica nella presa di coscienza dell’esistenza del *sexting*.

Difatti, già nel 2005, quindi ben prima dell’esplosione dei *social media*, *Cybertip.ca*, linea verde nazionale ideata per riportare episodi di sfruttamento sessuale online a danno di minorenni, aveva sollevato l’attenzione su un fenomeno emergente, consistente in quella tendenza crescente che stava coinvolgendo giovani ragazze a posare nude davanti ad una webcam, creando così contenuti che potevano pii essere divulgati in rete<sup>53</sup>. All’inizio venne percepito come un comportamento *naïve* che poteva affrontarsi meramente sul piano preventivo, educando bambini, adolescenti e genitori ai rischi che potevano derivare dall’assunzione di detti comportamenti. L’approccio fino a quel momento adottato delle autorità pubbliche mutò sensibilmente in corrispondenza dell’aumento esponenziale sia in termini di quantità che di varietà della casistica fino a quel momento conosciuta.

Il termine *sexting* cominciò a diffondersi di lì a poco, prima tra i media e poi anche tra gli operatori del diritto e con l’affiorare dei primi casi di cronaca, emersero anche le possibili frizioni con la normativa prevista in materia di pedopornografia<sup>54</sup>.

---

<sup>52</sup> Il testo del *Cyber Protection Act* indica il cyberbullismo come “*an electronic communication, direct or indirect, that causes or is likely to cause harm to another individual’s health or well-being where the person responsible for the communication maliciously intended to cause harm to another individual’s health or well-being or was reckless with regard to the risk of harm to another individual’s health or well-being*”. Testo disponibile in [www.nslegislature.ca](http://www.nslegislature.ca)

<sup>53</sup> KARAIAN L., *Policing ‘sexting’: Responsabilization, respectability and sexual subjectivity in child protection/crime prevention responses to teenagers’ digital sexual expression*, in *Theoretical Criminology*, 2013.

<sup>54</sup> La stessa Royal Canadian Mounted Police (RCMP) nel 2011 si era espressa nel 2011 in uno dei propri comunicati, sottolineando le possibili implicazioni penali del fenomeno, affermando “*from a legal perspective, each photo may be constituted as child pornography and individuals can be charged with Possession of Child Pornography as defined by the Criminal Code of Canada. Further, a person sending a photo or video, even of themselves, can be charged with Distributing Child Pornography. In some*

Così, nel 2012 un giovane diciassettenne venne condannato per produzione e distribuzione di materiale pedopornografico per aver filmato l'aggressione di una sua coetanea, drogata e stuprata durante una festa, e poi inviato il video ad un amico, che a sua volta aveva postato il video online<sup>55</sup>. Ugualmente nel 2013, un gruppo di adolescenti, di età compresa tra tredici e i quindici anni, vennero arrestati con le medesime accuse per aver intimato alle proprie partner, loro coetanee, di inviare foto che le ritraevano nude attraverso il *social media* Snapchat. Nel 2015 una sedicenne venne condannata per possesso e distribuzione di materiale pedopornografico dopo aver condiviso le immagini intime della ex fidanzata senza il consenso della stessa<sup>56</sup>.

A ben vedere la scelta operata dalle autorità canadesi è stata quella di perseguire solamente quelle ipotesi in cui tali condotte fossero accompagnate da elementi di abuso, individuati in possibili estorsioni o molestie, travalicando di fatto la portata dei delitti di pedopornografia in sé per sé. Del resto, si percepiva come i delitti in materia di pedopornografia, in realtà diretti all'utilizzo dei minori per fini sessuali, difficilmente potessero rispondere a quelle situazioni, anche le più estreme, laddove il contenuto veniva condiviso su larga scala, in cui non si ravvisava una logica sessuale, quanto l'intento di causare un danno sociale o anche meglio reputazionale.

In un contesto in cui la liceità di una pratica che coinvolge la produzione e condivisione di immagini intime appariva tutt'altra chiara emergeva con preponderanza anche l'esigenza di proteggere quel diritto alla privacy garantito dalla Carta costituzionale all'art. 8.

Si tratta di un diritto che nell'ordinamento canadese risente di due poli di attrazione: da un lato quello europeo costruito sul concetto di dignità e dall'altro quello statunitense orientato verso un'ottica di maggiore libertà. Difatti, dal canto suo l'art. 8 Cedu, rappresentativo del "polo" europeo, considera la dignità come parte integrante del diritto al rispetto alla vita privata, rispetto al quale il diritto alla privacy si estende

---

*instances, parents will be at risk of Criminal charges if their child's phone is in their name*". KARAIAN L., VAN MEYL K., *Reframing Risqué/Risky: Queer Temporalities, Teenage Sexting, and Freedom of Expression*, in *Laws*, 2015.

<sup>55</sup> Maple Ridge, B.C., Case (2012). SHARIFF S., *Cyberbullying and Sexting*, Cambridge, 2014.

<sup>56</sup> SLANE A., *Sexting and the law in Canada*, in *Canadian Journal of Human Sexuality*, 2013.

inglobando in sé il diritto all'integrità morale e fisica della persona, compreso quello alla vita sessuale, garantendo una protezione che non viene automaticamente a decadere in ipotesi di consenso o di diffusione pubblica, elemento, invece, che pare potersi verificare nel contesto americano, per l'appunto tendenzialmente informato ad una prevalenza della libertà del singolo<sup>57</sup>.

Quella del Canada, si diceva, è una posizione mediana, alla quale, però, parte della dottrina ha riconosciuto il demerito di aver reso ancora più complesso il percorso degli interpreti verso la formulazione di conclusioni appropriate e consistenti nei casi concreti loro sottoposti. Se, difatti, può dirsi più forte la forza attrattiva verso il modello europeo, nella giurisprudenza canadese sembra comunque emergere per certi versi quello statunitense. Il banco di prova sarebbe proprio da individuarsi nelle ipotesi in cui i contenuti intimi vengono condivisi poi senza il consenso della persona ritratta<sup>58</sup>.

E', dunque, in tale contesto e con tali premesse che il *sexting* entra nel dibattito sociale, politico e giuridico canadese.

#### **4.5 Consensualità e pedopornografia: la clausola di “salvezza” del caso *R. v. Sharpe***

Il diritto penale canadese tutela la libertà e l'integrità sessuale dei minori d'età attraverso il ricorso ad un complesso articolato.

All'interno di tale cornice giuridica è riconosciuta una sfera di autonomia nella gestione della propria attività sessuale, che vede come limite il raggiungimento della soglia dei sedici anni d'età<sup>59</sup>, salva la possibilità di un abbassamento di tale limite al ricorre di determinate condizioni. Si tratta delle cosiddette “*close-in-age exception*”, eccezioni determinate dall'età ravvicinata dei soggetti coinvolti, in forza delle quali

---

<sup>57</sup> WHITMAN J.Q., *The two Western cultures of Privacy: Dignity versus Liberty*, in *Yale School Legal Scholarship*, 2004.

<sup>58</sup> SLANE A., *From Scanning to Sexting: The Scope of Protection of Dignity-Based Privacy in Canadian Child Pornography Law*, in *Osgoode Hall Law Journal*, 2010.

<sup>59</sup> Il Canada si pone tra quegli Stati che hanno optato negli ultimi anni per un innalzamento dell'età del consenso sessuale. Per più di cento anni, dal 1892 fino al 2008, infatti, l'età legale per il consenso sessuale veniva indicata nel quattordicesimo anno d'età, aumentato poi a sedici anni per effetto del *Trackling Violent Crime Act*, entrato in vigore il 1° gennaio del 2008.

viene considerato valido il consenso prestato dai quattordicenni o quindicenni in riferimento ad attività sessuali non abusanti<sup>60</sup>.

Diversamente, non si riscontra alcun riconoscimento di valore al consenso prestato dal minore a rappresentazioni di tipo pornografico.

A tal proposito deve dirsi come i reati in materia di pedopornografia abbiano fatto ingresso nel diritto canadese nel 1993. Prima di allora, tali condotte rientravano nell'area di rilevanza dei delitti di osceno, che, ovviamente, potevano applicarsi anche ai contenuti ritranenti soggetti adulti<sup>61</sup>.

Norma di riferimento della "nuova" disciplina è la sezione 163.1 del *Canadian Criminal Code*<sup>62</sup>, che sanziona tutte quelle condotte di produzione, pubblicazione,

---

<sup>60</sup> Qualora, invece, si tratti di attività che si compiono all'interno di relazioni di fiducia o di dipendenza anche se tra minori, il consenso perde di rilevanza, andando così a configurarsi una fattispecie penale, punita alla se. 153 del codice penale. MACKAY R., *The legal Age in Canada of Consent to Sexual Activity. Library of Parliament background Papers*, 2017.

<sup>61</sup> Tale intervento di riforma, operato attraverso il disegno di legge Bill c-128 *An Act to amend the Criminal Code and the Customs Tariff (child pornography and courprting morals)*, si poneva come il punto di approdo del lavoro svolto, all'indomani dell'entrata in vigore del codice penale canadese, *ab origine* privo di fattispecie in materia, da una speciale commissione (*Committee on Sexual Offences agaisnt Children and Youth*), detta Commissione Badgley, nominata dal dicastero della Giustizia proprio con lo scopo di analizzare l'utilizzo di minori nel circuito della produzione pornografica e, quindi, il loro accesso a detto materiale. Sebbene si concluse come il territorio canadese non presentasse un'emergenza epidemica in questo senso, si raccomandò di intervenire in senso innovativo sulla materia penale. Difatti, prima della novella del 1993, il fenomeno della pornografia minorile poteva trovare limitata copertura nei soli delitti di pubblicazioni oscene (sez. 163) e corruzione della morale del bambino (sez. 172). In tale processo di presa di coscienza, un ruolo determinante venne di certo svolto anche dalla stessa giurisprudenza canadese, in particolare attraverso il *leading case R.v. Butler*, che finì per reinterpretare il reato di pubblicazioni oscene, andando a delineare i tratti del nuovo reato di pornografia minorile. Se, dunque, vi fu al tempo un ampio supporto per l'adozione di tale intervento, si trattava, in realtà, del punto di arrivo di un lungo percorso, un punto rimasto per anni annotato nell'agenda legislativa canadese. BLUGERMAN B., *The New Child Pornography Law: Difficulties of Bill C-128*, in *Media & Comm. L. Rev.*, 1993.

<sup>62</sup> Sez. 163.1: "Every person who makes, prints, publishes or possesses for the purpose of publication any child pornography is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than 14 years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of one year. Distribution, etc. of child pornography (3) Every person who transmits, makes available, distributes, sells, advertises, imports, exports or possesses for the purpose of transmission, making available, distribution, sale, advertising or exportation any child pornography is guilty of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than 14 years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of one year. Possession of child pornography (4) Every person who possesses any child pornography is guilty of (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term of not more than 10 years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of one year; or (b) an offence punishable on summary conviction and is liable to imprisonment for a term of not more than two years less a day and to a minimum punishment of imprisonment for a term of six months. Accessing child pornography (4.1) Every person who accesses any child pornography is guilty of (a) an indictable offence and is liable to imprisonment for a term of not more than 10 years and to a minimum punishment of imprisonment for a term of one year; or (b) an offence

accesso, trasmissione, divulgazione, distribuzione, vendita, esportazione e possesso del cosiddetto materiale pedopornografico.

Per tale deve intendersi, ai sensi del primo comma della citata disposizione, ogni rappresentazione visuale (in forma di fotografia o di disegno) che mostri una persona minore dei diciotto anni (o rappresentata come minore di 18 anni) impegnata in attività sessuali o della quale vengono ripresi organi genitali o appartenenti alla zona anale per scopi sessuali. A ciò devono, poi, aggiungersi anche gli scritti che raccomandano attività sessuali o che descrivono attività sessuali illegali con minori di anni diciotto<sup>63</sup>.

Si tratta di un ampio ventaglio di contenuti, tutti ritraenti soggetti infra-diciottenni, il cui eventuale consenso non trova *ex lege* un proprio riconoscimento. Dunque, se da un lato il legislatore canadese sembra permettere il coinvolgimento in attività sessuali di minori, anche sotto la soglia dei sedici anni, di contro criminalizza di fatto la ripresa da parte degli stessi della medesima attività.

A ciò deve aggiungersi che tale disciplina, rispondendo al primario scopo di proteggere il minore d'età dall'abuso e dallo sfruttamento associato alla pedopornografia, mal si attaglia a situazioni in cui due minori scambiano tra loro contenuti intimi. Una contraddizione che ha assunto particolare rilevanza con l'emergere delle pratiche di *sexting* cosiddetto primario o consensuale, ma che era stata affrontata, in tempi non sospetti, ai primordi degli anni Duemila, dalla giurisprudenza canadese.

A delimitare il quadro giuridico posto a tutela della sessualità del minore "canadese" non può tralasciarsi il richiamo al *leading case R v. Sharpe*<sup>64</sup> e alla clausola

---

*punishable on summary conviction and is liable to imprisonment for a term of not more than two years less a day and to a minimum punishment of imprisonment for a term of six months.*"

<sup>63</sup> Sez. 163.1 "In this section, child pornography means (a) a photographic, film, video or other visual representation, whether or not it was made by electronic or mechanical means, (i) that shows a person who is or is depicted as being under the age of eighteen years and is engaged in or is depicted as engaged in explicit sexual activity, or (ii) the dominant characteristic of which is the depiction, for a sexual purpose, of a sexual organ or the anal region of a person under the age of eighteen years; (b) any written material, visual representation or audio recording that advocates or counsels sexual activity with a person under the age of eighteen years that would be an offence under this Act; (c) any written material whose dominant characteristic is the description, for a sexual purpose, of sexual activity with a person under the age of eighteen years that would be an offence under this Act; or (d) any audio recording that has as its dominant characteristic the description, presentation or representation, for a sexual purpose, of sexual activity with a person under the age of eighteen years that would be an offence under this Act."

<sup>64</sup> *R v. Sharpe* [2001] 1 S.C.R. 45.

di natura giurisprudenziale del “*private use*” (uso privato).

Nel 2001, quindi in tempi ancora lontani dalla pervasiva era dei social media, la Suprema Corte Canadese venne chiamata a pronunciarsi sulla costituzionalità della predetta sezione 163.1, con esplicito riferimento alle condotte di possesso e produzione di materiale pornografico, confliggenti, secondo il ricorrente, con la già richiamata sezione 2 (b) della Carta fondamentale, caposaldo della libertà di espressione.

Il caso riguardava nello specifico un soggetto, adulto, che era stato condannato per possesso di materiale pedopornografico. Le corti inferiori adite affermarono che la proibizione del possesso di tale materiale dovesse ritenersi incostituzionale in quanto ingiustamente limitativa della fruizione del diritto alla libertà di espressione. Decisione che venne appellata dalla Pubblica accusa, ravvisando in tal caso una restrizione giustificata dal più altro interesse pubblico della protezione del soggetto minore.

Nel risolvere la questione sottoposte la Corte aderì, almeno nella sua ricostruzione fondante, alla tesi del ricorrente, affermando che vi fosse una restrizione giustificata. Ai delitti in materia di pedopornografia, in particolare in relazione alla condotta di possesso, è sotteso un danno per il minore rappresentato, ravvisabile nella contribuzione al mercato pedopornografico, che di contro conduce alla produzione coinvolgendo uno sfruttamento del minore stesso, ma anche nella facilitazione della seduzione e dell’adescamento del minore, nonché nella capacità di tali contenuti di rompere le inibizioni o incitare le azioni di coloro che potrebbe commettere poi atti sessuali contro vittime minori<sup>65</sup>.

Dunque, alla base della criminalizzazione della pedopornografia vi sarebbe la violazione dei diritti di dignità dei minori, considerati alla stregua di un mezzo dai criminali sessuali, quindi di fatto si risconterebbe la loro strumentalizzazione. Di qui il

---

<sup>65</sup> Secondo la ricostruzione della Corte dovrebbe ravvisarsi anche un ulteriore danno che sarebbe limitato all’iniziale violazione risalente al momento in cui l’immagine viene scattata, quel momento in cui-secondo le parole dei giudici canadesi- il minore deve vivere negli anni che verranno con la consapevolezza che quelle foto o video degradanti, che lo ritraggono, ancora esistono e in ogni momento possono essere viste ed usufruite da qualcuno. In questo senso, la Corte andava a delineare un danno alla privacy, alla riservatezza del minore, laddove le vittime risultano incapaci di controllare chi poteva vedere quelle immagini, nonché il possibile uso delle stesse. SLANE A., *From scanning to sexting: The scope of protection of dignity-based privacy in Canadian child pornography law*, in *Osgoode Hall Law Journal*, 2010.

ragionevole rischio che giustifica la limitazione del diritto alla libertà di espressione.

I giudici della Corte Suprema compirono però un ulteriore passo in avanti, sottolineando la preoccupazione che la norma sottoposta al vaglio di costituzionalità potesse portare ad una criminalizzazione di soggetti minori di diciotto anni in relazione al possesso e alla detenzione di immagini private e personali ritraenti gli stessi soli o nel corso di attività sessuali lecite.

Spingendosi ancora oltre, venne riconosciuto come proprio il ricorso a detti materiali possa rappresentare un valore significativo per lo sviluppo identitario del minore adolescente, ben potendo promuovere sane relazioni sessuali. Situazioni nelle quali, a parere della Corte, la soppressione del diritto alla libera espressione non poteva dirsi più giustificato, a fronte dell'esistenza in tali casi di un limitato grado di rischio per il minore coinvolto. Se da un lato veniva così accertata la presenza di legittime motivazioni alla base della criminalizzazione di quei contenuti che incontrano la definizione prevista dalla norma, dall'altro veniva ad emergere la questione della necessità e della proporzionalità di tale criminalizzazione. Così facendo, si statuí che *“la protezione del materiale autoprodotta avente ad oggetto un attività lecita incide pesantemente sulla libertà di espressione, aggiungendo gran poco alla protezione che la legge deve fornire ai minori”*.

*De facto*, la Corte Suprema restrinse lo scopo della disposizione, escludendo dall'area della punibilità la produzione e il possesso dei contenuti, di cui al comma primo, in presenza di materiali autoprodotti (*self created expressive material*) o di riproduzione di attività sessuale lecita (*private recordings of lawful sexual activity*)<sup>66</sup>.

Venne così introdotta per giurisprudenziale un'esenzione di punibilità, denominata *private use exception*<sup>67</sup>. A ben vedere, in realtà, si trattava di due eccezioni

---

<sup>66</sup> A queste dovevano poi aggiungersi altre due *statutory defence*, individuate rispettivamente nella presenza di un legittimo scopo (relativo all'amministrazione della giustizia, scienza medicina, educazione, arte), che però non deve sottoponga il minore infra-diciottenne a rischi non dovuti (sez. 163.1, comma quinto), e nella prova che l'autore aveva ritenuto il soggetto maggiorenne e che aveva a tale scopo adottato tutte le misure necessarie per accertarsene (sez. 163.1, comma sesto).

<sup>67</sup> Tale eccezione trovò ostruzionismo da parte dei giudici che formularono opinioni dissenzienti, secondo i quali, dunque, i minori coinvolti nella produzione di detti materiali potevano dirsi egualmente a rischio di sfruttamento, nonché a loro volta potevano causare danno in capo ad altri minori. SHAW W. D., *Child Pornography and the Media. R. v. Sharpe*, in *Dialogues about Justice*, 2002.

applicabili ai reati di *possession* (sez. 163.1. (4)) e di *making child pornography* (sez. 163.1. (2)) e relative, rispettivamente a “*written materials or visual representations created and held by the accused alone, exclusively for personal use*” o a “*visual recordings created by or depicting the accused that do not depict unlawful sexual activity and are held by the accused exclusively for private use*”, a fronte delle quali il materiale rimane pedopornografico, ma i soggetti minori coinvolti possono lecitamente possederlo per il loro uso privato.

Tralasciando la prima ipotesi, l’attenzione deve porsi sulla seconda che attiene specificatamente all’ipotesi di “*visual recording*”, quindi di ripresa, intesa come registrazione visuale. Secondo le direttive indicate dai giudici supremi, affinché possa operare in tali ipotesi la causa di non punibilità, devono ritenersi soddisfatti tre diversi requisiti.

Il primo attiene alla presenza dei soggetti: la ripresa deve essere operata o comunque deve ritrarre il soggetto accusato. In secondo luogo, il contenuto deve oggettivamente rientrare nel catalogo indicato dal comma primo della sez. 163.1, dovendo per forza apparire *ex se* pornografico. Deve trattarsi di riprese di attività sessuali consensuali, coinvolgenti soggetti che hanno raggiunto l’età del consenso. Elemento che impone una verifica del consenso dapprima sul piano dell’attività sessuale, non dovendo ravvisarsi ipotesi di abuso (nelle diverse forme in cui lo stesso può manifestarsi) né di atti sessuali con soggetti rispetto ai quali vige una presunzione assoluta di irrilevanza del consenso, fissata dalla legge canadese al raggiungimento del sedicesimo anno d’età, fatte le citate *close-in-age exception* o comunque negli altri casi in cui l’attività sessuali deve dirsi illegale (ad esempio incesto). In seguito, deve valutarsi la consensualità anche con riferimento alla ripresa di detta attività. Il consenso rappresenta evidentemente l’elemento fondante, che deve regolare la relazione sessuale, da considerarsi legalmente valida, ma anche il contenuto stesso prodotto dalle parti e condiviso solo unicamente tra queste.

Infine, quale terzo elemento, viene richiesto che il soggetto detenga il contenuto solo per un fine esclusivamente privato<sup>68</sup>.

---

<sup>68</sup> GILLESPIE A.A., *Adolescents, Sexting and Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2013

A bene vedere, dunque, i giudici supremi canadesi, che agli inizi degli anni Duemila ignoravano quel costume sociale, che di lì ad una decina di anni sarebbe esploso fino a lambire i confini del penalmente rilevante, furono più che lungimiranti<sup>69</sup>.

Il sexting consensuale e primario sembrava trovare nel contesto canadese una sua via di fuga, anche se formulata *ante litteram*, poi raccolta dalla giurisprudenza successiva anche con riferimento alle nuove tecnologie<sup>70</sup>. Una soluzione in grado di riconoscere l'importanza di proteggere la libertà di espressione sessuale dei più giovani e di fornire al consenso un ruolo di centrale importanza anche in materia di pedopornografia, aggirando così la diversa configurazione dei limiti di età imposti dalla legge.

#### **4.6 Il *Protecting Canadians from Online Acts*: la criminalizzazione della distribuzione non consensuale di immagini intime**

Deve però dirsi come le clausole di esenzione non chiudessero del tutto la strada alla possibile persecuzione di un minore per fatti di *sexting*, che poteva incorrere in accuse di pedopornografia nelle ipotesi in cui, ad esempio, le immagini catturate in un contesto privato venissero scambiate tra soggetti tra loro non partner intimi, o laddove non fossero stati adottati i passaggi necessari per mantenere l'immagine privata o nei casi in cui la corte ritenesse che vi fosse stato sfruttamento nella produzione dell'immagine stessa. Rimaneva comunque aperta la possibilità che, a fronte di episodi di *sexting* secondario, un minore potesse incorrere in accuse di pedopornografia.

Tale consapevolezza viene fatta propria dal citato *Cybercrime Working Group* nell'ambito dell'indagine assegnatagli dal Ministero della Giustizia nel 2013. Lo studio dava conto di un fenomeno, quello di distribuzione non consensuale di immagini intime, rispetto al quale non vi erano ancora molti dati statistici, che permettessero di fornire un quadro esaustivo del fenomeno. Quello che appariva certo era che lo stesso poteva

---

<sup>69</sup> Le eccezioni formulate dalla Corte Suprema sembravano rifarsi ad un contesto proprio della relazione sessuale tra minori. BAILEY J., HANNA M., *The gendered dimension of sexting: Assessing the Applicability of Canada's child pornography Provision*, in *CJWL*, 2011, 436.

<sup>70</sup> *R. v. Keough* [2011] A.J. No. 89 (Q.B.), *R. v. Barabash* [2012] A.J. No. 191 (Q.B.), *R. v. Cockell* [2013] A.J. No. 466 (C.A.)

danneggiare vittime adulte quanto minori, rispetto alle quali veniva avvertito un forte vuoto di tutela. Le stesse autorità inquirenti ammettevano di non riuscire a fronte alle numerose denunce ricevute, proprio in assenza di adeguati strumenti di contrasto, fatta eccezione, nel caso delle vittime minori, dei reati in materia di pedopornografia o salve le ipotesi in cui la distribuzione non consensuale era stata accompagnata da altre condotte, però penalmente rilevanti.

Dal canto suo, il codice penale canadese offriva di per sé un ventaglio di opzione delittive, come quelle di voyeurismo (sez. 162), pubblicazioni oscene (sez.163), ma soprattutto di molestia (sez. 264) e di diffamazione (sez. 298-300), che però erano di fatto caratterizzate dalla presenza di elementi che non necessariamente potevano ravvisarsi nei casi di *sexting* cosiddetto secondario.

Difatti, le condotte di voyeurismo si caratterizzano proprio per la furtività con cui viene scattata l'immagine, non essendoci spazio per la consensualità, mentre le pubblicazioni oscene richiedono l'elemento della violenza legata alla sessualità, che dovrebbe emergere dal contenuto stesso, ma nel cosiddetto *revenge porn* la violenza si situa semmai proprio nella connotazione propria della distribuzione<sup>71</sup>. La molestia, poi, si basa sulla percezione da parte della vittima di un sentimento di paura per la propria vita, ma nelle ipotesi considerate non accade propriamente questo, perché, quando contenuto intimo viene diffuso senza il proprio consenso, la vittima prova prima di tutto umiliazione, si sente lesa nella sua privacy<sup>72</sup>.

Emergeva così un quadro delittivo non in grado di cogliere adeguatamente l'offesa propria del fenomeno.

Un'inadeguatezza che nel caso del minore si percepiva amplificata, stante l'evidente possibile rimando a quanto disposto dalla sez. 163.1 in materia di pedopornografia, una disciplina che, tuttavia, si avvertiva in tali casi inappropriata, anche per le conseguenze che una condanna di questo tipo poteva comportare, e che aveva di

---

<sup>71</sup> MATHEN C., *Crowdsourcing Sexual objectification*, in *Law*, 2014.

<sup>72</sup> SLANE A., *From scanning to sexting: The scope of protection of dignity-based privacy in Canadian child pornography law*, in *Osgoode Hall Law Journal*, 2010.

contro determinato una certa riluttanza nel perseguire soggetti minori d'età per tali reati.

Inoltre, veniva osservato come la lesione derivante dalla distribuzione di immagine intime, quindi una lesione della privacy, sia in realtà qualitativamente diversa da quella, invece, sottesa alla distribuzione di materiale pedopornografico ed individuata, come già ricordato, nello sfruttamento sessuale del minore.

Venne accertata così la presenza di una *lacuna legis* che doveva essere colmata dal legislatore. Sul dichiarato esempio della normativa del New Jersey, il *Cybercrime Working Group* raccomandò di intervenire, inserendo all'interno del codice penale un nuovo delitto, raccomandazione poi confluita nel già citato *Protecting Canadians from Online Acts*.

Difatti, la novella porta con sé l'introduzione di una nuova specifica fattispecie, inserita alla sezione 162.1 (1) del codice penale canadese attraverso cui si sanzionano le condotte del pubblicizzare, distribuire, trasmettere, vendere, rendere disponibile o pubblicizzare intenzionalmente immagini intime di una persona, senza il consenso della stessa o tralasciando imprudentemente (*reckless*) se vi sia o meno tale consenso<sup>73</sup>.

Posta subito dopo il reato di voyeurismo, presenta rispetto a questo delle evidenti affinità, ravvisabili nei medesimi interessi individuati nella nudità o nell'attività sessuale esplicita da proteggere nelle ipotesi in cui determinano una ragionevole aspettativa di riservatezza. Oggetto della condotta sono le immagini intime, che attengono al centro degli interessi privati di una persona, non rilevando la distribuzione di foto semplicemente imbarazzanti o poco lusinghiere, la cui criminalizzazione sarebbe del tutto inappropriata. Ai fini dell'applicabilità della nuova disposizioni, per espressa previsione del comma secondo, la distribuzione deve avere per oggetto delle riprese (immagini, film, video) in cui la persona appare nuda o mentre espone le proprie zone intime o è impegnata in attività sessuale. Ovviamente, data la natura della fattispecie, ben si comprende come la persona ripresa debba essere reale e a vario modo identificabile, a nulla rilevando cartoons o altre

---

<sup>73</sup> Sez. 162.1 "everyone who knowingly publishes, distributes, transmits, sells, makes available or advertises an intimate image of a person knowing that the person depicted in the image did not give their consent to that conduct, or being reckless as to whether or not that person gave their consent to that conduct, is guilty a) of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than five years; or (b) of an offence punishable on summary conviction."

rappresentazioni creative.

Il delitto *de quo* condivide così le medesime esigenze di riservatezza sottese alla diversa, ma per certi versi contigua fattispecie di voyeurismo, avendo ad oggetto la nudità o attività sessuale esplicita in circostanze che animano una ragionevole aspettativa di privacy. La nuova disposizione richiede che, al momento della registrazione, devono esserci state circostanze che hanno dato origine ad una ragionevole aspettativa di riservatezza. In continuità con la già citata fattispecie di voyeurismo tale aspettativa non può che discendere dal contenuto e dalle circostanze in cui si è posta in essere la registrazione, potendo qui ravvisarsi anche l'ipotesi del contenuto ripreso da terzo soggetto, rispetto al quale però la coppia ritratta confida rimanga privato, circostanza la cui valutazione spetterà nel caso concreto al giudice adito.

Deve dirsi, tuttavia, come tali rappresentazioni visuali ben possono al contempo definirsi materiale pedopornografico ai sensi della citata disciplina laddove la persona ritratta abbia meno di diciotto anni, con ciò ponendo evidenti quesiti in merito al rapporto, quindi, intercorrente tra la sezione 163. 1 e la nuova sezione 162.1.

In ogni caso, attarvero tale intervento riformato, il Canada ha delinetao una via di fuga da quelle situazioni coinvolgenti solamente soggetti minori d'età e rispetto ai quali si ritiene inadeguata la disciplina prevista in materia di pedoponrografia, rispondendo al contempo anche alla diversa esigenza di fornire riposta a quelle stesse pratiche, poste in essere all'interno di relazioni adulte, che però non riuscivano a trovare diretta copertura penale, rimanendo questa frammentata in diverse fattispecie, che sembravano non fornire appropriata tutela al bene giuridico leso.

## CAPITOLO QUINTO

### IL CONTESTO AUSTRALIANO

SOMMARIO: 5.1 Il cyberbullismo in Australia, dal caso Halkic al *Choe's Law Movement* 5.2 Spinte riformiste. L'adozione dell'*Enhancing Online Safety for Children Act* e l'influenza della normativa neozelandese 5.3 Il diritto penale nuovamente sul banco di prova, verso una riforma dell' *Enhancing Online Safety for Children Act* 5.4 Il fenomeno del sexting in Australia: il caso DDP v Eades 5.5 La disciplina del Commonwealth Australiano e gli emendamenti apportati dal *Crimes Legislation Amendemennnt (Sexual Offences Against Children) Bill 2010*: un primo approccio al sexting 5.6 Dalla pioneristica legislazione dello Stato di Victoria alle prospettive di riforma dell'ordinamento del Commonwealth

#### 5.1 Il cyberbullismo in Australia, dal caso Halkic al *Chloe's Law Movement*

Il termine bullismo compare nel discorso legislativo australiano<sup>1</sup> già nei primi anni Novanta, precisamente nell'ambito di una serie di iniziative aventi ad oggetto episodi di violenza all'interno della cornice scolastica<sup>2</sup>.

In tal senso deve citarsi l'inchiesta parlamentare *Sticks and Stones: A report on violence in Schools* del 1994<sup>3</sup>, che ha rappresentato di fatto non solo un primo quadro generale riguardante le forme di aggressione fisica e verbale nel contesto scolastico australiano, ma al contempo anche il punto di partenza per l'adozione di iniziative sempre

---

<sup>1</sup> Deve premettersi che l'Australia è uno Stato federale (*Commonwealth of Australia Constitution Act 1900*) composto da sei Stati autonomi (*Victoria, Queensland, New South Wales, Southern Australia, Western Australia e Tasmania*) e da due Territori (*Northern Territory e Australian Capital Territory*), che presentano una struttura istituzionale simile a quella della Federazione. Dunque, ogni Stato ha un proprio parlamento bicamerale, con l'eccezione del Queensland e dei Territori che hanno Parlamenti monocamerale, ed un Premier, quale capo del governo. SCAFFARDI L., *L'ordinamento federale australiano. Aspetti problematici*, Padova, 2000.

<sup>2</sup> CAMPBELL, M.A., BUTLER D., KIFT S., *A school's duty to provide a safe learning environment: Does this include cyberbullying?* in *Australian and New Zealand Journal of Law and Education*, 2008.

<sup>3</sup> AUSTRALIAN HOUSE OF REPRESENTATIVES STANDING COMMITTEE ON EMPLOYMENT, EDUCATION AND TRAINING, *Sticks and Stones: A report on violence in School*, 1994. Testo disponibile in [www.aph.gov.au](http://www.aph.gov.au).

più mirate<sup>4</sup>. Tra queste emerge il programma *National Safe Schools Framework* adottato nel 2003 con l'obiettivo di sviluppare una politica nazionale integrata diretta alla prevenzione e al trattamento della violenza scolastica, in generale, e del bullismo, in particolare<sup>5</sup>. In linea con tale approccio pionieristico, in breve tempo l'attenzione viene a focalizzarsi con maggiore intensità sui rischi connessi all'utilizzo delle nuove tecnologie e quindi anche sul cyberbullismo.

A giocare un ruolo rilevante fu la visibilità che i media australiani diedero ad una prima ricerca sul fenomeno condotta informalmente nel 2003 da un'associazione di genitori e cittadini, che segnò il punto di inizio di una crescente campagna mediatica, fortemente alimentata da alcuni tragici casi di cronaca che ne fecero emergere la forte pervasività.

Il più sconvolgente fu il suicidio del diciassettenne Allem Halkic, che nel 2009 decise di gettarsi dal West Gate Bridge di Melbourne, dopo essere stato ripetutamente vessato con messaggi minacciosi, inviati attraverso servizi di messaggia istantanea da parte di un coetaneo, Shane Philip Gerada. La vicenda non colpì solo per la crudeltà di cui era stato vittima il giovane, ma soprattutto perché si trattò del primo caso in cui il cyberbullismo entrava nell'aule di un tribunale australiano, dove però non trovò quella risposta punitiva che l'opinione pubblica si aspettava. L'autore delle condotte vessatorie, riconosciuto colpevole, evitò il carcere in favore di una condanna a lavori di pubblica utilità<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> La rilevanza dell'inchiesta parlamentare è stata a più riprese sottolineata, anche per l'influenza esercitata nelle successive politiche adottate in materia di bullismo e cyberbullismo. CHADWICK S., *Impacts of cyberbullying, Building social and Emotional Resilience in Schools*, United States, 2014, 1; SMITH P.K., MORIA Y., JUNGER.TAS J., OLWEUS D., CATALANO R., SLEE P., *The nature of school bullying: a cross-national perspective*, Londra, 1998, 324.

<sup>5</sup> L'adozione del *National Safe Schools Framework*, se letta in una prospettiva globale, mostra chiaramente come l'Australia sia stata uno dei primi Paesi al mondo a realizzare politiche di intervento in materia di bullismo, già a partire dai primi anni Duemila. CROSS D., EPSTEIN M.M HERAN L., SLEE P., SHAW T., MONKS H., *National Safe Schools Framework: Policy and practice to reduce bullying in Australian schools*, in *International Journal of Behavioral Development*, 2011, 398.

<sup>6</sup> I media australiani seguirono con grande interesse la vicenda giuridica, nel corso della quale Shane Philip Gerada ammise di aver inviato all'amico Allem Halkic una serie di messaggi minacciosi, ignorando gli effetti che questi avrebbero provocato sulla giovane vittima. SRIVASTAVA A.A., BOEY J., *Online bullying and harassment: an Australian perspective*, in *Masaryk University Journal of Law and Technology*, 2012, 300.

Segurono, poi, nel 2012, la morte di Sheniz Erkan, quindicenne dello stato di Victoria, e, nel 2013, quella di Chloe Fergusson, quindicenne dello stato di Tasmania<sup>7</sup>, che decisero di suicidarsi a causa dei ripetuti atti di bullismo, online e offline, subiti.

Progressivamente emergeva così la consapevolezza della rilevanza del fenomeno, che cominciò a trovare riconoscimento non solo nel dibattito mediatico pubblico, ma anche a livello istituzionale<sup>8</sup>. Ne derivarono diverse frammentarie iniziative, culminate nel febbraio del 2013 in una revisione del citato *National Safe Schools Framework*. Una riforma che includeva il cyberbullismo tra i suoi obiettivi<sup>9</sup>, mantendendosi sempre nel quadro di un approccio limitato al contesto scolastico e per tale esclusivamente orientato in chiave preventivo-educativa.

In conseguenza di tragici eventi di cui si è dato conto, cominciarono a farsi largo istanze di tipo punitivo rivolte tanto al governo federale quanto a quelli dei singoli Stati. Ne è chiaro esempio il cosiddetto *Chloe's Law Movement* ossia quella comunità online che venne a costituirsi in conseguenza della morte della giovane Chloe Fergusson raggiungendo più di 300.000 membri e che si fece portavoce di una pressante azione di *lobbying* sia presso l'assemblea legislativa della Tasmania, trovando l'appoggio in questo caso anche del Procuratore generale dello Stato, sia presso il parlamento del Commonwealth<sup>10</sup>.

Un cambio di prospettiva che inevitabilmente finisce per mettere al centro del

---

<sup>7</sup> LANGOS C., *Which laws can apply to cyberbullying?* in *Bulletin of the Law Society of South Australia*, 2013, 72.

<sup>8</sup> Un primo riferimento lo si riscontra all'interno del report promosso nel 2011 dalla Commissione parlamentare sulla sicurezza informatica, laddove si riscontra una definizione del fenomeno, sebbene ancora fortemente connessa al bullismo tradizionale ("*Bullying is repeated verbal, physical, social or psychological behaviour that is harmful and involves the misuse of power by an individual or group towards one or more persons. Cyberbullying refers to bullying through information and communication technologies*"). JOINT SELECT COMMITTEE ON CYBER-SAFETY, *High-Wire Act: Cyber-safety and the Young*, 2011. Testo disponibile in [www.aph.gov.au](http://www.aph.gov.au)).

<sup>9</sup> Si legge, difatti, negli obiettivi di tale intervento come il "*Framework provides a vision and a set of guiding principles for safe and supportive school communities that also promote student wellbeing and develop respectful relationships. It identifies nine elements to assist Australian schools to continue to create teaching and learning communities where all members of the school community both feel and are safe from harassment, aggression, violence and bullying. It also responds to new and emerging challenges for school communities such as cybersafety, cyberbullying and community concerns about young people and weapons*". MINISTERIAL COUNCIL ON EDUCATION, EMPLOYMENT, TRAINING AND YOUTH AFFAIRS, *National Safe Schools Framework*, 2013. Testo disponibile in [www.aph.gov.au](http://www.aph.gov.au)

<sup>10</sup> LANGOS C., *Regulating Cyberbullying: a South Australian perspective*, in *Flinders Law Journal*, 2014

dibattito il diritto penale, influenzando notevolmente le scelte politiche sia del Commonwealth che dei singoli Stati.

## **5.2 L'adozione dell'*Enhancing Online Safety for Children Act* e l'influenza della normativa neozelandese**

Il sistema australiano riconosce la competenza penale prevalentemente agli Stati e ai Territori, affidando al Commonwealth solo un limitato potere di intervento in relazione a specifici ambiti<sup>11</sup>, regolamentati principalmente nel *Crimes Code Act* del 1995<sup>12</sup>.

*Ratione materiae*, è considerata di competenza federale, ad esempio, la disciplina delle comunicazioni, data la natura propria delle stesse da cui può dipendere il coinvolgimento di più giurisdizioni<sup>13</sup>. Di conseguenza, l'impiego a fini illeciti, diversamente individuati, dei servizi di telecomunicazione trova tutela all'interno del codice penale del Commonwealth<sup>14</sup>, attraverso una disciplina che da subito è stata riconosciuta quale utile strumento di contrasto, a livello federale, contro le condotte di molestia online.

In particolare, ciò deve dirsi anche con riferimento ai casi di cyberbullismo<sup>15</sup>, fatte

---

<sup>11</sup> A ben vedere il *Commonwealth of Australia Constitution Act* non attribuisce espressamente ambiti materiali entro i quali gli Stati possono legiferare. La sez. 51 si limita ad indicare un numero di materie di competenza della Federazione, escluse le quali, in forza della clausola espressa dalla sez. 107, dovrebbe riconoscersi operatività agli Stati membri. In particolare, deve dirsi che la stessa costituzione prevede che, secondo quanto affermato nella sez. 120, il diritto penale, i servizi di polizia e le prigioni, siano di competenza statale. Tuttavia, sebbene manchi una previsione costituzionale della competenza legislativa federale in materia penale si ritiene che questa possa dirsi implicita a tutela di tutte quelle materie assegnate alla Federazione. BONETTI P., *La potestà legislativa in materia penale tra Stato e Regioni*, in RUGA RIVA C. (a cura di), *Ordinamento penale e fonti statali. L'impatto dei vincoli internazionali, degli obblighi comunitari e delle leggi regionali su legislatore e sul giudice penale*, Milano, 2007, 298.

<sup>12</sup> Il *Criminal Code Act 1995* (Cth) ottenne il sigillo reale il 15 marzo 1995, entrando in vigore il 15 dicembre 2001. Per un approfondimento sull'evoluzione del diritto penale e sull'influenze del codice zanardelliano si rimanda a CADOPPI A., *Introduzione allo studio del diritto penale comparato*, 2004.

<sup>13</sup> Il regime delle telecomunicazioni è regolamentato dal *Telecommunications Act* del 1997, una delle prime discipline legislative in materia a livello mondiale.

<sup>14</sup> In particolare si richiamano le sezioni: 474.14 (*using a telecommunications network with intention to commit a serious offence*), 474.15 (*using a carriage service to make a threat*), 474.16 (*using a carriage service for a hoax threat*), 474.29A (*using a carriage service for suicide related material*).

<sup>15</sup> BUTLER D., KIFT S., CAMPBELL M.A., *Cyber bullying in schools and the law: Is there an effective means of addressing the power imbalance*, in *eLaw Journal: Murdoch Electronic Journal of Law*, 2010; KIFT S. M., CAMPBELL M.A., BUTLER D., *Cyberbullying in social networking sites and blogs: legal issues for young people and schools*, in *Journal of Law, Information and Science*, 2010, 60-97; LANGOS C., *Which laws can apply to cyberbullying?* in *Bulletin of the Law Society of South Australia*, 2013.

salve in queste ipotesi le garanzie previste in ragione della particolare condizione personale del soggetto autore del reato<sup>16</sup>.

Il richiamo è nello specifico alla sezione 474.17, rubricata *using a carriage service to menace, harass or cause offence*<sup>17</sup>, di cui si è vista una prima applicazione già nel 2010 nel procedimento a carico del cyberbullo Shane Philip Gerada<sup>18</sup>.

Del resto, l'ampia portata della norma ben si attaglia al multiforme fenomeno, dal momento che vi trova sanzione l'uso degli strumenti di comunicazione<sup>19</sup> ai fini di minaccia, molestia o offesa. Si tratta di un ampio ventaglio di condotte, sia istantanee che ripetute nel tempo, il cui carattere minaccioso, molesto e offensivo è considerato alla luce del criterio della ragionevolezza, da valutarsi tenendo conto degli standard di moralità, decenza e appropriatezza, nonché dell'eventuale merito artistico, letterario o educativo. È irrilevante, quindi, che il carattere minaccioso, molesto o offensivo derivi dalle modalità di condotta o dal contenuto della comunicazione o da entrambi, essendo questo rimesso al senso comune e agli standard propri della comunità di riferimento.

---

<sup>16</sup> Si ricorda che in tutte le giurisdizioni australiane la soglia della punibilità penale è individuata nel raggiungimento del decimo anno d'età. Nel caso poi di minori di età compresa tra i dieci e quattordici anni questi sono sottoposti alla presunzione di *doli incapax* e possono essere ritenuti responsabili solo laddove sia provato oltre ogni ragionevole dubbio che il minore sapeva che non avrebbe dovuto commettere il delitto, quindi a fronte della comprensione del disvalore sociale dell'atto commesso. Superata la soglia dei quattordici anni, la responsabilità del minore è parificata a quella dell'adulto. URBAS G., *The age of Criminal Responsibility*, in *Australian Institute of Criminology*, 2000.

<sup>17</sup> Sez. 414.17: "*A person commits an offence if: (a) the person uses a carriage service; and (b) the person does so in a way (whether by the method of use or the content of a communication, or both) that reasonable persons would regard as being, in all the circumstances, menacing, harassing or offensive". Determining whether material is offensive. The matters to be taken into account in deciding for the purposes of this Part whether reasonable persons would regard particular material, or a particular use of a carriage service, as being, in all the circumstances, offensive, include: (a) the standards of morality, decency and propriety generally accepted by reasonable adults; and (b) the literary, artistic or educational merit (if any) of the material; (c) the general character of the material (including whether it is of a medical, legal or scientific character).*"

<sup>18</sup> *VPOL v Shane Gerada* (Y03370432) [2011] Magistrates Court of Victoria, Melbourne.

<sup>19</sup> La sez.7 della *Telecommunications Act 1997* di fatto individua nel *carriage service* quegli strumenti in cui la trasmissione delle telecomunicazioni è affidata all'energia elettromagnetica "*service for carrying communications by means of guided and/or unguided electromagnetic energy*". Si tratta ovviamente di una definizione, che, sebbene sia stata elaborata sul finire degli anni Novanta ossia prima dell'avvento dei social media, ma anche dello stesso World Wide Web, presenta un'estensione tale da essere in grado di coprire molte delle comunicazioni elettroniche del tempo presente (messaggi, *email* e contatti attraverso i social media).

Il quadro di tutela penale, così predisposto a livello federale<sup>20</sup>, viene poi ad essere completato dalla disciplina prevista dai singoli ordinamenti statali, corredata di un esteso catalogo di disposizioni, riguardanti i più tradizionali reati di minaccia, diffamazione, stalking, molestia, che, attese minime differenze<sup>21</sup>, si presentano con carattere di forte similarità nelle legislazioni locali.

Ciò nonostante, in conseguenza dei tragici eventi verificatosi e del conseguente panico morale scatenato e fomentato dai media, cominciò a maturare e a diffondersi la convinzione che tale quadro di tutela, tanto a livello federale quanto statale, non fosse in grado di far fronte all'avanzare del fenomeno e che fosse necessario intervenire in via modificativa sulla materia penale.

Il dibattito si divise così tra coloro che ritenevano bisognasse concentrare lo sforzo normativo dapprima su un fronte concettuale, in quanto solo facendo chiarezza su cosa si dovesse intendere per cyberbullismo si sarebbe poi potuto ragionare in termini innovativi sul piano dei mezzi di contrasto e di tutela<sup>22</sup> e chi, invece, si poneva criticamente di fronte a tali primi venti riformatori, ritenendo il sistema vigente sufficientemente in grado di rispondere alle esigenze di sanzionabilità legate ad un fenomeno<sup>23</sup>.

In tale contesto forte era il richiamo allo strumento della giustizia riparativa, mutuato, come si è già visto per il Canada, dalle comunità indigene<sup>24</sup> e che per tale appartiene quasi “geneticamente” anche all’ordinamento australiano, che di fatto

---

<sup>20</sup> Esulando dalla normativa penale, la normativa del Commonwealth offre un quadro di tutela in materia che comprende e richiama anche altre disposizioni rilevanti come il *Telecommunications (Interception and Access) Act 1979*, il *Privacy Act 1988*, e il *Defamation Act 2005*.

<sup>21</sup> Il riferimento è in questo caso al *Crimes Act 1900* del New South Wales che prevede alla sez. 60E la sanzione di quelle condotte di abuso, molestia e intimidazione compiute a danno di uno studente all'interno dell'ambiente scolastico.

<sup>22</sup> LANGOS C., *Which laws can apply to cyberbullying?* in *Bulletin of the Law Society of South Australia*, 2013. CASSIDY W., FAUCHER C., JACKSON M., *Cyberbullying among youth: A comprehensive review of current international research and its implications and application to policy and practice*, in *School Psychology International*, 2013, 575-612..

<sup>23</sup> BERG C., BREHENY S., *A Social Problem, Not a Technical Problem: Bullying, Cyberbullying and Public Policy*, 2014.

<sup>24</sup> MANNOZZI G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparato su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003; Richards K., *Police-referred restorative justice for juveniles in Australia Trends & Issues in Crime and Criminal Justice*, 2010. Per un approfondimento sulle diverse legislazioni degli Stati e territori australiani in materia si rimanda a JOUDO-LARSEN J., *Restorative justice in the Australian criminal justice system*, 2014.

sembrava ravvisarne un'applicazione soddisfacente anche nei casi di cyberbullismo, soprattutto con riferimento allo strumento delle già citate *Family Conferencing*<sup>25</sup>.

In tali ipotesi a preoccupare era soprattutto l'adozione di una risposta prevalentemente punitiva, che se per alcuni avrebbe dovuto limitarsi ai casi più esecrabili<sup>26</sup>, per altri rappresentava l'unica via d'uscita per risolvere l'incapacità del sistema<sup>27</sup>.

Tali istanze di criminalizzazione vennero raccolte dapprima a livello statale. In questo senso si mosse lo Stato di Vittoria che nel 2011 adottò il *Crimes Amendemet (Bullying) Act* diretto a modificare il codice penale dello Stato, al fine di fornire una decisa risposta ai più gravi casi di bullismo. L'indignazione popolare, alimentata dall'onda mediatica, favorì la spinta punitiva che comportò una modifica della sez.21A del *Crimes Act* del 1958 in materia di *stalking*, della quale venne così estesa da un lato la portata applicativa e dall'altro la cornice edittale, prevedendo la pena della reclusione fino ad un massimo di dieci anni. A ben vedere, però, quella che poi verrà chiamata *Brodie's Law*, si originava sì da un tragico evento che, tuttavia, non aveva coinvolto soggetti minori d'età. Difatti, si trattava della morte della diciannovenne Brodie Panlock, che nel 2006 si era tolta la vita a causa del *mobbing* subito nel luogo di lavoro, i cui autori erano rimasti di fatto impuniti.

Sebbene si trattasse del diverso fenomeno del *workplace bullying*, complice anche l'assonanza linguistica tra i due fenomeni, l'ondata punitiva si fece strada confluendo

---

<sup>25</sup> In questo senso si sono espressi anche Langos e Sarre, sottolineando come debba preferirsi tale approccio rispetto ad una sanzione penale. In particolare, è allo strumento delle già richiamate *family conferencing* che dovrebbe guardarsi, già applicato anche alle ipotesi di bullismo tradizionale (AHMED E., BRAITHWAITE J., 'Forgiveness, Shaming, Shame and Bullying', in *The Australian and New Zealand Journal of Criminology*, 2005 298) e che garantirebbe anche nei casi di prevaricazioni online dia gire sul piano della soluzione relazionale. LANGOS C., SARRE R., *Responding to Cyberbullying: The Case for Family Conferencing*, in *Deakin Law Review*, 2015, 318.

<sup>26</sup> DAVIS J., *Legal Responses to cyberbullying by children: old law or new?*, in *UniSA Student Law Review*, 2015.

<sup>27</sup> KING A., *Constitutionality of cyberbullying laws: Keeping the online playground safe for both teens and free speech*, in *Vanderbilt Law Review*, 2010. KIFT S., CAMPBELL M., BUTLER D., *Cyberbullying in social networking sites and blogs: Legal issues for young people and schools*, in *Journal of Law, Information and Science*, 2010; CAMPEBELL M., ZAVRSNIK, A., *Should cyberbullying be criminalized?* in (a cura di) SMITH P., G. STEFFGEN, *Cyberbullying through the New Media: Findings from an International Network*. Londra, 2013.

anche nel già citato *Chloe's Law Movement*. Tuttavia, tale approccio di tolleranza zero, che puntava sulla valenza deterrente della norma penale, non si concretizzò quando il dibattito venne a trovare posto nell'arena parlamentare federale.

Difatti, il governo del Commonwealth, che aveva fatto della sicurezza online dei minori uno dei temi della propria propaganda elettorale, nel 2013 propose al Parlamento un nuovo progetto di legge, basato su un approccio esclusivamente educativo-preventivo e sulla creazione di innovativi strumenti di tutela per il minore vittima di cyberbullismo, che portò poi all'adozione nel 2015 dell'*Enhancing Online Safety for Children Act*.

Come del resto confermato anche dallo stesso governo federale in sede di proposizione del progetto di legge, tale nuova disciplina si presenta profondamente influenzata dalla coeva normativa neozelandese promossa dall'*Harmful Digital Communications Act*<sup>28</sup>. Appare, dunque, evidente come i due interventi debbano necessariamente leggersi congiuntamente.

Dal canto suo, la Nuova Zelanda<sup>29</sup> aveva subito il richiamo verso istanze di criminalizzazione, sulla scorta di una forte campagna mediatica sollevatasi in conseguenza del suicidio della quindicenne Hayley-Ann Fanton, che nel 2009 si tolse la vita dopo essere stata vittima di ripetuti messaggi minacciosi e violenti<sup>30</sup>, cui seguirono nuovamente altre tragiche vicende ed una contestuale crescente percezione di incapacità del sistema penale di rispondere alle minacce poste dalle nuove minacce tecnologiche<sup>31</sup>.

Su richiesta dell'allora primo ministro Jhon Key venne istituita nel 2012, in anticipo rispetto al processo di riforma australiano, una specifica Commissione d'inchiesta, con il compito di vagliare l'adeguatezza dell'ordinamento, soprattutto penale,

---

<sup>28</sup> BERG C., *Cyberbullying and public policy: an evolutionary perspective*, in *UniSA Student Law Review*, 2015.

<sup>29</sup> La Nuova Zelanda, al pari dell'Australia e del Canada, è una monarchia parlamentare in quanto parte del Commonwealth britannico, ma si presenta come uno Stato unitario, non dunque federale, suddiviso solo a fini legislativi in dodici regioni. CARROZZA P., DI GIOVE A., FERRAI G.G., *Diritto costituzionale comparato*, Bari, 2009;

<sup>30</sup> GREEN V., HARCOURT S., MATTIONIL, PRIOR T., *Bullying in New Zealand Schools: A Final Report*, 2013.

<sup>31</sup> Si fa ovviamente riferimenti tanto alle disposizioni in materia di diffamazione (*Defamation Act 1992*), ai delitti strettamente informatici sez. 5 *Crimes Amendment Act*), i reati di intimidazione (*Summary Offences Act 1981*), di molestia (*Harassment Act*), di istigazione al suicidio (sez. 179 *Crimes Act*), solo a titolo esemplificativo.

con riferimento esplicito, non tanto al cyberbullismo, quanto, e qui risiede la principale peculiarità, l'intero insieme delle cosiddette *harmful digital communications* ossia le comunicazioni dannose commesse attraverso il ricorso ai mezzi di comunicazione tecnologica. Sulla scorta delle risultanze ottenute<sup>32</sup>, il Parlamento adottò l'*Harmful Digital Communications Act*.

Al fine di fornire adeguata tutela alle vittime, venne creata un'agenzia indipendente con il compito di gestire e risolvere i reclami presentati dalle stesse per atti illeciti subiti attraverso le comunicazioni online ed ampliati i poteri concessi ai giudici civili relativamente alla rimozione dei contenuti online.

Il punto maggiormente discusso della riforma si ravvisa però nella modifica della normativa penale. Difatti, attraverso l'*Harmful Digital Communications Act*, il legislatore neozelandese oltre ad ampliare la fattispecie di istigazione al suicidio<sup>33</sup>, inserisce una nuova fattispecie penale, rubricata *Causing harm by posting digital communication*, diretta a sanzionare proprio la condotta di colui (di età superiore ai quattordici anni) che pone in essere una comunicazione digitale con l'intento di causare danno alla vittima, prevedendovi la pena della reclusione fino a due anni e la multa fino ad un massimo di 50.000 dollari per le persone fisiche, 200.00 per quelle giuridiche<sup>34</sup>.

Una formulazione ampia e interminata che il legislatore ha cercato di limitare indicando come la decisione del giudice debba poi prendere in considerazione, ai fini

---

<sup>32</sup> LAW COMMISSION, *Harmful digital communications: the adequacy of the current sanctions and remedies*, Wellington, 2012. Testo disponibile in [www.lawcom.govt.nz](http://www.lawcom.govt.nz)

<sup>33</sup> In precedenza, difatti, tale reato prevedeva la sanzionabilità della condotta solo qualora la vittima avesse poi tentato o commesso suicidio, ora invece estesa a tutte le condotte di istigazione a prescindere dal tentativo di suicidio della vittima.

<sup>34</sup> Sez. 19: "(1) A person commits an offence if— (a) the person posts a digital communication with the intention that it cause harm to a victim; and (b) posting the communication would cause harm to an ordinary reasonable person in the position of the victim; and (c) posting the communication causes harm to the victim.(2) In determining whether a post would cause harm, the court may take into account any factors it considers relevant, including—(a)the extremity of the language used:(b) the age and characteristics of the victim:(c)whether the digital communication was anonymous:(d) whether the digital communication was repeated:(e)the extent of circulation of the digital communication:(f)whether the digital communication is true or false:(g)the context in which the digital communication appeared.(3) A person who commits an offence against this section is liable on conviction to,—(a) in the case of a natural person, imprisonment for a term not exceeding 2 years or a fine not exceeding \$50,000:(b) in the case of a body corporate, a fine not exceeding \$200,000.(4)In this section, victim means the individual who is the target of a posted digital communication."

della verifica della sussistenza della responsabilità penale, una serie di elementi tra cui il linguaggio usato, l'età e le caratteristiche della vittima, l'eventuale ricorso all'anonimità, la ripetizione della condotta, la sua estensione ed il suo contenuto.

Appariva evidente come si volesse una tutela principalmente rivolta al cyberbullismo e al *revenge porn*, perdendo però al contempo di vista i limiti entro i quali tale intervento doveva esplicarsi. Non stupisce, difatti, che in relazione a detta modifica l'*Harmful Digital Communications Act* sia stato accompagnato da pesanti critiche, soprattutto sul piano della limitazione della libertà di espressione online<sup>35</sup>.

Non pare, dunque, un caso che l'*Enhancing Online Safety for Children Act*, di poco successivo, nonostante le istanze che ha condotto alla sua adozione avessero sospinto verso un intervento punitivo, non ne presenti traccia.

Difatti, l'intervento del Commonwealth australiano si limita a mutuare la creazione di un'autorità indipendente, chiamata *Children's eSafety Commissioner*<sup>36</sup>, con il compito di indagare i casi di cyberbullismo individuato in quel materiale, fornito attraverso un servizio di social media o un servizio elettronico, che, secondo una persona ragionevole, si identificherebbe come una seria minaccia, intimidazione, molestia e umiliazione diretta volutamente contro un minore<sup>37</sup>. Gioca ovviamente un ruolo determinante il carattere della "serietà" della condotta, da desumersi alla luce delle

---

<sup>35</sup> O CONNOR A., *Censoring cyber-bullies: is the harmful digital communications bill a justified limitation on the right to freedom of expression?* Wellington, 2014; PANZIC S. F., *Legislating for e-manners: Deficiencies and unintended consequences of the harmful digital communications act*, in *Auckland University Law Review*, 2015.

<sup>36</sup> Nelle linee guida si legge come "*the Commissioner has the power to investigate complaints and conduct investigations into cyberbullying material as he thinks fit. This includes balancing a person's right to freedom of expression to the extent necessary with the rights or reputation of the child at whom the material is targeted. What action the Commissioner will take will depend on each individual case. The Commissioner will look to equip children and school communities with strategies and practical advice on how to respond appropriately when confronted by cyberbullying. This also includes advice and guidance on appropriate online behaviour. The Commissioner will work closely with schools, enforcement agencies and other key stakeholders to best achieve this*". OFFICE OF THE CHILDRENS' E-SAFETY COMMISSIONER, *Information guide: Cyberbullying complaints handling*, 2015. Testo disponibile in [www.esafety.gov.au](http://www.esafety.gov.au)

<sup>37</sup> Precisamente si legge "*Under subsection 5(1), material meets the definition if it satisfies the following conditions: (a) the material is provided on a social media service or relevant electronic service; (b) an ordinary reasonable person would conclude that: (i) it is likely that the material was intended to have an effect on a particular Australian child; and (ii) the material would be likely to have the effect on the Australian child of seriously threatening, seriously intimidating, seriously harassing or seriously humiliating the Australian child; (c) such other conditions (if any) as are set out in the legislative rules*".

circostanze di fatto, in quanto, limitando l'operatività della definizione, escludono quelle condotte inoffensive.

L'autorità è chiamata così a risolvere, bilanciando i diritti coinvolti, i casi alla stessa denunciati da parte dei minori o dei loro rappresentanti legali. Qualora ritenga che si sia effettivamente verificato un fatto rientrante nella definizione su indicata, è tenuta a dare risoluzione alla questione, attraverso uno dei due schemi previsti dalla nuova disciplina. Si tratta, nello specifico, del *Tier scheme* e dell'*end-user notice scheme*. Nel primo caso, tale meccanismo viene utilizzato al fine di rimuovere materiale dannoso dai siti web con carattere di celerità, entro il termine massimo di quarantotto ore<sup>38</sup>. Alternativamente, può ricorrersi al secondo schema che permette all'Autorità di inviare una notifica direttamente al soggetto che condivide online il materiale, quindi l'*end-user*, intimandogli di rimuovere lo stesso, di astenersi dal pubblicarlo o di scusarsi con la vittima. A ben vedere, si tratta in questo caso di una procedura che presenta termini di realizzazione più dilatati rispetto alla prima<sup>39</sup>.

Appare evidente come i due provvedimenti, quello australiano e quello

---

<sup>38</sup> Tale schema, tuttavia, è stato fortemente criticato in quanto basato su una differenziazione ingiustificata dei provider del riferimento. Esistono, infatti, due tipologie di *Tier scheme*. Nel primo i social media (e per tale procedura si intendono airG, Ask.fm, Snapchat, Twitter, Yahoo!7 Answers, Yahoo!7 Groups) se non provvedono alla richiesta avanzata dall'autorità, la stessa è tenuta a rinnovare la richiesta, non essendoci un obbligo di assolvere alla stessa. Diversamente nel secondo caso, i servizi (individuati qui in Facebook, Google+, Instagram, Youtube) sono sottoposti a diretta regolazione, e qualora non ottemperino alla richiesta rivolta loro, potranno incorrere in una sanzione civile. YOUNG H., CAMPBELL M., SPEARS B., BUTLER D., CROSS D., SLEE P., *Cyberbullying and the role of the law in Australian schools: Views of senior officials*, in *Australian Journal of Education*, 2016.

<sup>39</sup> Deve dirsi come a partire dal 2018, per effetto dell'*Enhancing Online Safety for Children Amendment Bill 2017*, le competenze dell'Autorità si considerano applicabili anche con riferimento agli atti commessi a danno di soggetti adulti ("*...in relation to persons at risk of family or domestic violence, in relation to victims of the non-consensual sharing of intimate images, and in relation to the safe use of the internet by older Australian*"), ma non le procedure indicate che rimangono così limitate al soggetto minore, che in ragione della propria condizione necessita più ampie forme di tutela. Si legge come nell'*Explanatory Memorandum* tale scelta venisse così giustificata: "*this is because while the Government recognises that online dangers such as cyber-bullying apply to both adults and children, there are existing avenues, including existing criminal laws, which apply to using the internet to menace and harass people of all ages. In our society, there are a range of areas where extra protections are put in place for children consistent with Australia's obligations under the [Convention on the Rights of the Child]. The Government considers child victims of cyber-bullying a priority. The Government does not consider there is any need to create any new powers to investigate cyberbullying complaints between adults at this time*". Explanatory Memorandum, *Enhancing Online Safety for Children Amendment Bill 2017*. Testo disponibile in [www.esafety.gov.au](http://www.esafety.gov.au)

neozelandese, sebbene debbano leggersi in un'ottica di forte interdipendenza, si differenzino in merito ad alcuni punti, che non si ravvisano solo sul piano strettamente penalistico, quanto nell'oggetto stesso dell'intervento che si distingue tanto sul piano oggettivo, in un caso più ampio e nell'altro ristretto al fenomeno del cyberbullismo, quanto su quello soggettivo. Mentre la normativa neozelandese presenta una applicabilità di carattere generale, senza distinzioni in base all'età<sup>40</sup>, l'Australia ha scelto di provvedere una tutela limitata ai soggetti minori d'età.

Parimenti può ravvisarsi un generale punto di contatto nella previsione di un sistema a due passaggi, che predilige in prima istanza un approccio che tenga conto della negoziazione e della mediazione, relegando in seconda linea quello coercitivo<sup>41</sup>. Difatti, entrambe prevedono il ricorso ad una specifica agenzia governativa con il compito di occuparsi degli episodi di cyberbullismo e di intrattenere i rapporti con *i service provider*. Scelta che, secondo alcuni, dovrebbe garantire una risposta più efficace al fenomeno per lo meno a livello nazionale, anche alla luce di un sistema, per l'appunto basato sui nuovi *order*, che concorre a formare un regime legislativo maggiormente flessibile rispetto a quello tradizionale e certamente più veloce nel rispondere alle necessità delle giovani vittime<sup>42</sup>.

Ciò ha finito però per sollevare in entrambi i contesti non pochi dubbi sul piano del rispetto della libertà di espressione<sup>43</sup>.

---

<sup>40</sup> Tale scelta può trovare una sua spiegazione in un caso di cronaca che proprio nel 2014, quindi quando ancora il testo di legge risultava essere in piena discussione nelle aule parlamentari, l'opinione pubblica neozelandese venne sconvolta dal suicidio di Charlotte Dawson, nota personalità televisiva, vittima di ripetuti abusi online, che era diventata per questo il simbolo della lotta al cyberbullismo per poi decidere di togliersi la vita per la forte depressione conseguente.

<sup>41</sup> In questo senso è stato evidenziato il forte valore simbolico di entrambe le normative, che, dunque, sottolineerebbero un preciso messaggio dello Stato, diretto da un lato a colpire il bullo e dall'alto a far percepire alle vittime di non essere sole. DAVIS J., *Legal Responses to cyberbullying by children: old law or new?*, in *UniSA Student Law Review*, 2015.

<sup>42</sup> DAVIS J., *Legal Responses to cyberbullying by children: old law or new?*, in *UniSA Student Law Review*, 2015.

<sup>43</sup> BERG C., BREHENY S., *A Social Problem, Not a Technical Problem: Bullying, Cyberbullying and Public Policy*, 2014.

### 5.3 Il diritto penale nuovamente sul banco di prova, verso una riforma dell'*Enhancing Online Safety for Children Act*

Nonostante la riforma del 2015 avesse volutamente tenersi lontana da istanze di criminalizzazione, queste non sembrano essere venute meno nemmeno in seguito all'adozione dell'*Enhancing Online Safety for Children Act*. Tale considerazione può dirsi alla base del recente mandato, conferito ad inizio 2018, alla Commissione Affari Costituzionali del Senato australiano, con lo specifico compito di esaminare l'adeguatezza delle fattispecie penali esistenti nel diritto penale tanto federale quanto statale proprio con esplicito riferimento al fenomeno del cyberbullismo<sup>44</sup>.

A determinare un *reversionment* della materia criminale, oltre alla richiamata influenza della legislazione neozelandese, possono richiamarsi alcuni tragici casi di suicidio avvenuti nel Paese<sup>45</sup>, che hanno sconvolto l'opinione pubblica australiana, creando nuovamente un panico sociale attorno al cyberbullismo, come testimonia il numero crescente di reclami presentati all'*eSafety Commissioner*.

Nel diritto penale viene nuovamente visto uno strumento capace di deterrenza, da utilizzare per mandare uno specifico messaggio alla società e per indicare che tale comportamento è da ritenersi socialmente inaccettabile<sup>46</sup>. Una rinascita delle pulsioni

---

<sup>44</sup> L'incarico è stato affidato alla Commissione su mozione della senatrice Kakoschke-Moore, a fine 2017, con lo specifico obiettivo di valutare *"the adequacy of existing offences in the Commonwealth Criminal Code and of state and territory criminal laws to capture cyberbullying, including: (a) the broadcasting of assaults and other crimes via social media platforms; (b) the application of section 474.17 of the Commonwealth Criminal Code 'Using a carriage service to menace, harass or cause offence', and the adequacy of the penalty, particularly where the victim of cyberbullying has self-harmed or taken their own life; (c) the adequacy of the policies, procedures and practices of social media platforms in preventing and addressing cyberbullying; (d) other measures used to combat cyberbullying predominantly between school children and young people; and (e) any other related matter."* SENATE STANDING COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *Adequacy of existing offences in the Commonwealth Criminal Code and of state and territory criminal laws to capture cyberbullying*, 2018 Testo disponibile in [www.aph.gov.au](http://www.aph.gov.au)

<sup>45</sup> Il riferimento è in particolare ai suicidi delle adolescenti Libby Bell e Amy "Dolly" Everett.

<sup>46</sup> Nel corso delle audizioni condotte dalla Commissione si legge come *"The law itself is an educational tool. Laws are in place to act as a deterrent and impact upon behaviours – to teach people that there are acceptable and unacceptable ways to behave. This is further reason to have a nationalised standard legal definition of cyberbullying and to leverage the law to educate our community that such behaviour is unacceptable"*. SENATE STANDING COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS,

punitiva che non sembra, nuovamente, incontrare il favore di parte della dottrina<sup>47</sup>.

Viene percepita così una mancanza di chiarezza in merito alla definizione del fenomeno, completamente assente dal piano della legislazione penale e che impedisce di delineare un quadro preciso di quelle condotte che possono integrarlo.

In particolare, ad essere oggetto di critiche è la già richiamata sezione 474.17, da alcuni ritenuta incapace di far fronte all'emergere del fenomeno<sup>48</sup> e per questo da sostituire con nuove fattispecie, maggiormente rispondenti alle esigenze di tutela dell'era *social*.

A ben vedere, le proposte di riforma giunte alla Commissione sembrano però superare l'ambito di rilevanza proprio del cyberbullismo, contraddicendone la natura. In questo senso può citarsi la proposta avanzata da Maurice Blackburn Lawyers, che ha però ad oggetto il "cyberbullismo" subito sul luogo di lavoro, e secondo cui la riforma dovrebbe spingersi verso un rafforzamento delle sanzioni comminabili ai datori di lavoro che non rispettano l'obbligo di garantire un luogo di lavoro sicuro per i propri dipendenti<sup>49</sup>. In altri casi, invece, sembra prevalere il richiamo a forme di intervento già adottate nel campo della violenza domestica, da aggravarsi con sanzioni più adatte al

---

*Adequacy of existing offences in the Commonwealth Criminal Code and of state and territory criminal laws to capture cyberbullying*, 2018, 31.

<sup>47</sup> Così si è ad esempio espresso il prof. Slee, membro dell' Australian Universities' Anti-bullying Research Alliance (AUARA),: *"the criminalisation of young people really does lead to a lot of unfortunate sequela. Criminalisation leads to school disengagement, and the evidence is that it leads to a reduction in academic performance. It ultimately leads to the juvenile justice system, and that's where we would not think there is a role."* SENATE STANDING COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *Adequacy of existing offences in the Commonwealth Criminal Code and of state and territory criminal laws to capture cyberbullying*, 2018, 30.

<sup>48</sup> Si sono così espresso, ad esempio la Media, Entertainment & Arts Alliance (MEAA), secondo cui *"section 474.17 [of the Commonwealth Criminal Code] has not kept pace with the rise of offences it seeks to curtail and punish. The tools of cyberbullying are readily available, easily used, allow for anonymous attacks and enable viral assaults"* e la Victorian Women Lawyers, la quale ha affermato che *"the application of [section 474.17] is limited in providing justice in that it is not enough that the conduct simply hurt or wound the feelings of the recipient in the mind of a reasonable person."* SENATE STANDING COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *Adequacy of existing offences in the Commonwealth Criminal Code and of state and territory criminal laws to capture cyberbullying*, 2018, 33.

<sup>49</sup> *"...changes to the regulatory environment in relation to cyberbullying must include enforceable sanctions against employers who fail in their duty to provide a safe workplace for their employees."* SENATE STANDING COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *Adequacy of existing offences in the Commonwealth Criminal Code and of state and territory criminal laws to capture cyberbullying*, 2018, 33.

contesto tecnologico, come la sospensione o la restrizione dell'accesso a Internet<sup>50</sup>.

Di contro, vi è chi, invece, ritiene che non debba in alcun modo procedersi ad alcuna riforma penale diretta a criminalizzare il cyberbullismo, considerata non necessaria ed anche improduttiva.

Ad esprimersi in questi termini è anche lo stesso *Attorney-General's Department*, che pone l'accento sul possibile effetto contrario che potrebbe derivare da una criminalizzazione troppo specifica del fenomeno, la quale potrebbe condurre ad invalicabili difficoltà applicative. In questo senso, viene rimarcato il ruolo di disposizione di riferimento riconosciuta alla sezione 474.17, considerata abbastanza ampia da potersi adattare compiutamente anche al fenomeno in esame. Nella ricostruzione operata dalla Procura generale dello Stato, si evidenzia il *favor* chiaramente mostrato dal legislatore australiano verso tecniche normative neutre, che per tale ragione sarebbero maggiormente in grado di rispondere alle mutanti esigenze della realtà. Una tecnica redazionale che, viene ricordato, è stata mantenuta anche con riferimento ai servizi di comunicazione, essendo stata preferita una cornice di carattere generale e per ragione tale resistente, impermeabile ai frequenti e rapidi cambiamenti derivanti dall'innovazione tecnologica<sup>51</sup>.

Dunque, se per alcuni la risposta sembra essere già fornita dall'ordinamento, vi è chi ritiene che questa non presenti i caratteri di gravità necessari, tenuto conto dei danni devastanti che possono discendere dall'essere vittima di cyberbullismo. In particolare, è stato osservato come in alcune giurisdizioni, laddove la legge statale prevede fattispecie

---

<sup>50</sup> "...suggest an intervention order scheme..." which "...would be mirrored on domestic violence orders which are issued by police or a court upon application by a victim...and consider reforms to enable authorities to suspend internet access, or some forms of internet access, from those who repeatedly perpetrate serious cyberbullying". SENATE STANDING COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *Adequacy of existing offences in the Commonwealth Criminal Code and of state and territory criminal laws to capture cyberbullying*, 2018, 34.

<sup>51</sup> "This approach is consistent with Commonwealth criminal law policy, which prefers offences of general application over numerous slightly different offences of similar effect. General offences criminalising classes of conduct avoids the technical distinctions, loopholes and additional prosecution difficulty or appearance of incoherence that can be associated with multiple more specific offences. The existing offences in the Criminal Code are also technologically neutral, focusing on the harmful conduct of the perpetrator rather than any specific communications service or platform. This makes them applicable to the wide range of communications services and public platforms now in use as well as resistance to frequent rapid changes in communications technology". SENATE STANDING COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *Adequacy of existing offences in the Commonwealth Criminal Code and of state and territory criminal laws to capture cyberbullying*, 2018, 34.

con sanzioni più dure, queste siano state preferite rispetto alla richiamata sezione federale. Di qui il reiterato richiamo verso un aggravio sanzionatorio, da altri osteggiato in ragione della giovane età dell'autore del reato.

Come ben osservato, ad esempio da Campbell, sembra emergere piuttosto una necessità differente, che attiene all'armonizzazione delle normative nazionali, che dovrebbero innanzitutto convergere su una definizione univoca del fenomeno. Posizione da molti appoggiata proprio in quanto in tal modo si agirebbe più prontamente sul piano dell'effettiva delle norme e della loro carica deterrente.

Deve aggiungersi, poi, come un certo grado di cautela sia stato espresso anche dal *Law Council* in riferimento al necessario bilanciamento degli interessi in gioco, nell'ottica di garantire che le limitazioni delle libertà personali rispettino sempre i criteri della necessità, ragionevolezza e proporzionalità<sup>52</sup>.

Dunque, sulla scorta di tale risultanza, la Commissioni Affari Costituzionali del Senato ha formulato nel marzo del 2018 delle proprie raccomandazioni che invitano il governo a sviluppare, *in primis*, una definizione di cyberbullismo condivisa con gli Stati. Per quanto attiene, invece, al cuore dell'inchiesta, ossia la necessità o meno di un intervento in chiave penale, la Commissione sembra porre un punto fermo. Difatti, riconoscendo come lo strumento punitivo si debba relegare ai casi più gravi, ha raccomandato al parlamento australiano di non legiferare in materia di cyberbullismo attraverso una sua precipua criminalizzazione. Viene, dunque, confermato come la sezione 474.17 debba ritenersi adeguatamente ampia e tecnologicamente neutra. La questione, nel parere espresso dalla Commissione, si porrebbe solamente sul piano dell'effettiva applicazione delle norme, che spiegherebbe poi quelle evidenze che mostrano come molti casi di cyberbullismo non siano stati perseguiti dalle varie giurisdizioni.

Al contempo, però, si potrebbe dire per dare un colpo al cerchio e uno alla botte,

---

<sup>52</sup> “...any Australian Government response to cyberbullying should explicitly address these competing interests. It should then seek to balance these interests in a manner which ensures that any limitations placed on individuals' rights are necessary, reasonable and proportionate”. SENATE STANDING COMMITTEE ON LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS, *Adequacy of existing offences in the Commonwealth Criminal Code and of state and territory criminal laws to capture cyberbullying*, 2018, 35.

la Commissione lascia spazio d'intervento al legislatore penale del Commonwealth, raccomandando, alla luce dei riconosciuti seri danni che possono discendere, un aggravio sanzionatorio da tradursi in un massimo edittale individuato in cinque anni di reclusione a dispetto dei tre indicati nella citata sezione 474.17.

Il report, depositato dalla Commissione del Senato a fine marzo 2018, pone evidentemente il diritto penale sul banco di prova, aprendo a suggestioni che il legislatore federale potrebbe cogliere nei limiti della propria competenza.

#### **5.4 Il fenomeno del sexting in Australia: il caso DDP v Eades**

Nel panorama australiano l'attenzione verso il fenomeno *sexting* ha dominato prepotentemente il discorso politico degli ultimi anni. L'interesse per il tema tanto da parte dei media quanto dell'opinione pubblica si palesa già sul finire della prima decade del Nuovo Millennio, soprattutto in seguito al forte eco mediatico scatenatosi in conseguenza di alcuni casi giudiziari.

Primo fra tutti il caso *Eades v DPP (Director of Public Prosecutions)*<sup>53</sup>, che non solo accese i riflettori su un fenomeno prima poco conosciuto, ma ne evidenziò anche le possibili implicazioni giuridiche. Nel 2009 il giovane (ma diciottenne) Damien Eades, originario dello Stato del New South Wales, venne perseguito per aver richiesto ed ottenuto da parte della fidanzata tredicenne foto ritraenti la giovane nuda. I reati contestati al giovane furono quelli di “*inciting a person under 16 to commit an act of indecency*” e “*possession of child pornography*” previsti rispettivamente alle Sezioni 61N (1) e 91H (3) del *Crimes Act 1900* (NSW), che sanzionava entrambe condotte, di incitazione ad atti di indecenza e di possesso di pornografia, quali reati comuni, senza alcuna distinzione in merito all'età del soggetto autore del reato<sup>54</sup>. Una scelta, quella dell'autorità procedente,

---

<sup>53</sup> *Eades v Director of Public Prosecutions* [2010] NSWCA 241

<sup>54</sup> Il diciottenne venne perseguito in primo grado avanti la Penrith Local Court, dalla quale venne dichiarato non colpevole. Tale decisione venne però impugnata dalla pubblica accusa (*Director of Public Prosecutions*). Il caso venne così rimandato alla Local Court, la cui decisione (*Director of Public Prosecutions v Eades* [2009] NSWSC 1352, 17 Dicembre 2009) venne però appellata dall'imputato di fronte alla Court of Criminal Appeal, per tornare così il caso nuovamente di fronte alla Local Court (*Eades v Director of Public Prosecutions* [2010] NSWCA 241, 17 Settembre 2010). I reati contestati al giovane

che destò da subito forti preoccupazioni. In primo grado, il giovane venne assolto, in quanto l'autorità giudiziaria non riteneva che le immagini in oggetto potessero qualificarsi come "indecenti" in relazione alla fattispecie richiamata, né che presentassero alcun elemento sessualmente esplicito, così come nei termini richiesti dalla normativa allora in vigore<sup>55</sup>. La pubblica accusa ricorse però alla Corte suprema dello Stato, appellando la sentenza di assoluzione con esclusivo riferimento al reato di incitazione ad atti di indecenza. Ricorso che venne accolto sulla base della constatazione che nella valutazione dei giudici di merito non erano stati considerati alcuni elementi fondamentali quali l'intento sessualmente esplicito del giovane, il contenuto dei messaggi di testo scambiati e la differenza di età intercorrente tra i due. La pronuncia venne annullata con rinvio e rimessa alla Corte inferiore che riconobbe la responsabilità penale del soggetto limitatamente alla sola istigazione della giovane ad atti di indecenza.

A partire dal 2010 seguirono poi altri casi condotti avanti le Corti dei diversi stati dell'Australia, che, a differenza di quanto accaduto nel caso *Eades v DPP*, fecero

---

furono quelli di "*inciting a person under 16 to commit an act of indecency*", secondo cui "*a person who commits an act of indecency with or towards a person under the age of 16 years, or incites a person under that age to an act of indecency with or towards that or another person, is liable to imprisonment for 2 years* e "*possession of child pornography*", per cui *a person who has child pornography in his or her possession is guilty of an offence. Maximum penalty: imprisonment for 5 years*", previsti rispettivamente alle Sezioni 61N (1) e 91H (3) del Crimes Act 1900 (NSW). Entrambe le fattispecie, come può vedersi, individuano il soggetto attivo del reato in una generica *person*, così come definita alla sez. 4 del richiamato codice, senza alcuna distinzione in termini di età. Testo disponibile in [www.legislation.nsw.gov.au](http://www.legislation.nsw.gov.au).

<sup>55</sup> Nella sentenza si legge specificatamente come secondo l'Autorità giudiziaria non fossero ravvisabili "*no posing, no objects, no additional aspects of the photograph which are sexual in nature or suggestion*". Tale approccio interpretativo trova ragione nella definizione al tempo vigente nella normativa del New South Wales. Al tempo la definizione di pedopornografia presente nella sezione 91H (1) Crimes Act 1900 (NSW), frutto delle modifiche operate dal *Crimes Amendment (Child Pornography) Act 2004 No 95*, si riferiva a "*material that depicts or describes, in a manner that would in all the circumstances cause offence to reasonable persons, a person under (or apparently under) the age of 16 years: (a) engaged in sexual activity, or (b) in a sexual context, or (c) as the victim of torture, cruelty or physical abuse (whether or not in a sexual context)*". Successivamente, ad opera dell'intervento riformatore del *Crimes Amendment (Child Pornography and Abuse Material) Act 2010 No 9*, venne sostituito all'interno del codice penale dello stato ogni riferimento a materiale pornografico con l'espressione "child abuse material", poi definito alla sezione 91 FB (1) come "*material that depicts or describes, in a way that reasonable persons would regard as being, in all the circumstances, offensive: (a) a person who is, appears to be or is implied to be, a child as a victim of torture, cruelty or physical abuse, or (b) a person who is, appears to be or is implied to be, a child engaged in or apparently engaged in a sexual pose or sexual activity (whether or not in the presence of other persons), or (c) a person who is, appears to be or is implied to be, a child in the presence of another person who is engaged or apparently engaged in a sexual pose or sexual activity, or (d) the private parts of a person who is, appears to be or is implied to be, a child.*"

emergere con sempre maggiore incidenza la possibile frizione con la disciplina in materia di pedopornografia<sup>56</sup>, soprattutto in riferimento a quella categoria di soggetti minori, gli adolescenti, di età compresa tra i quindici e i diciassette anni che, sottratti alla possibile area di operatività della *defence* del *doli incapax*, ben potevano essere perseguiti per le condotte di creazione, possesso e diffusione di materiale pedopornografico<sup>57</sup>, cui normalmente conseguono pesanti condanne (alla reclusione) e l'iscrizione nel registro dei *sex offender*.

Si originò, di conseguenza, un crescente interesse dell'opinione pubblica quanto degli studiosi del diritto e dello stesso legislatore<sup>58</sup>, da cui fiorirono opposti orientamenti, da un lato diretti ad una criminalizzazione del fenomeno<sup>59</sup>, cui si contrapposero dall'altro lato, invece, forti preoccupazioni in merito all'eventualità di perseguire i minori per accuse di pornografia.

### **5.5 La disciplina del Commonwealth Australiano e il Crimes Legislation Amendement (Sexual Offences Against Children) Act: un primo approccio al sexting**

Sulla scorta del forte eco mediatico, il dibattito giuridico e politico riguardante il *sexting* si origina dapprima, anche se timidamente, a livello federale.

A tal proposito deve precisarsi come in materia di condotte sessuali commesse a danno di minori d'età il Commonwealth abbia competenza *ratione materiae* nelle ipotesi

---

<sup>56</sup> Gli Autori osservano, tuttavia, come, contrariamente alla descrizione fornita dai media, non possa in realtà riscontrarsi una situazione di fatto assimilabile ad una *routine*, quanto piuttosto dovrebbe parlarsi di una certa tendenza delle Corti. SALTER M., CROFTS T., LEE M., *Beyond criminalisation and responsabilisation: sexting, gender and young people*, in *Current Issues in Criminal Justice*, 2013.

<sup>57</sup> Vi è chi ritiene che debba riconoscersi un ruolo nella produzione e proliferazione di materiali sessualmente espliciti tra minori anche all'introduzione di specifiche offese di voyerismo, che hanno fatto ingresso nella legislazione penale australiana proprio sul finire della prima decade del Duemila. SCHUBERT A., WURF G., *Adolescent sexting in schools: Criminalisation, policy imperatives, and duty of care*, in *Issues in Educational Research*, 2014, 191.

<sup>58</sup> PLATER D, *Setting the boundaries of acceptable behaviour? South Australia's latest legislative response to revenge pornography*, in *UniSa Student Law Review*, 2016.

<sup>59</sup> Viene inoltre sottolineato come il coinvolgimento dello strumento penalistico all'interno del dibattito inerente il sexting sia da imputare anche al ruolo sociale attribuibile allo stesso. SALTER M., CROFTS T., LEE M., *Beyond criminalisation and responsabilisation: sexting, gender and young people*, in *Current Issues in Criminal Justice*, 2013.

di turismo sessuale, pedopornografia e adescamento qualora tali fatti di reato contengano un elemento di transnazionalità<sup>60</sup> o diversamente presentino collegamenti con il mondo online<sup>61</sup>. Dunque, sebbene in tutte le giurisdizioni degli Stati e dei territori costituisca reato la produzione, il possesso e la distribuzione di materiale pedopornografico<sup>62</sup>, comprensivo della ripresa o descrizione in maniera offensiva di un soggetto che è o appare essere un minore impegnato in attività sessuale o all'interno di un contesto sessualizzato<sup>63</sup>, la giurisdizione statale abdica in favore di quella federale in considerazione delle indicate peculiari modalità con cui il materiale viene ottenuto, trasmesso o reso comunque disponibile.

Dunque, disposizioni di riferimento sono le sez. 474.19 (*Using a carriage service for child pornography material*)<sup>64</sup> e 474.20 (*Possessing, controlling, producing, supplying or obtaining child pornography material for use through a carriage service*)<sup>65</sup>

---

<sup>60</sup> Il possesso, la produzione, il controllo, la produzione e l'ottenimento di materiale pedopornografico al di fuori dei confini dell'Australia sia proibito dal codice penale federale ai sensi della sez. 273.5, secondo cui "*Possessing, controlling, producing, distributing or obtaining child pornography material outside Australia (1) A person commits an offence if: (a) the person (i) has possession or control of materia (ii) produces, distributes or obtains material; or (iii) facilitates the production or distribution of material; and (b) the material is child pornography material; and (c) the conduct referred to in paragraph (a) occurs outside Australia. Penalty: Imprisonment for 15 years.*".

<sup>61</sup> Si ricorda, a tal proposito, la riforma operata per mezzo del *Crimes Legislation Amendment (Telecommunications Offences and Other Measures) Act (No 2) 2004*, attraverso cui il legislatore federale ha adattato la normativa esistente in materia di abuso sessuale di minore e pedopornografia al fine di rendere applicabili tali fattispecie di reato anche qualora siano commesse attraverso mezzi di comunicazione elettronica, per la cui definizione si rimanda al già citato *Telecommunications Act 1997*.

<sup>62</sup> Crimes Act 1900 (NSW) s 91H; Criminal Code 1899 (QLD) ss 228A-D; Crimes Act 1958 (Vic) ss 68-70; Criminal Code Act Compilation Act 1913 (WA) ss 218-20; Criminal Code Act 1924 (Tas) ss 130-130D; Criminal Code Act 1983 (NT) s 125B; Crimes Act 1900 (ACT) ss 64A-65; Criminal Law Consolidation Act 1935 (SA) ss 63-63B

<sup>63</sup> Crimes Act 1900 (NSW) s 91FB; Criminal Code 1899 (QLD) s 207A; Crimes Act 1958 (Vic) s 67A; Criminal Code Act Compilation Act 1913 (WA) s 217A; Criminal Code Act 1924 (Tas) s 1A; Criminal Law Consolidation Act 1935 A) s 62; Criminal Code Act 1983 (NT) s 125A.

<sup>64</sup> Sez. 474.19 "*Using a carriage service for child pornography material (1) A person commits an offence if: (a) the person: (i) accesses material; or (ii) causes material to be transmitted to himself or herself; or (iii) transmits, makes available, publishes, distributes, advertises or promotes material; or (iv) solicits material; and (aa) the person does so using a carriage service; and (b) the material is child pornography material. Penalty: Imprisonment for 15 years*".

<sup>65</sup> Sez. 474.20 "*Possessing, controlling, producing, supplying or obtaining child pornography material for use through a carriage service (1) A person commits an offence if: (a) the person: (i) has possession or control of material; or (ii) produces, supplies or obtains material; and (b) the material is child pornography material; and (c) the person has that possession or control, or engages in that production, supply or obtaining, with the intention that the material be used: (i) by that person; or (ii) by another*

del codice penale federale, attraverso cui vengono ad essere sanzionate tutte quelle condotte connesse al materiale pornografico e realizzate per mezzo di uno strumento tecnologico.

Premesso che per la definizione di mezzo tecnologico o *carriage of service* deve rifarsi a quanto previsto, e già in precedenza indicato, dal *Telecommunications Act* 1997, il cuore della questione si individua proprio con riferimento alla definizione di materiale pedopornografico.

Ai sensi della sez. 473.1 del *Criminal Code Act* 1995, per tale deve intendersi qual materiale che raffigura una persona che è, o sembra essere, di età inferiore ai 18 anni e che è impegnata o sembra impegnata in una posa sessuale o attività sessuale o si trova in presenza di una persona che è impegnata, o che sembra essere impegnata in una posa sessuale o attività sessuale. Tale definizione comprende, poi, anche quei materiali in cui la caratteristica dominante è la raffigurazione, descrizione o rappresentazione a scopi sessuali di organi sessuali, regioni anali o seni, sempre riconducibili ad un soggetto di età inferiore ai diciotto anni (o che appare essere)<sup>66</sup>.

Appare evidente la portata assai ampia di tale definizione, circoscritta dall'unico requisito-limite individuato nel criterio della *persona ragionevole*, che, operando quale standard proprio della comunità di riferimento, determina se un certo tipo di materiale

---

*person; in committing an offence against section 474.19 (using a carriage service for child pornography material).Penalty: Imprisonment for 15 years.*”

<sup>66</sup> Sez. 473.1 “(a) material that depicts a person, or a representation of a person, who is, or appears to be, under 18 years of age and who: (i) is engaged in, or appears to be engaged in, a sexual pose or sexual activity (whether or not in the presence of other persons); or (ii) is in the presence of a person who is engaged in, or appears to be engaged in, a sexual pose or sexual activity; and does this in a way that reasonable persons would regard as being, in all the circumstances, offensive; or (b) material the dominant characteristic of which is the depiction, for a sexual purpose, of: (i) a sexual organ or the anal region of a person who is, or appears to be, under 18 years of age; or (ii) a representation of such a sexual organ or anal region; or (iii) the breasts, or a representation of the breasts, of a female person who is, or appears to be, under 18 years of age; in a way that reasonable persons would regard as being, in all the circumstances, offensive; or (c) material that describes a person who is, or is implied to be, under 18 years of age and who: (i) is engaged in, or is implied to be engaged in, a sexual pose or sexual activity (whether or not in the presence of other persons); or (ii) is in the presence of a person who is engaged in, or is implied to be engaged in, a sexual pose or sexual activity; and does this in a way that reasonable persons would regard as being, in all the circumstances, offensive; or (d) material that describes: (i) a sexual organ or the anal region of a person who is, or is implied to be, under 18 years of age; or (ii) the breasts of a female person who is, or is implied to be, under 18 years of age; and does this in a way that reasonable persons would regard as being, in all the circumstances, offensive.”

possa essere considerato pedopornografico<sup>67</sup>, potendo così ben trovarsi inclusi anche i contenuti propri delle ipotesi di *sexting*.

A ciò deve aggiungersi come la citata disciplina federale dovrebbe, almeno in linea generale, risultare di riferimento con rispetto alle disposizioni previste a livello statale. Tuttavia, se alcune giurisdizioni sembrano aderire al modello predisposto dal legislatore del Commonwealth, altre sembrano aver piuttosto aderito per l'adozione di una cornice più limitata. In questo senso, ad esempio, lo stato del New South Wales, che segue il modello federale, include nella definizione di materiale pedopornografico anche il riferimento alla mera descrizione di parti private dell'area genitale, anale o dei seni<sup>68</sup>, che, invece, è assente nelle legislazioni penali di altri Stati come ad esempio in quello del Western Australia<sup>69</sup>.

Il quadro si complica maggiormente se si considera l'ulteriore elemento del dell'età. Come indicato, la legge penale federale individua il soggetto passivo delle condotte pedopornografiche nel minore infra-diciottenne. Su tale linea si pongono anche le giurisdizioni di Australian Capital Territory e Northern Territory, unitamente a quelle degli Stati di Tasmania e Victoria, dove, però, l'età del consenso sessuale viene fissata nel sedicesimo anno d'età. Diversamente, in altri Stati le due età, quella della libertà sessuale e quella, potremmo dire, della libertà pornografica, coincidono, come accade negli ordinamenti del New South Wales, Queensland, Western Australia, dove entrambe vengono riconosciute a partire dal sedicesimo anno d'età, mentre nel South Australia, l'età soglia è innalzata al diciassettesimo anno d'età. *Empasse* che parte della dottrina

---

<sup>67</sup> KRONE T., *Does Thinking Make it So? Defining Online Child Pornography Possession Offences*, in *Trends and Issues in Criminal Justice*, 2005.

<sup>68</sup> Sez. 91FB (1) Crimes Act 1900 (NSW) : “1) In this Division: “child abuse material” means material that depicts or describes, in a way that reasonable persons would regard as being, in all the circumstances, offensive: (a) a person who is, appears to be or is implied to be, a child as a victim of torture, cruelty or physical abuse, or (b) a person who is, appears to be or is implied to be, a child engaged in or apparently engaged in a sexual pose or sexual activity (whether or not in the presence of other persons), or (c) a person who is, appears to be or is implied to be, a child in the presence of another person who is engaged or apparently engaged in a sexual pose or sexual activity, or (d) the private parts of a person who is, appears to be or is implied to be, a child.”

<sup>69</sup> Sez. 217A Western Australian Criminal Code Act Compilation Act 1913 (WA) “child pornography means material that, in a way likely to offend a reasonable person, describes, depicts or represents a person, or part of a person, who is, or appears to be a child — (a) engaging in sexual activity; or (b) in a sexual context”

aveva cercato di risolvere facendo riferimento alla già citata *defence* del *doli incapax*<sup>70</sup>.

Ne emerge un diversificato quadro normativo, che inevitabilmente influisce sulla prospettazione di un'adeguata, ma soprattutto uniforme risposta al fenomeno del *sexting* entro in confini del continente australiano.

Tale presa di coscienza, oltre alla crescente preoccupazione della possibile frizione con la normativa in materia di pedopornografia, emergono per la prima nel 2010 nei dibattiti parlamentari relativi al *Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences Against Children) Bill*<sup>71</sup>. In tale occasione il Parlamento australiano si proponeva di emendare diverse disposizioni della legislazione del Commonwealth<sup>72</sup>, con lo scopo di assicurare un regime comprensivo di quelle fattispecie sessuali coinvolgenti i minori d'età che potevano realizzarsi con carattere di transnazionalità. Nello specifico si suggeriva di modificare alcuni reati già presenti in materia di abuso sessuale su minore e pedopornografia, nonché di creare *ex novo* nuove fattispecie delittuose che potessero rispondere alle esigenze poste dall'utilizzo massiccio delle nuove tecnologie.

E', dunque, nelle trascrizioni degli interventi di alcuni deputati che vengono a riscontrarsi i primi riferimenti al *sexting*, da cui con emerge con chiarezza il crescente panico morale che già cominciava ad influenzare il dibattito pubblico australiano<sup>73</sup>.

Vi era chi, alla luce della doverosa distinzione fenomenologica tra *sexting* e pedopornografia, riteneva si dovesse escludere l'applicabilità delle richiamate norme, in favore di nuove risposte punitive, ancora da elaborare, che si ponevano comunque come necessarie in funzione deterrente verso il coinvolgimento in tali nuove pratiche considerate nell'alveo dell'antisocialità<sup>74</sup>. Diversamente altri si spinsero oltre,

---

<sup>70</sup> CROFTS T. LEE M., 'Sexting', *Children and Child Pornography*, in *Sydney Law Review*, 2013.

<sup>71</sup> LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS LEGISLATION COMMITTEE, *Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences Against Children) Bill*, 2010. Testo disponibile in [www.aph.gov.au](http://www.aph.gov.au).

<sup>72</sup> Nello specifico, il progetto di legge si prefiggeva di emendare l'*Australian Crime Commission Act* 2002, il *Crimes Act* 1914, il *Criminal Code Act* 1995, il *Surveillance Devices Act* 2004 e il *Telecommunications (Interception and Access) Act* 1979

<sup>73</sup> LEE M., CROFTS T., SALTER M., MILIVOJEVIC S., MCGOVERN A., *Let's Get Sexting': I Risk, Power, Sex and Criminalisation in the Moral Domain*, in *International Journal for Crime and Justice*, 2013.

<sup>74</sup> In questo senso si espose subito il deputato Simpkins affermando "I agree that sexting is not in its original sending intentionally child pornography, yet it may be the next time it is transmitted or the time after that ... I would, however, say that it is not healthy behaviour of teenagers to win favour with their

affermando come i reati in materia di pedopornografia rappresentassero uno strumento necessario ed irrinunciabile, benché inappropriato, per far fronte alle nuove condotte di sfruttamento sessuale del minore, i cui eventuali tratti di inadeguatezza potevano essere ben arginati caso per caso dall'autorità procedenti. Quindi, le spinose questioni riguardanti *in primis* la violazione dei principi di offensività e proporzionalità che inevitabilmente venivano ad emergere e nel bilancio degli interessi in gioco apparivano alla stregua di meri danni collaterali, pienamente accettabili, di piena responsabilità delle autorità di polizia e delle procure<sup>75</sup>.

La questione, *ex multis*, venne rimessa alla valutazione della Commissione Affari Costituzionali del Senato australiano, che cercò di dare voce al dibattito che nel frattempo che si stava formando. Ne emersero diversi richiami verso una revisione della materia penale che tenesse da conto del fenomeno<sup>76</sup>, soprattutto alla luce anche delle nuove fattispecie che si proponeva di adottare.

Tra queste può indicarsi, in particolare, il reato denominato *Using a carriage service to transmit indecent communication to person under 16 years of age*, che ha trovato posto poi nella sez. 474.27A del codice penale federale. Proponendosi come norma anti *grooming*, tale sezione sanziona colui che attraverso un mezzo di

---

*friends* by sending them fully or partially naked photos, nor is it right for so-called friends to pressure other young persons to have their photo taken and send it to others. How often have we heard of rising actresses who have gotten their big break only to be embarrassed by the emergence of compromising photos taken some years earlier? I think there is a need for some penalties in these cases in order to discourage this unhealthy behaviour. I would, however, say that, given that the intention was not originally to be child pornography, the distinction can be made". O' CONNOR B., *Debate on Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences Against Children) Bill 2010, Parliamentary Debates, House of Representatives*, 2010, 2052. Testo disponibile in [www.aph.gov.au](http://www.aph.gov.au).

<sup>75</sup> In merito si riporta il discorso dell'allora ministro per gli Home Affairs Brendan O'Connor che riteneva non appropriato un divieto assoluto di applicazione di dette norme nei confronti dei giovani, secondo cui "Excluding the sending of child pornography or child abuse material by young people from the proposed offences would be inappropriate, as it might reduce protections for young people. For example, instances of young people sending sexually explicit images of themselves or other young people may in some cases be malicious or exploitative. Although the child pornography offences could potentially apply to young people, there is scope for law enforcement and prosecution agencies to take the circumstances of a particular case into account before proceeding to investigate or proceeding to prosecute". O' CONNOR B., *Debate on Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences Against Children) Bill 2010, Parliamentary Debates, House of Representatives*, 2010, 2052. Testo disponibile in [www.aph.gov.au](http://www.aph.gov.au).

<sup>76</sup> SVANTESSON D., *Sexting and the law-How Australia regulates electronic communication of non-professional sexual content*, in *Bond Law Review*, 2010, 43.

comunicazione contatta un minore di sedici anni con il proposito di coinvolgere lo stesso o altro minore in attività sessuali<sup>77</sup>.

Dal canto suo, il *Law Council*, ossia l'associazione di rappresentanza degli avvocati australiani, prese posizione sottolineando come non potesse tralasciarsi il fatto che, nel caso di ricorso ai reati in materia di pedopornografia, una condanna avrebbe comportato anche l'iscrizione nel registro dei *sex offender*, un marchio che ben presto diventa un pesante stigma sociale.

Nonostante le forti preoccupazioni sollevate, prevalse la convinzione che per far fronte al fenomeno si potesse, anzi si dovesse, ricorrere alla normativa federale in materia di pedopornografia. Si assicuravano così alla giustizia penale quegli atti che si ponevano chiaramente come ipotesi di sfruttamento del minore, scongiurando il ricorso e la diffusione di tali comportamenti devianti, sempre più comuni tra i più giovani, e prevenendo così la circolazione di materiale sessualmente esplicito ritraente soggetti minori d'età. La responsabilità di mitigare gli effetti dirompenti che ne potevano discendere, i cosiddetti danni collaterali, veniva riconosciuta a valle in capo all'autorità procedenti che di fatto dovevano porre un limite allo strumento penale là dove lo stesso non si riteneva necessario<sup>78</sup>.

Quindi, nelle Raccomandazioni della Commissione parlamentare prevalse una linea di compromesso, poi raccolta dal legislatore, individuata nell'introduzione di un nuovo meccanismo di garanzia a tutela dei minori autori di condotte di sexting (consensuale). Dunque, con l'approvazione del *Crimes Legislation Amendment (Sexual*

---

<sup>77</sup> Sez. 474.27A: "(1) A person (the sender) commits an offence if: (a) the sender uses a carriage service to transmit a communication to another person (the recipient); and (b) the communication includes material that is indecent; and (c) the recipient is someone who is, or who the sender believes to be, under 16 years of age; and (d) the sender is at least 18 years of age. Penalty: Imprisonment for 7 years. (2) In a prosecution for an offence against subsection (1), whether material is indecent is a matter for the trier of fact. (3) In this section indecent means indecent according to the standards of ordinary people."

<sup>78</sup> Si legge difatti che "... the committee notes that police and prosecutorial discretion is an important element of ensuring that the new and existing child sex offences will not operate to unduly capture young people who may be involved or participate in the practice of 'sexting'. While the committee acknowledges that the practice may be undesirable, it agrees with arguments that young people engaged in such behaviour should not be exposed to the grave consequences and stigma that attach to allegations of, and convictions for, child sexual offences." LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS LEGISLATION COMMITTEE, *Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences Against Children) Bill*, 2010. Testo disponibile in [www.aph.gov.au](http://www.aph.gov.au).

*Offences Against Children) Act*, venne previsto che, nel caso di reati di pedopornografia e di abuso sessuale su minore, l'azionabilità dell'azione penale nei confronti di un minore, infra-diciottenne al momento del fatto, dovesse essere sottoposta al necessario consenso del Procuratore generale (sez. 474.24C)<sup>79</sup>.

Una previsione che, se in parte venne accolta con favore (anche perché di fatto non andava ad incidere sulla materia sostanziale del contendere), dall'altro non tutelava il minore da un eventuale arresto e dalla conseguente formulazione dell'accusa, antecedenti di fatto all'intervento del Procuratore Generale.

Si trattava, quindi, di una soluzione che si poneva di fatto come un palliativo rispetto ad una questione che nei pochi anni successivi avrebbe richiesto scelte più coraggiose da parte del legislatore australiano.

### **5.6 Dalla pionieristica legislazione dello Stato di Victoria alle prospettive di riforma del Commonwealth**

Nel lungo processo di riflessione che ha investito l'ordinamento australiano con specifico riferimento al fenomeno in esame, non può non considerarsi la riforma operata da un legislatore statale, quello dello Stato di Victoria, cui si deve riconoscere il ruolo di propulsore di un cambiamento che si è poi esteso a macchia d'olio alle altre giurisdizioni, finendo per influenzare anche quella federale.

Difatti, il legislatore dello Stato di Victoria è il primo ad aver promosso un intervento legislativo in materia penale avente ad oggetto il fenomeno del *sexting*. Punto di partenza è la costituzione nel 2011 di una Commissione di inchiesta parlamentare denominata *Inquiry into Sexting*, cui venne affidato lo specifico mandato di indagare il fenomeno in oggetto nonché la compatibilità delle norme al tempo in vigore nello Stato<sup>80</sup>.

---

<sup>79</sup> In tale previsione si coglie un punto di contatto con la normativa inglese, laddove ai sensi del *Prosecution of Offence Act* del 1985 è previsto una valutazione della procedibilità dell'azione penale in capo al pubblico ministero, che dovrà tenere conto degli interessi del minore coinvolto. STONE N., *The 'Sexting' Quagmire: criminal Justice Responses to Adolescents. Electronic Transmission of Indecent Images in the UK and the USA*, in *Youth Justice*, 2011, 266 ss.

<sup>80</sup> Come precisamente indicato nel mandato parlamentare, il lavoro della Commissione avrebbe dovuto considerare “*the incidence, prevalence and nature of sexting in Victoria; 2) the extent and effectiveness of existing awareness and education about the social and legal effect and ramifications of sexting; and 3) the*

Una scelta che si poneva in evidente continuità con i primi moti riformatori che era confluiti a livello federale nel già citato *Crimes Legislation Amendeemnt (Sexual Offences Against Children) Act*, emanato pochi mesi prima.

A spingere verso una riflessione sul punto fu di certo la pressione mediatica originatasi in corrispondenza di alcuni casi di cronaca, che, se da un lato davano contezza della crescente diffusione del fenomeno del *sexting* tra i più giovani, dall'altro esprimevano forti preoccupazioni per le conseguenze giuridiche che ne potevano discendere. Il quadro che si andava tratteggiando sembrava vedere un fallimento dello strumento educativo e una incapacità di quello giuridico di far fronte a tali nuove manifestazioni comportamentali.

Dunque, oggetto di indagine fu quel fenomeno individuato nel “*creare, condividere, mandare o postare messaggi o immagini sessualmente esplicite attraverso Internet, dispositivi mobili o altri dispositivi, soprattutto tra giovani*”. A fronte della riconosciuta mancanza di staticità definitoria e della connessa natura in costante evoluzione, si avvertiva come si trattasse in realtà di un ampio spettro di pratiche e comportamenti, non necessariamente percepiti come devianti<sup>81</sup>.

Di conseguenza, emerse da subito dai lavori della Commissione come non potesse adottarsi approccio univoco all'ampio spettro fenomenologico in cui si declina il *sexting*, quanto piuttosto fosse necessario distinguere le ipotesi in cui il minore produce un'immagine sessualmente esplicita di se stesso per poi consensualmente inviarla, da quei casi in cui la coercizione o la minaccia possono aver determinato lo scatto dell'immagine o in cui vi siano significativi danni che derivino dalla ulteriore diffusione non autorizzata. Un passo avanti rispetto alla riflessione che poco prima aveva impegnato il contesto

---

*appropriateness and adequacy of existing laws, especially criminal offences and the application of the sex offenders register, that may apply to the practice of sexting, particularly with regard to the creation, possession and transmission of sexually suggestive or explicit messages and images in circumstances where a person: a) creates, or consents to the creation of, the message or image for his or her own private use and/or the use of one or more other specific persons; or b) creates, or consents to the creation of, the message or image and without their knowledge and/or their consent the message or image is disseminated more broadly than the person intended.*” VICTORIAN LAW REFORM COMMITTEE, *Inquiry into Sexting*, 2013. Testo disponibile in [www.parliament.vic.gov.au](http://www.parliament.vic.gov.au).

<sup>81</sup> CROFTS T., LIEVENS E., *Sexting and the law*, in (a cura di) WALRAVE M., VAN OUYTSEL J., PONNET K., TEMPLE R., *Sexting: motives and risks in online sexual self-presentation*, 2018.

federale e che di fatto non aveva proceduto a fare chiarezza sulla dimensione qualitativa del fenomeno, livellando sul piano del panico morale le diverse declinazioni possibili, fossero queste connotate dalla consensualità o meno.

Ciò premesso, la prima grande preoccupazione riguardava per l'appunto la responsabilità penale che poteva riconoscersi ai minori d'età in corrispondenza di tale condotte<sup>82</sup>. Sebbene ai sensi della normativa dello Stato l'indicazione del nome all'interno del registro dei molestatori sessuali non fosse obbligatoria nel caso dei minorenni<sup>83</sup>, non potevano trascurarsi le conseguenze che potevano derivare da una condanna per reati pedopornografici.

Fermo quanto già indicato a livello federale, l'ordinamento statale non prevedeva fino alla fine degli anni Novanta una specifica disciplina riguardante la pedopornografia, che veniva perseguita alla luce di quanto previsto dal *Classification of Films and Publications Act* 1990, in materia di film o pubblicazioni oscene. Tra queste rientravano anche quelle riguardanti minori di sedici anni coinvolti in attività sessuali, di cui veniva sanzionata la produzione solo nei casi in cui questa fosse stata determinata da un chiaro intento economico o il minore fosse stato indotto alla produzione di detto materiale. Una disciplina che, secondo la Commissione, avrebbe potuto trovare applicazione nei casi di

---

<sup>82</sup> Deve ricordarsi come la normativa dello Stato individui la soglia dell'imputabilità penale del minore agli anni 10 (sez. 344 del *Children, Youth and Families Act 2005 (Vic)*), in piena aderenza a quanto previsto sia negli altri Stati e territori australiani sia nell'ordinamento di Commonwealth. Al di sopra di tale soglia e fino ai 14 anni, è prevista la già ricordata *defence* del doli *incapax*. Infine, per i minori dai 14 ai 18 è prevista la piena imputabilità penale. La competenza in materia spetta alla *Criminal Division del Children's Court of Victoria*, che per l'appunto si occupa dei processi carico di soggetti di età compresa tra i 10 e 17 anni. Deve, inoltre, specificarsi come lo stato di Victoria si caratterizzi anche per la presenza di un sistema binario teso a fornire una protezione particolare ai giovani adulti, ossia color che si trovano al di sotto dei 21 anni al momento del pronunciamento della sentenza, i quali possono essere condannati a scontare la propria pena in un penitenziario per minori, proprio al fine di prevenire la contaminazione con il sistema carcerario adulto (sez. 83AR(4) *Sentencing and Other Acts (Amendment) Act 1997 (Vic)*).

<sup>83</sup> Lo Stato di Victoria ha adottato il registro dei molestatori sessuali a partire dal 2004, con il *Sex Offenders Registration Act 2004 (Vic)*, attraverso cui vengono registrati e monitorati coloro che sono stati condannati in via definitiva per reati sessuali, al pari di quanto previsto negli altri Stati e territori dell'Australia. Ne consegue che tali soggetti sono costretti, oltre a fornire le proprie generalità, contatti e spostamenti annualmente o nel caso di modifica, anche a non intraprendere alcuna attività lavorativa che coinvolga dei soggetti minori d'età per un tempo che può superare anche quello previsto per la registrazione del nominativo. Secondo il *Sex Offenders Registration Act 2004 (Vic)*, nel caso di minore di 18 anni, la Corte detiene un potere discrezionale nel decidere l'inserimento o meno del nominativo. In tali casi, comunque, è prevista una durata inferiore per la registrazione di norme stabilita per un tempo massimo di otto anni.

*selfie* sessualmente espliciti prodotti dai minori d'età, se fosse stata ancora in vigore.

Progressivamente, in piena uniformità con le coeve spinte riformiste sviluppatasi in altri ordinamenti, anche il legislatore di Victoria giunse a considerare la pedopornografia quale forma di sfruttamento del minore, criminalizzandone dapprima il possesso e poi le ulteriori condotte a questa connesse. Ne seguì, poi, un lento processo di modifica della normativa diretto ad ampliare progressivamente la portata delle fattispecie richiamate al pari del carico edittale previsto al dichiarato scopo di apprestare una sempre più efficace protezione ai minori dal rischio di sfruttamento sessuale, soprattutto con specifico riferimento alle sfide poste dalla diffusione su larga scala e per fini criminali della rete Internet.

In tale contesto di riforma aveva trovato espressa previsione anche la definizione di materiale pedopornografico, inserita alla sez. 67A del *Crime Act* 1958 ed individuata in film, fotografie, pubblicazioni o videogiochi raffiguranti una persona che è, o appare essere, un minore coinvolto in attività sessuale o ripreso in una modalità o in un contesto sessualmente connotato<sup>84</sup>. Dapprima tale materiale venne ristretto alle ipotesi in cui “*la persona ritratta o descritta sia o sembri minore di anni 16*”, limite poi esteso fino al diciottesimo anno d'età. Tuttavia, come osservato dalla stessa Commissione, se poteva di certo essere accolto con favore tale ampliamento del raggio di tutela apprestato, veniva di contro a crearsi una situazione di contrasto tra la normativa in materia di pedopornografia e quella prevista in caso di violenza sessuale su minore.

Difatti, il *Crimes Act* del 1958 sanziona alla sez. 45 l'attività sessuale con un minore di anni sedici, riconoscendo di contro la libertà sessuale del minore di età compresa tra i 16 e i 18 anni. Quindi, alla luce di detta disciplina, in tale fascia d'età, i giovani potevano legalmente avere dei rapporti sessuali, ma commettevano un reato particolarmente grave se filmavano o fotografavano quello stesso atto che potevano legittimamente compiere. Ciò premesso, il ventaglio di fattispecie previste in materia era ampio e potenzialmente diretto a colpire tutte le condotte collegate alla pedopornografia,

---

<sup>84</sup> Sez.67A: “*A film, photograph, publication or computer game that describes or depicts a person who is, or appears to be, a minor engaging in sexual activity or depicted in an indecent sexual manner or context*”.

tra cui il possesso, la produzione e la pubblicazione del materiale<sup>85</sup>.

Con esclusivo riferimento alla condotta del possesso, però, la legislazione penale dello stato prevede una *defence*, inserita alla sez. 70(2) del *Crimes Act* 1958, applicabile in due diverse ipotesi, il cui elemento comune era ravvisabile nella cornice di consensualità. La prima riguarda i casi in cui un soggetto crea e possiede un film o un'immagine che ritrae un minore che non è più di due anni più giovane oppure i casi in cui il soggetto riceve un film o un'immagine dal minore che appare ritratto nella foto, state sempre il limite d'età dei due anni di differenza. La seconda, invece, riguarda situazioni in cui l'accusato è sempre minore infradiciottenne ed è l'unico rappresentato nelle foto o è ritratto con altro minore.

Appariva evidente come tali *defence* potessero rappresentare la via d'uscita per molti casi di *sexting* tra minori, impendendo che venisse loro contestato il reato di possesso di pedopornografia. Tuttavia, la limitata applicabilità delle stesse, solo alla condotta possessoria, poteva al contempo dare luogo a insanabili contrasti.

Sulla base di tale considerazione, molti esperti chiamati ad intervenire nel dibattito parlamentare proposero l'estensione della sezione 70(2) all'intero ventaglio di reati in materia, al fine di assicurare che non fossero perseguiti i casi di *sexting* consensuale e al contempo fosse adeguatamente affrontato quello non consensuale.

A differenza di quanto era emerso a livello federale, diverse furono le spinte verso una de-criminalizzazione del *sexting* consensuale. Non solo veniva riproposto l'argomento della proporzionalità della pena e delle conseguenze, anche sul piano sociale, che una condanna per pedopornografia poteva comportare in capo ad un minore<sup>86</sup>, ma si faceva al contempo largo la consapevolezza che non si trattava di un comportamento

---

<sup>85</sup> Per quanto riguarda il *Crimes Act* 1958 (Vic) possono richiamarsi i reati di *Production of child pornography* (68(1)), *Inviting, procuring, causing or offering a minor to be in any way concerned in the making of child pornography* (69(1)), *Knowingly possessing child pornography* (70(1)). A ciò deve aggiungersi, il Classification (Publications, Films and Computer Games) (Enforcement) Act 1995 (Vic), che prevede il reato di "Publication or transmission of child pornography" (57A(1)).

<sup>86</sup> Inoltre, la stessa *Children's Court*, intervenuta in qualità di esperto, si esprime definendo il ricorso a tali fattispecie come "*using a sledge hammer to crack a nut*", sottolineando come le norme create a difesa dei minori e del loro sviluppo psico-fisico potessero finire per creare situazioni dannose proprio in capo a quei soggetti alla cui tutela erano dirette. VICTORIAN LAW REFORM COMMITTEE, *Inquiry into Sexting*, 2013. Testo disponibile in [www.parliament.vic.gov.au](http://www.parliament.vic.gov.au).

deviante quanto piuttosto di pratiche di sperimentazione ed esplorazione relazionale tipica dell'età adolescenziale.

Tali aperture furono di contro accompagnate da altrettante posizioni opposte e contrarie secondo cui un processo di de-criminalizzazione di tali episodi avrebbe di contro condotto ad una loro normalizzazione, con l'effetto non voluto di incoraggiarne la pratica. Si trattava del resto delle medesime posizioni di partenza espresse qualche anno prima a livello federale. Se però in quel caso avevano portato a ribadire l'applicabilità delle norme contro la pedopornografia, stante il prezzo dei cosiddetti collaterali, ora appariva evidente come non poteva più farsi riferimento a fattispecie di reato introdotte al fine di contrastare lo sfruttamento sessuale del minore. Piuttosto veniva sollecitata la creazione di una nuova fattispecie in grado di esercitare un effetto di deterrenza verso il fenomeno.

In particolare, le spinte punitive sembravano convergere sul sexting cosiddetto secondario, in cui il contenuto consensualmente prodotto viene poi ad essere condiviso con terzi senza il consenso del soggetto ritratto. Una pratica che appariva sganciata dalle dinamiche proprio della pedofilia, realizzando un diverso tipo di danno in capo alla vittima, non solo minore.

Sulla scorta delle riserve in tal senso evidenziate, vennero proposti così specifici emendamenti al corpo di leggi penali dello Stato.

In primo luogo, la Commissione puntò la sua attenzione sullo strumento della *defence*. La sezione 70 (2), pregevole per alcuni versi, rischiava per altri versi di aprire ad esiti problematici, soprattutto con riferimento al criterio della differenza di età, che già soffriva della discrasia tra le soglie limite previste per la libertà sessuale e quella pornografica. Venne proposto così di rendere applicabile le *defence* anche alle altre condotte di pedopornografia<sup>87</sup>, ridisegnandone però il cuore prescrittivo, non più basato sul suddetto

---

<sup>87</sup> Il testo proposto prevedeva: “*It is a defence to a prosecution for an offence against subsection (1) to prove that: (a) The film or photograph depicts only the accused person; or (b) That, at the time of making, taking or being given the film or photograph, the accused was not more than 2 years older than the minor was or appeared to be; and i) The film or photograph depicts the accused person engaged in lawful sexual activity; or (ii) The film or photograph depicts the accused person and another person or persons with whom the accused could engage in lawful sexual activity; or (iii) The film or photograph depicts a person with whom the accused could engage in lawful sexual activity, or more than one person, all of whom the accused could engage in lawful sexual activity with.*” VICTORIAN LAW REFORM COMMITTEE, *Inquiry into Sexting*, 2013. Testo disponibile in [www.parliament.vic.gov.au](http://www.parliament.vic.gov.au).

criterio dell'età quanto sulla presenza di immagini ritraenti atti sessuali legali coinvolgenti minore di età<sup>88</sup>.

Per quanto atteneva, invece, alle ipotesi di *sexting* non consensuale, era evidente come non potesse considerarsi un comportamento accettabile o appropriato, quanto piuttosto un'invasione della *privacy* del singolo con notevoli conseguenze per il soggetto coinvolto oggetto. Conseguenze che non sembravano trovare tutela all'interno dell'ordinamento se non di tipo frammentario. Sulla scorta dell'ulteriore presa di coscienza che il fenomeno sembrava sempre di più realizzarsi anche tra gli adulti, sconfinando dunque dall'ambito del *sexting* minorile, la Commissione formulò così una prima una prima proposta di criminalizzazione avente ad oggetto la distribuzione non consensuale di materiale intimo.

Le raccomandazioni elaborate dalla Commissione confluirono nel *Crimes Amendment (Sexual Offences and Other Matters) Bill 2014*, attraverso cui il legislatore di Victoria promosse la modifica da un lato del *Crimes Act* del 1958 e dall'altro del *Summary Offences Act* del 1966.

Nel primo caso si optò per l'inserimento all'interno del *Crimes Act* alla sezione 70AAA di una nuova *defence*, in realtà comprensiva delle precedenti in materia di produzione (sez. 68), ottenimento (sez.69) e possesso (sez.70) da applicarsi anche alla pubblicazione e alla trasmissione di materiale pedopornografico, secondo la disciplina prevista nel *Classification (Publications, Films and Computer Games) Act 1995*<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> Venne così richiamata la legislazione dello Stato della Tasmania in materia di *defence* applicabili alla pedopornografia. Il codice penale di tale stato Criminal Code Act 1924 (Tas) prevede alla sezione 130E(2) una *defence* applicabile laddove venga provato che il materiale ritraente l'attività sessuale tra l'accusato e il minore di 18 anni non sia un atto sessuale illegale. CROFTS T., LIEVENS E., *Sexting and the law*, in (a cura di) WALRAVE M., VAN OUYTSEL J., PONNET K., TEMPLE R., *Sexting: motives and risks in online sexual self-presentation*, 2018.

<sup>89</sup> Sez. 70AAA "Exceptions to child pornography offences (1) Sections 68, 69 and 70 do not apply to a minor (A) if— (a) the child pornography is an image; and (b) the image depicts A alone or with an adult; and (c) the image is child pornography because of its depiction of A. (2) Sections 68, 69 and 70 do not apply to a minor (A) if— (a) the child pornography is an image; and (b) the image depicts A with another minor; and (c) the image is child pornography because of its depiction of A or another minor; and (d) where the image is child pornography because of its depiction of a minor other than A, at the time at which the offence is alleged to have been committed— (i) A is not more than 2 years older than the youngest minor whose depiction in the image makes it child pornography; or (ii) A believes on reasonable grounds that they are not more than 2 years older than the youngest minor whose depiction in the image makes it child

In tale mutato quadro normativo, la prima delle eccezioni previste dalla nuova sezione prevede nello specifico l'ipotesi del *selfie*, ossia dell'autoproduzione di immagine intima da parte del minore che, quindi, non sarà sanzionabile per il reato di produzione di pedopornografia. Diversamente, la seconda ipotesi si riferisce ai casi in cui il contenuto rappresenti il soggetto unitamente ad altro minore (o più) e l'esclusione della punibilità viene circoscritta sulla base del criterio dell'età, prevedendo che vi sia tra i soggetti coinvolti una differenza non superiore ai due anni, ed ovviamente non va ad applicarsi qualora l'immagine raffiguri di per sé un atto criminale (ossia una violenza sessuale). La terza ipotesi, invece, fuoriesce da confini del *sexting* e sottrae il minore dall'area penale in quanto a sua volta vittima di un reato raffigurato nell'immagine. A chiudere, poi, il sistema di *defence* vi è la quarta eccezione che rimanda ai casi in cui l'immagine possa dirsi pornografica, non si sia in presenza di un reato e tra i due soggetti sussista la già richiamata differenza di età, ma il soggetto non appaia nell'immagine, ben trattandosi di una classica ipotesi di *sexting*.

Al contempo fecero ingresso all'interno del *Summary Offences Act* due nuove fattispecie, dirette a sanzionare alla reclusione, fino rispettivamente a due o un anno, la distribuzione non consensuale (sez. 41DA)<sup>90</sup> e la minaccia di distribuzione (sezione 41DB)<sup>91</sup> di immagini intime ossia di quei contenuti che ritraggono una persona impegnata in un'attività sessuale o in un contesto sessualizzato o nell'atto di mostrare una zona intima, quale l'area genitale o anale o i seni, nel caso di soggetto femminile (sez. 40), la

---

*pornography; and (e) the image does not depict an act that is a criminal offence punishable by imprisonment."*

<sup>90</sup>Sez. 41DA " (1) A person (A) commits an offence if— (a) A intentionally distributes an intimate image of another person (B) to a person other than B; and (b) the distribution of the image is contrary to community standards of acceptable conduct. (2) A person who commits an offence against subsection (1) is liable to level 7 imprisonment (2 years maximum). (3) Subsection (1) does not apply to A if— (a) B is not a minor; and (b) B had expressly or impliedly consented, or could reasonably be considered to have expressly or impliedly consented, to— (i) the distribution of the intimate image; and (ii) the manner in which the intimate image was distributed."

<sup>91</sup> Sez. 41DB " (1) A person (A) commits an offence if— (a) A makes a threat to another person (B) to distribute an intimate image of B or of another person (C); and (b) the distribution of the image would be contrary to community standards of acceptable conduct; and (c) A intends that B will believe, or believes that B will probably believe, that A will carry out the threat. (2) A person who commits an offence against subsection (1) is liable to level 8 imprisonment (1 year maximum). (3) For the purposes of this section, a threat may be made by any conduct and may be explicit or implicit."

cui valutazione è rimessa a precisi standard indicati dal legislatore nella natura e nel contenuto dell'immagine, nelle circostanze in cui l'immagine è stata ripresa e distribuita, nonché alla luce anche dell'età del soggetto raffigurato (sez. 47).

La previsione dell'elemento del “*contrary to community standards of acceptable conduct*” trova la propria dichiarata *ratio* nell'esigenza di contenere l'applicabilità delle nuove disposizioni, che, in assenza di tale meccanismo di garanzia, avrebbe potuto portare a coinvolgere contenuti totalmente distanti dal cosiddetto *revenge porn*, come, ad esempio, le foto inviate da un genitore ai propri parenti e raffigurante il figlio neonato nudo. Ciò nonostante, anche a fronte dei richiamati fattori che dovrebbero guidare il giudice nella valutazione caso per caso, tale elemento rappresenta inevitabilmente l'aspetto più critico della nuova formulazione data l'ampia portata interpretativa, che sarà destinata ad essere sottoposta al vaglio della giurisprudenza<sup>92</sup>.

Deve specificarsi ovviamente che dall'area di rilevanza penale della distribuzione di immagini intime viene però ad essere sottratta l'ipotesi in cui il contenuto abbia per oggetto un adulto, che abbia prestato il consenso alla distribuzione, così come definito ai sensi della sez. 40 del *Crimes Act*.

Ecco, dunque, che nella scelta legislativa dello stato di Victoria devono leggersi due linee direttrici che rispecchiano la dualità del fenomeno stesso.

Il sexting consensuale veniva sottratto così dall'area della rilevanza penale, almeno in parte. Difatti, consapevole dell'eventuale conflittualità che poteva andare a delinarsi con la normativa federale, in quanto, anche qualora fosse stata accolta a livello statale la *defence* proposta, questa non poteva escludere che il minore fosse perseguito secondo quanto previsto dal *Criminal Code* 1995, la Commissione sottolineò l'urgenza di intervenire al fine di garantire uniformità tra le varie giurisdizioni, urgenza percepita con maggiore pregnanza nel caso del *sexting* non consensuale o *revenge porn*.

Così le prime riflessioni maturate a livello statale esercitano da subito una certa influenza anche a livello federale. Difatti, già nel dicembre 2013 il Senato decise di

---

<sup>92</sup> Alle normative dello stato di Victoria hanno poi fatto seguito anche altre giurisdizioni. CARTER N., *The Case for the Criminalisation of Revenge Pornography in Australia*, 2015.

conferire il compito di valutare il fenomeno del *sexting* tra minori alla Commissione sulla *Cyber Safety*<sup>93</sup>, che si era già espressa sul punto nel 2011 nel proprio report *High-Wire Act: Cyber-Safety and the Young*, pur senza però giungere a significative conclusioni<sup>94</sup>.

I lavori condotti dalla Commissione fecero emergere chiaramente come il fenomeno finisse per creare importanti frizioni con la normativa in materia di pedopornografica, con conseguenze potenzialmente severe per i minori coinvolti. Da alcuni veniva suggerito come i tempi fossero maturati per una modifica di tale disciplina che conducesse ad una esclusione dall'ambito della sua applicabilità gli episodi di *sexting* consensuale, sottraendo così i minori a tale regime punitivo. Veniva segnalato come in tali ipotesi venisse meno quella logica di sfruttamento di contro sottesa all'agire pedofilo e che aveva determinato l'inserimento delle richiamate fattispecie nel novero delle condotte penalmente rilevanti<sup>95</sup>. Anche sulla già dichiarata lesione dei principi di offensività e di proporzionalità, si incentivava l'adozione di una soluzione legislativa che permettesse di distinguere i fenomeni in gioco.

La soluzione adottata qualche anno prima dal legislatore federale attraverso il *Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences Against Children) Act 2010*, ossia la riconosciuta discrezionalità accordata all'Attorney General in merito alla possibilità di procedere nei confronti del minore infra-diciottenne sembrava essere stata un mero palliativo. Difatti, non aveva eliminato alla radice la possibilità per un minore di venire perseguito per pedopornografia in caso di episodi di *sexting*.

Non potendosi richiamare altre fattispecie quelle di pedopornografia finivano per

---

<sup>93</sup> Si trattava della Commissione creata nel 2010 proprio con lo specifico compito di occuparsi delle problematiche legate all'utilizzo delle tecnologie.

<sup>94</sup> Difatti, nonostante le risultanze ottenute, la Commissione non si espone promuovendo specifiche raccomandazioni. Si riteneva, difatti, che il fenomeno ancora inesplorato, richiedesse un maggiore approfondimento anche da parte della stessa comunità scientifica. Passaggio ritenuto indispensabile e invalicabile per poter elaborare poi specifiche strategie di intervento. JOINT SELECT COMMITTEE ON CYBER SAFETY, *High-Wire Act: Cyber-Safety and the Young*, 2011.

<sup>95</sup> Il Law Council australiano sul punto osservava come “*whilst sexting may not always be innocuous or victimless, nor something to be encouraged or condoned...sexting by young people (that is, those aged under 18 years) is not necessarily the type of predatory and exploitative behaviour sought to be targeted by laws that are designed to criminalise child pornography activity*” LAW COUNCIL OF AUSTRALIA, *Inquiry into options for addressing the issue of sexting by minors*, 2013. Teso disponibile in [www.lawcouncil.as.au](http://www.lawcouncil.as.au)

rimanere l'unica opzione, comunque ineliminabile, applicabile. A ciò doveva aggiungersi come il già richiamato più che diversificato panorama legislativo concorresse a sua volta a determinare un quadro di inefficienza generale<sup>96</sup>. Ecco, dunque, che venne a piene mani ripreso quanto raccomandato dalla Law Commission dello Stato di Victoria, che ancora non era stata tramutata in legge, ma che appariva comunque come un modello che poteva essere assunto anche a livello federale.

Di contro, venne da altri, ed *in primis* dalla Procura Generale, sostenuto come il sistema del Commonwealth fosse da considerarsi sufficiente, ciò soprattutto alla luce della riforma del 2010 che aveva permesso di adeguare la normativa in materia di pedopornografia alle esigenze della realtà contemporanea<sup>97</sup>. Normativa che, se letta in combinato disposto con le regole previste in materia di responsabilità penale del minore d'età, predisponesse una adeguata risposta al fenomeno.

Il dibattito così sviluppatosi condusse la Commissione ad affermare la sua incapacità, anche alla luce del carattere recente del fenomeno, di formulare alcuna raccomandazione in merito, soprattutto con riguardo ad eventuali modifiche della normativa federale in materia di pedopornografia e all'inserimento di una nuova

---

<sup>96</sup> Veniva precisato come “*under the current framework, a young person can be charged both under the Commonwealth and their State's legislation. In many situations the State's legislation differs greatly from the related Commonwealth offences, where the relevant cut off age for child exploitation and child pornography material is lower than it is for the Commonwealth offences. Furthermore, the inconsistency in laws dealing with sexual behaviour (i.e. sexting and sexually intimate behaviour) can cause confusion among young people. This confusion further renders the child pornography laws incapable of deterring young people from committing offences. It also leaves victims of sexting related harm without certain options for recourse and resolution*”. JOINT SELECT COMMITTEE ON CYBER SAFETY, *Options for addressing the issue of sexting*, 2013. Teso disponibile in [www.aps.gov.au](http://www.aps.gov.au)

<sup>97</sup> In tal senso Attorney-General's Department affermò che “*recent reforms introduced by the Crimes Legislation Amendment (Sexual Offences Against Children) Act 2010 were 'designed to ensure that child sex-related offences in areas of Commonwealth responsibility remain comprehensive and able to deal with contemporary forms of offending'. The Commonwealth child sex-related offence regime has been comprehensively reviewed and updated to ensure it is adapted to suit modern forms of offending, including sexting. The Commonwealth approach upholds community interest in preventing the circulation of sexually explicit images of minors by young people and avoids problematic legislative distinctions between legal and illegal forms of sexting-related behaviour. The provisions of the Criminal Code allow the specific circumstances of each incident to be taken into account in determining whether to investigate or prosecute a young person for online child pornography offences, thereby ensuring that such offences can be dealt with appropriately...the offences strike an appropriate balance between preventing inappropriate prosecutions for sexting and ensuring children and young people are adequately protected from online sexual exploitation*”. JOINT SELECT COMMITTEE ON CYBER SAFETY, *Options for addressing the issue of sexting*, 2013. Teso disponibile in [www.aps.gov.au](http://www.aps.gov.au)

fattispecie diretta a sanzionare la distribuzione non consensuale dei contenuti intimi<sup>98</sup>. La questione venne così posticipata. Poco dopo, tuttavia, le raccomandazioni formulate dalla Law Commisison di Victoria divennero legge e a tale riforma fecero rapidamente seguito altrettanti interventi in altre giurisdizioni statali<sup>99</sup>. Andava così delineandosi un quadro sempre meno uniforme, che vedeva una contrapposizione netta rispetto alla disciplina di rango federale. A ciò doveva di contro aggiungersi la crescente attenzione mediatica verso il fenomeno, soprattutto nella sua versione non consensuale e con riferimento anche al soggetto adulto.

Sulla scorta di tali sollecitazioni anche il Commonwealth cominciò ad interessarsi nuovamente della questione, però con esclusivo riferimento alla variante non consensuale del *sexting*. L'occasione venne colta in occasione della già citata modifica apportata al *Enhancing Online Safety Act 2015* per opera del *Enhancing Online Safety (Non-consensual Sharing of Intimate Images) Bill*, entrato in vigore nel dicembre 2017<sup>100</sup>.

A ben vedere già in occasione della discussione originatasi in merito all'inchiesta

---

<sup>98</sup> Tra le conclusioni si legge chiaramente come “*the evidence provided to the committee during this inquiry indicates that sexting has become a regular activity for many minors (young people aged under 18 years). The emergence of new technologies has facilitated the creation and transmission of sexual content through electronic media. 2.50 Much of this activity takes place between consenting young people and is therefore relatively benign. However, in some instances, sexting activities are coercive, exploitative or undertaken with malicious intent. It was argued by many submitters that the current legislative framework requires review to ensure that consensual sexting is not captured by those laws targeting child pornography. Evidence was also received which supported the introduction of changes to effectively address non-consensual sexting. 2.51 The committee considers that the evidence it received demonstrated the serious and complex nature of sexting by minors. However, given the short timeframe in which it has had to undertake this inquiry, the committee was unable to fully explore all the issues raised in the evidence. In particular, the committee considers that the suggestions made in relation to changes to Commonwealth laws including amendments to the child pornography laws and the introduction of a new offence for non-consensual sexting require further, in-depth consideration. 2.52 In addition, some submitters called for the creation of a national digital communications tribunal. The committee considers that further work is necessary to determine whether such a body could effectively provide access to remedies other than those that are already available under the current regulatory framework. 2.53 The committee therefore considers that an inquiry into options for addressing the issue of sexting by minors be re-referred by the Senate in the 44th Parliament in order to investigate and deliberate further on the matters raised in evidence.*” JOINT SELECT COMMITTEE ON CYBER SAFETY, *Options for addressing the issue of sexting*, 2013. Teso disponibile in [www.aps.gov.au](http://www.aps.gov.au)

<sup>99</sup> Si richiama da ultimo il *Crimes (Intimate Image Abuse) Amendment Bill 2017* dell'Australian Capitol Territory.

<sup>100</sup> La scelta del legislatore federale non può non leggersi anche alla luce dei diversi interventi legislativi, primo fra tutti quello neozelandese, il già citato *Harmful Digital Communication Act*, come anche il *Criminal Justice and Courts Act 2015* (UK) o il *Protecting Canadians from online Act*.

parlamentare *Options for addressing the issue of sexting by minors* del 2013, proprio sulla scorta delle raccomandazioni della Law Reform Commission di Victoria, parte della dottrina si era espressa a favore della tipizzazione della distribuzione non consensuale di immagini intime. Tuttavia, non tanto quale illecito penale, bensì come illecito civile, diretto a tutelare la privacy dei soggetti coinvolti. Ma il dibattito in questo senso, come si è visto, non aveva mosso grandi passi in avanti fino a che l'avanzare del fenomeno convinse il Commonwealth a sottoporre la questione all'esame della Commissione Affari Costituzionali nel novembre del 2015<sup>101</sup>, le cui raccomandazioni confluirono poi nel report finale "*Phenomenon colloquially referred to as 'revenge porn'*".

Disposizioni di riferimento all'interno del codice penale federale potevano individuarsi nelle già richiamate sezioni 474.17, 474.19, 474.20, che, tuttavia, venivano percepite inadeguate rispetto alle esigenze poste dal fenomeno.

La stessa Australian Federal Police (AFP) ammetteva come di fatto queste non trovassero una applicazione concreta. In particolare, in tali ipotesi delittuose non viene affidata alcun ruolo al consenso della vittima, che invece appare essere centrale a tal proposito, al pari dell'aspettativa di privacy maturata dalla vittima e dell'intento che deve muovere l'azione del soggetto autore. Si trattava, del resto, di una consapevolezza già sottolineata in occasione del progetto di legge, il cosiddetto *Criminal Code Amendment (Private Sexual Material) Bill 2015*, presentato nel settembre 2015 dall'*Australian Labor Party*, che per l'appunto proponeva un emendamento al *Criminal Code Act 1995*.

Numerose furono le voci che si alzarono a sostegno della creazione di una nuova fattispecie. Tra queste lo stesso Commonwealth Director of Public Prosecutions (CDPP) che affermò che in tal modo si andasse a colmare un'alcuna del diritto esistente. Diversamente per il Law Council of Australia avrebbe rappresentato un passo in avanti

---

<sup>101</sup> Il mandato riguardava "*the phenomenon colloquially referred to as 'revenge porn', which involves sharing private sexual images and recordings of a person without their consent, with the intention to cause that person harm; b. the impact this has on the targets of revenge porn, and in the Australian community more broadly; c. potential policy responses to this emerging problem, including civil and criminal remedies; d. the response to revenge porn taken by Parliaments in other Australian jurisdictions and comparable overseas jurisdictions; and e. any other related matters*". LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS REFENCES COMMITTEE, *Phenomenon colloquially referred to as 'revenge porn'*, 2016. Testo disponibile in [www.aps.gov.au](http://www.aps.gov.au).

nella lotta alla violenza contro le donne.

Emergeva così come il dibattito, iniziato molto tempo prima con esclusivo riferimento ai soggetti minori, si stesse in realtà concentrando anche, se non del tutto, sul soggetto adulto. A tal proposito, la stessa Procura Generale si inserì affermando a gran voce come però non potesse dimenticarsi, nel momento in cui si andava ipotizzando una modifica della normativa penale nel senso sopra detto, della condizione del minore. Soggetto che andava considerato da un lato alla luce della possibilità di un coinvolgimento in ipotesi di *sexting* consensuale, ipotesi che ancora portavano con sé tutte le riflessioni precedenti non risolte, e dall'altro come particolare tipologia di vittima nel caso di diffusione del materiale senza il suo consenso, che poteva vedersi tutelato attraverso la previsione in tali casi di un aggravio sanzionatorio.

La commissione si convinse così a raccomandare al Parlamento federale l'adozione di una riforma urgente<sup>102</sup>, raccomandazione che ha trovato espressione nel citato *Enhancing Online Safety (Non-consensual Sharing of Intimate Images) Act*, entrato in vigore il 1° settembre 2018, attraverso cui è stata inserita nel codice penale federale la sezione 474.17A, rubricata *Aggravated offences involving private sexual material--using a carriage service to menace, harass or cause offence*<sup>103</sup>, e per tale diretta a quelle condotte di utilizzo dello strumento tecnologico al fine di minacciare, molestare o causare offesa caratterizzate dal coinvolgimento di immagini private di natura sessuale, cui è sottintesa la distribuzione, diffusione, promozione o pubblicazione.

---

<sup>102</sup> Tra le Raccomandazioni presentate dalla Commissione si legge: “Taking into account the definitional issues discussed in this report, the committee recommends that the Commonwealth government legislate, to the extent of its constitutional power and in conjunction with state and territory legislation, offences for: knowingly or recklessly recording an intimate image without consent; knowingly or recklessly sharing intimate images without consent; and threatening to take and/or share intimate images without consent, irrespective of whether or not those images exist”. LEGAL AND CONSTITUTIONAL AFFAIRS REFERENCES COMMITTEE, Phenomenon colloquially referred to as 'revenge porn', 2016. Testo disponibile in [www.aps.gov.au](http://www.aps.gov.au).

<sup>103</sup> Sez. 474.17A “Standard aggravated offence (1) A person commits an offence against this subsection if: (a) the person commits an offence (the underlying offence) against subsection 474.17(1); and (b) the commission of the underlying offence involves the transmission, making available, publication, distribution, advertisement or promotion of material; and (c) the material is private sexual material. Penalty: Imprisonment for 5 years.”



## CAPITOLO SESTO

### IL CONTESTO SPAGNOLO

SOMMARIO: 6.1. Il progressivo riconoscimento del *(ciber) acoso (escolar)* nell'ordinamento spagnolo 6.2. L'*acoso entre menores* nel complicato intreccio tra approccio preventivo-educativo ed istanze di criminalizzazione 6.3 Cyberbullismo e *codigo penal*: tra minacce all'*integridad moral*, *acoso permanente* e *descubrimiento de secretos* 6.4. Il *menor de edad* tra consenso all'autodeterminazione sessuale, libertà pornografica e diritto all'*intimidación* 6.5 Il *sexting* come condotta pornografica. Il rapporto con l'art. 183 ter c.p. introdotta dalla riforma del 2010 6.6. L'intervento riformatore della Ley Organica 1/2015 e il nuovo articolo 197.7, tra punti di approdo e questioni controverse

#### **6.1. Il progressivo riconoscimento del *(ciber) acoso (escolar)* nell'ordinamento spagnolo**

L'individuazione del concetto giuridico di *acoso* all'interno dell'ordinamento spagnolo appare marchiata da un certo grado di problematicità<sup>1</sup>.

Difatti, il termine *acoso*<sup>2</sup>, tendenzialmente tradotto nell'italiano molestia, individua un fenomeno sociale che può inficiare diversi aspetti della vita umana. Tuttavia, al netto delle differenze oggettive determinate dal contesto in cui si realizza e di quelle soggettive derivanti dalle caratterizzazioni proprie delle vittime destinatarie di tali condotte, possono ravvisarsi dei tratti comuni, che ne denoterebbero il carattere di

---

<sup>1</sup> MENDOZA CALDERON S., *El derecho penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*, Valencia, 2013.

<sup>2</sup> La *Real Academia* della lingua spagnola definisce l'*acoso*, come “*la acción y efecto de acosar*” ossia: “1. *Perseguir, sin darle tregua ni reposo, a un animal o a una persona; (...)* 3. *Perseguir, apremiar, importunar a alguien con molestias o requerimientos*”. *Si bien el acoso puede darse, por tanto, cuando se importuna a alguien con peticiones y preguntas insistentes (“no me acosés” solemos decir entonces)1, lo propio del acoso –al menos del que debe interesar al Derecho penal– es más bien esa idea de persecución sin tregua ni descanso, que en algunos sistemas comparados se tipifica como hostigamiento y/o molestia grave y que se acaba encauzando como un supuesto de violencia doméstica cuando se produce, como tantas veces, en este ámbito particular*”. Testo disponibile in [www.dle.rae.es](http://www.dle.rae.es). Deve precisarsi come l'ordinamento spagnolo ne conosca differenti tipologie, riconducibili ad un ampio ventaglio di fattispecie, di cui rappresentano chiaro esempio le forme di *acoso laboral* e *acoso inmobiliario*, oggetto di tipizzazione per il tramite della riforma del codice penale attuata attraverso la *Ley Organica* n. 5/2010.

persecutorietà. Ne discende un comportamento che non viene mai considerato come isolato quanto una condotta che reiteratamente si esplica nei confronti della vittima, apprestando possibili lesioni a beni giuridici differenti dalla libertà, all'integrità morale, alla riservatezza e all'integrità. Appare evidente come si possa richiamare, non senza sollevare evidenti profili di problematicità<sup>3</sup>, un ampio ventaglio di condotte<sup>4</sup> e contesti, tra cui anche quello coinvolgenti soggetti minori d'età.

La problematica del bullismo compare per la prima volta nel discorso legislativo spagnolo nel 2005, oggetto dell'Istruzione n. 10/2005 "*Sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de Justicia juvenil*"<sup>5</sup>, emanata dalla del Procura Generale dello Stato in seguito al suicidio del quattordicenne Jokin Ceberio, che si tolse la vita il 21 dicembre 2004 ad Hondarribia<sup>6</sup>, dopo essere stato vittima di continui atti di bullismo da parte dei suoi compagni, e la cui morte sconvolse l'opinione pubblica spagnola. Un caso mediatico poi assunto a simbolo di una situazione percepita sempre più emergenziale, come chiaramente evidenziato da un successivo studio condotto in materia<sup>7</sup>.

---

<sup>3</sup> La vischiosità del termine è stata sollevata sia dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza di Spagna. In tal senso può richiamarsi, ad esempio, la pronuncia della Audiencia Provincial de Álava del 27 maggio del 2005 (relatore D. Jaime Tapia Parreño) che ne individua i contorni confusi. LOSADA N., LOSADO R., ALCANZAR M.A., BOUSO J.C., GOMEZ-JARABO G., *Acoso escolar: desde la sensibilización social a una propuesta de intervención. Reflexiones desde la legislación español*, in *Letras jurídicas*, 2007.

<sup>4</sup> Per quanto attiene la prospettiva penalistica, il fenomeno dell'*acoso* veniva in origine connesso esclusivamente ad un attentato alla libertà sessuale, in particolare con le condotte poste in essere nel luogo di lavoro. Non a caso con l'introduzione del nuovo codice del 1995 l'*acoso sexual* ha trovato una sua tipizzazione all'art. 184 c.p., non senza polemiche anche per quanto riguardava l'etichetta linguistica. MENDOZA CALDERON S., MARTINEZ GONZALEZ M.I., *El Acoso en Derecho Penal: una Primera Aproximación al Tratamiento Penal de las Principales Formas de Acoso*, in *Revista penal*, 2006.

<sup>5</sup> INSTRUCCION n. 10/2005, "*Sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de Justicia juvenil*". Testo disponibile in [www.fiscalia.es](http://www.fiscalia.es). Deve in realtà dirsi come la primissima definizione di bullismo si riscontri nella memoria annuale del *Defensor del Menor de la Comunidad de Madrid* (2005), emanata in seguito al suicidio di Jokin Ceberio ovviamente con limitato riferimento al territorio madrileno, con la quale veniva definito "*acción reiterada a través de diferentes formas de acoso (físico o psicológico) u hostigamiento entre dos alumnos o entre un alumno y un grupo de compañeros en el que la víctima está en situación de inferioridad respecto al agresor o agresores*". Testo disponibile in [www.cje.org](http://www.cje.org)

<sup>6</sup> Il caso venne deciso poi deciso dalla SAP di Guipúzcoa con la pronuncia del 15 luglio 2005, n.1009, che per la prima volta condannò, in secondo grado, dei soggetti minori d'età per aver commesso atti di bullismo, con ciò riconoscendo la loro responsabilità penale in ordine ai delitti di integrità morale, assolvendoli, invece, per l'accusa di istigazione al suicidio.

<sup>7</sup> Si fa riferimento precisamente all'*Informe Cisneros VII* del 2006, che segnalò per la prima volta il bullismo come tematica allarmante, definito come "*un continuado y deliberado maltrato verbal y modal que recibe un niño por parte de otro u otros, que se comportan con él cruelmente con el objeto de someterlo, apocarlo asustarlo, amenazarlo y que atentan contra la dignidad del niño*". INFORME CISNEROS VII,

Il bullismo cominciò così a diffondersi tanto nelle aule dei tribunali quanto tra l'opinione pubblica, venendo recepito però non attraverso l'etichetta anglofona *bullying*, quanto piuttosto, nell'ottica del protezionismo linguistico spagnolo, attraverso il neologismo *acoso escolar*.

Composto dalla giustapposizione del complicato del sostantivo *acoso* e dall'aggettivo *escolar*, il termine finisce per confinare la manifestazione di tali condotte al solo ambiente scolastico<sup>8</sup>. In questo senso la citata Istruzione, in aderenza agli studi scientifici fino al tempo condotti, individuava il fenomeno in esame in quegli incidenti tra alunni o studenti, ripetuti nel tempo e dal carattere violento, individuati in aggressioni fisiche, minacce, insulti, posti in essere nell'ottica di un rapporto gerarchico di sottoposizione della vittima al volere del suo aggressore<sup>9</sup>. Una definizione riscontrata, soprattutto nei suoi elementi della continuità e della gravità e non senza polemiche, anche nell'interpretazione fornita tanto dalla dottrina quanto dalla giurisprudenza successiva<sup>10</sup>.

È in tale processo di contestualizzazione che viene progressivamente ad inserirsi il cyberbullismo, termine che compare per la prima volta, sebbene sommariamente, in un rapporto del Difensore civico spagnolo del 2007, denominato “*Violencia escolar: El Maltrato entre Iguales en la Educación Secundaria Obligatoria (1999-2006)*”. Nuevo

---

2006. Testo disponibile su [www.internes.es](http://www.internes.es). Interessante è vedere come in tale studio ricorrano quali termini interscambiabili quello di *acoso escolar* e quello di *mobbing*.

<sup>8</sup> In tal senso l'Istruzione specificava come “*muchos de los actos encuadrables en el acoso escolar han sido frecuentemente cosndierados parte integrante de la experiencia escolar, inherentes a la dinamica propia del patio del colegio*”.

<sup>9</sup> Ugualmente si legge come si tratti di “*incidentes entre alumnos o estudiantes que se prolongan durante un periodo de tiempo, pudiendo consistir en actos violentos que lo integran: agresiones físicas, amenazas, vejaciones, coacciones, insultos o en el aislamiento deliberado de la víctima que degenera en una relación jerárquica de dominación- sumisión entre acosador/es y acosado. También se caracteriza por el deseo consciente de herir, amenazar o asustar por parte de un alumno frente a otro no sólo físicamente, sino también psicológicamente o emocionalmente que es menos visible para los profesores, pero que es extremadamente doloroso*”.

<sup>10</sup> Per quanto riguarda la dottrina coeva può di certo citarsi HERRERO C., *Delincuencia de menores. Tratamientos criminológico y jurídico*, Madrid, 2005; MENDOZA CALDERON S., MARTINEZ GONZALEZ M.I., *El Acoso en Derecho Penal: una Primera Aproximacion al Tratamiento Penal de las Principales Formas de Acoso*, in *Revista penal*, 2006. Diversamente per la giurisprudenza, *ex multis*, può richiamarsi una sentenza del 2010 che ha definito il bullismo come “*una conducta de persecución física y/o psicológica intencionada y reiterada o repetida por algún tiempo /.../ no es suficiente un incidente aislado, sino varias actuaciones mantenidas en el tiempo, esto es, una persistencia en la agresión, todo ello, presidido por la voluntad de causar un mal (daño o miedo) a la víctima y situarla en un plano de inferioridad respecto del agresor o de un grupo*” . SAP Madrid 15 novembre 2010, n.611.

*estudio y actualización dell'Informe 2000*"<sup>11</sup>. Tuttavia, in un quadro che si poneva ancora nei termini di un timido approccio non si ravvisava il riferimento ad un distinto fenomeno quanto ad una variante "tecnologica" del bullismo offline, di cui si avvertiva una potenziale maggiore portata lesiva<sup>12</sup>.

Nel tempo viene a maturarsi progressivamente una più decisa consapevolezza della presenza del fenomeno quanto della sua autonomia concettuale. A fronte della confusione terminologica, che vede susseguirsi da un lato differenti etichette linguistiche (*ciberacoso, acoso a menores a través de Internet, acoso cibernetico, electrónico, digital*), e dall'altro l'aumento esponenziale dei casi di cronaca<sup>13</sup> ed il conseguente eco mediatico, si avverte la necessità di una stabilizzazione del concetto, recepita dall'Osservatorio per la Sicurezza dell'Informazione che nel 2010 ne fornisce una prima definizione, indicandolo quale "*acoso entre iguales en el entorno TIC e incluye actuaciones de chantaje, vejaciones e insultos de niños a otros niños*".<sup>14</sup>

Definizione poi recepita anche nelle *Memoria de la Fiscalía General del Estado 2012 e 2013*<sup>15</sup>, dove l'accento viene posto sull'ampio ventaglio di sfumature e gradazioni di intensità che caratterizzano il fenomeno.

Al contempo, il polso della situazione viene tastato anche dalle corti spagnole che

---

<sup>11</sup> DEFENSOR DEL PUEBLO, *Violencia escolar: El Maltrato entre Iguales en la Educación Secundaria Obligatoria (1999-2006). Nuevo estudio y actualización del Informe 2000*, Madrid, 2006. Testo disponibile in [www.defensordelpueblo.es](http://www.defensordelpueblo.es)

<sup>12</sup> Si legge chiaramente nel testo suindicato come "*es necesario señalar que probablemente el hecho de utilizar los nuevos instrumentos tecnológicos para el acoso escolar no pueda considerarse de forma simple como una nueva categoría de maltrato, sino como una forma para hacer los abusos más ofensivos para las víctimas.*"

<sup>13</sup> Si rimanda in tal senso alla indagine ORJUELA LOPEZ, L., BELKIS, F. CLAMESTRA VILLEN, J., MORA-MERCHAN, J. A., ORTEGA-RUIZ R., *Informe sobre Acoso escolar y ciberacoso: propuestas para la acción*, Madrid, 2013. Testo disponibile in [www.savethechildren.es](http://www.savethechildren.es).

<sup>14</sup> Più specificatamente si legge: "*en una forma más exhaustiva, el cyberbullying supondría el uso y difusión de información lesiva o difamatoria en formato electrónico a través de medios de comunicación como el correo electrónico, la mensajería de texto a través de teléfonos o dispositivos móviles o la publicación de videos y fotografías en plataformas electrónicas de difusión de contenido. La clave, en algunos casos, sería una situación en que acosador y víctima serían niños, compañeros de colegio o instituto o personas con las que la víctima se relacionaría en la vida física*". OBSERVATORIO DE LA SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN, *Guía legal sobre el cyberbullying y grooming*, Madrid, 2010. Testo disponibile su [www.inteco.es](http://www.inteco.es).

<sup>15</sup> FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, *Memorias 2012-2013*. Testi disponibili su [www.fiscalia.es](http://www.fiscalia.es).

ne riconoscono l'esistenza senza però fornirne una concettualizzazione specifica<sup>16</sup>, lasciando così aperta una lacuna mai risolta neanche dal legislatore.

## **6.2. L'acoso entre menores nel complicato intreccio tra approccio preventivo-educativo ed istanze di criminalizzazione**

La presa di coscienza dell'esistenza e dell'afflittività del bullismo aveva fatto emergere un dibattito tanto politico quanto dottrinale, in cui prevalse un generale approccio di natura preventivo-educativa, sulla scia di una politica già adottata in relazione alle forme di violenza giovanili<sup>17</sup>. Del resto, l'*acoso escolar* era percepito come espressione violenta di dinamiche proprie dell'ambiente scolastico<sup>18</sup> e ciò aveva indotto a riconoscere alla scuola proprio il ruolo di caposaldo nel contrasto al fenomeno.

In questo senso si pose l'adozione della *Ley Organica* n. 2 del 3 maggio 2006, quale riforma del sistema educativo, che poneva l'accento sull'educazione quale strumento di prevenzione e risoluzione. Un approccio che richiamava il di poco precedente intervento legislativo in materia di violenza di genere, attuato per mezzo della *Ley Organica* n.1 del 2004 (*Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género*).

Si trattava del resto di una scelta, quella che virava sul versante della prevenzione, che trovava l'accordo anche della maggioranza della dottrina penalistica. In questo senso si poneva, ad esempio, Subijana Zunzunegui, secondo cui le politiche in materia di bullismo dovevano basarsi sul ricorso a strumenti preventivi, evitando di cedere alla tendenza spesso troppo forte di trovare ristoro nel campo penale per far fronte agli urgenti

---

<sup>16</sup> Si richiamano, *ex multis*, le seguenti sentenze SAP Las Palmas, 15 novembre 2013, n. 209; SAP Valencia 14 marzo del 2014, n. 107.

<sup>17</sup> Il difensore civico già ben esplicitava come “*la respuesta normal debe ser, además de la acción preventiva, la que se produce en sede de disciplina escolar*”. DEFENSOR DEL PUEBLO, *Violencia escolar: El Maltrato entre Iguales en la Educación Secundaria Obligatoria (1999-2006). Nuevo estudio y actualización del Informe 2000*, Madrid, 2006. Testo disponibile in [www.defensordelpueblo.es](http://www.defensordelpueblo.es)

<sup>18</sup> Complice vi era anche la considerazione tra le cause del bullismo di una mancanza deficitaria del sistema scolastico. VILLEGAS FERNANDEZ J.M., LAFONT NICUES L., *Acoso moral*, in MARCOS GONZALEZ J.I., *La tutela frente al acoso moral: laboral, escolar, familiar e inmobiliario, del silencio a la palabra de la Ley penal*, Navarra, 2006.

problemi sociali di grande richiamo mediatico<sup>19</sup>. Concordemente Cuerda Arnau ricordava come dovesse riconoscersi un ruolo residuale all'intervento penale, quale ultimo strumento da azionarsi solo di fronte a condotte in grado di creare un rischio significativo in capo alla vittima<sup>20</sup>.

Dal canto suo l'approccio all'*acoso escolar*, la forma meno conosciuta di *acoso* all'interno del circuito penalistico spagnolo, si presentava da subito diviso tra la necessità di riconoscere al minore una serie di strumenti adeguati e la tendenza verso il diritto penale della "*seguridad*", un contrasto che di certo si pone come reazione profonda e generalizzata ai fatti di reato coinvolgenti i minori di età quali vittime e autori.

Ciò premesso, in tale fase, il diritto penale rimaneva confinato ad ipotesi residuale, e comunque ferme le garanzie previste dall'ordinamento in materia di responsabilità penale del minore<sup>21</sup>, prima fra tutte quella della non imputabilità del minore infra-quattordicenne.<sup>22</sup>

---

<sup>19</sup> L'Autore si esprime precisamente affermando per l'appunto la necessità di evitare "*la tendencia, abonada por la necesidad de ubicar en el punto neurálgico de la agenda política temas de gran calado mediático, de desplazar al campo penal la discusión de los problemas sociales*" SUBIJANA ZUNZUNEGUI I.J., *El acoso escolar. Un apunte victimológico*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2007.

<sup>20</sup> CUERDA ARNAU M.L., *Acoso escolar y Derecho Penal de Menores. Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, in *Colecció Estudis jurídics*, 2006.

<sup>21</sup> Prima fra tutti la presunzione di non imputabilità del minore infra-quattordicenne. Norma di riferimento in questo senso è l'art. 19 del codice penale, ossia la Ley Organica del 23 novembre 1995 e sue successive modificazioni, identificativa di tale soglia di punibilità, cui deve affiancarsi quanto disposto dalla *Ley Organica de Responsabilidad Penal de Menor* (LORPM) n. 5 del 12 gennaio 2000, in materia di responsabilità penale del minore, che integra prospettive educative, sanzionatorie e garantiste, con il principio dell'interesse superiore del minore. Deve ricordarsi, poi, come la *Instrucción de la Fiscalía General de Estado* del 6 ottobre 2005, n. in merito al trattamento del bullismo all'interno del sistema di giustizia minorile stabilì che per aversi rispetto del principio del *ne bis in idem* non dovrebbe riconoscersi la cosiddetta tripla identità di soggetti, fatti e fondamento della fattispecie penale e amministrativa. MIR PUIG S., *Derecho penal, parte general*, Montevideo, 2008

<sup>22</sup> Si deduce un sistema di regolamentazione della responsabilità penale che da un lato priva il minore infra-quattordicenne dell'imputabilità penale, riconoscendovi in tali casi l'applicabilità di misure dalla natura esclusivamente educativa e/o assistenziale e dall'altro individua in capo al minore tra i 14 e i 18 anni una responsabilità penale differente da quella applicata per gli adulti, in quanto informato ad istanze più educative che sanzionatorie. Deve dirsi come il sistema di diritto penale minorile spagnolo abbia subito nel tempo delle notevoli variazioni. Difatti, il precedente codice penale del 1973 individuava la soglia di imputabilità nel raggiungimento dei sedici anni e la minore età era poi abbassata con il codice penale del 1995. Tuttavia, il progetto di legge organica sulla responsabilità penale dei minori fu presentato ad ottobre del 1998 ed approvato solo nel gennaio del 2000. Per tale ragione, venne inserita nella settima disposizione finale del codice del 1995, che fissava l'entrata in vigore del nuovo dopo sei mesi dalla sua pubblicazione nel BOE (Boletín Oficial del Estado), un secondo paragrafo diretto ad escludere l'entrata in vigore in quel

Tuttavia, soprattutto in seguito ai citati casi di cronaca, sembrarono riaccendersi scintille di criminalizzazione, espressione di un approccio penalistico di tipo emergenziale<sup>23</sup> o comunque di quella già citata tendenza di fornire soluzioni penali a problemi sociali oggetto di interesse mediatico<sup>24</sup>.

Del resto, l'*acoso* divenne di lì a poco oggetto di uno specifico intervento del legislatore spagnolo operato attraverso la *Ley Organica* del 22 giugno 2010, n.5, che ha visto la tipizzazione ad esempio dell'*acoso laboral* o *mobbing* e di quello cosiddetto *immobiliario*<sup>25</sup>. In tale intervento riformatore, però, non trovarono spazio né l'*acoso escolar* né il *ciberacoso*, che rimanevano così privi di una propria tipicità.

A fronte della mancanza di una fattispecie di riferimento, la giurisprudenza ha assunto un ruolo determinante nell'individuazione dei criteri che determinano il fenomeno e del ventaglio di norme penali applicabili che, al pari di quanto in precedenza accaduto per il bullismo tradizionale<sup>26</sup>, appare ampio e comprensivo di fattispecie differenti tra loro: dai reati a contro l'onore, a quelli a tutela dell'integrità morale, allo stalking fino ai delitti propriamente informatici<sup>27</sup>.

---

momento dell'art. 19. Di conseguenza, il 25 maggio 1996 entrò in vigore l'attuale assetto normativo, ma si continuò ad applicare alla minore età penale quanto previsto nella previgente disciplina del 1973 fino al 13 gennaio 2001, quando, abrogando tale disciplina, entrarono in vigore l'art. 19 del codice penale e la LO 5/2000, del 12 gennaio, sulla responsabilità penale dei minorenni (LORMP), che, inoltre, fino alla modifica intervenuta tramite la *Ley Organica* del 4 dicembre 2006, n.8 poteva, in certi casi, applicarsi anche ai soggetti infra-ventunenni. JIMÉNEZ DÍAZ M.J., *Responsabilità penale dei minorenni nell'ordinamento giuridico spagnolo*, in *Diritto e giustizia minorile*, 2015.

<sup>23</sup> Si andava recependo anche in Spagna l'avanzata di un diritto penale della sicurezza o diritto penale del nemico, che tuttavia sembrava non incontrare il favore di parte della dottrina. Critico in tal senso di poneva ad esempio MUÑOZ CONDE F., *Las reformas de la parte especial del Derecho penal español en el 2003: de la "tolerancia cero" al "Derecho penal del enemigo*, in *Revista General de Derecho penal*, 2005.

<sup>24</sup> Queralt fa riferimento ad una tendenza a "buscar insertarse en una modernidad solo oficialista". QUERALT J., *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid, 2015.

<sup>25</sup> Attraverso la citata riforma operata tramite la *Ley Organica* 5/2010 è stato modificato l'art. 173.1 ora applicabile anche a coloro che, nell'ambito di qualsiasi relazione lavorativa o funzionaria, e avvalendosi della loro relazione di superiorità, realizzano contro un altro, in forma reiterata, atti ostili e umilianti che, senza giungere a costituire trattamento degradante, presuppongono una grave molestia (*acoso*) contro la vittima e a colui che compie reiteratamente atti ostili o umilianti, i quali, senza giungere a costituire maltrattamento degradante, abbiano ad oggetto l'impedimento della legittima fruizione dell'abitazione, normando il cosiddetto *mobbing immobiliare*.

<sup>26</sup> MORENO MARTÍNEZ J.A., *Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección*, in *La Responsabilidad civil y su problemática actual*, Madrid, 2007; PÉREZ FERRER F., *La respuesta penal al acoso escolar*, *Riv. Derecho y educación*, 2010.

<sup>27</sup> Si legge nelle parole della SAP Cantabria 25 maggio 2012, n. 291 come "El maltrato o acoso escolar, conocido popularmente en los medios de comunicación pero también en el ámbito de la sociología y la

Sebbene non abbiano trovato spazio di realizzazione quelle prime timide richieste di criminalizzazione, secondo Mirò Llinares, non può dirsi completamente sopita la tentazione verso nuove tipizzazioni, alimentata dal forte potere comunicativo del fenomeno, ma ancora di più dalla cornice dimensionale di riferimento: il cyberspazio<sup>28</sup>.

### **6.3 Cyberbullismo e código penal: tra minacce all'integridad moral, acoso permanente e descubrimiento de secretos**

La rilevanza penale dell'*acoso escolar* sia online sia offline è stata principalmente ricondotta ai delitti contro l'integrità morale, che, nell'interpretazione fornita dalla giurisprudenza del Tribunale Supremo, attiene a tutti i profili della personalità umana<sup>29</sup>.

---

*educación por el término anglosajón “bullying” (literalmente, intimidación o acoso, derivado del sustantivo “bully”, matón/a y del verbo “to bully”, meterse con alguien, intimidarle) - “ciberbullying” cuando se comete utilizando la informática e internet, también denominado “ciberacoso” - es un fenómeno frecuente en nuestros días y que en ocasiones pasa desapercibido, consistiendo en una acción reiterada a través de diferentes formas de acoso u hostigamiento hacia un alumno llevado a cabo por un compañero o, más frecuentemente, por un grupo de compañeros, en el que la víctima se encuentra en una situación de inferioridad respecto al agresor o agresores, manifestándose no solo a través de peleas o agresiones físicas, sino que con frecuencia se nutre de un conjunto de intimidaciones de diferente índole que dejan al agredido sin respuesta, tales como intimidaciones verbales (insultos, motes, siembra de rumores), intimidaciones psicológicas (amenazas para provocar miedo o simplemente para obligar a la víctima a hacer cosas que no quiere ni debe hacer), agresiones físicas, tanto directas (peleas, palizas o simplemente “collejas”) como indirectas (destrozo de materiales personales, pequeños hurtos, etc.) y aislamiento social, bien impidiendo a él o la joven participar, bien ignorando su presencia y no contando con él en las actividades normales entre amigos o compañeros de clase.”*

<sup>28</sup> MIRO' LLINARES F., *Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio*, in *Revista de Internet, derecho y política*, 2013.

<sup>29</sup> Al bene giuridico dell'integrità morale l'ordinamento spagnolo riconosce autonoma considerazione, che trova spazio anche all'interno della carta costituzionale all'art. 15, che specificatamente stabilisce come “*todos tienen derecho a la vida y a la integridad física y moral, sin que, en ningún caso, puedan ser sometidos a tortura ni a penas o tratos inhumanos o degradantes.*” TAMARIT SUMALLA JM, *De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*, in QUINTERO OLIVARES, *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, Pamplona, 2016. In merito deve dirsi come la dottrina si sia espressa in parte qualificando l'integrità morale come sinonimo di dignità umana, in parte come bene giuridico autonomo, prevalendo poi tale ultima considerazione. PÉREZ MACHÍO A., DE VICENTE MARTÍNEZ R., JAVATO MARTÍN M., *De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*, in GOMEZ TOMILLO M., *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas.*, Pamplona, 2015. Ugualmente si è interrogata la giurisprudenza costituzionale che lo ha definito un “diritto complesso”, composto di tre elementi: la contrarietà alla volontà della vittima, l'arrecare sofferenza fisica o psichica alla vittima, l'avvilimento e l'umiliazione della stessa. DEL MAR DÍAZ PITA M., *El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral*, in *Estudios penales y criminológicos*, 1997. MUNOZ CONDE lo ha definito come “*el derecho de la persona a ser tratada conforme a su dignidad sin ser humillada o vejada, cualesquiera que sean las circunstancias en las que se encuentre y la*

A testimoniario vi è non solo il già citato caso Jokin, ma anche la giurisprudenza successiva<sup>30</sup>, che sembra aver incontrato anche l'appoggio della dottrina<sup>31</sup>.

Norma di riferimento è l'art. 173. 1 c.p., che, tutelando la dignità umana, risponde alla necessità di evitare trattamenti inumani e degradanti, tutelando il diritto della persona ad essere rispettata nella propria dignità<sup>32</sup>. Trattasi di fattispecie residuale, applicabile a chiunque infligga ad altra persona un trattamento degradante, menomando gravemente la sua integrità morale.

---

*relación que tenga con otras personas*". MUÑOZ CONDE F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia 2015.

<sup>30</sup> Oltre al caso Jokin (SAP Guipúzcoa, 15 luglio 2005, n. 1009) possono citarsi le seguenti pronunce SAP Castellón, 2 febbraio 2010 n.32; SAP Córdoba 4 aprile 2008 n.78; SAP Castellón 31 luglio 2007 n.159.

<sup>31</sup> GARCIA F., *Responsabilidad penal derivada del acoso escolar*, in RIVAS VALLEJO M., GARCIA VALVERDE M., *Tratamiento Integral del Acoso*, Navarra, 2015; NUNEZ A. B., *El acoso ante la realidad social: instituciones y asociaciones de tutela frente al acoso*, in RIVAS VALLEJO M., GARCIA VALVERDE M., *Tratamiento Integral del Acoso*, Navarra, 2015.

<sup>32</sup> Art. 173.1: "1. *El que infligiera a otra persona un trato degradante, menoscabando gravemente su integridad moral, será castigado con la pena de prisión de seis meses a dos años. Con la misma pena serán castigados los que, en el ámbito de cualquier relación laboral o funcionarial y prevaliéndose de su relación de superioridad, realicen contra otro de forma reiterada actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, supongan grave acoso contra la víctima. Se impondrá también la misma pena al que de forma reiterada lleve a cabo actos hostiles o humillantes que, sin llegar a constituir trato degradante, tengan por objeto impedir el legítimo disfrute de la vivienda.*" Si veda come nei due commi successivi sono previste le due forme di acoso del 2010. "2. *El que habitualmente ejerza violencia física o psíquica sobre quien sea o haya sido su cónyuge o sobre persona que esté o haya estado ligada a él por una análoga relación de afectividad aun sin convivencia, o sobre los descendientes, ascendientes o hermanos por naturaleza, adopción o afinidad, propios o del cónyuge o conviviente, o sobre los menores o personas con discapacidad necesitadas de especial protección que con él convivan o que se hallen sujetos a la potestad, tutela, curatela, acogimiento o guarda de hecho del cónyuge o conviviente, o sobre persona amparada en cualquier otra relación por la que se encuentre integrada en el núcleo de su convivencia familiar, así como sobre las personas que por su especial vulnerabilidad se encuentran sometidas a custodia o guarda en centros públicos o privados, será castigado con la pena de prisión de seis meses a tres años, privación del derecho a la tenencia y porte de armas de tres a cinco años y, en su caso, cuando el juez o tribunal lo estime adecuado al interés del menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección, inhabilitación especial para el ejercicio de la patria potestad, tutela, curatela, guarda o acogimiento por tiempo de uno a cinco años, sin perjuicio de las penas que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de violencia física o psíquica. Se impondrán las penas en su mitad superior cuando alguno o algunos de los actos de violencia se perpetren en presencia de menores, o utilizando armas, o tengan lugar en el domicilio común o en el domicilio de la víctima, o se realicen quebrantando una pena de las contempladas en el artículo 48 o una medida cautelar o de seguridad o prohibición de la misma naturaleza. En los supuestos a que se refiere este apartado, podrá además imponerse una medida de libertad vigilada. 3. Para apreciar la habitualidad a que se refiere el apartado anterior, se atenderá al número de actos de violencia que resulten acreditados, así como a la proximidad temporal de los mismos, con independencia de que dicha violencia se haya ejercido sobre la misma o diferentes víctimas de las comprendidas en este artículo, y de que los actos violentos hayan sido o no objeto de enjuiciamiento en procesos anteriores."*

Si tratta di una fattispecie delittiva fortemente criticata per la presenza di un'alta insicurezza giuridica dipendente dell'ampia e indeterminata portata della norma, la quale inevitabilmente mostra una palese conflittualità sotto il profilo della convergenza con il principio della tassatività<sup>33</sup>, e per tale ragione sottoposta al continuo scrutinio della giurisprudenza spagnola.

Ciò premesso, per la configurazione del reato viene richiesta una condotta, libera nella sua manifestazione<sup>34</sup>, che deve tradursi nell'inflizione alla vittima di trattamenti degradanti, cui deve conseguire un evento di lesione grave dell'integrità morale, tale da far percepire sentimenti di terrore, inferiorità, paura, ossia sensazioni vessatorie e umilianti. Come ribadito dalla giurisprudenza, tale lesione non si identifica né richiede la produzione di una lesione fisica, che diversamente integrerebbe il tipo penale delle lesioni. Di contro, fermo il principio dell'intervenzione minima propria del diritto penale, il maltrattamento deve presentare un certo livello minimo di gravità, che può dipendere da diverse circostanze del caso, come la durata, gli effetti fisici e mentali ed ovviamente, come nel caso del cyberbullismo, l'età della vittima.

Di conseguenza, quegli atti di umiliazione che non possono qualificarsi come degradanti o che non producono quella gravità richiesta, inevitabilmente finiscono per non rientrare nell'alveo di applicabilità della norma, un tempo assorbiti nella fattispecie contravvenzionale di "*falta de vejaciones*"<sup>35</sup>, prima prevista all'art. 620.2 c.p.<sup>36</sup>, ora depenalizzata per effetto della riforma del 2015 (*Ley Organica 1/2015*), ma non con riferimento ai soggetti vulnerabili, rispetto ai quali, a norma dell'art. 173.4, viene

---

<sup>33</sup> Sul punto anche la giurisprudenza ha avuto modo di segnalare il profilo critico, tra tutti si cita la SAP Santa Cruz de Tenerife, 18 giugno 2012, n. 127, che, nel lamentarne il conflitto in tema di tassatività, ha riconosciuto il reato in esame come "*absolutamente abierto al utilizar expresiones vagas que no responden adecuadamente al principio de taxatividad*".

<sup>34</sup> MANJÓN-CABEZA OLMEDA A., *Torturas. Otros delitos contra la integridad moral*, in GARCÍA ÁLVAREZ, F.J., *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Valencia, 2011.

<sup>35</sup> Così si è ad esempio espressa una pronuncia del 2009, che ha riconosciuto tale contravvenzione nella condotta di un minore che aveva caricato online una foto della vittima accompagnata dalla frase "*se busca delinvente en fuga, si la ven, avisenme, se les da recompensa*" (si cerca delinquente in fuga, se la vedete avvisatemi, c'è una ricompensa). SAP Guipuzcoa, 24 giugno 2009, n. 232.

<sup>36</sup> Il testo originario dell'art. 620 .2 c.p. prevedeva che "*Serán castigados con la pena de multa de diez a veinte días: Los que causen a otro una amenaza, coacción, injuria o vejación injusta de carácter leve, salvo que el hecho sea constitutivo de delito.*"

considerata ancora quale delitto lieve<sup>37</sup>.

Deve aggiungersi che nell'interpretazione tradizionalmente accolta dalla giurisprudenza l'espressione "tratto degradante" presupporrebbe poi un comportamento permanente o comunque ripetuto. Interpretazione ribaltata in alcune pronunce, che hanno finito per riconoscere l'applicabilità della norma anche con riferimento a condotte puntuali, sempre connotate da una certa gravità nel proprio attacco la bene giuridico tutelato<sup>38</sup>.

Proprio con riferimento alla ripetitività delle condotte, elemento che contraddistingue, sebbene con le peculiarità indicate, il fenomeno in esame, deve richiamarsi il delitto di *acoso permanente* di cui all'art. 172 ter, da alcuni erroneamente definita la prima disposizione penale europea contro il cyberbullismo<sup>39</sup>.

Erroneamente, in quanto deve piuttosto parlarsi di norma contro lo *stalking*<sup>40</sup>. Difatti, a muovere il legislatore del 2015, che ha inserito tale nuovo reato nell'articolato penale spagnolo, era l'intento di criminalizzare quelle condotte persecutorie che prima di allora non trovavano tipizzazione specifica nel codice penale<sup>41</sup>. Approdo a cui si giunse,

---

<sup>37</sup> Art. 173.4 "Quien cause injuria o vejación injusta de carácter leve, cuando el ofendido fuera una de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, será castigado con la pena de localización permanente de cinco a treinta días, siempre en domicilio diferente y alejado del de la víctima, o trabajos en beneficio de la comunidad de cinco a treinta días, o multa de uno a cuatro meses, esta última únicamente en los supuestos en los que concurren las circunstancias expresadas en el apartado 2 del artículo 84. Las injurias solamente serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal.

<sup>38</sup> Si possono richiamare la SSTS, 2 aprile 2003, n. 489 o la STS 8 maggio 2002, n. 819, che ha affermato "siempre que en esa conducta única se aprecie una intensidad lesiva para la dignidad humana suficiente para su encuadre en el precepto; es decir, un solo acto, si se prueba brutal, cruel o humillante puede ser calificado de degradante si tiene intensidad suficiente para ello".

<sup>39</sup> Si fa riferimento a ROSA F., *Il cyberbullismo in prospettiva comparata*, in OROFINO M., PIZZETTI F.G., *Privacy, minori e cyberbullismo*, Milano, 2018.

<sup>40</sup> FRAILE COLOMA C., *Artículo 172ter*, in GÓMEZ TOMILLO, *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*, Pamplona, 2015; CÁMARA ARROYO S., *Las primeras condenas en España por stalking: cuestiones penales y criminológicas del nuevo delito de acecho o acoso predatorio*, in *La Ley Penal*, 2016.

<sup>41</sup> Nel Preambolo della *Ley Organica 1/2015* si legge chiaramente come "También dentro de los delitos contra la libertad, se introduce un nuevo tipo penal de acoso que está destinado a ofrecer respuesta a conductas de indudable gravedad que, en muchas ocasiones, no podían ser calificadas como coacciones o amenazas. Se trata de todos aquellos supuestos en los que, sin llegar a producirse necesariamente el anuncio explícito o no de la intención de causar algún mal (amenazas) o el empleo directo de violencia para coartar la libertad de la víctima (coacciones), se producen conductas reiteradas por medio de las cuales se menoscaba gravemente la libertad y sentimiento de seguridad de la víctima, a la que se somete a persecuciones o vigilancias constantes, llamadas reiteradas, u otros actos continuos de hostigamiento".

con evidente ritardo rispetto alle altre giurisdizioni europee, sulla base della constatazione congiunta, di dottrina e giurisprudenza, dell'impossibilità di ricorrere in alcuni casi alle fattispecie penale esistenti, quali il richiamato art. 173.1 o i delitti di *amenazas* e *coacciones*, non adeguatamente dirette a tutelare il bene giuridico compromesso.

Il nuovo delitto, inserito tra quelli posti a tutela della libertà del soggetto, tra le cosiddette *coacciones*, si presenta come un tipo delittivo ampio, comprensivo di diverse tipologie di condotta<sup>42</sup>. Catalogate nel testo della norma, rilevano penalmente alla presenza di determinati elementi caratterizzanti. Primo fra tutti, deve trattarsi di un *acoso*. Ecco, dunque, che a distanza di cinque anni dalla riforma del 2010, il termine *acoso* ritorna ad essere al centro dell'attenzione legislativa, non senza forti critiche stante la già richiamata vischiosità dello stesso. L'*acoso*, indipendentemente dalle sue forme di manifestazione, deve essere insistente e reiterato, essendo sanzionati per tale via solo quegli atti ripetuti, che presentano una certa estensione temporale e che devono produrre come effetto l'alterazione grave della vita quotidiana della vittima<sup>43</sup>.

Dunque, se appare chiaro l'art. 172 ter abbia per oggetto la criminalizzazione dei cosiddetti atti persecutori, e non del bullismo e della sua variante cyber, ne rappresenta uno dei principali strumenti di tutela.

Infine, a completare il quadro del quadro delle fattispecie delittive richiamabili deve segnalarsi il delitto di "*revelacion y descubrimiento de secretos*", previsto e sanzionato

---

<sup>42</sup> Art. 172 ter: "*1. Será castigado con la pena de prisión de tres meses a dos años o multa de seis a veinticuatro meses el que acose a una persona llevando a cabo de forma insistente y reiterada, y sin estar legítimamente autorizado, alguna de las conductas siguientes y, de este modo, altere gravemente el desarrollo de su vida cotidiana: 1ª La vigile, la persiga o busque su cercanía física. 2ª Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas. 3ª Mediante el uso indebido de sus datos personales, adquiera productos o mercancías, o contrate servicios, o haga que terceras personas se pongan en contacto con ella. 4ª Atente contra su libertad o contra su patrimonio, o contra la libertad o patrimonio de otra persona próxima a ella. Si se trata de una persona especialmente vulnerable por razón de su edad, enfermedad o situación, se impondrá la pena de prisión de seis meses a dos años. 2. Cuando el ofendido fuere alguna de las personas a las que se refiere el apartado 2 del artículo 173, se impondrá una pena de prisión de uno a dos años, o trabajos en beneficio de la comunidad de sesenta a ciento veinte días. En este caso no será necesaria la denuncia a que se refiere el apartado 4 de este artículo. 3. Las penas previstas en este artículo se impondrán sin perjuicio de las que pudieran corresponder a los delitos en que se hubieran concretado los actos de acoso. 4. Los hechos descritos en este artículo sólo serán perseguibles mediante denuncia de la persona agraviada o de su representante legal*".

<sup>43</sup> VILLACAMPA ESTIARTE C., *El delito de Stalking. Comentarios a la reforma penal de 2015*. Navarra, 2015.

dall'art. 197 del codice penale. Si tratta di una fattispecie divenuta ricorrente nella prassi, costretta ad approcciarsi con costanti attacchi al bene giuridico della *intimidación* ossia della riservatezza, che in Spagna trova specifico riferimento all'art. 18.1 della carta costituzionale<sup>44</sup>. Ovviamente si tratta di un concetto, quello dell'*intimidación*, dall'ampia maglia definitoria<sup>45</sup>, che include da un lato il diritto all'esclusione di intromissioni di terzi nella propria vita privata e dall'altro il diritto al controllo sulla pubblicità delle informazioni relative alla propria persona.<sup>46</sup>

Il ricco articolato della disposizione penale appare diretto a tutelare il citato bene giuridico a fronte della condotta di colui che, per rivelare un segreto o vulnerare la riservatezza altrui, senza il consenso di questo, si appropria di carte, lettere, e-mail o di altri documenti personali o intercetta comunicazioni o utilizza sistemi di captazione dell'immagine o del suono o di altro segnale di comunicazione<sup>47</sup>.

Ne emerge un ampio ventaglio di tutela che ha trovato applicazione anche in alcuni casi di cyberbullismo<sup>48</sup>, assumendo però una sua nuova veste applicativa in conseguenza della riforma operata con la *Ley Organica* 1/2015, che ha aggiunto al citato

---

<sup>44</sup> L'art. 18 prevede che “*se garantiza el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*” In tale scelta deve ravvisarsi un certo grado di lungimiranza del legislatore spagnolo che, unitamente a quello portoghese, fu pioniere nella positivizzazione di tale diritto e nell'elevarlo a rango di diritto fondamentale.

<sup>45</sup> TOMÁS-VALIENTE LAZUNA C., Capítulo I. Del descubrimiento y la revelación de secretos, in GOMEZ TOMILLO (a cura di) *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233.*, Pamplona, 2015.

<sup>46</sup> In riferimento al concetto di riservatezza è visibile un evidente evoluzione nella giurisprudenza del tribunale costituzionale e del tribunale Supremo. All'inizio si configura con valenza negativa come il diritto del titolare ad esigere una non ingerenza di terzi nella vita privata, considerazione che si evolve nel tempo fino ad assumere un contenuto positivo, ponendosi il valore della riservatezza in relazione con la libertà di azione del soggetto e la sua facoltà di controllare le informazioni relative alla sua persona e alla conoscenza che terzi possono avere della stessa. Dunque, tale diritto implica, nella parole del Tribunal Constitucional (n.70/2002), “*la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana*”. In tale linea così tracciata si pone anche il Tribunale Supremo con la pronuncia STS 357/2007, che ha affermato come l'articolo 18 del testo costituzionale garantisca il diritto il segreto, a rimanere sconosciuto, a che gli altri non sappiano chi siamo o cosa facciamo.

<sup>47</sup> MORALES PRATS F., Título X. Delitos contra la intimidad, el Derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio, QUINTERO OLIVARES, (a cura di), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*, Pamplona, 2016.

<sup>48</sup> In tal senso si può citare ad esempio un caso deciso nel 2009 e riguardante un gruppo di adolescenti che dopo aver aggredito fisicamente una compagna all'uscita della scuola, avevano ripreso l'aggressione con il cellulare, inviandola poi ad altri compagni. SAP Malaga, 16 settembre 2009, n. 452.

ricco articolato un ulteriore comma, il comma settimo, con inevitabili conseguenze anche per il fenomeno, ma soprattutto in tema di distribuzione non consensuale di immagini intime, come si avrà modo di vedere in seguito.

#### **6.4. Il *menor de edad* tra consenso all'autodeterminazione sessuale, libertà pornografica e diritto all'*intimidad***

Anche il diritto penale sessuale spagnolo ha subito una profonda trasformazione, intervallata da importanti tappe legislative, per potersi emancipare dal predominante concetto della moralità sessuale, progressivamente abbandonato per far posto a quello più moderno della libertà del singolo.

Tale percorso, originatosi attorno agli anni Settanta del secolo scorso, sconta, del resto, anche l'innovazione apportata dall'adozione, all'indomani della caduta del regime franchista, della Carta Costituzionale del 1978, che con il suo sistema garantista dei diritti fondamentali della persona ebbe un impatto diretto sulla materia penale, oltreché sul riconoscimento del minore come soggetto di diritto. Difatti, il testo costituzionale prevede al capitolo III del Titolo II, tra i principi ispiratori della politica sociale ed economica, l'obbligo in capo ai pubblici poteri di assicurare la protezione sociale, economica e giuridica alla famiglia e, all'interno di questa, anche ai minori<sup>49</sup>.

L'adattamento dell'intera legislazione, inclusa quella penale, ai nuovi valori costituzionali divenne così un passaggio inevitabile.

Nonostante la necessità di creare un nuovo codice penale, completamente ispirato alla

---

<sup>49</sup> Il riferimento è in tal sede all'art. 39, il quale nello specifico stabilisce: "*Los poderes publicos aseguran la proteccion social, economica y juridica de la familia. Los poderes publicos aseguran, asimismo, la proteccion integral de los hijos, iguales estos ante la ley con independencia de su filiacion, y de las madres cualquiera que sea su estado civil. La ley posibilitara la investigacion de la paternidad.*". Ugualmente quale principio generale è possibile richiamare anche l'art. 48, secondo il quale "*los poderes publicos promoveran las condiciones para la participacion libre y eficaz de la juventud en el desarrollo politico, social, economico y cultural.* ", nonché l'articolo 20 al comma 4 che ricorda che la libertà di pensiero esprime "*tienen su limite en el respeto a los derechos reconocidos en este Titulo, en los preceptos de las leyes que lo desarrollen y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la proteccion de la juventud y de la infancia.*"

nuova Carta, il processo diretto a realizzarlo però non fu immediato. Si procedette così ad emendare a più riprese il codice del 1973 durante il decennio successivo.

Uno degli interventi più significativi è rappresentato dalla *Ley Organica 3/1989*, la quale sostituì l'antica e ancestrale rubrica dei “*delitos contra la honestidad*” con quella dei “*delitos contra la libertad sexual*”<sup>50</sup>. Si tratta di un cambiamento che inevitabilmente porta ad una definitiva costruzione del diritto penale sessuale sul concetto di libertà sessuale come bene giuridico protetto, che prende forma definitivamente nel nuovo codice penale del 1995, che rappresenta il culmine di questo processo legislativo di affrancamento dell'intera materia dei reati sessuali dalla dimensione formale della moralità pubblica.

Sulla scia di tale cambiamento, nonché in forza degli impegni presi in ambito internazionale<sup>51</sup>, il legislatore spagnolo, a partire dagli anni Novanta, comincia a concentrare la propria attenzione sul soggetto minore, così da garantirgli una più ampia tutela in ambito penale. In questo senso segue la *Ley Organica 1/1999*, che introduce il concetto di integrità come oggetto di tutela, congiunto alla libertà sessuale, che si connette direttamente con il diritto a non dover subire interferenze nel processo di formazione della personalità, elemento autenticamente rilevante nella sfera di tutela dei reati contro i minori<sup>52</sup>.

Si trattò di una riforma che non portò solo alla modifica della rubrica del Titolo

---

<sup>50</sup> Nella *Exposicion de Motivos* della *Ley Organica 3/1989* si legge per l'appunto: “*La necesidad de una reforma de los llamados delitos contra la honestidad del Código Penal es una exigencia que cada día se perfila con mayor nitidez y es reclamada desde amplias capas de la sociedad. Una primera modificación se impone: Respetar la idea de que las rubricas han de tender a expresar el bien jurídico protegido en los diferentes preceptos, lo que supone sustituir la expresion honestidad por libertad sexual, ya que esta es el autentico bien jurídico atacado.*”

<sup>51</sup> Nel richiamato art. 39 della Costituzione, comma quarto, si legge come “*los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.*” Disposizione che permette di sostenere l'internazionalizzazione della protezione dell'infanzia. DOLZ LAGO MJ, *Derechos, justicia y estado constitucional, Un tributo a Miguel C. Miravet*, Valencia, 2005.

<sup>52</sup> Il concetto di integrità sessuale tende a tutelare il processo di formazione del minore in materia sessuale come libero sviluppo della personalità, al fine di evitare che sia sottoposto a pratiche che impediscano una adeguata educazione sessuale e annullino o limitino l'esercizio di un'autentica libertà sessuale, capacità di decidere liberamente in merito alle sue preferenze nelle questioni relative a tale ambito della vita umana. Quindi si nega la libertà sessuale ai minori di una certa età per ragioni connesse al loro sviluppo e benessere, e per questo motivo, il bene giuridico protetto in questi casi viene denominato *indeminad sexual*. AGUSTINA J., *¿Menores infractores o víctimas de pornografía infantil?: respuestas legales e hipótesis criminológicas ante el Sexting*, cit., 30.

dedicato ai “*delitos contra la libertad sexual*” ora dei “*delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*”, ma anche al cambiamento delle diverse fattispecie delittuose<sup>53</sup>. Un'esigenza, peraltro, già avvertita in precedenza, come testimoniano le due proposte di legge avanzate dal *Grupo Parlamentario Popular* nel novembre del 1996 e nel maggio 1997, che richiedevano una revisione della materia penale al fine di garantire un'autentica protezione dell'integrità e libertà sessuale dei minori.

Questa tendenza all'intensificazione della protezione sessuale dei soggetti minori d'età diviene poi tipica degli anni duemila, che sono caratterizzati da tre tappe fondamentali: la LO 25 novembre 2003, n.15, la LO 22 giugno 2010 n.5 e da ultimo la LO 2015.

Nel 2003, infatti, con la *Ley Organica 15/2003*, diretta da una parte a modificare i delitti contro la libertà e dall'altra a porre in essere un'importante riforma del delitto di pornografia minorile, il legislatore prosegue nell'intento di armonizzare la propria legislazione alle necessità di tutela richieste dalla società.<sup>54</sup>

Segue poi la *Ley Organica n.5/2010*, ventesima modifica del *codigo penal*, emanata dal legislatore spagnolo al fine di ottemperare a quanto previsto dalla direttiva 2004/68/GAI<sup>55</sup>. In questo senso, la novella segnala l'ingresso nell'articolato penale di

---

<sup>53</sup> Nella *Exposicion de Motivos* della *Ley Organica 11/1999* si ravvisava la necessità di “*modificar las normas contenidas en elCodigo Penal, relativas a los delitos contra la libertad sexual, las cuales no responden adecuadamente, ni en la tipificacion de las conductas ni en la conminacion de las penas correspondientes, a las exigencias de la sociedad nacional e internacional en relacion con la importancia de los bienes juridicos en juego, que no se reducen a la expresada libertad sexual, ya que tambien se han de tener muy especialmente en cuenta los derechos inherentes a la dignidad de la persona humana, el derecho al libre desarrollo de la personalidad y la indemnidad o integridad sexual de los menores e incapaces, cuya voluntad, carente de la necesaria formacion para poder ser considerada verdaderamente como libre, no puede ser siempre determinante de la licitud de unas conductas que, sin embargo, podrian ser licitas entre adultos.*”

<sup>54</sup> Nella *Exposicion de Motivos* della legge del 2003 si legge precisamente che “*se ha abordado una importante reforma del delito de pornografia infantil, endureciendo las penas, mejorando la tecnica en la descripcion de las conductas e introduciendo tipos como la posesion para el proprio uso del material pornografico en el que se hayan utilizado menores o incapaces o los supuestos de la nominada pornografia infantil virtual.*”

<sup>55</sup> Si legge infatti nella *Exposicion de Motivos* al punto XIII: “*En el ambito de los delitos sexuales, junto al acrecentamiento del nivel de proteccion de las victimas, especialmente de aquellas mas desvalidas, ha de mencionarse la necesidad de trasponer la Decision Marco 2004/68/JAI del Consejo, de 22 de diciembre de 2003, relativa a la lucha contra la explotacion sexual de los ninos y la pornografia infantil*”. Si tratta però di un riferimento errato in quanto tale decisione dell'Unione europea non presenta nessun riferimento

nuove fattispecie delittuose a danno dei soggetti minori, appositamente inserite in un capitolo di nuovo conio rubricato “*de los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años*” (artt. 183 bis e ter c.p.)<sup>56</sup>, introduttive anche del noto e contestato delitto di *child grooming* o adescamento di minore, identificativo di quelle condotte dirette ad ottenere la fiducia del minore per poi abusarne<sup>57</sup>.

Si trattava di un intervento dalla portata innovativa, che poneva in luce come il legislatore spagnolo, attraverso tale intervento, volesse nuovamente sottolineare come le condotte sessuali commesse a danno dei minori si distacchino per un maggior profilo di lesività che non tocca solo l'integrità sessuale intesa come il diritto a non vedersi coinvolto in un contrasto sessuale senza un valido consenso quanto anche la formazione e lo sviluppo della personalità del minore.

Nel solco così delineato dalla precedente riforma si inserisce la già più volte richiamata *Ley Organica 1/2015*, che, secondo quanto indicato nella *Exposicion de motivos*, si poneva in diretta dipendenza dell'obbligo di adeguamento alla Direttiva 2011/93/UE, mancato nella riforma di poco precedente. Tale contributo innova nuovamente in misura non poco determinante, ad esempio innalzando l'età del consenso sessuale da tredici a sedici anni, non senza sollevare, su tale versante, pesanti critiche per la scelta di essersi spinto, in realtà, molto più in là rispetto agli avanzamenti di tutela proposto dalla citata Direttiva<sup>58</sup>, facendo emergere “*un cierto papanatismo europeizante, una mala técnica legislativa, una inflación criminal y penal y un doble discurso sobre la*

---

al grooming, fenomeno che invece ha trovato la sua prima affermazione nella Convenzione di Lanzarote del 2007, ratificata in Spagna il 1° dicembre del 2010.

<sup>56</sup> VILLACAMPA ESTIARTE C., *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, Valencia, 2015.

<sup>57</sup> Copiosa è la produzione a proposito di tal nuova fattispecie. *Ex multis* si ricordano MENDOZA CALDERON S., *El derecho penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*, Valencia, 2013; GÓRRIZ ROYO E., *On-line child grooming desde las perspectivas comparada y criminológica como premisas de estudio del art. 183 ter.1° CP*, in CUERDA ARNA, M.L., FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ A., *Menores y redes sociales*, Valencia, 2016; RAMOS VÁZQUEZ J.A., *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código penal*, Valencia, 2016; SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ C., *Abusos sexuales a menores: arts. 182, 183 y 183 bis CP*, in GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, 2015

<sup>58</sup> RAMOS VÁZQUEZ J.A., *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código penal*, Valencia, 2016.

*menor edad*<sup>59</sup>. Ad essere sotto accusa è di certo un percorso di riforma che con il pretesto di tutelare l'esercizio libero della sessualità si è in realtà diretto verso una progressiva deriva del dritto penale verso posizioni populiste<sup>60</sup>, dando al contempo vita ad una disciplina, quella a tutela del minore, sempre più disomogenea<sup>61</sup>.

Il succitato e accidentato percorso di riforma è intervenuto così anche a modificare il rilievo *ex lege* riconosciuto all'autodeterminazione sessuale del minore d'età. Tappe fondamentali di tale percorso sono di certo le già richiamate riforme del 2010 e del 2015.

Prima del 2010, infatti, esisteva un certo grado di consenso in merito alla sussistenza di una presunzione *iuris et de iure* di incapacità di consentire validamente in materia sessuale fino ad una certa età-soglia, individuata nel tredicesimo anno d'età, in ottemperanza a quanto previsto dall'allora 181.1 c.p.<sup>62</sup>. Sicurezza che viene meno con la riforma del 2010 che, eliminando ogni riferimento a tale presunzione, si limita a prevedere all'art. 183.1 c.p. la responsabilità penale in capo a colui che realizza atti che attentano all'integrità sessuale di un minore di anni tredici<sup>63</sup>.

---

<sup>59</sup> SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ C., *Abusos sexuales a menores: arts. 182, 183 y 183 bis CP*, in GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, 2015, 603. Critico è ugualmente anche Vives Anton che ha sottolineato come si sia giunti con questa riforma ad un'erosione dei valori democratici di importanza capitale. VIVES ANTÓN T. S., *La reforma penal de 2015: una valoración genérica*, in GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, 2015.

<sup>60</sup> Una dura critica è rivolta da CUERDA ARNAU che addirittura ha definito il legislatore penale come oramai un guardiano della castità del minore. CUERDA ARNAU M. L., *Irracionalidad y ausencia de evaluación legislativa en las reformas de los delitos sexuales contra menores*, in *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2017.

<sup>61</sup> Deve dirsi come altra parte della dottrina, tuttavia minoritaria, si sia espressa con favore nei confronti di tale novella, cui dovrebbe riconoscersi il merito di aver di posto l'attenzione sulla protezione dell'interesse superiore del minore. FERNÁNDEZ NIETO J., *Reforma del Código Penal: hacia una nueva dimensión de la protección de la víctima de los delitos de sexting y grooming*, in *Diario La Ley*, 2016.

<sup>62</sup> Sulla natura di tale presunzione si erano così espresse tanto la dottrina quanto la giurisprudenza. Sul punto per esempio si può citare CARUSO FONTAN M.V., *Nuevas perspectivas sobre delitos contra la libertad sexual*, Valencia, 2006 secondo cui "*existe una presunción iure et de iure de falta de consentimiento válido en menores de trece años y una presunción iuris tantum de capacidad para consentir en edades posteriores*".

<sup>63</sup> La questione del bene giuridico protetto è stata largamente discussa in dottrina, in quanto basata sulla dicotomia tra libertà sessuale e integrità sessuale. La libertà sessuale delle persone alle quali non viene riconosciuta legalmente la capacità di autodeterminazione nella sfera sessuale viene intesa come il diritto a che non si producano interferenze nel processo di formazione della sua capacità di decidere liberamente, in particolare quando tali interferenze derivino da persone adulte o nei casi in cui il minore non può relazionarsi in una condizione di parità. Il fatto si traduce, dunque, in un abuso sessuale, in quanto chi abusa ottiene vantaggio sul minore senza che lo stesso abbia potuto porre in essere un consenso valido. Diversamente il concetto di integrità o *indemidad* sessuale, che può dirsi successivo in quanto

In tale contesto si inserisce la *Ley Orgánica 1/2015*, che, all'art. 183 quater, eleva l'età del consenso sessuale a sedici anni<sup>64</sup>. Una scelta quella del legislatore spagnolo, che di certo rifletteva nei suoi intenti la volontà pressioni esterne<sup>65</sup>. A ciò deve aggiungersi come la riforma del 2015 abbia portato con sé anche l'inserimento, a chiusura del capitolo "*De los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años*", sempre all'art. 183 quater, di una causa di esclusione della responsabilità penale basata sul consenso<sup>66</sup>.

Rispettando le indicazioni rivolte dalla Direttiva 2011/93/UE tale disposizione, che configura una sorta di clausola *Romeo e Giulietta*<sup>67</sup>, prevede una restrizione dell'ambito di operatività della risposta penale prevista negli articoli precedenti, ossia in

---

consolidatosi a livello legislativo attraverso le citate riforme, attiene gli effetti dell'abuso sessuale infantile e, quindi, al danno che può comportare in capo alle vittime. Parte della dottrina lo ha dunque considerato come un'assenza di danno. Di contro la giurisprudenza ritiene che implichi il diritto del minore a non soffrire interferenze nel processo di formazione sessuale adeguata alla sua età. TAMARIT SUMALLA JM, *¿Son abuso sexual las interacciones sexuales en línea? Peculiaridades de la victimización sexual de menores a través de las TIC*, in *Revista de Internet, derecho y política*, 2018.

<sup>64</sup> A fronte di tale mutamento Dolz Lago, che propende per una visione del bene giuridico protetto nei delitti in esame come di un bene collettivo avente ad oggetto l'infanzia, ha sottolineato l'apertura del legislatore del 2015 verso una ricomprensione in detto bene anche dell'adolescenza. DOLZ LAGO MJ, *La infancia como bien jurídico colectivo protegido penalmente*, in *Diario de la Ley*, 2018. Tuttavia, l'innalzamento dell'età minima del consenso ha trovato anche forti opposizioni in seno a parte della dottrina. Dal canto suo Cuerda Arnau ne ha sottolineato la manifesta irrazionalità e la mancanza di alcuno fondamentale sociologico, che andrebbero a confermare una preoccupante tendenza del legislatore spagnolo di rendere il diritto penale sessuale un campo di sperimentazione di ventate populiste e opportuniste. CUERDA ARNAU M. L., *Irracionalidad y ausencia de evaluación legislativa en las reformas de los delitos sexuales contra menores*, in *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2017.

<sup>65</sup> Ad ogni modo, è opportuno sottolineare che in tema di relazioni sessuali con minorenni, la Spagna è stata oggetto di particolari critiche e raccomandazioni, per essere risultato il Paese dell'UE avente la più bassa soglia minima di età per il consenso sessuale (tredici anni); ciò implicherebbe che in assenza di violenza, intimidazione o inganno, nel caso di consenso al rapporto sessuale espresso liberamente dal minore ultratredicenne. Tale soglia di età è stata considerata eccessivamente bassa nelle Osservazioni conclusive del 2007 adottate in risposta al rapporto OPSC del Comitato sui diritti del bambino. COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD *Concluding Observations: Spain*, 2007. 23-24: "*Preocupa al Comité que la edad relativamente baja para el consentimiento sexual, los 13 años de edad, vuelva a los niños más vulnerables a la explotación sexual*", e che "*El Comité recomienda que el Estado Parte considere la posibilidad de elevar la edad de consentimiento sexual para brindar una mayor protección contra los delitos abarcados por el Protocolo Facultativo*".

<sup>66</sup> Art. 183 quater "*El consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez*".

<sup>67</sup> VILLACAMPA ESTIARTE C., *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, in *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho Español a las demandas normativas supranacionales del protección*, Madrid, 2015.

tema di abuso e aggressione sessuale nei confronti dei minori<sup>68</sup>, alla presenza del cumulo di un requisito cronologico, quello dell'età, e di uno fisiologico, attinente alla maturità dello sviluppo. Precisamente, l'esimente della responsabilità penale, con riferimento agli artt. 183 bis e ter, opera qualora vi sia stato valido un consenso all'attività sessuale espresso dal soggetto minore di sedici anni e qualora l'autore sia a sua volta minore di età o a questa prossimo e presenti un certo grado di maturità e sviluppo<sup>69</sup>.

Così, attraverso tale riforma è sparito di fatto dall'ordinamento spagnolo il carattere assoluto della presunzione *iuris et de iure* di immaturità e conseguente intangibilità sessuale del minore che non ha raggiunto l'età del consenso sessuale, essendo stato preferito un modello di limitata presunzione *iuris tantum*<sup>70</sup>.

Una prospettiva che non sembra, invece, aver determinato alcun mutamento in merito alla cosiddetta libertà pornografica.

Difatti, la disciplina prevista in materia di pornografia minorile (art. 189 e ss), ha mantenuto la sua applicabilità originaria a tutela dei minori di diciotto anni, senza alcuno spazio di rilevanza per un eventuale consenso da questi validamente prestato a detta attività<sup>71</sup>, per cui, anche all'indomani della riforma del 2015, all'interno del contesto spagnolo non si riscontra una libertà del minore nella partecipazione ad atti pornografici, nell'elaborazione di detto materiale, quanto nella sua ulteriore distribuzione.<sup>72</sup>

Una differenza, quella tra libertà agli atti sessuali e non-libertà pornografica, che è stata spiegata, come già indicato, alla luce della diversa concettualizzazione dell'attività su cui ricade la concessione o meno della libertà. Da un lato mantenere una relazione sessuale libera viene considerata parte dello sviluppo normale della sessualità della

---

<sup>68</sup> In questo senso si era già espressa la *Fiscalia General* in precedenza. FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, Memoria 2012, 946

<sup>69</sup> La disposizione contiene l'espressione *una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez*, che, data la vaghezza che la denota, è stata fortemente avversata dalla dottrina.

<sup>70</sup> In merito deve dirsi come tale previsione sia oggetto di dibattito dottrinale in merito alla natura: causa di giustificazione o presupposto di atipicità dal momento che il consenso nell'abuso sessuale rappresenta un elemento essenziale. GOMEZ TOMILLO M., *Comentarios prácticos al Código Penal*. Tomo II, 1ª ed., Aranzadi, 2015

<sup>71</sup> DEL LA ROSA CORTINA J.M., *Los delitos de pornografía infantil. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Valencia, 2011.

<sup>72</sup> FERNANDEZ TERUELO J.G., *Derecho Penal e internet. Especial consideración de los delitos que afectan a jóvenes y adolescentes*, Valladolid, 2011.

persona, di cui l'adolescenza rappresenta una tappa fondamentale. Si tratta di un'attività che appartiene all'ambito privato, in cui i soggetti partecipano senza costrizione alcuna. Nel caso della pornografia, invece, data la vocazione pubblica del contenuto, verrebbero in relazione beni giuridici differenti come la dignità e l'onore, che, quindi, richiedono adeguata tutela, rafforzata nel caso del minore<sup>73</sup>. In questo senso si è espressa, ad esempio, la *Fiscalia General de Estado* con un pronunciamento del n.3 del 29 novembre 2006<sup>74</sup>.

In questo senso snodo decisivo è stata una pronuncia del Tribunale supremo nel 2010, la sentenza n.803, che non si limitò ad affermare che i comportamenti puniti a titolo di pedopornografia sono accomunati dal fatto che il soggetto passivo è un minore di 18 anni (o incapace) e che il loro consenso è invalido perché esiste una presunzione legale nel senso che non hanno condizioni di libertà per l'esercizio della sessualità da parte di questi, quando detto esercizio implica il loro utilizzo da parte di terzi per scopi pornografici o esibizionistici, ma precisò anche che, per quanto riguarda il diritto legale tutelato, non sarebbe tanto l'indennità sessuale della personalità del minore, quanto la sua dignità di minorenni o il suo diritto alla propria immagine, a giustificare tale irrilevanza del consenso di coloro che hanno meno di 18 anni che decidono di intervenire nella preparazione di materiale pornografico, anche senza abuso di superiorità o inganno, quando tale consenso, al contrario, sarebbe valido per la pratica dei rapporti sessuali.<sup>75</sup>

---

<sup>73</sup> Come ricordato da Rueda Martin, la tematica nel cyberspazio si viene a complicare per tre motivi in tal senso: a causa della propria immaturità il minore fatica a comprendere la trascendenza del consenso e degli effetti sulla sfera della sua personalità legata al cyberspazio; la vulnerabilità aumenta per l'impossibilità di controllare la pubblicità dei dati, mentre la mancanza di controllo restringe la possibilità di una risposta difensiva. RUEDA MARTIN M.A., *La relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidad y la propia imagen*, in *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2013.

<sup>74</sup> Nel citato pronunciamento si legge come “*onforme a nuestro derecho, los menores de dieciocho años siempre estan protegidos frente a su utilizacion por terceras personas con fines pornograficos, por lo que se parte de la irrilevancia del consentimiento de los menores para intervenir en la produccion de este material, aun cuando tal consentimiento pudiera haberse reputado valido para la practica, en su caso, de las relaciones sexuales sybyacentes*”. Teso disponibile [www.fiscalia.es](http://www.fiscalia.es)

<sup>75</sup> Si richiamano qui le precise parole pronunciate dal Tribunale Supremo, secondo cui “*las conductas descritas en el art. 189 tienen en común que el sujeto pasivo es un menor de 18 años (o incapaz) y que su consentimiento es no válido al existir una presunción legal en el sentido de que no concurren condiciones de libertad para el ejercicio de la sexualidad por parte de estos, cuando dicho ejercicio implica su utilización por terceras personas con fines pornográficos o exhibicionistas*”. *lo que implica que un sector doctrinal considera, en cuanto a cual sea el bien jurídico protegido, que no es tanto la indemnidad sexual de la personalidad del menor, como su dignidad como menor o su derecho a la propia imagen, lo que*

Dal canto suo anche la dottrina lo aveva osservato: numerose erano le questioni sottese e forte era la possibile compromissione di diritti fondamentali come l'onore, l'intimità e la riservatezza. Evidenza che emerge con particolare riferimento al *sexting*. In questo senso, la suindicata pronuncia dà atto di una particolarità dell'approccio spagnolo al dibattito giuridico sorto in materia, che intuisce la forte lesività della diffusione del materiale, considerata lesiva del bene giuridico dell'*intimidad*.

Anche rispetto al bene della riservatezza non viene riconosciuto alcun valore al consenso prestato dal minore, nemmeno in seguito alla riforma del 2015, sebbene il consenso assuma una rilevanza particolare nell'ambito dei delitti contro l'intimità che deriva dal valore che tale diritto assume in relazione alla conformazione delle relazioni sociali, in quanto nel momento in cui si stabilisce una relazione sociale si cede parte dell'intimità.

Quindi, appare evidente come con riferimento nel caso del *sexting* tra soggetti minori di età, la valutazione dell'influenza della validità del consenso appaia fondamentale così fa riflettere sul tipo penale specifico applicabile.

### **6.5 Il *sexting* come condotta pornografica. Il rapporto con l'art. 183 ter c.p. introdotto dalla riforma del 2010**

Anche nel contesto spagnolo il discorso a riguardo del *sexting* inevitabilmente comporta una sua valutazione alla luce della normativa in materia di pornografia minorile<sup>76</sup>.

Secondo Agustina, il *sexting* faceva emergere un contrasto tra l'autonomia nella gestione della propria libertà sessuale da parte dei minori adolescenti e quelle posizioni giuridiche dominate dal tradizionale moralismo che aveva caratterizzato le politiche

---

*justifica esa irrelevancia del consentimiento de los menores de 18 años que deciden intervenir en la elaboración del material pornográfico, incluso sin mediar abuso de superioridad o engaño, cuando ese consentimiento, por el contrario, si sería válido para la práctica de relaciones sexuales cuando no mediasen tales circunstancias*". STS 30 settembre 2010, n.809.

<sup>76</sup> Viene acutamente osservato come il minore possa ritrovarsi in tre differenti posizioni: ricettore del messaggio, contenuto del messaggio e divulgatore del messaggio. MARTINEZ OTERO J.M, BOO GORDILLO A, *El fenómeno del sexting en la adolescencia: descripción, riesgos que comporta y respuestad jurídicas*, in GARCIA GONZALEZ J., *La violencia de genero en la dolscencia*, Navarra, 2012.

precedenti in materia di prostituzione e pornografia<sup>77</sup>. Diversamente per Mendoza Calderon, nella valutazione della questione il problema si poneva più sul piano della valutazione dei mezzi che potevano dirsi più efficaci per far fronte al fenomeno, per lo più di carattere educativo<sup>78</sup>.

L'interconnessione tra il fenomeno sociale e tale normativa venne in prima istanza sottolineata nel 2008 quando un minore venne riconosciuto colpevole dal Tribunale dei minori di Terragona del reato di "*posesion de material pornografico*" per avere convinto una sua coetanea ad inviargli foto che la ritraevano nuda e/o in pose sessualmente connotate<sup>79</sup>. Si trattava del primo caso giudiziario celebrato nel Paese iberico che progressivamente fece emergere nell'opinione pubblica e nelle istituzioni la consapevolezza dell'esistenza del *sexting* tra i giovani<sup>80</sup>.

Così facendo, a partire dal 2010, la dottrina spagnola cominciò ad occuparsi copiosamente delle conseguenze giuridiche del *sexting* tra minori, scandagliando i limiti della sussumibilità del fenomeno nelle fattispecie già tipizzate dal codice penale

---

<sup>77</sup> AGUSTINA J., *Decostruyendo la politica criminal en materia de pornografia infantil. A proposito de la obra de Suzanne Ost, Child Pornography and Sexual Grooming (Cambridge University Press), Cambridge, 2009*, in *Revista Espanola de Investigacion Criminologica*, 8, 2010.

<sup>78</sup> Nella sua analisi delle questioni prioritarie sottese, l'autrice pone, inoltre, l'accento sulla considerazione dell'età come elemento cardine, con particolare riferimento alla soglia di tredicenni, che prima della recente riforma del 2015, indicava l'età minima per il consenso sessuale. MENDOZA CALDERON S., *El derecho penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*, Valencia, 2013.

<sup>79</sup> Il caso in realtà si poneva in un quadro di maggiore complessità. In quanto il minore quindicenne aveva contattato, attraverso un servizio di messaggiera istantanea la propria vittima, anch'essa quindicenne, utilizzando un'identità falsa. Dopo aver ottenuto la fiducia della ragazza la convinse a denudarsi e compiere atti di masturbazione di fronte alla videocamera del computer, potendo così ottenere le immagini di tali atti. Nei giorni successivi cerco di estorcere alla giovane altri contenuti di queste tipo, stavolta con il coinvolgimento di un'amica, dietro la minaccia di pubblicare i primi online. All'interno del computer del ragazzo furono poi trovate dall'autorità inquirente anche altri contenuti pornografici, alcuni anche molto estremi, aventi ad oggetto non solo la ragazza ma anche altri minori (Juzgado de Menores Terragona 30 dicembre 2008). AGUSTINA J., *¿Menores infractores o víctimas de pornografia infantil?: respuestas legales e hipótesis criminológicas ante el Sexting*, cit. 33..

<sup>80</sup> Nel 2011 venne pubblicato un primo studio denominato *Guia sobre adolescencia y sexting; que es y como prevenirlo*<sup>80</sup>, secondo cui il 4% dei minori intervistati, di età compresa tra i 13 e i 16 anni, confermava di essersi fotografato o comunque ripreso con il cellulare in pose sessualmente esplicite, l'8% dichiarava di essere stato almeno una volta destinatario di questo tipo di contenuti. Il riconoscimento ufficiale è di poco successivo, come si legge, per esempio, nella Istrucción n.7/2013 de la *Secretaria de Estado de Seguridad*, denominata "*Plan Director para la convivencia y mejora de la seguridad in los centros educativos y sus entornos*"<sup>80</sup>, o nella *Memoria della Fiscalía General de Estado* del 2014, laddove si percepisce una crescente attenzione verso il fenomeno ed un contestuale richiamo ad innalzare le cautele educative da un lato e ad aggiornare gli strumenti normativi dall'altro.

spagnolo, con specifico riferimento, in primis, alla pornografia minorile. Anche nel panorama spagnolo, la dottrina si è spesa però sottolineando le finalità specifiche sottese alla normativa in materia di pedopornografia e tese alla protezione dei minori da tali pratiche di sfruttamento<sup>81</sup>. Come osservato si tratterebbe di fenomeni, la pedopornografia e il *sexting*, che indicano due situazioni differenti. Nel primo caso, le immagini dei minori sono sfruttate a fini sessuali e il minore appare chiaramente quale vittima di sfruttamento sessuale, mentre nel *sexting* il punto di partenza si pone nella auto produzione o di produzione con il consenso del minore.

Ciò premesso, il punto di partenza è rappresentato dalla concezione di materiale pedopornografico. Nonostante le numerose modifiche cui è stato sottoposto il codice vigente a partire dalla fine degli anni Novanta, non si è dato ingresso ad una definizione legislativa fino alla novella n. 1/2015. Difatti, sebbene la riforma del 2010 si fosse posta in ricezione delle prescrizioni inserite nella decisione-quadro 2004/68/GAI, nell'elaborazione del relativo *Anteproyecto* non compariva alcuna precisazione relativa al concetto di materiale pedopornografico, con ciò incontrando, già nella fase di redazione, non poche critiche.

In tale quadro irrisolto ampio spazio interpretativo veniva lasciato a dottrina e giurisprudenza, che è giunta così ad elaborare dei criteri per l'identificazione del materiale come pornografico, individuati nell'esistenza di un contenuto libidinoso, tendente a eccitare o soddisfare istinti sessuali e privo di valore artistico, letterario, scientifico o pedagogico, unitamente alla potenzialità offensiva della rappresentazione secondo gli standard relativi alla rappresentazioni della sessualità<sup>82</sup>. Ne risultava, però, una definizione particolarmente elastica, che per questo sollevava forti dubbi di contrasto con il principio di legalità<sup>83</sup>, nonché un'evidente frizione con il *sexting*.

---

<sup>81</sup> AGUSTINA J., *¿Menores infractores o víctimas de pornografía infantil?: respuestas legales e hipótesis criminológicas ante el Sexting*, cit., 41.

<sup>82</sup> MORALES PRATS F., GARCIA ALBERO R., in QUINTERO OLVARES G., MORALES PRATS F., *Comentarios a la Parte especial del Derecj penal*, Navarra, 2007, 33 4 ss.

<sup>83</sup> FERNANDEZ TERUELO J.G., *Concepto de ponrografia infantil y modalidades tipicas comisivas tra la reforma delCodigo Penal operada por la Ley Organica 172015 de 30 marzo: la pornografía infantil y la que no lo es (aunque se calique como tal)*, in CUERDA ARNAU M.L., FERDANDEZ HERNANDEZ A., *Menores y Redes Sociales. Cyberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalizacion y otras fromas de violencia en la red*, Valencia, 2016.

Il legislatore, con la riforma del 2015, che, come si diceva, trasferisce nell'articolato del codice quanto posposto dalla Direttiva 2011/92/UE<sup>84</sup>, invade così un terreno fino a quel tempo dominato da dottrina e giurisprudenza, cercando di soddisfare le richiamate esigenze di legalità<sup>85</sup>, con ciò ovviamente non significando una completa immunità da critiche. Si legge chiaramente nella *Exposicion de Motivos* come l'inserimento di una definizione legale si ponga come scopo ultimo quello di porre fine ai dubbi interpretativi fino a quel tempo emersi, fornendo al contempo una chiara configurazione all'art. 189<sup>86</sup>.

Ecco, dunque, che in forza dell'intervento operato la nuova formulazione dell'art. 189.1 prevede al secondo paragrafo una complessa articolazione suddivisa in quattro commi. I primi due si riferiscono alla cosiddetta pornografia reale con oggetto, rispettivamente, la rappresentazione del minore nel atto di una condotta sessualmente esplicita o degli organi genitali dello stesso. Diversamente, il comma tre si riferisce alla pornografia tecnica e il comma quattro a quella virtuale<sup>87</sup>. Redazione criticata per la

---

<sup>84</sup> Ad osservare i lavori preparatori alla riforma non emergono specifiche spiegazioni in merito alle ragioni politico-criminale che spingevano il legislatore verso una nuova riforma dei delitti di pornografia minorile, ritrovandosi nella *Exposicion de Motivos* il limitato riferimento al recepimento della suindicata Direttiva. Appare, difatti, evidente come vi sia stata una traslazione quasi totale in merito al contenuto della Direttiva, avendo il legislatore spagnolo solo in limitati casi utilizzato quel margine di discrezionalità fornito dalla tetto internazionale per modulare lo spazio di intervento della sanzione penale.

<sup>85</sup> OSSANDON M.M., *La técnica de las definiciones en la ley penal: Análisis de la definición de «material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años*, in *Política criminal.*, 18, 2014.

<sup>86</sup> Appare evidente come il legislatore spagnolo opti per una ricezione quasi totale della definizione fornita dalla Direttiva, con due eccezioni. La prima riguarda la sostituzione del termine incapace con l'espressione "persona con discapacidad necesitada de especial protección". La seconda, invece, attiene alla cosiddetta pornografia tecnica che però tipizza attraverso una redazione confusa e di difficile interpretazione. FERNANDEZ TERUELO J.G., *Concepto de pornografía infantil y modalidades típicas comisivas tra la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 17/2015 de 30 marzo: la pornografía infantil y la que no lo es (aunque se califique como tal)*, cit.

<sup>87</sup> Art. 189, comma primo, "A los efectos de este Título se considera pornografía infantil o en cuya elaboración hayan sido utilizadas personas con discapacidad necesitadas de especial protección: a) Todo material que represente de manera visual a un menor o una persona con discapacidad necesitada de especial protección participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada. b) Toda representación de los órganos sexuales de un menor o persona con discapacidad necesitada de especial protección con fines principalmente sexuales. c) Todo material que represente de forma visual a una persona que parezca ser un menor participando en una conducta sexualmente explícita, real o simulada, o cualquier representación de los órganos sexuales de una persona que parezca ser un menor, con fines principalmente sexuales, salvo que la persona que parezca ser un menor resulte tener en realidad dieciocho años o más en el momento de obtenerse las imágenes. d) Imágenes realistas de un menor participando en

complessità espositiva e la ridondanza lessicale.

Tale prima definizione si rifà al concetto di materiale pornografico in senso stretto, facendo riferimento a tutti quei materiali che rappresentano un minore mentre partecipa ad una condotta sessualmente esplicita, reale o simulata. A detta di parte della dottrina avrebbe potuto ben costituire l'unica definizione, se non fosse per il mancato riferimento a condotte o attività sessuali esplicite, oggetto di dibattiti del secolo scorso. La seconda si presenta, difatti, ripetitiva, facendo riferimento agli organi genitali con fini principalmente sessuali, e quindi superflua, potendo ben essendo un'espressione rientrare nella condotta sessuale esplicita. Le più contrastate sono di certo la terza, che riguarda anche la rappresentazione degli organi sessuali di una persona che sembra un minore d'età, e la quarta, facilmente sussumibile nella prima, trattandosi di immagini realiste di un minore che partecipa a condotte sessualmente esplicite o ritraenti organi sessuali di un minore, a fini principalmente sessuali.

Ne emerge il quadro di una definizione legale piena di lacune interpretative e descrizioni ridondanti, ben sussumibili nella prima.

Deve dirsi poi come la riforma abbia investito a più ampio raggio, non limitandosi all'introduzione della indicata definizione, nel tentativo di dare risoluzione alla costata e più volte sollevata illogica sistematica che aveva caratterizzato la norma fino al 2015. In tal contesto però pare non aver sofferto alcuna modifica sostanziale il cosiddetto tipo basilare previsto ai primi due commi dell'art. 189 c.p., diretti a sanzionare rispettivamente condotte legate alla utilizzazione del minore ai fini pornografici e alla produzione, diffusione e distribuzione del materiale prodotto.

E', difatti, ad altra disposizione penale che deve guardarsi per intravedere una prima soluzione al *sexting*.

A tal proposito deve dirsi, come, prima della riforma, diverse furono le proposte per un intervento che tenesse conto della frizione richiamata. Da un lato vi era chi proponeva una criminalizzazione, in termini di contravvenzione, delle condotte di *sexting*

---

*una conducta sexualmente explícita o imágenes realistas de los órganos sexuales de un menor, con fines principalmente sexuales.*”

meno grave, se non addirittura una sua esclusione dall'alveo della responsabilità penale. Sembra di intravedere in questo senso un riferimento a casi connotati dalla consensualità<sup>88</sup>. Diversamente, per quelli di non consensuali veniva prediletta la via della criminalizzazione, con proposte di intervento in questo senso<sup>89</sup>.

Come osservato da Colas Turegano, i beni giuridici sarebbero diversi in quanto nei delitti di pedopornografia viene ad essere tutelata l'indennità sessuale dei minori, proteggendoli da pratiche lesive del proprio processo di formazione, mentre al *sexting* sottende piuttosto l'intimità del soggetto, lesa nel momento della diffusione.<sup>90</sup>

Prima dell'introduzione delle modifiche operate dalla riforma penale del 2015, tali condotte non incontravano una chiara riposta dall'ordinamento attraverso le fattispecie penali esistenti, creando una sacca di possibile impunità o un'aderiva verso la pedopornografia<sup>91</sup>.

In merito deve poi ricordarsi anche quanto previsto dalla circolare della *Fiscalia General* n./2015 riguardante “*los delitos de pornografía infantil tra las reforma operada por LO 1/2015*”, che ha sottolineato l'atipicità della comunicazione personale diretta contro altro minore che dà il suo consenso e che ha raggiunto l'età del consenso sessuale. Si legge specificatamente che nel caso in cui il materiale sia stato elaborato rispetto ad un minore di età superiore ai sedici anni con il pieno consenso dello stesso e in condizioni che escludono totalmente il rischio della diffusione a terzi dovrebbe aversi una condotta formalmente antiggiuridica, non avendosi lesione del bene giuridico.

---

<sup>88</sup>MARTINEZ OTERO J.M, BOO GORDILLO A, *El fenomeno del sexting en la adolescencia: description, riesgos que comporta y respuestad juridicias*, in GARCIA GONZALEZ J., *La violencia de genero en la dolscencia*, Navarra, 2012

<sup>89</sup> Augustina, per esempio, aveva proposto l'inserimento all'interno dell'art. 189 c.p. del seguente comma “*Del mismo modo será castigado quien, debiendo velar por el adecuado desarrollo o educación de un menor o de un grupo de menores, no pusiere los medios para impedir las conductas descritas en el apartado c) del presente artículo, siempre que tuviere conocimiento de ello, sin perjuicio de la responsabilidad civil que pudiere derivarse*” AGUSTINA J., *¿Menores infractores o víctimas de pornografía infantil?: respuestas legales e hipótesis criminológicas ante el Sexting*, cit. 43.

<sup>90</sup>COLAS TUREGANO A., *Los delitos de genero entremenores en la sociedad tecnologica:rasgos diferenciales*, in CUERDA ARNAU M.L., FERDANDEZ HERNANDEZ A., *Menores y Redes Sociales. Ciberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalizacion y otras fromas de violencia en la red*, Valencia, 2016.

<sup>91</sup>JIMÉNEZ SEGADO, C. *La novedosa respuesta penal frente al fenómeno sexting*, in *Actualidad Juridica Aranzadi*, 2016.

In questo quadro viene ad inserirsi l'ulteriore intervento promosso dal legislatore nel 2015 attraverso l'inserimento di una nuova fattispecie all'art. 183 ter c.p., comma secondo, definita da alcuni commentatori come *sexting*, e che impone la pena della reclusione da sei mesi a due anni a colui che attraverso internet, il telefono o altro mezzo tecnologico contatta un minore di sedici anni e realizza atti diretti ad ingannarlo al fine di ottenere materiale pornografico o di mostrare allo stesso immagini di tal genere in cui lo stesso ai presente o appaia un minore<sup>92</sup>.

Si legge nella *Exposicion de Motivos* come l'inserimento di tale nuovo comma nell'articolato rispondesse alla necessità di proteggere i minori di fronte a nuovi abusi commessi attraverso internet o altri mezzi di comunicazione<sup>93</sup>, in aderenza a quanto previsto dall'art. 6, comma secondo, della Direttiva 2011/92/UE.

Costruito in assonanza con il delitto di *child grooming*, inserito in seguito alla riforma del 2010 all'art. 183 bis e traslato poi nel 2015 al primo comma dell'art. 183 ter<sup>94</sup>, delinea nuovamente una fattispecie che guadagna terreno sul piano della tutela penale, che ne risulta decisamente anticipata. Anticipazione che troverebbe la propria *ratio* nella volontà di eliminare qualsiasi ingerenza non desiderata nello sviluppo del processo di formazione del minore per quanto riguarda la delicata materia sessuale.

---

<sup>92</sup> Art. 183 ter, comma secondo: “*El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas en las que se represente o aparezca un menor*”.

<sup>93</sup> A tal proposito si legge “*la protección de los menores frente a los abusos cometidos a través de internet u otros medios de telecomunicación, debido a la facilidad de acceso y el anonimato que proporcionan, se completa con un nuevo apartado en el artículo 183 ter del Código Penal destinado a sancionar al que a través de medios tecnológicos contacte con un menor de quince años-errore poi corretto in seguito avendo proprio tale intervento innalzato a sedici anni la soglia dell'età del consenso-s y realice actos dirigidos a embaucarle para que le facilite material pornográfico o le muestre imágenes pornográficas*”.

<sup>94</sup> 183 bis “*El que, con fines sexuales, determine a un menor de dieciséis años a participar en un comportamiento de naturaleza sexual, o le haga presenciar actos de carácter sexual, aunque el autor no participe en ellos, será castigado con una pena de prisión de seis meses a dos años. Si le hubiera hecho presenciar abusos sexuales, aunque el autor no hubiera participado en ellos, se impondrá una pena de prisión de uno a tres años.*” 183 ter, primo comma “*El que a través de internet, del teléfono o de cualquier otra tecnología de la información y la comunicación contacte con un menor de dieciséis años y proponga concertar un encuentro con el mismo a fin de cometer cualquiera de los delitos descritos en los artículos 183 y 189, siempre que tal propuesta se acompañe de actos materiales encaminados al acercamiento, será castigado con la pena de uno a tres años de prisión o multa de doce a veinticuatro meses, sin perjuicio de las penas correspondientes a los delitos en su caso cometidos. Las penas se impondrán en su mitad superior cuando el acercamiento se obtenga mediante coacción, intimidación o engaño.*”

Infatti, si ha la concorrenza di una vittima minore, di un contatto attraverso i mezzi di comunicazione tecnologica e la realizzazione di atti tendenti alla soddisfazione sessuale, o meglio l'ottenimento di immagini o materiale pornografico. Palese è, dunque, come tale condotta si situi in una fase temporale anteriore rispetto al delitto di produzione di pornografia minorile. A ciò deve aggiungersi, quale nota distintiva della fattispecie, come i suddetti atti debbano essere diretti a un *embaucamiento* del minore, che lo porta a condividere materiale intimo. La nuova fattispecie veniva così indicata già nel cosiddetto *Anteproyecto*, incontrando forti critiche soprattutto da parte della dottrina, che proponeva, se non l'eliminazione della norma così indicata, l'inserimento per lo meno della clausola "*Romeo e Giulietta*"<sup>95</sup>. Ma così non fu.

In questo senso, secondo parte della dottrina, non potrebbe trovarsi rifugio nemmeno nella clausola di esclusione penale di cui all'art. 183 quater, che si basa sul libero consenso prestato dal minore di sedici anni, in quanto si ravviserebbe un evidente incompatibilità proprio con il requisito dell'*embaucamiento* del minore<sup>96</sup>. A ben vedere, anzi, deve cogliersi l'ovvia e inquietante conseguenza: se il minore invia la foto di un altro minore sarà perseguibile per distribuzione di materiale pornografico<sup>97</sup>. Il passo da vittima ad autore è breve.

Quindi, è proprio attorno al concetto di *embaucamiento* che si è colta la critica dottrinale. Difatti, se si guarda a quanto stabilito dalla *Real Academia*, il suddetto termine farebbe riferimento all'area semantica dell'inganno. In tal senso che sembrerebbe porsi lo stesso art. 6, comma secondo, della suindicata Direttiva, da cui si distacca per la presenza di evidenti differenze.

Prima fra tutte è il riferimento esplicito nel testo sovranazionale al soggetto attivo come adulto, elemento trascurato dal legislatore spagnolo, con l'evidente conseguenza di un'applicazione della norma penale anche ai minori d'età. Inoltre, manca del tutto un

---

<sup>95</sup> VILLACAMPA ESTIARTE C., *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, in *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho Español a las demandas normativas supranacionales del protección*, Madrid, 2015, 139-188.

<sup>96</sup> QUINTERO OLIVARES, *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, Pamplona, 2016.

<sup>97</sup> RAMOS VÁZQUEZ, J.A., *Grooming y Sexting*: art. 183 ter, in GONZALEZ CUSSAC J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, 2015, 621-626

riferimento, sebbene suggerito, ad un'eventuale gradazione in funzione dell'età dei soggetti coinvolti, che facesse rilevare, in termini di anti giuridicità, la differenza minima di età tra l'uno e altro.

È evidente come non si sia per nulla colto la portata del *sexting*.

La formulazione della norma sembra far riferimento solamente quegli atti diretti all'inganno dell'inesperto minore, atti diretti ad un approfittamento dell'inesperienza sessuale del minore e comportamenti un rischio serio per il suo benessere psichico, nonché per lo sviluppo del suo processo di formazione<sup>98</sup>. Gli atti sorretti dall'inganno devono poi essere diretti a facilitare il materiale pornografico o all'esposizione di immagini. Tale secondo caso potrebbe intendersi come una condotta preparatoria rispetto al delitto di utilizzazione del minore per fini di elaborazione di pornografia infantile, previsto e punito all'art. 189, comma secondo, caratterizzata dall'uso della tecnologia., che potrebbe dar luogo ad un concorso di norme, che verrebbe però a risolversi a favore del secondo reato, nel rispetto del principio dell'assorbimento di cui all'art. 8, comma terzo, del *codigo penal*, comportando in tal senso l'inutilità dell'intervento operato, confinato ad una mera applicabilità all'area del tentativo.

A ciò deve aggiungersi come, a dispetto della collocazione, sia da osservare un'evidente rottura, poco coerente, con il già richiamato concetto di pornografia minorile, ugualmente figlio della riforma del 2015, di cui non si ravvisa il riferimento ad alcuna delle quattro diverse accezioni ora previste.

Inevitabili sono dunque le conseguenze in riferimento al *sexting*<sup>99</sup>, coinvolto in una sovrapposizione di norme penali poco coerenti, che da un lato non sembrano lasciare spazio alla consensualità del minore e dall'altro tralasciano di affrontare le conseguenze che derivano dalla diffusione del materiale intimo, la quale può essere rimessa ad altra disposizione promossa dal legislatore del 2015: il delitto previsto all'art. 197.7 c.p.<sup>100</sup>

---

<sup>98</sup> RAMOS VÁZQUEZ, J.A., *Grooming y Sexting: art. 183 ter*, in GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, 2015.

<sup>99</sup> MENDOZA CALDERON S., *El derecho penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*, Valencia, 2013.

<sup>100</sup> Non manca di segnalare un possibile concorso di reati. DOVAL PAIS A., ANARTE BORRALLA E., *Efectos de la reforma de 2015 en los delitos contra la intimidad*, in *Diario La Ley*, 2016.

## **6.6. L'intervento riformatore della Ley Organica 1/2015 e il nuovo articolo 197.7, tra punti di approdo e questioni controverse**

Si è, dunque, detto come l'offensività del *sexting* si giochi non tanto, o solo, sul piano della produzione dei contenuti intimi quanto soprattutto su quella della diffusione.

Ebbene, prima della riforma del 2015 la condotta di colui che decideva di divulgare detti contenuti, ledendo il vincolo di fiducia proprio del cerchio chiuso e intimo in cui era avvenuto lo scambio, non si qualificava come una condotta contro l'intimità penalmente perseguibile.

Se, da un lato, la giurisprudenza cercava di porre rimedio alla lacuna legislativa, ricorrendo alle fattispecie in vigore, dall'altro lato la dottrina si mostrava in contrasto in merito alla necessità o meno di intervenire per via creativa. In questo senso, vi era chi poneva l'accento sulla forte portata lesiva di tali diffusioni, che poteva comportare conseguenze anche gravi in capo alla vittima<sup>101</sup>. Altri riconoscevano, invece, come il ricorso allo strumento penale, e alla sua funzione di prevenzione generale-negativa avrebbe potuto fungere da freno alla diffusione non consensuale di contenuti di natura sessuale<sup>102</sup>.

Alle valutazioni inerenti all'opportunità di intervento penale devono poi ricordarsi anche le motivazioni relative al mutamento dei costumi sociali. Inevitabile è, come già ampiamente indagato in precedenza, l'influsso delle nuove tecnologie sui comportamenti umani, che hanno indotto una costante tendenza a condividere pubblicamente la propria vita online. In particolare, la generalizzazione di certe condotte ha condotto alla proliferazione di alcuni rischi che, sebbene possa tangere qualsiasi soggetto, rappresentano un pericolo maggiore per i minori di età. Rischi che non potevano di certo essere noti al legislatore del 1995.

---

<sup>101</sup> VILLEGAS GARCÍA, M. A., *Imágenes íntimas e internet. Cerco legislativo a la venganza privada en la red*, in *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2014.

<sup>102</sup> PUENTE ABA L.M., *Difusión de imágenes ajenas en Internet: ¿ante qué delitos nos encontramos?*, in CARBONELL MATEU J.C., CUERDA ARNAU M.L., GONZÁLEZ CUSSAC J.L., ORTS BERENQUER E., *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Valencia, 2009.

Diversamente però, altra parte della dottrina si era altrettanto espressa in termini negativi nei confronti dell'introduzione di tale nuova tipizzazione, soprattutto con riferimento a soggetti di età adulta<sup>103</sup>. La primaria osservazione sollevata atteneva ovviamente al rischio di inficiare alcuni principi fondamentali del diritto penale, primo fra tutti quello della cosiddetta intervento minima, che vuole il diritto penale quale *extrema et ultima ratio*. Alla luce del richiamato principio, l'intervento penalistico in materia di lesione dell'intimità avrebbe dovuto limitarsi ai casi in cui il contenuto era stato ottenuto illecitamente<sup>104</sup>. Altro principio che sembrerebbe essere a rischio è quello della cosiddetta frammentarietà del diritto penale<sup>105</sup>.

Dal canto suo la giurisprudenza offriva soluzioni tra loro diverse, tutte riconducibili, anche se con approcci differenti, alla già richiamata normativa in materia di *descubrimiento de secretos*, di cui all'art. 197 del *codigo penal*.

---

<sup>103</sup> A parere di Martínez Otero la tipizzazione di tali condotte avrebbe finito per proteggere l'incoscienza o l'irresponsabilità. Si tratterebbe, difatti, di conseguenze tanto insidiose quanto prevedibili per un adulto e un intervento penale in tal senso sarebbe denotato, quindi, da una certa coloritura paternalista. In merito lo stesso, molto duramente, afferma "*la probidad y bonhomía en las relaciones de amistad o sentimentales, la lealtad, la fidelidad a la palabra dada, no son bienes jurídicos que corresponda al Derecho penal tutelar...[.] para evitar la difusión de imágenes íntimas hay que fomentar conductas responsables en las personas, no proteger - ¡penalmente!- su inconsciencia cuando realizan de modo tan voluntario como irresponsable exhibiciones de su intimidad que posteriormente escapan de su control*". MARTÍNEZ OTERO J.M., *El nuevo tipo delictivo del artículo 197.4º bis: la difusión no autorizada de imágenes íntimas obtenidas con consentimiento*, in *Diario La Ley*, 2013..

<sup>104</sup> Si pongono CASTELLÓ NICÁS N., *Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio*, in MORILLAS CUEVA L., *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, 2015; MARTÍNEZ OTERO J.M., *La difusión de sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico*, in *Derecom*, 2013, 11; COLÁS TURÉGANO A., *La importancia del consentimiento del sujeto pasivo en la protección penal del derecho a la propia imagen. A propósito de la propuesta de modificación del art. 197 CP anteproyecto de octubre de 2012*, in *Revista boliviana de Derecho*, 2013.

<sup>105</sup> In questo senso deve ricordarsi la ricostruzione proposta da Martínez Otero di un parallelismo con le ipotesi di segreto professionale, sottolineando però di come non si tratti della medesima situazione atteso che nel primo caso l'obbligo nasce all'interno di una relazione protetta da norme deontologiche e che trova la propria fonte in una necessità, quale può essere ad esempio il consulto professionale, diversamente, quindi, da una relazione amorosa o di confidenza con un terzo soggetto. In ogni caso all'interno della relazione in cui si verificano i fenomeni in esame sorgerebbe, volontariamente, un obbligo al segreto, a mantenere il contenuto scambiato all'interno della relazione. MARTÍNEZ OTERO J.M., *La difusión de sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico*, in *Derecom*, 12, 2013 Opinione contrastata da Moral Prats ritiene secondo cui l'equiparazione in confidenti necessari tenuti al segreto non possa dirsi accettabile, quanto piuttosto una "*generalización de una obligación penal de amplísimo espectro*". MORALES PRATS, F., *La proyectada reforma de los delitos contra la intimidad a propósito del caso Hormigos*, in *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 2013..

In particolare, si ricorda la pronuncia della SAP di Granada del 5 giugno 2014, n.351, chiamata a giudicare sulla responsabilità di un minorenne che aveva inviato ai compagni della squadra di calcio un'immagine inviata dalla fidanzata quindicenne, che la ritraeva nuda, contenuto, in seguito diffusosi rapidamente oltre la cerchia di amici. In tal caso, il tribunale affermò che il fatto non si poneva ricondurre nell'alveo della tipicità penale dell'art. 197.1. dal momento che il ragazzo non si era appropriato dell'immagine della giovane, essendo stata volontariamente prodotta ed inviata dalla stessa, che al tempo aveva superato l'età minima stabilita per il consenso sessuale ossia i tredici anni di età<sup>106</sup>.

Coeva ma solo di qualche mese prima è, invece, la pronuncia della SAP di Ourense del 26 marzo 2014, n.131, relativa ad un caso simile. Una giovane aveva inviato delle foto in cui appariva nuda all'ex fidanzato, il quale a sua volta le aveva inviate ad un amico, che si metteva in contatto con la ragazza, costringendola ad inviargli altre foto dietro la minaccia di divulgarle. In tal caso, si decideva per la responsabilità penale dell'autore ai sensi di quanto previsto all'art. 197.2 c.p.<sup>107</sup>.

Ad essere richiamato era sempre l'articolato di cui all'art. 197, posto a tutela del bene giuridico della *intimidación* ossia della riservatezza, come *ut supra* ricordato.

Ciò nonostante, fatte salve alcune, e comunque limitate, sentenze di condanna, l'esistenza di molteplici pronunciamenti assolutori aveva posto in luce la necessità di una riforma che evitasse rischi di impunità nella commissione di determinati fatti illeciti.

---

<sup>106</sup> Nell' specifico, il collegio giudicante affermò come “*las conductas que recoge el citado artículo 197 del Código Penal exigen, con carácter general, un acceso inconsciente a un secreto. Pues bien, en el supuesto de autos, ni hubo acceso por cuanto los tres acusados lo que hicieron fue recibir, y no acceder, un mensaje de imagen, ni cabe hablar de no consentimiento cuando lo que desencadena la difusión "en cascada" del mensaje es un acto previo de la menor que es su remisión al teléfono móvil del chico con el que mantenía una relación. Y tal consentimiento debe considerarse válido aunque Amparo sea menor de edad y cuente a fecha de los hechos con quince años de edad, pues si el Legislador viene a considerar válido el consentimiento de una persona a partir de los trece años para mantener relaciones sexuales, parece evidente que también debe considerarse válido dicho consentimiento para remitir una fotografía donde aparece desnuda, con un alto contenido sexual. Quedando a salvo las acciones, en su caso, que la menor, o quienes la representen, puedan ejercitar por la intromisión ilegítima sufrida, al amparo de la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982 de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen*”

<sup>107</sup>In tale pronuncia veniva sottolineato come “*si bien es cierto que no hubo apoderamiento indebido de las fotos discutidas, al encontrarse las mismas lícitamente en poder del acusado exnovio de la enunciate, también lo es que el artículo 197.2, en su último inciso, impone la misma pena a quien, sin estar autorizado, utilice dichos datos de carácter personal o familiar en perjuicio de su titular.*”

È in tale contrasto che si situa l'intervento operato dalla *Ley Organica 1/2015*<sup>108</sup>, che, nella sua *Exposicion de motivos*, indicava tra i suoi obiettivi quello di modificare i delitti previsti in materia di intimità con lo scopo di “*fornire soluzione ai problemi di mancanza di tipicità di alcune condotte*” con specifico riferimento a quelle immagini che si ottengono con il consenso, le quali sono però divulgate contro la volontà del soggetto ripreso<sup>109</sup>.

Scelta politico-criminale da alcuni, invece, fortemente criticata in quanto considerata espressiva di un crescente “*populismo punitivo*”<sup>110</sup> o “*populismo opportunistista*”<sup>111</sup>, e quindi, non necessaria<sup>112</sup>. Posizione che venne espressa anche in

---

<sup>108</sup> A favore di tale tipizzazione si espresse il *Consejo General del Poder Judicial* nel suo parere all'*Anteproyecto della Ley Orgánica*, in cui affermò che “*ha de convenirse con el prelegislador en la existencia de esa laguna de impunidad que debe ser cubierta, otorgando una mejor tutela el derecho a la intimidad y a la propia imagen, que hoy resulta insuficiente ante las posibilidades que las nuevas tecnologías ofrecen para atacar el aspecto de la intimidad personal, ante la difusión de grabaciones – subrepticias o no- en redes sociales o Internet. En el actual artículo 197 CP no encuentran protección penal los supuestos de difusión de imágenes en Internet, obtenidas con consentimiento de su titular. Sólo si la captación o grabación reúne los elementos del art. 197.1 CP (ausencia del consentimiento) podrá ser considerado delito; sin perjuicio de que en algunos casos puede constituir un delito contra el honor o, en su caso, un ilícito civil de la Ley 1/1982. Ante esta situación, la introducción de este nuevo delito ha de considerarse necesaria y afortunada*” COMISIÓN DE ESTUDIOS E INFORMES DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, *Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal*, 2013.

<sup>109</sup> Chiaramente si legge nella *Exposición de Motivos della Ley organica* all'apartado XIII “*los supuestos a los que ahora se ofrece respuesta son aquellos otros en los que las imágenes o grabaciones de otra persona se obtienen con su consentimiento, pero son luego divulgados contra su voluntad, cuando la imagen o grabación se haya producido en un ámbito personal y su difusión, sin el consentimiento de la persona afectada, lesione gravemente su intimidad*”. In questo senso si espresse da subito anche la commissione di studio del Consejo general del Poder Judicial, che affermò come “*ha de convenirse con el prelegislador en la existencia de esa laguna de impunidad que debe ser cubierta, otorgando una mejor tutela al derecho a la intimidad y a la propia imagen, que hoy resulta insuficiente ante las posibilidades que las nuevas tecnologías ofrecen para atacar el aspecto de la intimidad personal, ante la difusión de grabaciones - subrepticias o no - en redes sociales o Internet*”.

<sup>110</sup> MORALES PRATS F. La reforma de los delitos contra la intimidad artículo 197 CP, in QUINTERO OLIVARES, G (a cura di), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, 2015. Lo stesso Prats, aveva sottolineato come “*una vez más frente a la detección de un problema se acude al Código Penal como medio de posible resolución del mismo*”. In questo senso anche Moartinez Otero ha ribadito come “*este caldo social sólo necesitaba la concurrencia de un escándalo mediático (...) para atraer la atención del Ejecutivo y propiciar la creación de un nuevo tipo delictivo*” MARTÍNEZ OTERO J.M., *La difusión de sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico*, in *Derecom*, 2013.

<sup>111</sup> QUERALT J., *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid, 2015.

<sup>112</sup> In questo senso si pose anche il *Consejo Fiscal*, che nel suo report all'Anteproyecto, affermò che le condotte che si voleva tutelare in realtà già godeva di adeguata copertura penale all'art. 173.1 c.p., dichiarando “*en definitiva, y recapitulando, entendemos que las conductas que tratan de ser sancionadas por el nuevo tipo propuesto, pueden ya subsumirse en el tipo contra la integridad moral, por lo que no sería estrictamente necesaria su creación ex novo, creación que por lo demás puede generar nuevos*

occasione della riunione dei *Fiscales Delegados de Menores*, tenutasi nell'ottobre 2014, nella quale veniva affermato che tali diffusioni non autorizzate avrebbero dovuto esser affrontate nell'ambito della giurisdizione minorile nell'ottica di una soluzione proporzionata alle circostanze del caso e che per tale ragione poteva ben richiamarsi quanto disposto dall'art. 173.1 c.p. in materia di delitti contro l'integrità morale, stante l'umiliazione degradante che consegue in capo alla vittima successivamente alla propagazione di detti contenuti.

Ciò premesso, la novella porta con sé la codificazione di un nuovo delitto<sup>113</sup>, al comma 7 dell'art. 197, che precisamente sanziona la condotta di colui che senza il consenso della persona, diffonde, rivela o cede a terzi immagini o audio ritraenti la stessa ottenute con il consenso in un domicilio o comunque fuori dalla portata dello sguardo i terzi, qualora la divulgazione comprometta gravemente la riservatezza personale del soggetto coinvolto. Condotta sottoposta alla pena della reclusione da tre mesi ad un anno, aggravata nel caso di vittima minore (persona incapace, partner sentimentale o in presenza di finalità lucrative)<sup>114</sup>.

---

*problemas. Podría contraargumentarse que la tipificación expresa tiene la ventaja de clarificar la relevancia penal de la conducta, con los consiguientes efectos beneficiosos de prevención general y que permite también establecer una penalidad mas ajustada. Sin embargo, debe repararse en que también trae nuevos problemas: repárese en que tal como se describe la conducta, quedaría fuera de ella la del tercero ajeno al pacto que consigue el material y lo difunde. Por ello, si se entiende imprescindible tipificar expresamente tales conductas, debe aquilatarse la redacción del tipo para evitar dejar fuera del radio aplicativo del mismo conductas de idéntica gravedad. Debiera también cuidarse la descripción típica, pues en algunos casos se emplean en nuestra opinión expresiones impropias de una norma legal, por demasiado coloquiales (en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros) y en otros casos se detecta una redacción simplemente descuidada (la intimidad personal de esa persona)". COMISIÓN DE ESTUDIOS E INFORMES DEL CONSEJO GENERAL DEL PODER JUDICIAL, Informe al Anteproyecto de Ley Orgánica por la que se modifica la Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre, del Código Penal, 2013.*

<sup>113</sup> Deve dirsi come il consenso all'introduzione di tale norma nel sistema penale spagnolo sia stata accolta favorevolmente da tutte le forze politiche. Proposta dal Gruppo popolare, trovò l'appoggio anche del gruppo socialista, almeno in termini generale, avendo lo stesso proceduto a richiedere un emendamento del testo originario. CASTELLÓ NICÁS N., *Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio*, in MORILLAS CUEVA L., *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, 2015.

<sup>114</sup> Art.197.7: "Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquélla que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de

Come emerge chiaramente dai lavori preparatori, l'introduzione del richiamato reato all'interno dei delitti contro l'*intimidación* trovava la propria *ratio* in un noto caso che nel 2012 aveva coinvolto l'*Ayuntamiento* di *Yébenes*, il cosiddetto Caso Hormigos<sup>115</sup>. Vicenda che aveva riguardato solo soggetti adulti, ma che aveva creato un forte eco mediatico, accendendo i riflettori anche del dibattito giuridico.

In seguito, si iniziò a discutere se tali condotte meritassero una risposta penale e, quindi, una loro tipizzazione all'interno del codice o al contrario si dovesse far riferimento allo strumento civilistico apprestato dalla *Ley Organica* 1/1982, in materia di *Derecho al Honor, a la Intimidación Personal y Familiar, y a la Propia Imagen*). Tuttavia, era apparso evidente al legislatore spagnolo come la precedente formulazione dell'art. 197 fosse espressione di forme di attacco al bene della riservatezza di tipo tradizionale, molto lontane da un contesto, invece, quale quello digitale in cui la rapidità o la quasi immediatezza nella possibile diffusione comporta inevitabilmente un incremento del rischio per il bene giuridico.

In particolare, secondo parte della dottrina, con l'introduzione di tale nuova norma il legislatore accoglieva una tutela positiva del cittadino di controllare quello che ritiene possa essere conosciuto da terzi, aspetto che presuppone il controllo l'informazione relativa alla propria persona, in ciò ravvisandosi una scelta importante in quanto senza tale disposizione tale aspetto dell'intimità sarebbe rimasto orfano di protezione penale di fronte aggravati attacchi conseguenti alla generalizzazione di tali pratiche rischiose poste

---

*afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa.*”

<sup>115</sup> Una consigliera del municipio di Los Yébenes, Olivod Hormingos, inviò volontariamente alcuni video dal contenuto sessuale al partner con cui condivideva al tempo una relazione intima, che poi diffuse i contenuti online. Il caso da mediatico divenne presto giudiziario. Perseguito per il delitto di cui all'art. 197, il soggetto venne poi assolto in quanto “*la plena voluntariedad y consentimiento de la denunciante en el envío del citado video a través de su teléfono móvil al imputado, quiebra desde el inicio la posible subsunción de los hechos denunciados en un delito contra la intimidación previsto y penado en el artículo 197 del Código Penal*”.....“*de conformidad con la redacción del tipo penal, y dejando al margen nuevas reformas legislativas sobre la materia que aventuran una futura tipificación de las conductas hoy denunciadas y cuya aplicación ahora impide el principio de legalidad y tipicidad, sólo si se hubiera producido un acceso no autorizado al móvil de la propia denunciante donde se encontraba registrado y grabado el video de contenido íntimo, se entendería consumado el tipo penal, y siempre además que dicha acción resultara imputable al encartado en las presentes actuaciones permitiría dirigir la acción penal contra el mismo, no siendo procedente otra resolución que el archivo y sobreseimiento provisional de las actuaciones por un delito contra la intimidación*”. AJPII Orgaz, 15 marzo de 2013.

in essere attraverso le nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione. L'intervento riformatore avrebbe così comportato un mutamento di prospettiva, ponendo al centro il diritto all'intimità nella sua prospettiva soggettiva, come facoltà di controllo ed esclusione da parte di terzi.

Altra parte della dottrina si è poi espressa verso la considerazione della nuova norma come delitto plurioffensivo, considerando rilevanti altri beni giuridici, come il diritto all'immagine e all'inviolabilità del domicilio<sup>116</sup>. La dottrina maggioritaria propende però per considerare protetto dalla norma il solo bene della riservatezza nella sua variante positiva<sup>117</sup>.

Al di là della considerazione del bene giuridico da individuarsi, la fattispecie introdotta si qualifica come un tipo *mixto* alternativo, potendo realizzarsi alternativamente diffondendo, rivelando o cedendo a terzi il materiale in questione. Trattasi di condotte, sebbene semanticamente diverse, che sul piano della realizzazione della condotta non presentano differenze rilevanti, apparendo bastevole che il materiale giunga a conoscenza di terzi<sup>118</sup>.

---

<sup>116</sup> In questo senso Martínez Otero, tale diritto sarebbe in tal caso violato “*en la medida en que la persona que difunde sexting ajeno sin permiso dispone de la imagen de un tercero sin contar con su consentimiento*”. MARTÍNEZ OTERO J.M., *La difusión de sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico*, in *Derecom*, 2013. Diversamente, invece, per altri il diritto all'immagine non dovrebbe intendersi come un bene giuridico autonomo bensì come declinazione della riservatezza VALEIJE ÁLVAREZ I., *Intimidación y difusión de imágenes sin consentimiento*, in CARBONELL MATEU, J.C., CUERDA ARNAU, M.L., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y ORTS BERENGUER, E. (a cura di), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Valencia, 2009.

<sup>117</sup> In merito alla portata della norma, la dottrina spagnola appare divisa. Secondo alcuni si tratterebbe di un ampliamento della tutela del bene giuridico dell'intimità attraverso cui si colpirebbe il fenomeno noto come “revenge porn”. COLAS TUREGANO A., *Nuevas Conductas delictivas contra la intimidad (art 197, 197 bis, 197 ter)*, cit. Diversamente, altri ritengono che non vi è certezza che la nuova fattispecie permetta di perseguire tutti quegli atti lesivi dell'intimità, che vengono ricondotti alla citata pratica, come ad esempio il caso del “*reenvío de esas imágenes sin el consentimiento de quien las remite y protagoniza*”. CASTINEIRA PALOU M.T., ESTRADA I CUADRES A, *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 2015.

<sup>118</sup> Come ben sottolineato da Gonzalez Cussac, la commissione del delitto in esame prevede il ricorrere dei seguenti requisiti: “*primero, obtener imágenes o grabaciones de la víctima con su anuencia; segundo, difundir, revelar o ceder a terceros esas imágenes o grabaciones sin su consentimiento; tercero, que se hayan filmado o grabado en lugares privados; y, cuarto, que menoscaben gravemente la intimidad del afectado*”. GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio*, in VIVES ANTÓN T.S., BUJÁN PÉREZ C.M., ORTS BERENGUER E., CUERDA ARNAU M.L., CARBONELL MATEU J.C., BORJA JIMÉNEZ E. Y GONZÁLEZ CUSSAC J.L., *Derecho Penal Parte especial*, Valencia, 2015.

Appare evidente, poi, che la condotta deve necessariamente essere dolosa. Qualora il soggetto diffonda i contenuti negligenemente non è prevista alcuna responsabilità penale, ferma la possibilità di agire civilmente.<sup>119</sup>

Ciò che emerge chiaramente è il ruolo del consenso. Differentemente dalla precedente disciplina, la mancanza dello stesso deve emergere nella fase di diffusione. Difatti, prima dell'entrata in vigore della riforma del 2015, l'ostacolo più significativo alla sanzionabilità di questo tipo di condotte si ravvisava proprio nella concorrenza del consenso iniziale, che cade sulla produzione del materiale, in quanto la disciplina della rivelazione di segreti, nei termini in cui era stato concettualizzato l'art. 197, era punibile solo quando il materiale diffuso era stato oggetto di illecito ottenimento nei termini previsti poi dal citato articolo.

Diversamente la particolarità della nuova disposizione, al comma sette, si radica proprio nel fatto che il titolare del bene giuridico protetto ha permesso, in un determinato momento, l'accesso ad un terzo a una parte privata della propria intimità. I contenuti oggetto della disposizione in esame, nella forma di immagini o riprese audiovisive, non vengono specificatamente individuati, se non sotto il profilo della richiamata consensualità<sup>120</sup>.

In merito sono stati sollevati dubbi inerenti alle modalità con cui è stato ottenuto il contenuto e, quindi, se questo deve essere stato ottenuto dal soggetto attivo con il consenso di quello passivo, o se valga in tal senso anche il contenuto autoprodotta e poi

---

<sup>119</sup> COLAS TUREGANO A., *Nuevas Conductas delictivas contra la intimidad (art 197, 197 bis, 197 ter)*, cit.

<sup>120</sup> In merito alla tipologia di contenuti la dottrina ha sollevato alcuni dubbi, in particolare, ad esempio, ai video senza audio o alle riprese dello schermo, dette *screenshot*. In questo senso Castello Nicas ha puntualizzato come “*la grabación sin audio, puede comprenderse perfectamente en la dicción del término imágenes*”, *mientras que las grabaciones de audio “no están comprendidas en la dicción del precepto (...), por lo que quedan fuera de su ámbito de protección”*. CASTELLÓ NICÁS N., *Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio*, in MORILLAS CUEVA L., *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, 2015. Di senso contrario COLAS TUREGANO A., *Nuevas Conductas delictivas contra la intimidad (art 197, 197 bis, 197 ter)*, cit.. Deve, comunque, ricordarsi come la Fiscalía General del Estado in una sua recente circolare, n.3/2017, abbia chiarito che rientrano nei contenuti che rilevano per la fattispecie in esame quelli che “*aun no mediando imágenes, pueden percibirse por el sentido auditivo*”. FISCALÍA GENERAL DEL ESTADO, *Circular 3/2017, sobre la reforma del código penal operada por la LO 1/2015 de 30 de marzo en relación con los delitos de descubrimiento y revelación de secretos y los delitos de daños informáticos*, 2017.

inviato al soggetto attivo, il cosiddetto *selfie*. La dottrina maggioritaria si è espressa a favore di entrambe le tipologie di contenuto<sup>121</sup>, sebbene vi sia chi, invece, propende per considerare solamente i casi che esulano dall'autoproduzione<sup>122</sup>.

La norma richiede, poi, che il luogo in cui l'immagine o il video sono ripresi sia il domicilio o altro luogo lontano dalla vista di terzi. Si tratta di un inciso fortemente problematico, in quanto mescola da un lato un concetto chiaramente definito come il domicilio, con un'espressione, "*lugar fuera del alcance de la mirada de terceros*", che appare di contro totalmente indeterminato<sup>123</sup>.

Ciò che colpisce è l'assenza di una caratterizzazione del materiale in termini sessuali o per lo meno intimi, potendo tale fattispecie delittiva essere applicata anche a contesti differenti<sup>124</sup>. Di conseguenza, si può criticamente rilevare come la disposizione ecceda, e di molto, l'ambito della distribuzione non consensuale di immagini intime, potendo applicarsi a tutte quelle situazioni che colpiscono la sfera privata di un soggetto, quindi, oltre alla sessualità, anche la salute, le credenze religiose, l'orientamento politico, etc. Al fine di delimitare l'applicabilità della norma, è richiesto che la condotta divulgativa, posta in essere alternativamente secondo una delle tre condotte indicate, minacci gravemente l'intimità personale del soggetto ripreso. Trattasi di criterio indeterminato che affida al giudice un'ampia valutazione discrezionale nella definizione

---

<sup>121</sup> VILLEGAS GARCÍA, M. A., *Imágenes íntimas e internet. Cerco legislativo a la venganza privada en la red*, in *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2014.; CASTINEIRA PALOU M.T., ESTRADA CUADRES A, *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 2015

<sup>122</sup> MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte especial.*, Valencia, 2017.

<sup>123</sup> Secondo Muñoz Conde nella terminologia indicata "*se pueden incluir las relaciones íntimas mantenidas en un lugar público, aunque al abrigo de la mirada de terceros, por ejemplo, en un lugar apartado de un parque público, o en una playa desierta*" MUÑOZ CONDE, F. *Derecho penal. Parte especial*, Valencia, 2017. Ugualmente TOMÁS-VALIENTE LAZUNA C., Capítulo I. Del descubrimiento y la revelación de secretos, in GOMEZ TOMILLO (a cura di) *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233.*, Pamplona, 2015. Deve riportarsi come forse tale problematica espressione avrebbe potuto essere sostituita se avesse trovato spazio l'emendamento proposto dal Gruppo socialista, identificativo di un "*otro lugar al resguardo de la observación ajena*", chiaramente riguardante lo sguardo di altre persone o l'intervento nei fatti ripresi. Secondo Martín Otero si tratterebbe di una espressione del tutto superflua e priva di rilevanza giuridica, che avrebbe potuto essere sostituita dal riferimento piuttosto a luoghi privati, in contrapposizione a quelli aperti al pubblico, già recepita della *Ley Organica 1/1982*. MARTÍNEZ OTERO J.M., *La difusión de sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico*, in *Derecom*, 2013.

<sup>124</sup> CASTINEIRA PALOU M.T., ESTRADA CUADRES A, *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 2015.

di cosa possa apparire quale violazione tanto grave della riservatezza<sup>125</sup>.

Infine, deve dirsi come si tratti chiaramente di un reato proprio, dal momento che ad essere sanzionato è solamente colui che ha ottenuto i contenuti, con il consenso della vittima<sup>126</sup>, senza distinzioni d'età, elemento che rileva solo in funzione dell'aggravio del trattamento sanzionatorio in presenza di vittima minore.

In tal senso si coglie il più particolare dei nodi problematici.

Difatti, proprio in quanto la nota caratterizzante tale tipo penale è rappresentata dall'ottenimento del materiale con l'approvazione della vittima, la dottrina ha ovviamente sollevato la problematica considerazione della capacità o meno del minore di prestare consenso alla diffusione di materiale che afferiscono alla sua sfera intima. Se si considera che per lo più tali contenuti hanno connotazione sessuale, deve tenersi da conto come si debbano richiamare il concetto di pornografia minorile, rispetto al quale non ha alcuna rilevanza il consenso prestato dal minore, Inoltre, si ricorda che il tentativo di convincere un minore di sedici anni alla partecipazione a condotte di scambio di contenuti intimi sia perseguibile ai sensi del citato art. 183 ter, comma secondo, c.p.

Dunque, se l'ordinamento penale appare fermo nel limitare la rilevanza del consenso del minore, ne risulterebbe di fatto una contraddizione in termini riconoscere rilevanza al consenso apprestato all'invio di queste materiali.

È stato, quindi, sottolineato come in relazione alla nuova fattispecie in esame, per la vittima minore dei 16 anni dovrebbero applicarsi i reati previsti all'art. 197, commi 3 e 5, essendo di fatto irrilevante il consenso, valendo, di conseguenza, ai fini dell'applicabilità del comma 7, come minore di età la sola fascia di età compresa tra i 16 e i 18 anni. Una via di fuga che non elimina però il possibile concorso il richiamato delitto di adescamento di cui all'art. 183 ter cp.

---

<sup>125</sup> In tal senso è stato sottolineato come di fatto proprio tale aspetto non possa dirsi problematico nel caso in esame. MENDO ESTRELLA A., *Delitos de descubrimiento y revelación de secretos: acerca de su aplicación al sexting entre adultos*", in *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2016; QUERALT J., *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid, 2015.

<sup>126</sup> Secondo parte della dottrina, ed in aderenza a quanto indicato nella *Exposicion de Motivos* della legge, dovrebbero rientrare anche le ipotesi in cui il soggetto ha ricevuto il contenuto da parte della vittima. COLAS TUREGANO A., *Nuevas Conductas delictivas contra la intimidad (art 197, 197 bis, 197 ter)*, cit.

## CAPITOLO SETTE

### IL CONTESTO ITALIANO

SOMMARIO: 7.1 La lotta al bullismo, offline e online, dalla direttiva Fioroni al Codice di Autoregolamentazione: un primo approccio preventivo-educativo- 7.2 Le multiformi condotte penali del cyberbullismo: alla diffamazione agli atti persecutori, passando per la tutela della privacy. Il caso Google v. Vividown- 7.3 I primi venti di riforma, tra istanze repressive e possibili forme di censura. Novità e questioni controverse della legge n. 72/2017- 7.4 La tutela della sessualità del minore nel quadro del diritto penale italiano 7.5- Il consenso del minore tra atti sessuali e pornografia. Nessuno spazio per il sexting consensuale 7.6 Vuoti di tutela e possibili prospettive di riforma: la distribuzione non consensuale di immagini intime

#### **7.1. La lotta al bullismo, offline e online, dalla direttiva al Codice di Autoregolamentazione: un primo approccio preventivo-educativo**

Anche in Italia il tema della protezione dei minori dai rischi della nuova tecnologia ha decisamente dominato il discorso pubblico degli ultimi anni, ugualmente sull'onda mediatica venutasi a creare in conseguenza di alcuni drammatici casi di cronaca. Particolare attenzione è stata riservata, soprattutto in tempi recenti, al cyberbullismo, che, secondo le più recenti statistiche, sembra palesarsi, con riferimento al territorio italiano, come il rischio più incidente per i minori d'età<sup>1</sup>. Tuttavia, il riconoscimento legislativo del fenomeno, al pari di quello sociale, può dirsi frutto di un lungo percorso decennale, scandito da precise tappe normative, che si intersecano, almeno *ab initio*, con alcuni interventi emanati in tema di bullismo tradizionale.

In questo senso può indicarsi quale punto di partenza la Direttiva ministeriale n. 16 emanata nel 2007 dall'allora capo del dicastero della Pubblica Istruzione Giuseppe

---

<sup>1</sup> Secondo la nuova indagine di EU Kids Online, realizzata da OssCom ossia il Centro di ricerca sui media e la comunicazione dell'Università Cattolica del Sacro Cuore in collaborazione con la Direzione Generale per lo Studente, la Partecipazione e l'Integrazione del Ministero dell'Istruzione, Università e Ricerca, nel 2017 su un campione di 1006 minori di età compresa tra i 9 e 17 anni, emerge come il 10% dei ragazzi intervistati è stato vittima di bullismo online o offline, il 6% è stato vittima di cyberbullismo. MASCHERONI G., OLAFSSON K, *Accesso, usi, rischi e opportunità di internet per i ragazzi italiani. I primi risultati di EU Kids Online 2017, 2018*, disponibile in [www.miur.gov.it](http://www.miur.gov.it).

Fioroni avente ad oggetto le *“linee di indirizzo generali ed azioni a livello nazionale per la prevenzione e la lotta al bullismo”*. L'importanza di tale primo approdo, sebbene di grado secondario, si ravvisa già nella sua premessa, in cui compare una prima definizione di bullismo quale *“fenomeno dinamico, multidimensionale e relazionale che riguarda non solo l'interazione del prevaricatore con la vittima, che assume atteggiamenti di rassegnazione, ma tutti gli appartenenti allo stesso gruppo con ruoli diversi”*. Nell'indicare, poi, le modalità espressive veniva indicato un ampio spettro di comportamenti, corrispondenti tanto a prepotenze fisiche e/o verbali quanto ad altre forme cosiddette indirette, come la diffusione di calunnie, l'isolamento, l'esclusione dal gruppo. Tra queste ultime si riscontrava anche un primo timido riferimento al cyberbullismo inteso come un *“particolare tipo di aggressività intenzionale agita attraverso forme elettroniche”*. Nonostante la tematica minori-internet non fosse ovviamente ancora percepita nei termini di forte preoccupazione<sup>2</sup>, si coglieva già l'esigenza di trasmettere ai più giovani un uso consapevole dei mezzi di comunicazione e delle reti informatiche<sup>3</sup>.

Tale esteso ventaglio di comportamenti veniva considerato esclusivamente con riferimento alle dinamiche scolastiche<sup>4</sup>, perciò, a fronte del costante aumento dei casi,

---

<sup>2</sup> Una prima regolamentazione del rapporto minori-Internet la si riscontra nel Codice Internet@minori del 2003, (segue di poco il codice TV e minori del 2002 e viene emanato in concomitanza con il d.lgs. n.70/2003 in materia di ISP), in cui la prospettiva adottata era prevalentemente quella della tutela del minore dal rischio pedopornografico. Non si era ancora giunti ad una considerazione del minore quale utente del web. DONA M., CECCONI L, *L'autoregolamentazione sulla rete*, in VALENTINO D. (a cura di), *Manuale di diritto dell'informatica*, 2016, 43-68.

<sup>3</sup> È in questo senso, poi, che si muovono le due Direttive ministeriali di poco successive: la direttiva n.30 del 15 marzo (, *Linee di indirizzo utilizzo telefoni cellulari*) e la n. 104 del 30 novembre (*Utilizzo improprio cellulari*), entrambe del 2007. Rispetto alla prima, che si limitava a vietare l'utilizzo dei cellulari durante le ore scolastiche, la seconda, invece, ricalcava a più riprese l'importanza del dato personale, nonché della disciplina apprestata dall'ordinamento.

<sup>4</sup> Come ben evidenziato nella premessa del citato testo normativo laddove veniva indicato che *“la scuola, essendo il terminale su cui convergono tensioni e dinamiche che hanno origine complessa nel nostro sistema sociale, ivi compreso il fenomeno del bullismo, rappresenta una risorsa fondamentale, l'istituzione preposta a mantenere un contatto non episodico ed eticamente strutturato con i giovani. Per tali ragioni si deve avere consapevolezza che la prevenzione ed il contrasto al bullismo sono azioni "di sistema" da ricondurre nell'ambito del quadro complessivo di interventi e di attività generali, nel cui ambito assume un ruolo fondamentale la proposta educativa della scuola verso i giovani.”* Direttiva 5 febbraio 2007, n.16 *“Linee di indirizzo generali ed azioni a livello nazionale per la prevenzione e la lotta al bullismo*, disponibile in [www.archivio.pubblica.istruzione.it](http://www.archivio.pubblica.istruzione.it)

venne predisposto uno specifico intervento diretto alla responsabilizzazione dello studente<sup>5</sup>, attraverso l'adozione di misure di carattere preventivo e solo ove strettamente necessario di tipo sanzionatorio-disciplinare<sup>6</sup>.

Nonostante l'attenzione guadagnatasi, il bullismo sia offline sia online sparisce però dal campo di attenzione del legislatore italiano, che negli anni successivi, in accordo con gli impegni presi in sede europea, si focalizza piuttosto sull'adozione di una serie di misure preventivo-educativo aventi ad oggetto il sempre più delicato rapporto tra minori e Internet<sup>7</sup>.

Ad accendere nuovamente i riflettori sul tema fu il noto caso *Google v. Vividown*<sup>8</sup>, originatasi a partire da un cruento episodio di cyberbullismo compiuto a danno di un minore affetto da sindrome di Down, caso giudiziario che venne accompagnato da un forte clamore mediatico e, nel contesto giuridico (legislativo, dottrinale e giurisprudenziale), da un'inedita attenzione. Seguirono, poi, altri casi di cronaca che contribuirono a costruire una narrazione del cyberbullismo in termini di crescente emergenza.

È in tale contesto che si pone la proposta formulata dall'allora ministro per lo sviluppo economico con delega alle comunicazioni Antonio Catricalà di adozione di un *Codice di autoregolamentazione per la prevenzione del fenomeno del cyberbullismo*. Il testo, frutto del lavoro congiunto di Agcom, Polizia Postale, Autorità Garante per la Privacy, Garante per l'Infanzia e Confindustria Digitale e associazioni di categoria e di esperti, si concentrava esclusivamente sulla variante online del fenomeno, sulla scorta di

---

<sup>5</sup> MICOLI A, PUZZO C., *Bullismo e responsabilità*, Rimini, 2012, 102 ss.

<sup>6</sup> Il mezzo disciplinare veniva percepito come lo strumento prediletto che, secondo quanto previsto dalla Direttiva, "si colloca, dunque, in uno spazio intermedio fra l'essenziale momento di formazione/prevenzione e quello del ricorso all'autorità giudiziaria, per fatti di tale gravità da non poter essere risolti con strumenti di natura educativa. In ambito scolastico, infatti, la misura disciplinare, oltre ad un valore sanzionatorio, ha prima di tutto una funzione educativa". ASCIONE M, *Bullismo. Tutela giuridica alla luce della direttiva ministeriale n.16/2007*, Macerata, 2007, 66-67. In tale solco si pongono anche le successive direttive ministeriali dirette alla modifica del DPR 24 giugno 1998 n.249, ossia lo Statuto delle studentesse degli studenti della scuola secondaria, diretto a disciplinare proprio la responsabilità disciplinare all'interno dell'ambiente scolastico. FORMELLA Z., RICCI A., *Bullismo e dintorni, Le relazioni disagiate nella scuola*, Milano, 2010, 17-18.

<sup>7</sup> Si ricordano in tal senso, ad esempio, il progetto Safer Internet-Generazioni connesse. THIENE A., *L'inconsistente tutela dei minori nel mondo digitale*, in *Studium Iuris*, 2012, 530.

<sup>8</sup> Sull'affaire Google-Vividown si avrà modo di tornare in seguito.

una “crescente tendenza dei giovani a sviluppare, attraverso l’uso dei nuovi media, una forma di socialità aggressiva e violenta che può indurre all’adozione di comportamenti discriminatori e denigratori verso i propri coetanei che spesso sfociano in episodi di cyberbullismo”<sup>9</sup>.

In particolare, oltre alla definizione di specifici obblighi in capo agli operativi di servizi telematici in merito alla segnalazione di contenuti lesivi<sup>10</sup>, il testo prevedeva una prima effettiva definizione normativa del cyberbullismo, identificato come “l’insieme di atti di bullismo e di molestia effettuati tramite mezzi elettronici come l’e-mail, la messaggistica istantanea, i blog, i telefoni cellulari e/o i siti web posti in essere da un minore, singolo o da in gruppo, che colpiscono o danneggiano un proprio coetaneo incapace di difendersi”, per essere identificato poi, all’art. 4, in quei “comportamenti discriminatori e denigratori con l’intento di colpire o danneggiare l’immagine e/o la reputazione di un proprio coetaneo”. Definizione ovviamente fortemente criticata in ragione della sua evidente lacunosità ed imprecisione<sup>11</sup>.

Sebbene la bozza del Codice, aperta alla consultazione pubblica online nel gennaio 2014, non abbia trovato definitiva adozione, ha rappresentato, di certo, un passaggio importante nella presa di coscienza e di sensibilizzazione del fenomeno del cyberbullismo<sup>12</sup>, cui hanno fatto seguito diverse iniziative ministeriali come le “Linee di

---

<sup>9</sup> Deve osservarsi come tale iniziativa si situi all’interno di una tendenza legislativa, di matrice comunitaria, sempre più emergente, che predilige lo strumento dell’autoregolamentazione per la regolamentazione delle problematiche connesse al mondo online. Si tratta del resto di uno strumento che permette una maggiore adattabilità al mutevole contesto tecnologico, ma che al contempo si rende testimone di progressivo indebolimento della sovranità statale e del suo monopolio della produzione normativa. ZICCARDI G., *Etica e Informatica. Comportamenti, tecnologie e diritto*, Milano 2009, 160 ss.

<sup>10</sup> Gli artt. 2 e 3 prevedevano specifici obblighi in capo agli operatori dei servizi telematici, nonché l’istituzione presso il Ministero dello Sviluppo Economico, di un Comitato di Monitoraggio con il compito di verificare l’effettiva applicazione del Codice da parte degli stessi. Laddove si riscontrassero delle violazioni, era previsto che il Comitato potesse formulare uno specifico richiamo nei confronti dell’aderente responsabile. ALOVISIO M., *Bullismo e cyberbullismo dal punto di vista giuridico*, in CASSANO G. (a cura di) *Stalking, atti persecutori, cyberbullismo e diritto all’oblio*, Milano, 2017, 157 ss.

<sup>11</sup> ALOVISIO M., *Il Cyberbullismo: scenari e profili giuridici ed il tentativo di codice di autoregolamentazione*, in MARZANO F., MONTEGIONE S., PIETRAFRESA E. (a cura di), *La rete ed il fattore conoscenza*, 2014.

<sup>12</sup> Sebbene non si sia giunti ad una definitiva approvazione del Codice di Autoregolamentazione, può di fatto ravvisarsi in tale primo tentativo l’apertura di una “stagione” legislativa caratterizzata diretta ad una fattiva e solerte collaborazione da parte dei gestori della piattaforma nella gestione dei pericoli contro i

*orientamento per azioni di prevenzione e di contrasto al bullismo e al cyberbullismo*”, emanate dal Ministero dell’Istruzione nel 2015<sup>13</sup>, o l’adozione di *iGloss@ 1.0: l’ABC dei comportamenti devianti online*, ossia un abbecedario dei comportamenti devianti e criminali i rete<sup>14</sup>.

Un terreno di riflessione poi raccolto nel corso della travagliata elaborazione della recente legge 29 maggio 2017, n.71, recante “*Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo*”.

## **7.2 Le multiformi condotte penali del cyberbullismo: dalla diffamazione agli atti persecutori, passando per la tutela della privacy. Il caso *Google v. Vividown*.**

Nei citati provvedimenti compare limitatamente il riferimento allo strumento penale, che però, come si avrà modo di vedere dall’analisi del travagliato *iter* parlamentare della citata novella del 2017, ha trovato il suo spazio nel dibattito inerente il cyberbullismo.

La strategia *ab origine* prescelta dal legislatore si poneva, senza dubbio alcuno, in una chiave esclusivamente educativo-preventiva, mentre rimaneva residuale l’approccio di tipo sanzionatorio, individuato prevalentemente nello strumento scolastico-disciplinare e, solo nei casi più gravi, in quello penale, fatte salve le cautele previste nel caso di reati commessi da parte di soggetti minori d’età.

A tal proposito si ricorda come la responsabilità penale del minore poggia sui

---

minori d’età. THIENE A, *I diritti della personalità del minore nello spazio virtuale*, in *Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, 2017, 30-31.

<sup>13</sup> In tal senso può richiamarsi dapprima il Decreto direttoriale del MIUR del 23 ottobre 2014, n. 791, che contiene il Piano nazionale di educazione al rispetto reciproco all’affettività, alle pari opportunità e alla lotta al bullismo e al cyberbullismo, cui hanno fatto seguite le citate Linee guida del 2015. In ogni caso anche la lettera l) del comma 7 dell’art. 1 della legge 13 luglio 2015, n. 107, anche nota come riforma della c.d. ‘Buona Scuola’, prevede, tra gli obiettivi formativi prioritari da conseguire, quello della prevenzione e del contrasto della dispersione scolastica, di ogni forma di discriminazione e del bullismo, anche informatico. BERLINGO’ V., *Le politiche pubbliche di contrasto e prevenzione del (bullismo e del) cyberbullismo nell’ordinamento italiano: art. 31, comma 2, Cost. e “servizio scolastico di periferia”*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018, 1-17.

<sup>14</sup> *iGloss@ 1.0*, realizzato dall’ufficio Studi, Ricerche e Attività internazionali del Dipartimento di Giustizia Minorile nell’ambito di un pluriennale progetto di ricerca avente ad oggetto le forme di devianza e criminalità online giovanile, si compone di cinquantacinque voci che rappresentano un una sorta di dizionario esplicativo delle suddette forme e per tale ragione si pone come strumento diretto alla fruizione degli operatori sociali, sanitari, pedagogici e giudiziaria e dei singoli cittadini. Il testo è disponibile in [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).

principi enucleati dagli articoli 97 e 98 c.p., in virtù dei quali il minore infra-quattordicenne deve ritenersi in via assoluta non imputabile, ma comunque eventualmente assoggettabile a misure contro la pericolosità. Diversamente, il minore di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni si presume imputabile, qualora ritenuto sufficientemente maturo, essendo in tali casi sottoposto alla disciplina specifica prevista dal DPR 448/1988<sup>15</sup>.

Ciò premesso, il cyberbullismo, al pari della sua variante tradizionale, dato il carattere multiforme e la mancanza all'interno dell'articolato penale italiano non solo di una specifica fattispecie diretta a sanzionare il fenomeno in esame, ma anche di una definizione normativa che ne potesse indicare in via definitiva i tratti caratterizzanti e dunque le condotte realizzabili, apriva alla possibile configurabilità di reati tra loro differenti, di cui non riscontrava una precisa individuazione almeno fino al 2017.

In tale contesto così delineato appare evidente l'importanza riconducibile all'opera posta in essere dagli interpreti delle corti, al pari di quanto può dirsi per il

---

<sup>15</sup> Giova, difatti, ricordare come anche l'ordinamento italiano presenti un'apposita disciplina diretta alla regolamentazione della responsabilità penale del minore enucleata nel DPR 22 settembre 1988 n.448, e poggiata sul principio generale che individua nel quattordicesimo anno d'età l'individuazione della soglia di imputabilità, in aderenza a quanto prescritto dall'art. 97 del codice penale ("*imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni*") e dell'art. 26 del citato DPR 448/1988 ("*in ogni stato e grado del procedimento il giudice, quando accerta che l'imputato è minore degli anni quattordici, pronuncia, anche di ufficio, sentenza di non luogo a procedere trattandosi di persona non imputabile.*") Fermo ciò, non necessariamente possono dirsi esclusi interventi basati non sull'imputabilità ma sulla accertata pericolosità. Il regime della responsabilità penale del minore prevede poi che, in ossequio al disposto dell'art. 98 c.p., nel caso di soggetto che abbia compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, si renda necessaria una valutazione sull'esistenza, al momento del fatto, della capacità di intendere e volere dello stesso ossia di una maturità psico-fisica sufficiente a consentire la comprensione della natura illecita e delle conseguenze dannose del proprio comportamento. Da tale valutazione dipende, dunque, l'assoggettabilità alla sanzione penale, che qualora venga riconosciuta risulterà ovviamente in un trattamento sanzionatorio attenuato. Si tratta, dunque, di una presunzione in tal caso relativa, dovendosi procedere ad un precipuo accertamento delle facoltà tanto intellettive quanto volitive del soggetto minore. Come osservato da Panebianco per l'accertamento dell'imputabilità del minore non può considerarsi bastevole una verifica dell'attitudine a comprendere il significato giuridico-sociale dell'atto posto in essere, dovendo necessariamente riscontrarsi anche una sua capacità di volizione. A ciò deve aggiungersi come anche nei confronti degli adolescenti maggiori di quattordici anni autori di reati e ritenuti imputabili l'effettiva esecuzione delle pene previste possa dirsi una conseguenza tutt'altro che automatica, a fronte della vasta gamma di istituti volti a ridurre, se non a scongiurare, la permanenza del minore nel circuito carcerario, in ragione dei principi ispiratori sottesi al diritto penale minorile. PANEBIANCO G., *Il minore reo*, in PENNISI A. (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, 2012, 117-107.

diverso, ma per certi versi non così dissimile, fenomeno del *mobbing*<sup>16</sup>. In entrambi i casi si è assistito ad una costante elaborazione giurisprudenziale che ha riconosciuto, di volta in volta, la lesione di beni giuridici diversi, che, nel caso del cyberbullismo, vengono principalmente individuati nella reputazione, nell'onore, nell'integrità morale e nella riservatezza e/o *privacy*<sup>17</sup>.

Per quanto attiene alla reputazione e all'onore, tali appaiono essere tra i beni giuridici che hanno subito l'impatto più devastante in conseguenza delle radicali modifiche al modo di comunicare ed interagire apportate prima da Internet poi dall'avvento dei *social media* e che non sono state (ancora) inglobate nell'opera di aggiornamento del codice Rocco alle nuove istanze del mondo digitalizzato.

In tale contesto si inserisce la recente depenalizzazione dell'ingiuria, ora illecito civile, che prevede però un aggravio sanzionatorio qualora l'offesa all'onore o al decoro della persona sia stata commessa “*mediante comunicazione informatica o telematica*”<sup>18</sup>.

---

<sup>16</sup> Del resto, l'analogia con il mobbing è già stata colta dalla letteratura scientifica, come in precedenza menzionato. A fronte della riconosciuta specificità dei comportamenti menzionati si ricorda comunque come il mobbing sia oggetto dell'attenzione dei giudici penali da più di un decennio, i quali sembrano incontrare un certo grado di difficoltà nel fornire concretezza a tale fenomeno che altro non è se non identificativo di una serie di conflitti caratterizzati dalla particolare cornice in cui si realizzano e legata al mondo di lavoro, prevalentemente aziendale. Difficoltà ampiamente indicate anche dalla dottrina. CARINCI F., *Un fantasma si aggira tra le aule giudiziarie: il mobbing*, in TOSI P. (a cura di), *Il mobbing*, Torino, 2004, 89; RIGUZZI S., *Il mobbing. Violenze morali e persecuzioni psicologiche sul lavoro. Il terrore psicologico ed il danno psichico sul posto di lavoro. Orientamento della giurisprudenza ed iniziative legislative*, II ed., Roma, 2004, 101; SALOMONE R., *Mobbing e prospettive di disciplina legislativa*, in *Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2006, 237.

<sup>17</sup> Deve dirsi come spesso vengano associati al cyberbullismo anche i reati propriamente informatici, come nel caso di accesso abusivo ad un sistema informatico (art. 615 ter). Inoltre, può rilevare anche il reato di sostituzione di persona (art. 494) nelle ipotesi di modifica dell'identità del soggetto autore di reato. AMATO MANGIAMELI A.C., SARACENI G., *I reati informatici. Elementi di teoria generale e principali figure criminose*, Torino, 2015, 29.

<sup>18</sup> L'ingiuria, difatti, appare oramai espunta dall'articolato penale, nel quale era inserita all'art. 594 c.p., in seguito all'opera di depenalizzazione compiutasi per effetto dell'art. 1 del d.lgs. 15 gennaio 2016, n.7, e, quindi, prevista, quale illecito civile. Si ricava, dunque, che attualmente, in forza della citata novella, “*soggiace alla sanzione pecuniaria civile da euro cento a euro ottomila chi offende l'onore o il decoro di una persona presente, ovvero mediante comunicazione telegrafica, telefonica, informatica o telematica, o con scritti o disegni, diretti alla persona offesa*”. A bene vedere, si coglie un'evidente conseguenza con riferimento alle ipotesi in cui si richiami l'ingiuria in corrispondenza di atti di cyberbullismo. Essendo venuta meno la natura penale, l'autore dell'illecito non potrà essere più sottoposto alla competenza del Tribunale de minorenni. Competente in tali casi, difatti, è il Tribunale civile ordinario di fronte al quale non risponderà il minore personalmente, ma i soggetti indicati dall'art. 2048 del codice civile, ossia i genitori, o, in assenza di questi, il tutore. È stato a tal proposito osservato come la competenza del giudice civile non sia un aspetto di poco conto, potendo in tali casi venire ad essere compromessa l'identificazione

Diversamente, l'ultimo quale baluardo della tutela della penale nel campo della onorabilità della persona, ossia il reato di diffamazione previsto dall'art. 595 c.p., presenta ancora una formulazione del tutto neutra<sup>19</sup>. Una lacuna (o scelta) legislativa cui ha posto rimedio l'interpretazione giurisprudenziale, riconoscendo nell'offesa arrecata all'altrui reputazione mediante i nuovi strumenti di comunicazione una forma aggravata di diffamazione, di cui al comma terzo, parificandola ad *“altro mezzo di pubblicità”* (Cass. Pen., Sez. V, 27 dicembre 2000, n.4741 e seguenti)<sup>20</sup>. Orientamento, poi, ribadito anche a fronte delle innovazioni portate sul piano della comunicazione dalla diffusione dei *social network*, alla luce della considerazione che *“la pubblicazione della frase indicata diffamatoria sul profilo del social network rende la stessa accessibile ad una moltitudine indeterminata di soggetti con la sola registrazione al social network ed anche per le notizie riservate agli "amici" ad una cerchia ampia di soggetti”* (Cass., Sez. V, 16 aprile 2014, n.16712 e seguenti)<sup>21</sup>.

---

dell'offensore dal momento che l'art. 132 del codice privacy prevede la possibilità di acquisire i dati relativi al traffico telematico solo a fronte dell'emissione di un decreto motivato del Pubblico ministero, presumendo, quindi, la finalità di accertamento e repressione dei reati. GALLUS G.B., MICOZZI P.M., *Le fattispecie di reato rilevanti in tema di cyberbullismo*, in ALOVISIO M., GALLUS G.B., MICOZZI P.M., *Il Cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017, n. 71*, Roma, 2017, 91.

<sup>19</sup> Art. 595: *“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. 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. 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 a euro 516. 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.”*

<sup>20</sup> Si tratta di una delle prime pronunce della cosiddetta *digital era*, in cui giudici di piazzale Clodio giunsero ad affermare come *“...che i reati previsti dagli articoli 594 e 595 c.p. possano essere commessi anche per via telematica o informatica, è addirittura intuitivo; basterebbe pensare alla cosiddetta trasmissione via e-mail, per rendersi conto che è certamente possibile che un agente, inviando a più persone messaggi atti ad offendere un soggetto, realizzi la condotta tipica del delitto di ingiuria (se il destinatario è lo stesso soggetto offeso) o di diffamazione (se i destinatari sono persone diverse”*. Un approccio che viene costantemente ribadito dalla giurisprudenza successiva (*ex multis* Cass., Sez. V, 25 luglio 2008, n. 31392, Cass., Sez. V, 1 ottobre 2010, n.35511; Cass., Sez. V, 29 novembre 2011, n.44126; Cass., Sez. V, 14 dicembre 2011, n. 46504; Cass., Sez. V, 16 aprile 2014, n.16712; Cass., Sez. V, 8 giugno 2015, n.24431) PEZZELLA V., *La diffamazione: le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca delle chat e dei social forum*, Torino, 2016.

<sup>21</sup> A bene vedere alcune pronunce avevano messo in discussione la stessa configurabilità della fattispecie, sulla base della considerazione che nelle piattaforme l'accesso è ristretto sulla base dell'esistenza di una preesistente *“amicizia”*, ossia del consenso del titolare del profilo a mostrare i propri contenuti all'interno di una ristretta cerchia di amici (Trib. Gela, 23 novembre 2011, n.550.). In PANICALI C., *Il cyberbullismo: I nuovi strumenti (extrapenali) predisposti dalla legge n. 71/2017 e la tutela penale*, in *Responsabilità civile*

Appare evidente il ruolo che può riconoscersi al reato di diffamazione e all'illecito civile dell'ingiuria nelle dinamiche proprie del cyberbullismo, potendo applicarsi sia a quelle condotte che si verificano qualora un episodio di bullismo "tradizionale", già penalmente rilevante, venga documentato e diffuso nella rete, sia nelle ipotesi la condotta si manifesti esclusivamente nel cyberspazio, come recentemente emerso in una nota recente pronuncia<sup>22</sup>.

A più riprese si indica, poi, come il fenomeno in esame si manifesti attraverso atti di molestia cosiddetta telematica. Norma di riferimento è la fattispecie contravvenzionale di cui all'art. 660 c.p.<sup>23</sup> diretta a prevenire il turbamento della pubblica tranquillità attuato mediante l'offesa alla quiete privata realizzata "*in un luogo pubblico o aperto al pubblico, ovvero col mezzo del telefono*"<sup>24</sup>. Al pari della diffamazione anche per la molestia la giurisprudenza è dovuta intervenire adattando per via interpretativa il testo alle esigenze poste dalle nuove tecnologie. Dapprima considerata come offesa commessa col mezzo del telefono, la molestia online è stata di recente considerata quale condotta commessa in un'*agora* virtuale, in tutto e per tutto assimilabile ad un luogo pubblico o aperto

---

*e previdenza*, 2017, 2081-2099; MELZI D'ERIL C., In tema di diffamazione via Facebook, in *www.dirittopenalecontemporaneo*, 2013. Il contrasto venne risolto dalla Cassazione con la Cass., Sez. V, 16 aprile 2014, n.16712 in nota di TURCHETTI S., Diffamazione su Facebook: comunicazione con più persone e individualità della vittima, *www.dirittopenalecontemporaneo*, 2014. Orietamento poi seguito con continuità (*ex multis* Cass., Sez. V, 8 giugno 2015, n. 24431).

<sup>22</sup> Esempio è la sentenza della Cass. Pen., Sez. V, 6 febbraio-28 maggio 2013, n.23010, riguardava il caso di una giovane che aveva inserito nel proprio blog, accessibile a chiunque fotografia rientranti una coetanea all'interno della classe e mostranti il volto di questa inserita in un corpo di scimmia o piegata in avanti mentre l'indagata l'afferrava da dietro simulando un rapporto sessuale ed accompagnando le suddette foto con commenti denigratori (ad esempio "*E' il passatempo della nostra classe, la nostra valvola di sfogo, un essere venuto in terra per essere abusato, eccetera.*"), nonché intrattenendo sul suddetto blog conversazioni in chat con altri soggetti con i quali, commentando le fotografie, denigrava ulteriormente la vittima.

<sup>23</sup> Art. 660: "*Chiunque, in un luogo pubblico o aperto al pubblico, ovvero col mezzo del telefono, per petulanza o per altro biasimevole motivo, reca a taluno molestia o disturbo è punito con l'arresto fino a sei mesi o con l'ammenda fino a euro 516.*"

<sup>24</sup> La norma tutela, quindi, la tranquillità pubblica per i potenziali riflessi sull'ordine pubblico, ed anche la quiete privata, sebbene in forma riflessa, al punto che la tutela dovrebbe accordarsi anche senza o contro la volontà della vittima. Ciò palesa come il bene giuridico protetto non sia esente da considerazioni differenti all'interno della dottrina. COCCO G, AMBROSETTI E.M., *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I reati contro le persone. Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, Padova, 2010.

pubblico<sup>25</sup>. Un approdo quello operato dai giudici di legittimità non esente da critiche per aver di fatto posto in essere un'integrazione della legge penale, che il legislatore ha riservato però solamente ad alcune fattispecie delittuose<sup>26</sup>.

Il riferimento è in particolare al delitto, altrettanto rilevante in materia di cyberbullismo<sup>27</sup>, di atti persecutori, previsto all'art. 612 bis c.p.<sup>28</sup>, che prevede una specifica aggravante qualora il fatto sia commesso attraverso strumenti informatici o telematici ossia il cosiddetto *cyberstalking*.

Tale fattispecie, che nel codice Rocco nel 2009<sup>29</sup>, è diretta a colpire le ipotesi in cui le

---

<sup>25</sup> La questione relativa all'assimilabilità delle comunicazioni elettroniche era già stata affrontata nel 2010 (Cass. pen., sez. I, 17 giugno 2010 – 30 giugno 2010, n. 24510), cui però avevano fatto seguito pronunce altalenanti (Cass. pen., sez. I, 27 settembre 2011, n. 36779; Cass. pen., Sez. I, 7 giugno 2012, n. 24670 MARTIELLO G., *Il caso della molestia "telefonica" tra evoluzione tecnologica e primato della legalità*, in *Giustizia penale*, 2011, 47 ss).

<sup>26</sup> Nonostante la pronuncia ((Cass. pen., sez. I, 11 luglio 2014 – 12 settembre 2014, n. 37596)) sia stata salutata con grande plauso per il riconoscimento cui ha condotto, ha sollevato non poche critiche da parte della dottrina sulla pericolosità di tale equiparazione, definendo tale approdo come una illegittima integrazione della legge penale. UBALI M.C., *Molestie via Facebook: tra divieto di analogia ed esigenze di adeguamento alle nuove tecnologie*, in *www.dirittopenalecontemporaneo*, 2014. CHECCACCI G., *Facebook come un luogo pubblico: un caso di "analogia digitale" in malam partem*, in *Criminalia. Annuario di Scienze penalistiche*, 2014, 503-512

<sup>27</sup> Anche la minaccia, condotta sanzionata dall'art. 612 c.p., ben si presta, al pari della fattispecie di violenza privata, di cui all'art. 610 c.p., a manifestarsi con pervasività attraverso i nuovi mezzi comunicativi e all'interno delle piattaforme social, anche con riferimento ai soggetti minori di età PANICALI C., *Il cyberbullismo: I nuovi strumenti (extrapenali) predisposti dalla legge n. 71/2017 e la tutela penale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, vol.82, n.6, 2017, 2081-2099

<sup>28</sup> Art. 612 bis :*"Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque, con condotte reiterate, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita. La pena è aumentata se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici. La pena è aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata. Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. La querela è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'articolo 612, secondo comma. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è commesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio."*

<sup>29</sup> Deve sul punto ricordarsi come se da un lato l'introduzione di tale nuova fattispecie venne a più riprese sollecitata dalla dottrina, all'atto del suo ingresso nell'articolato penale per effetto del d.l. 23 febbraio 2009, n.11, convertito con la legge 23 aprile 2009, n.38 (*"Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale nonché in tema di atti persecutori"*) venne salutata con sfavore con riferimento alla tecnica legislativa utilizzata. VALSECCHI A., *Il delitto di atti persecutori (il cd. stalking)*,

minacce si pongono nella prospettiva commissiva dell'abitudine al punto che la vittima è costretta a modificare le proprie abitudini di vita. Nel 2013 la consapevolezza delle importanti potenzialità pervasive garantite dal mezzo tecnologico, già espressa da giurisprudenza e dottrina<sup>30</sup>, venne raccolta dal legislatore attraverso tramite il d.l. n. 93 del 14 agosto, conv. in l. 15 ottobre 2013 n. 119<sup>31</sup> con l'inserimento di un'apposita circostanza aggravante speciale ad effetto comune da applicarsi nelle ipotesi in cui il fatto sia commesso attraverso strumenti informatici o telematici<sup>32</sup>. A tal proposito si ricorda che il richiamato articolato penale prevede un'ulteriore aggravante per il fatto commesso a danno di soggetto minore d'età.

Il quadro delittivo richiamabile in considerazione del fenomeno in esame si conclude poi con le fattispecie previste a tutela del bene della riservatezza. Del resto, quest'ultima rappresenta uno dei concetti che divenuti centrali con il pieno ingresso

---

in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 3, 2009; LOSAPPIO G., *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di atti persecutori. Stalking the Stalking*, in *Rivista di diritto penale processuale*, 2010, 7; MINNELLA C., *Restano incerti i confini della punibilità del delitto di atti persecutori*, (nota a Cass. pen., sez. V, 30 agosto 2010, n. 32404 e Cass. pen., sez. V, 5 luglio 2010, n. 25527), in *Cassazione Penale*, 2011, n. 3, pp. 968-977. Già i primi commentatori hanno rilevato le perplessità derivanti dalla scelta di introdurre la figura di reato in discorso attraverso lo strumento della decretazione d'urgenza. BETZU M., *L'incostituzionalità per inconsistenza del delitto di Stalking*, in *Le incriminazioni metafisiche*, Diritto e Scienza, 2, 2012.

<sup>30</sup> Per quanto attiene al rapporto con le nuove tecnologie, *leading case* in tale senso è la pronuncia di legittimità n.32404 del 2010 (Cass. Pen. Sez. VI, 16 luglio 2010, n. 32404), con la quale, seguendo, per altro la via già aperta da alcune pronunce di merito, la Cassazione pone le fondamenta della futura concettualizzazione del *cyberstalking*. ZICCARDI G., *Cyberstalking e molestie portate con strumenti elettronici: aspetti informatico-giuridici*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2012. Percorso seguito poi anche da successive pronunce (Cass. Pen. 24 giugno 2011, n. 25488, Cass. Pen., 12 aprile 2012, n. 13878), che, tuttavia, si scontrano con l'evidente difficoltà di ravvisare una compatibilità di tale condotte con l'impianto originario dell'art. 612 bis. RIZZO L., *Il delitto di cyberstalking: profili criminologici, normativi e giurisprudenziali. Il superamento della disparità di tutela tra soggetti vittime di stalking tradizionale e quelli vittime di cyberstalking*, in *Rivista penale*, 1, 2018; DI LUCIANO F., *Cyberstalking, comparazione situazione giuridica italiana e prospettive di riforma*, in *Diritto dell'Internet*, 2007,508.

<sup>31</sup> Nuovamente si possono cogliere le forti critiche della dottrina in merito al ricorso dello strumento d'urgenza. LO MONTE E., *Repetita (non) iuvat: una riflessione 'a caldo' sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, con. In l. n. 119/13, in tema di 'femminicidio'*, in *www.diritto penale contemporaneo.it*, 2013.

<sup>32</sup> In merito alla scelta del legislatore di non prevedere una diversa fattispecie per il *cyberstalking* vi fu da subito il plauso della dottrina. In particolare, Ziccardi osserva come nello specificare nel dettaglio ogni aspetto tecnologico vi fosse il rischio, da un lato, di demonizzare la tecnologia stessa e, dall'altro, di non riuscire a stare al passo dei ritrovati tecnologici (si pensi alla diffusione, in questi mesi, di software per la geo-localizzazione anche in ambienti urbani che possono, in prospettiva, diventare strumenti utili per attività di stalking). ZICCARDI G., *Cyberstalking e molestie portate con strumenti elettronici: aspetti informatico-giuridici*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2012.

dell'uomo nella società del cyberspazio e che si intreccia costantemente con quelli di *privacy* e protezione dei dati personali.

Come osservato da Rodotà nel tracciarne i confini definitivi, la riservatezza dovrebbe rilevare nei casi che individuano esigenze di tutela dell'intimità, mentre la *privacy* e la protezione dei dati farebbero riferimento a situazioni più complesse, a forme generali di tutela della sfera privata e delle varie libertà connesse al trattamento dei dati personali<sup>33</sup>. In merito è stato osservato come dagli interventi operati dal legislatore negli anni si sia andato creando una sorta di microsistema giuridico avente ad oggetto la tutela della riservatezza.<sup>34</sup>

Tra queste emerge il delitto di interferenze illecite nella vita privata previsto all'art. 615 bis c.p.<sup>35</sup>, la cui applicabilità è stata connessa anche al cyberbullismo (sebbene non si registrino pronunce in questo senso). Posta a chiusura dei delitti a tutela del domicilio<sup>36</sup>, la disposizione si pone nella prospettiva di tutelare la vita privata del soggetto, o meglio, la sua personalità all'interno della sfera privata e domestica, da intrusioni non gradite attraverso la sanzione del procurarsi, ma soprattutto, per quanto attiene al fenomeno in esame, del rivelare o diffondere attraverso un mezzo di informazione immagini acquisite (attraverso il procurarsi) o indebitamente<sup>37</sup>. A limitare

---

<sup>33</sup> RODOTA' S., voce *Riservatezza*, in *Enciclopedia Italiana Treccani*, VII Appendice, 2007. Sul punto Finocchiaro ha sottolineato come riservatezza, protezione dei dati personali, identità personale siano da considerarsi facce di un unico prisma. FINOCCHIARO G., *Identità personale (diritto alla)*, in *Digesto delle Discipline Private*, 2010, 721.

<sup>34</sup> VALENTINI V., *Appunti in tema di vittime vulnerabili e tutela penale della riservatezza*, in *Archivio Penale*, 2014, 2.

<sup>35</sup> Art. 615 bis: "Chiunque mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'articolo 614, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni. Alla stessa pena soggiace, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chi rivela o diffonde, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, le notizie o le immagini ottenute nei modi indicati nella prima parte di questo articolo. I delitti sono punibili a querela della persona offesa; tuttavia si procede d'ufficio e la pena è della reclusione da uno a cinque anni se il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di un pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o servizio, o da chi esercita anche abusivamente la professione di investigatore privato."

<sup>36</sup> Si ricorda che tale fattispecie venne inserita nell'articolato penale per il tramite della legge 8 aprile 1974 n. 98, *Tutela della riservatezza e della libertà e segretezza delle comunicazioni*

<sup>37</sup> La dottrina è apparsa divisa sull'interpretazione dell'avverbio "indebitamente" che per alcuni sottintenderebbe l'assenza di scriminanti, mentre per altri farebbe riferimento ad un bilanciamento di interessi.

però il ricorso a tale fattispecie è lo specifico contesto di applicabilità della stessa limitato ai “*luoghi indicati nell’articolo 614*”, dovendo intendersi per tali quelli individuabili come domicilio in senso normativo, ossia l’abitazione o luogo di privata dimora, adibiti ad uso del privato e non accessibili a terzi senza che il titolare vi consenta in forza del noto *ius excludendi alios*.

Tuttavia, norma cardine del predetto sistema anche con riferimento al cyberbullismo è la disposizione extra-codicistica prevista dall’art. 167, rubricato “*trattamento illecite di dati*”, del cosiddetto Codice privacy (d.lgs. 196/2003), normativa che ha subito in tempi assai recenti una rilevante riforma, in conseguenza del necessario adattamento alle disposizioni previste dal già richiamato Regolamento europeo 679/2016. A tal proposito deve dirsi come, attraverso dil d.lgs. 10 agosto 2018, n n.101, entrato in vigore il 19 settembre<sup>38</sup>, il legislatore italiano abbia optato per una modifica, e non dunque una sostituzione, della vigente normativa in materia di dati personali, confermando di fatto l’impianto di tutela più complesso e articolato dei paesi europei.

Tra le differenti novità introdotte deve ricordarsi anche l’art. 2 quinquies a riguardo dell’utilizzo da parte del minore dei servizi dell’informazione, che individua nel quattordicesimo anno d’età la soglia di validità del gi citato consenso digitale<sup>39</sup>.

---

<sup>38</sup> Deve dirsi come il suddetto Codice, adottato nel 2003, in sostituzione della precedente legge n. 675 del 1996, sia stato mantenuto anche alla luce del già richiamato Regolamento europeo 679/2016. Difatti, in una sua recente seduta (8 agosto 2018) il Consiglio dei Ministri ha approvato, in attuazione dell’art. 13 della Legge di delegazione europea 2016-2017 (Legge 25 ottobre 2017, n. 163), il decreto legislativo recante “*Disposizioni per l’adeguamento della normativa nazionale alle disposizioni del Regolamento (UE) 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati, e che abroga la Direttiva 95/46/CE (Regolamento generale sulla protezione dei dati), che ha di fatti previsto una modifica, e non dunque, la sostituzione della disciplina contenuta nel Codice e che entrerà in vigore il 19 settembre. Testo disponibile in [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it).*

<sup>39</sup> In merito al consenso digitale del minore si rimanda a quanto specificato in precedenza ed in particolare a OROFINO M., PIZZETTI F.G., *Privacy, minori e cyberbullismo*, Milano, 2018, 88 ss. Si ricorda poi come, per quanto attiene al contesto italiano, la questione riguardo all’individuazione dell’età, scelta rimandata dal Regolamento europeo, ai legislatori nazionali, sia stata affrontata soprattutto dall’attivismo impegnato a tutela dei minori. Su tutti si ricorda il paper promosso dal Centro Nazionale Anti-cyberbullismo. BOLOGNINI L., BISTOLFI C., *L’età del consenso digitale Privacy e minori on line, riflessioni sugli impatti dell’art. 8 del Regolamento 2016/679(UE)*, 2017. Testo disponibile in [www.anticyberbullismo.it](http://www.anticyberbullismo.it). La formulazione originaria dello schema del decreto prevedeva la fissazione della soglia del consenso al sedicesimo anno d’età, scelta da molti avversata, incluso lo stesso Bolognini che nel suo parere espresso nella seduta della Commissione per gli atti urgenti del governo del 14 giugno 2018, ne aveva suggerito l’abbassamento ai quattordici anni. Si ricorda ai fini che rilevano in tale sede come

Nella revisione della normativa privacy appare evidente come il legislatore italiano si sia avvalso completamente delle clausole di apertura previste dal Regolamento europeo ai fini dell'adattamento delle disposizioni nazionali alle nuove previsioni europee, tra cui quella di prevedere sanzioni penali in presenza di violazioni della normativa della privacy, che vanno ad aggiungersi a quelle precedenti ed in particolare, per quello che rileva ai fini dell'analisi del fenomeno del cyberbullismo, al delitto di trattamento, che a sua volta presenta una nuova formulazione<sup>40</sup>.

Difatti, nonostante fosse stata suggerita la sua totale abrogazione, l'art. 167 rimane norma di riferimento per il versante penalistico della protezione dei dati, la cui applicabilità viene estesa, mantendendo, ai fini che qui interessano, una struttura per lo

---

il legislatore si intervenuto anche in materia di consenso del minore con riferimento all'uso dei servizi online, prevedendo l'inserimento nel codice privacy dell'art. 2 quinquies, rubricato "Consenso del minore in relazione ai servizi della società dell'informazione", secondo cui *"in attuazione dell'articolo 8, paragrafo 1, del Regolamento, il minore che ha compiuto i quattordici anni può esprimere il consenso al trattamento dei propri dati personali in relazione all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione. Con riguardo a tali servizi, il trattamento dei dati personali del minore di età inferiore a quattordici anni, fondato sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera a), del Regolamento, è lecito a condizione che sia prestato da chi esercita la responsabilità genitoriale. In relazione all'offerta diretta ai minori dei servizi di cui al comma 1, il titolare del trattamento redige con linguaggio particolarmente chiaro e semplice, conciso ed esaustivo, facilmente accessibile e comprensibile dal minore, al fine di rendere significativo il consenso prestato da quest'ultimo, le informazioni e le comunicazioni relative al trattamento che lo riguarda."* Testo disponibile in [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it).

<sup>40</sup> Art 167 *"Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre per se' o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, operando in violazione di quanto disposto dagli articoli 123, 126 e 130 o dal provvedimento di cui all'articolo 129 arreca nocumento all'interessato, è punito con la reclusione da sei mesi a un anno e sei mesi. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre per se' o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, procedendo al trattamento dei dati personali di cui agli articoli 9 e 10 del Regolamento in violazione delle disposizioni di cui agli articoli 2-sexies e 2-octies, o delle misure di garanzia di cui all'articolo 2-septies ovvero operando in violazione delle misure adottate ai sensi dell'articolo 2-quinquiesdecies arreca nocumento all'interessato, è punito con la reclusione da uno a tre anni. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, la pena di cui al comma si applica altresì a chiunque, al fine di trarre per se' o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, procedendo al trasferimento dei dati personali verso un paese terzo o un'organizzazione internazionale al di fuori dei casi consentiti ai sensi degli articoli 45, 46 o 49 del Regolamento, arreca nocumento all'interessato. Il Pubblico ministero, quando ha notizia dei reati di cui ai commi 1, 2 e 3, ne informa senza ritardo il Garante. Il Garante trasmette al pubblico ministero, con una relazione motivata, la documentazione raccolta nello svolgimento dell'attività di accertamento nel caso in cui emergano elementi che facciano presumere la esistenza di un reato. La trasmissione degli atti al pubblico ministero avviene al più tardi al termine dell'attività di accertamento delle violazioni delle disposizioni di cui al presente decreto. Quando per lo stesso fatto è stata applicata a norma del presente codice o del Regolamento a carico dell'imputato o dell'ente una sanzione amministrativa pecuniaria dal Garante e questa è stata riscossa, la pena è diminuita."* Testo disponibile in [www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it).

più inalterata.<sup>41</sup> Data la recentissima introduzione, non si possono riscontrare ovviamente casi di applicazione al fenomeno in oggetto, che, invece, ha visto l'applicazione della precedente formulazione.

La norma precedente, e si diceva anche quella ora in vigore, sanzionava di fatto due fattispecie delittuose: il trattamento illecito<sup>42</sup> e la comunicazione o diffusione illecita di dati personali ossia di “*qualunque informazione relativa a persona fisica, identificata o identificabile, anche indirettamente, mediante riferimento a qualsiasi altra informazione, ivi compreso un numero di identificazione personale*”, ai sensi dell'art. 4, comma primo, lett. b) dello stesso codice.

Ipotesi delittuose perseguibili, fatta salva la clausola di salvezza del reato più grave<sup>43</sup>, qualora dirette al fine di trarre profitto e casuare un danno. Si tratta astrattamente

---

<sup>41</sup> Si nota, infatti, che la Commissione ministeriale per l'adeguamento della normativa italiana al Regolamento europeo *ab origine* aveva proposto l'abolizione dell'art. 167, proposta poi espunta dal testo in seguito alle forti critiche sollevata, su cui si deve dire sicuramente sempre aver inciso il contemporaneo scandalo *Cambridge Analytica*. Testo disponibile In seguito lo stesso Garante per la protezione dei dati personali nel suo parere del 22 maggio 2018 aveva consigliato una modifica del testo originario nella direzione di una sua estensione al dolo di danno e non solo di profitto, affermando “*in ordine all'elemento soggettivo del delitto di trattamento illecito di dati, di cui al novellato articolo 167 del Codice, si valuti l'opportunità di considerare, quale oggetto alternativo del dolo specifico anche il nocumento, in ragione dell'esigenza di presidiare con la sanzione penale condotte connotate da un simile disvalore, anche quando sorrette dal dolo di danno e non solo da quello di profitto. Tale modifica consentirebbe inoltre di assicurare una maggiore continuità normativa con la fattispecie vigente e di evitare gli effetti (anche sui processi in corso) dell'abolitio criminis che si dovesse ravvisare, in parte qua, per effetto della novellazione proposta.*” Testo disponibile su [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it) Dato il carattere recente della riforma, si richiama il testo ordinario dell'art. 167: “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 18, 19, 23, 123, 126 e 130, ovvero in applicazione dell'articolo 129, è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da sei a diciotto mesi o, se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione, con la reclusione da sei a ventiquattro mesi. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 17, 20, 21, 22, commi 8 e 11, 25, 26, 27 e 45, è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da uno a tre anni.*”

<sup>42</sup> Il trattamento, difatti, veniva inteso, in ossequio a quanto previsto dall'art. 4, comma 1 lett. a), quale ovvero «*qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, 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, anche se non registrati in una banca di dati*».

<sup>43</sup> Di frequente la giurisprudenza ha dimostrato di dare comunque corso all'applicazione dell'art. 167 Codice Privacy, in unione con altri reati. la clausola di sussidiarietà testualmente prevista risulta, nei fatti, di scarsissima applicazione pratica. MANNA A., *Il quadro sanzionatorio penale ed amministrativo del codice sul trattamento dei dati personali*, in *Diritto dell'Informatica*, 2003, 748; TRONCONE P., *Il delitto di trattamento illecito dei dati personali*, Torino, 2011.

di un ampio ventaglio di condotte che possono riguardare immagini, video e qualunque altro materiale che permetta l'individuazione del soggetto, tra cui rientra anche la condotta del "taggare", tipica dei social media (in particolare di Facebook), che può tradursi in una sorta di etichettatura digitale. Una tipicità oggettiva che viene delimitata oltre che dal citato requisito oggettivo del dolo specifico anche dalla presenza di un documento per la vittima.

Caso emblematico in materia è di certo il già citato caso *Google-Vivi down*, che rappresenta un passaggio indispensabile nella trattazione della dimensione giuridica del cyberbullismo, una riflessione importante sulla gestione e il governo di Internet<sup>44</sup>, che non ha pari nel panorama mondiale e che sottolinea come nel paniere delle questioni connesse al fenomeno debba considerarsi anche il ruolo degli *Internet Service Provider*<sup>45</sup>.

Si tratta dei cosiddetti giganti della rete che fungono da anello di congiunzione tra la rete ed il soggetto fisico e "*decidono, ad esempio, chi può accedere e chi no alla rete (access provider) e quali contenuti ospiti il cyberspazio (host provider), giocano un ruolo decisivo sulla fisionomia del web e, specularmente, sull'esercizio di fondamentali libertà e diritti*"<sup>46</sup>. Tanto ne appare evidente la fondamentale funzione sociale, tanto ancora pare però essere controverso il relativo paradigma di imputazione, avendovi la dottrina alternativamente riconosciuto il ruolo di comune cittadino, tutore dell'ordine e infine di controllore<sup>47</sup>.

---

<sup>44</sup> Sulla responsabilità degli Internet Service Provider la dottrina e la giurisprudenza appaiono sterminate. *Ex multis*, si ricordano FORNASARI G., *Il ruolo della esigibilità nella definizione della responsabilità penale del provider*, in PICOTTI L. (a cura di), *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di Internet*, 423 ss.; LUPARIA L. (a cura di), *Internet provider e giustizia penale. Modelli di responsabilità e forme di collaborazione processuale*, Milano, 2012, FALLETTA P., *La responsabilità degli Internet Service Provider*, in FALLETTA P., MENSI M., *Il diritto del web. Casi e materiali*, Padova, 2015, 142; INGRASSIA A., *Responsabilità penale degli Internet service provider: attualità e prospettive*, in *Diritto penale e processo*, 2017.

<sup>45</sup> Sulla definizione di ISP si veda FALLETTA P., *La responsabilità degli Internet Service Provider*, in FALLETTA P., MENSI M., *Il diritto del web. Casi e materiali*, Padova, 2015, 142.

<sup>46</sup> INGRASSIA A., *Responsabilità penale degli Internet service provider: attualità e prospettive*, in *Diritto penale e processo*, 2017.

<sup>47</sup> La prima impostazione si basa, ovviamente, su una concezione che tende a massimizzare il diritto di natura costituzionale della libertà di manifestazione del pensiero nel cyberspazio e vede nell'ISP utente al pari degli altri senza alcuno obbligo di controllo, né responsabilità, fatta eccezione ovviamente dei casi in cui sia egli stesso autore di reato o si renda partecipe dell'illecito in via concorsuale, mediante un contributo attivo. Diversamente è stato immaginato ISP come il soggetto cui dovrebbe demandarsi una

Quindi, nodo problematico della lunga vicenda giudiziaria fu la responsabilità dell'*hosting provider* Google per i reati di diffamazione aggravata (art. 595, comma terzo) e trattamento illeciti di dati personali (art. 167 Codice privacy) contestati con riferimento alla pubblicazione di un video, poi divenuto virale in rete, in cui un minore affetto da sindrome di down appariva minacciato e tormentato dai suoi coetanei<sup>48</sup>.

Non potendo in tale sede procedere ad una trattazione esaustiva della più ampia questione della responsabilità degli ISP, ci si limita a ricordare come la vicenda giudiziaria abbia interessato tutti e tre i gradi di giudizio giungendo fino alla Cassazione ed attirando l'attenzione di parte della dottrina non solo italiana<sup>49</sup>.

Il punto problematico si situava in merito all'esistenza o meno di una posizione di garanzia dell'ISP. A tal proposito deve ricordarsi come norma di riferimento sia ancora oggi il d.lgs. n. 70 del 2003<sup>50</sup>, che ha recepito la già citata direttiva europea n. 2000/31/CE<sup>51</sup>.

Difatti, mentre in primo grado l'adito Tribunale meneghino aveva deciso per l'assoluzione degli imputati in ordine al reato di diffamazione e la condanna, invece, per

---

censura preventiva del materiale caricate online in quanto potenzialmente dannoso. In questa visione che vede l'ISP in chiave censoria, alla responsabilità allo stesso ascrivibile sarebbe dunque per reato omissivo improprio ossia per non aver impedito il fatto di reato altrui. Infine, in un'impostazione mediana, che cerca di bilanciare da un lato la libertà di espressione e dall'altro la tutela dei terzi, l'ISP non dovrebbe più verificare a monte l'ingresso nel circuito del cyberspazio del materiale, ma gli sarebbe scrivibile un obbligo di attivazione al fine di limitare i danni conseguenti derivanti da reati già commessi, garantendo al contempo la collaborazione con l'autorità giudiziaria. Si tratta di un modello, dunque, che si basa su una responsabilità da reato omissivo proprio. INGRASSIA A., *il ruolo dell'ISP nel cyberspazio: cittadino, controlloare o tutore dell'ordine? Risposte attuali e scenari futuribili di una responsabilità penale dei provider nell'ordinamento italiano*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2012.

<sup>48</sup> Precisamente, nel video, comparivano, una decina di compagni di classe che rimanevano a guardare mentre uno di loro sferrava pugni a calcio al ragazzo disabile, un altro riprendeva la scena con la telecamera e, un altro ancora, disegnava alla lavagna il simbolo "SS" e faceva il saluto fascista. Nell'indifferenza della classe, il ragazzo aggredito rimaneva immobile.

<sup>49</sup> Per quanto attiene alla dottrina estera da ultimo si rimanda a DINWOODIE G.B. (a cura di), *Secondary Liability of Internet Service Providers*, 2017.

<sup>50</sup> Decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70 Attuazione della direttiva 2000/31/CE relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno; pubblicato in G. U. n. 61 del 14.04.2003.

<sup>51</sup> Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno ("Direttiva sul commercio elettronico"); pubblicata in G.U. n. L 178 del 17.07.2000.

quello di trattamento illecito<sup>52</sup>, il giudice di secondo grado aveva finito per ribaltare la decisione riconoscendovi un'inaccettabile interpretazione analogica in *malam partem*<sup>53</sup>. L'approdo raggiunto dalla Corte di Appello di Milano venne confermato poi anche dai giudici di legittimità che, assolvendo gli imputati per entrambi i reati ascritti, affermarono come non fosse riconducibile in capo a Google, quale mero *internet host provider*, ossia soggetto che si limita a fornire un servizio di *hosting*<sup>54</sup>, la qualità di titolare di trattamento di dati, che, nel caso di specie, era dunque solo colui che aveva proceduto all'*uploading* del contenuto sul sito Google Video<sup>55</sup>. Di conseguenza la responsabilità dell'ISP poteva ravvisarsi, solo nel caso omessa rimozione del contenuto su ordine dell'autorità<sup>56</sup>. La Cassazione, di fatto, conferò il principio dell'assenza di un obbligo generale di sorveglianza, condizionato dalla mancanza di conoscenza dell'illiceità della comunicazione, da un lato, e dall'effettiva attivazione per la rimozione del contenuto dall'altro<sup>57</sup>.

In seguito a detta pronuncia si mostrò sempre più evidente come fosse necessario predisporre un sistema di tutela più efficace, basato su una tempestiva rimozione dei contenuti, indipendente dalla richiesta dell'autorità o della persona offesa, che fosse in grado in tempi brevi di limitare la lesione dei diritti dei soggetti colpiti dai contenuti. Lungo questa linea di necessità si è mossa la riforma in materia di cyberbullismo.

---

<sup>52</sup> Tribunale di Milano, 24 febbraio 2010, n. 1972. SARTOR G., VIOLA DE AZEYEDO CUNHA M., *Il caso Google-Vividown tra protezione dei dati e libertà di espressione on-line*, in *Dir. Informatica*, 2010;

<sup>53</sup> C. App. Milano, sent. n. 8611/2012 RESTA F., *Diritti individuali e libertà della rete nel caso Vividown*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2013

<sup>54</sup> Deve dirsi come l'attività di hosting, tra le diverse attività che possono essere svolte dai prestatori di servizi online, è di certo quella che risulta maggiormente problematica in quanto consistente di fatto nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio.

<sup>55</sup> Cass., Sez.III, 3 febbraio 2014, n. 5107. RESTA F., *La rete e le utopie regressive (sulla conclusione del caso Google/Vividown)*, nota a Cass. Sez. III pen., 3 febbraio 2014, n. 5107, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2014

<sup>56</sup> Sul punto si ricorda, difatti, come la rimozione del video fu un punto dibattuto. Secondo Google il contenuto era stato rimosso nel rispetto dei sistemi di controllo previsti, diversamente per la pubblica accusa e le parti civili si giunse alla rimozione solo in seguito all'indignazione dell'opinione pubblica e al richiamo delle istituzioni. CAMERA G., POLLICINO O., *La legge è uguale anche sul web: Dietro le quinte del caso Google-Vividown*, Milano, 2010, 36.

<sup>57</sup> Sulla responsabilità dell'ISP la giurisprudenza è tornata in seguito, da ultimo con la pruncia di legittimità 54946/2016, in cui la Cassazione ha ritenuto responsabile il gestor eid un sito web pe ri commenti pubblicati da un proprio utente anonimo. DE GREGORIO G., *Il regime di repsonsabilità degli ISP alla luce della sentenza della Corte di Cassazione n. 54946/2016*, in *MediaLaws*, 2017.

### **7.3 I primi venti di riforma, tra istanze repressive e possibili forme di censura. Novità e questioni controverse della legge n. 71/2017**

Le forti pressioni sociali che avevano accompagnato il percorso sopraccitato fino al raggiungimento del Codice di Autoregolamentazione spinsero per l'elaborazione di una specifica legge in tema di cyberbullismo. Ad incidere fu di certo il registrato aumento del fenomeno tra i giovani tanto dentro quanto fuori il contesto scolastico. Da una ricerca realizzata nel 2015 da IPSOS per l'organizzazione *Save the Children* emergeva il cyberbullismo come la principale minacciadentro e fuori il contesto scolastico<sup>58</sup>.

Dunque, in tale clima, in cui si inserirono anche alcuni casi di cronaca dal forte eco mediatico, primo fra tutti il suicidio della giovane Carolina Picchio<sup>59</sup>, il Parlamento venne sollecitato a intraprendere un percorso di studio ed intervento, concretizzatosi nell'emanazione della legge 29 maggio 2017, n. 71, rubricata "*Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione e il contrasto del fenomeno del Cyberbullismo*".

Tale novella, approvata dopo due letture, è stata protagonista di un *iter* che ha visto una netta contrapposizione fra Senato e Camera, in merito alle azioni da intraprendere per contrastare il fenomeno. La *navette* rispondeva ad una diversità di approccio fra i due rami del Parlamento: da un lato il Senato, che mirava ad introdurre una disciplina specifica del solo cyberbullismo, senza incidere sul piano penalistico, dall'altro la Camera dei Deputati, che sembrava optare per un ampliamento della disciplina anche al fenomeno offline, prevedendo al contempo anche disposizioni specifiche in ambito penalistico.

---

<sup>58</sup> Per ulteriori approfondimenti la Relazione di accompagnamento al d.d.l S.1620, il rapporto ISTAT, *Il bullismo in italia: comportamenti offensivi e violenti tra i giovanissimi*, 2015, reperibile a [www.istat.it](http://www.istat.it) e il comunicato stampa CENSIS, *Cyberbullismo: aumentano i casi sul web, le scuole sono in allerta, ma le famiglie minimizzano*, 2016.

<sup>59</sup> Di certo, ad accentuare l'attenzione dell'opinione pubblica fu l'onda mediatica creatasi attorno al caso di Carolina Picchio, suicidatasi nel 2013 in seguito all'umiliazione provata per la diffusione in rete di un video che la ritraeva priva di sensi mentre dei coetanei mimavano su di lei degli atti sessuali. A tale vicenda seguirà non solo un processo con condanne esemplari celebratosi presso il tribunale per i minorenni di Torino, ma anche la creazione di un'apposita Fondazione, la quale giocherà un ruolo di forte pressione in ordine all'adozione della novella in esame. OROFINO M., PIZZETTI F.G., *Privacy, minori e cyberbullismo*, Milano, 2018, 45.

Il punto di partenza deve ravvisarsi nella proposta di legge n.1261 avanzata nel 2014 dall'allora On. Elena Ferrara, denominata "*Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione e il contrasto del fenomeno del cyberbullismo*", che proponeva, in un testo succinto di soli sei articoli, un complesso di interventi volti alla tutela dei minori relativamente al solo fenomeno del cyberbullismo (non, dunque, anche alla sua versione tradizionale) attraverso l'adozione di una strategia integrata basata su azioni di carattere preventivo e formativo<sup>60</sup>.

Il testo così licenziato dal Senato giungeva alla Camera nel maggio 2015, per risultarne, poi, stravolto negli intenti. Difatti, la Camera elaborò una nuova proposta, denominata d.d.l. 3139, che, distaccandosi dalla *ratio* generale in precedenza promossa dal Senato, suscitò da subito forti critiche tanto in ambito parlamentare quanto extra parlamentare, animate dalla percezione del rischio un possibile scivolamento verso nuove forme censorie. Infatti, a preoccupare era la possibile incidenza sulla libertà di opinione, scarificata in nome del contrasto alle forme d'odio online espresse tra minori<sup>61</sup>.

Alla Camera venne estesa così la portata dell'intervento anche al bullismo tradizionale, di cui veniva fornita una definizione che, se da un lato sembra avvicinare il fenomeno in esame allo *stalking*, configurandolo nella dimensione della persecutorietà, e in quella persecutorietà in grado di provocare "*ansia, timore, isolamento o emarginazione*", dall'altro ne evidenziava l'elemento motivazionale nelle "*ragioni di lingua, etnia, religione, orientamento sessuale, aspetto fisico, disabilità o altre condizioni personali e sociali della vittima*"<sup>62</sup>.

---

<sup>60</sup> Il testo originario si suddivideva nei seguenti articoli: art. 1 "Finalità e definizioni". Art 2 "Tutela della dignità minore", art. 3 "Piano di azione integrato", art. 4 "*Linee guida per la prevenzione e il contrasto in ambito scolastico*". Art. 5 "*Rifinanziamento del fondo di cui all'articolo 12 della legge 18 marzo 2008, n. 48*". Art. 6 "*Ammonimento*". Per un approfondimento in merito al d.d.l. si rimanda a ZAMBONI P, *La prima normativa italiana di contrasto al cyberbullismo: la legge 71/2017*, in *Cyberspazio e diritto*, 2017, 455-467.

<sup>61</sup> In questo senso si schiera di certo ACQUAROLI R., *La proposta di legge sul cyberbullismo: la censura corre sul web*, cit., 10.

<sup>62</sup> Nello specifico tale proposta indicava il bullismo quale "*aggressione o la molestia reiterate, da parte di una singola persona o di un gruppo di persone, a danno di una o più vittime, idonee a provocare in esse sentimenti di ansia, di timore, di isolamento o di emarginazione, attraverso atti o comportamenti vessatori, pressioni o violenze fisiche o psicologiche, istigazione al suicidio o all'autolesionismo, minacce o ricatti, furti o danneggiamenti, offese o derisioni per ragioni di lingua, etnia, religione, orientamento sessuale,*

Si andava così palesando un allargamento dell'ambito di applicazione della legge anche al bullismo offline, la cui concettualizzazione soffriva chiaramente di un evidente deficit di determinatezza, poggiata esclusivamente sul carattere della persecutorietà<sup>63</sup>. Inoltre, si avvertiva una nota evocativa di condotte riconducibili ai reati di opinione, osservata anche in riferimento alla concettualizzazione del cyberbullismo, limitatamente definito come la riproposizione del bullismo offline attraverso strumenti telematici ed informatici<sup>64</sup>. In tale prospettiva, l'eventuale compressione della libertà di pensiero, unitamente alla violazione del principio di offensività, trovavano la loro specifica *ratio* nella tutela del minore e della sua integrità psico-fisica.

A preoccupare era anche la previsione di un inedito meccanismo sanzionatorio, strutturato su un duplice livello, di natura extra penale, coinvolgente l'autorità garante<sup>65</sup>, che veniva ad assumere un ruolo di organismo di prevenzione e repressione sulla base di uno schema indiziario, valutato sommariamente e senza contraddittorio e i cui rimedi succitati non si limitavano alla tutela del minore leso, potendo ben estendersi anche all'adulto. Un'estensione che poteva assumere dimensioni senza precedenti a fronte della già richiamata indeterminatezza delle condotte che potevano definirsi di cyberbullismo.

---

*aspetto fisico, disabilità o altre condizioni personali e sociali della vittima*". Art. 2. Testo disponibile su [www.camera.it](http://www.camera.it)

<sup>63</sup> Critico sul punto è ad esempio *Ciro Cascone*, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Milano che affermava, nel corso della sua audizione, come *"non possiamo riportare tutto allo stalking, altrimenti sembra che ogni reato commesso con strumenti telematici diventi cyberbullismo. Attenzione, non tutti i reati commessi tra i minori e non tutti i reati commessi attraverso lo strumento informatico o telematico sono cyberbullismo"*. Testo disponibile su [www.camera.it](http://www.camera.it)

<sup>64</sup> Secondo *Acquaroli* *"In realtà, anche in questa proposta di legge sembra prevalere, ancora una volta, una (ingiustificata) fiducia nella funzione educativa e comunque di promozione culturale dei meccanismi disciplinari e sanzionatori. Il legislatore opta, così, per la compressione della garanzia costituzionale, dimenticando che la libertà di espressione è per sua natura individualistica, e prescinde da qualsiasi finalità, positiva o negativa, che possa derivare dal suo esercizio, sia esso la negazione di un fatto, storicamente accaduto e verificabile, sia l'affermazione di un pregiudizio, altrettanto razionalmente infondato"*. *ACQUAROLI R., La proposta di legge sul cyberbullismo: la censura corre sul web*, cit.8.

<sup>65</sup> Nello specifico, l'art. 2 del testo licenziato dalla Camera prevedeva che *"chiunque, anche di minore età, ovvero il soggetto esercente la responsabilità genitoriale sul minore medesimo"* avesse subito un atto di cyberbullismo, potesse non solo rivolgere al gestore del sito internet o dei social media un'istanza per l'oscuramento, la rimozione o il blocco dei contenuti, anche agire contro un'eventuale inerzia del gestore che nelle ventiquattro ore successive non si era fatto carico della richiesta. Precisamente, in tali casi, si prevedeva la possibilità per la vittima di rivolgere analoga richiesta al Garante per la protezione dei dati personali ai sensi di quanto previsto dagli art. 143 e 144 del Codice privacy (d.lgs. 196/2003) in materia rispettivamente di reclami e di segnalazioni all'autorità.

A tali prospettive censorie, fortemente contestate<sup>66</sup>, si aggiungeva il già richiamato profilo relativo dell'aspetto penalistico. Difatti, nel passaggio all'altra Camera il testo venne abbinato all'esame delle Commissioni Giustizia e Affari sociali unitamente ad altre quattro proposte ugualmente dirette alla prevenzione e al contrasto del bullismo e del cyberbullismo<sup>67</sup>, alcune delle quali si mostravano inclini ad un approccio penalistico. Si trattava di un approccio repressivo, che tendeva a voler formalizzare la responsabilità penale del cyberbullo, ponendosi però in totale contrasto con la prospettiva educativo-formativa che emergeva dall'art. 1. e che poteva trovare spiegazione nella forte pressione mediatica, che aveva contribuito ad incidere negativamente sulla percezione dell'efficacia degli strumenti di protezione già esistenti<sup>68</sup>.

In questo senso si poneva, ad esempio, la proposta Campana e altri (C. 1986), che, rivolgendosi tanto al fenomeno offline quanto a quello online, proponeva l'inserimento di una fattispecie *ad hoc* costruita alla stregua di un reato continuato<sup>69</sup>, ricalcata nella sua formulazione anche dalla proposta Brambilla<sup>70</sup>.

Suggerimenti che si possono cogliere anche dalla lettura degli atti parlamentari. Interessanti a tal proposito sono le audizioni parlamentari tenutesi nella seduta del 14 dicembre 2015. In tale occasione alle parole di Ciro Cascone, Procuratore della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Milano, secondo cui *“il penale è un*

---

<sup>66</sup> Significative, al riguardo, le parole dell'on. Capezzone durante la discussione in Assemblea: *“Cosa accadrà? Migliaia, decine di migliaia di segnalazioni, che arriveranno sul tavolo del garante, un collo di bottiglia, un imbuto: fatalmente situazioni simili saranno trattate in modo diverso, fatalmente ogni decisione del Garante innescherà un pazzesco dibattito in rete, perché sì, perché no”*. Nonché ACQUAROLI R., *La proposta di legge sul cyberbullismo: la censura corre sul web*, cit, 9.

<sup>67</sup> Si tratta delle proposte di legge C. 1986 (Campana e altri); C. 2048 (Iori e altri); C. 2453 (Brambilla); C. 2670 (Iori e altri). Testi disponibili su [www.senato.it](http://www.senato.it)

<sup>68</sup> Significative, al riguardo, le affermazioni dell'on. Buttiglione durante la discussione del progetto di legge: *“Ma avete letto che una ragazza si è suicidata perché oggetto di persecuzione drammatica attraverso Internet? Aveva trentuno anni, si chiamava T. e aveva trentuno anni. Non merita protezione? Si dice: ma la legge già offre strumenti di protezione. T. ha usufruito di tutti gli strumenti di protezione che la legge le dava; evidentemente, non è bastato”*.

<sup>69</sup> Nel testo della proposta Campana e altri si ravvisava, all'art. 4, il reato di bullismo e cyberbullismo così definito *“E' punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni chiunque, con le condotte previste dagli articoli 2 e 3, cagiona un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero ingenera un fondato timore per la propria incolumità. Se l'autore del reato è minore di anni 18, si applicano le disposizioni previste dall'articolo 98 del codice penale”*. Testo disponibile su [www.senato.it](http://www.senato.it)

<sup>70</sup> Rispetto al testo previsto dalla proposta Campana, viene inserita come conseguenza dell'illecito anche la circostanza che la vittima sia costretta ad alterare le proprie abitudini di vita.

*campo residuale; bisogna intervenire – parlo soprattutto per questa fascia di età, di minori infra-quattordicenni ma anche ultraquattordicenni – a livello educativo, la prevenzione tramite interventi educativi.*”, faceva da contraltare la proposta dei dott.ri Eugenio Albamonte e Maria Monteleone, procuratori della Repubblica presso il Tribunale di Roma, di inserimento di una nuova fattispecie definita “*Atti persecutori commessi mediante strumenti informatici o telematici*”<sup>71</sup>.

Forti oppositori del ricorso allo strumento penale furono anche la prof.ssa Claudia Pecorella, unitamente all’avv. Fulvio Sarzana di Sant’Ippolito, che nella medesima seduta posero l’accento sulla natura di *extrema ratio* dello strumento penale, definendolo esaustivo in riferimento alla riposta esperibile al fenomeno in esame<sup>72</sup>. Richiami che non vengono accolti però nella versione definitiva licenziata dalla Camera che manteneva forte la volontà di voler fornire una riposta anche penalistica al fenomeno.

In conseguenza di ciò, il nuovo testo all’art. 8 prevedeva l’inasprimento dell’impianto sanzionatorio attraverso l’inserimento, nell’articolato in materia di atti persecutori (art. 612 bis c.p.), di un nuovo comma<sup>73</sup>. Si prospettava così la trasformazione

---

<sup>71</sup> Si proponeva nello specifico: “*Sono considerati atti persecutori informatici o telematici: i messaggi pubblicati su forum on-line che incitano risposte violente e/o diffamatorie, la spedizione reiterata di messaggi via e-mail con messaggistica istantanea o sui social network idonei a offendere l’onore e il decoro del destinatario, l’assunzione di identità altrui finalizzata all’invio di messaggi o alla pubblicazione di contenuti idonei a offenderne la reputazione; la pubblicazione e diffusione di informazioni private o lesive della reputazione di un’altra persona; condotte finalizzate a carpire la fiducia di un soggetto per acquisirne informazioni private, attraverso artifici, raggiri, lusinghe o minacce posti in essere mediante l’utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di connessione, nonché la pubblicazione, condivisione o diffusione delle informazioni in tal modo acquisite; l’esclusione deliberata di un soggetto da una comunità virtuale per ragioni di discriminazione fondata su orientamenti sessuali, di razza, lingua, religione, opinioni politiche, condizioni personali e/o sociali; le molestie e minacce a un soggetto con modalità idonee a determinare nello stesso paura, ansia, timori o grave turbamento; la videoripresa e la diffusione, attraverso la rete informatica o telematica, delle condotte indicate nel presente articolo, nonché delle condotte di cui all’articolo 612-bis del Codice penale. È punito con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque pone in essere reiteratamente alcuna delle condotte previste dall’articolo che precede. Se il soggetto è minore degli anni diciotto, si applicano le disposizioni previste dall’articolo 98 del Codice penale.*”

<sup>72</sup> Inciso appariva, poi, l’intervento anche in un ulteriore passaggio laddove si indicava che “*all’interno di una proposta di legge dichiaratamente rivolta a prevenire e contrastare il fenomeno del bullismo e del cyberbullismo non si dovrebbe a mio parere cadere nell’equivoco di inserire surrettiziamente norme che disciplinano un’altra cosa, le cosiddette norme intruse che non dovrebbero esserci. Se quindi uno ha capito nello studio dell’argomento che è opportuno affrontare anche il problema dell’uso distorto della Rete e che le norme penali esistenti non sono sufficienti e decide di farlo in questo contesto, deve quantomeno farlo emergere già nel titolo della legge, perché altrimenti sarebbe un intervento surrettizio*”.

<sup>73</sup> La circostanza aggravante avrebbe dovuto prevedere che “*la pena è della reclusione da uno a sei anni se il fatto di cui al primo comma è commesso attraverso strumenti informatici o telematici. La stessa pena*

della commissione del delitto attraverso strumenti informatici e telematici in circostanza aggravante speciale, integrandone la previsione con alcune modalità di utilizzo di detti strumenti<sup>74</sup>.

Ed è così, dunque, che il testo giunge per un nuovo esame al Senato il 22 settembre 2016, laddove viene fortemente ridisegnato. Il lavoro del Senato riporta al centro il tema del cyberbullismo, eliminando i riferimenti al bullismo tradizionale e, soprattutto, espungendo dal testo la sanzione penale introdotta dal primo passaggio alla Camera.

Difatti, forte era l'avversione verso i mutamenti proposti dall'altro ramo del Parlamento, che ben si colgono anche nel significativo intervento in sede di discussione finale del relatore di maggioranza, On. Francesco Palermo, diretto ad evidenziare una opinabile idea del diritto penale, basata prevalentemente sulla repressione e sulla sanzione e contrapposta alla prevenzione ed all'educazione<sup>75</sup>.

---

*si applica se il fatto di cui al primo comma è commesso utilizzando tali strumenti mediante la sostituzione della propria all'altrui persona e l'invio di messaggi o la divulgazione di testi o immagini, ovvero mediante la diffusione di dati sensibili, immagini o informazioni private, carpiri attraverso artifici, raggiri o minacce o comunque detenuti, o ancora mediante la realizzazione o divulgazione di documenti contenenti la registrazione di fatti di violenza e di minaccia".*

<sup>74</sup> Deve indicarsi, inoltre, come venisse indicata la commissione del fatto mediante la sostituzione della propria all'altrui persona, elemento non di poco conto, che avrebbe di certo comportato non pochi problemi in termini di concorso di norme, in relazione al rapporto con l'art. 494 c.p.

<sup>75</sup> Appare interessante riportare qui di seguito un brano dell'intervento in questione: "Ora, fermo restando il consenso generalizzato rispetto alla necessità di intervenire sulla materia, ci sono non solo in questo ambito, ma anche in tanti altri - lo abbiamo notato anche nella nostra esperienza di legislatori - almeno due diverse scuole di pensiero su come farlo. C'è la scuola di pensiero, che potremmo chiamare repressiva e sanzionatoria, secondo cui comportamenti disdicevoli, anche se spesso, come accade tra gli adolescenti, posti in essere senza la dovuta consapevolezza della loro gravità, devono essere sanzionati e repressi affinché ciò che è accaduto non abbia a ripetersi. Tutta la materia penale in senso ampio è ispirata a un difficile equilibrio tra le esigenze repressive e quelle educative. La seconda impostazione fondamentale, seguita fin dall'inizio dal disegno di legge, è quella educativa, basata sulla prevenzione, educazione, informazione e sulla diffusione della consapevolezza negli adolescenti e, poi, in tutto il sistema che ruota loro intorno della possibile gravità di determinati comportamenti troppo spesso assunti con grande leggerezza. Dal mio punto di vista, è questo l'aspetto fondamentale che spinge a ritornare a una logica educativa. A differenza delle fattispecie che normalmente soggiacciono alla repressione penale, in questi casi molto spesso non siamo in presenza dell'elemento oggettivo e in gran parte dei soggetti non vi è la percezione della gravità e dell'impatto che gli atti compiuti possono avere, anche portando - purtroppo - ai casi tragici che ho menzionato poco fa di suicidi o comportamenti assolutamente drammatici da parte degli adolescenti. Di conseguenza, un'impostazione basata sulla rieducazione, sulla formazione e sulla consapevolezza da parte dei soggetti coinvolti in questi fenomeni - tutto sommato, sono nuovi, così come lo sono gli strumenti attraverso i quali si canalizzano - non può riguardare la generalità dei soggetti, ma deve essere limitata ai minori per i quali la funzione educativa è principale, primaria e fondamentale e prevale su tutte le altre, soprattutto su quella repressiva. "Quindi, insistere sulla repressione (anche se spesso ci troviamo dinanzi a casi assolutamente drammatici e disgustosi che spingerebbero a pensare in

Sparisce, poi, ogni riferimento agli adulti e agli infra-ventunenni, rimanendo un provvedimento del tutto orientato ai minori di diciotto anni.

Tornata alla Camera, in seconda lettura, la legge è stata approvata in via definitiva e senza ulteriori modifiche il 27 maggio 2017 con 1 solo astenuto e 0 voti contrari, dimostrando l'estrema condivisione del testo predisposto dal Senato<sup>76</sup>.

In seguito ad un travagliato percorso, il legislatore giunge così all'emanazione di un provvedimento, tra i primi in Europa, che si focalizza alla fine esclusivamente sui profili educativi e di prevenzione, introducendo nuovi strumenti di tutela del minore vittima (istanza di oscuramento) e strumenti di responsabilizzazione (procedura di ammonimento)<sup>77</sup>, con l'obiettivo di *“contrastare il cyberbullismo in tutte le sue manifestazioni, con azioni a carattere preventivo e con una strategia di attenzione, tutela ed educazione nei confronti dei minori coinvolti, sia nella posizione di vittime sia in quella di responsabili di illeciti, assicurando l'attuazione degli interventi senza distinzione di età nell'ambito delle istituzioni scolastiche.”* (art. 1, comma primo)<sup>78</sup>.

---

*prima battuta alla necessità di una repressione penale), avrebbe poco senso, sarebbe poco efficace e andrebbe a intasare ulteriormente il sistema giudiziario con una mole di fattispecie potenzialmente infinita. E ancora non sappiamo quante possano essere le fattispecie che evolvono con l'evolvere dei mezzi di comunicazione moderna. Sostanzialmente ciò non porterebbe al risultato sperato”.* Il resoconto stenografico di tale intervento nel corso della seduta del 26 gennaio 2017 del Senato è pubblicato in: [www.senato.it](http://www.senato.it).

<sup>76</sup> La legge è stata poi pubblicata sulla gazzetta ufficiale del 3 giugno 2017 con il numero 71 del 29 maggio 2017 ed entrata in vigore il 18 giugno 2017.

<sup>77</sup> Deve riconoscersi come tale intervento normativo preveda, poi, un piano di azione integrato e un tavolo tecnico di monitoraggio.

<sup>78</sup> Gli articoli successivi (artt. 3-4-5-6) si occupano degli *“strumenti di governance”* agendo su due fronti: un primo fronte che mira a rinvigorire la politica di educazione e prevenzione al fenomeno di cyberbullismo su scala generale, e il secondo fronte che si occupa della politica di educazione e prevenzione a livello capillare e in prossimità dei soggetti direttamente coinvolti. In particolare, nel primo fronte su scala generale si possono annoverare la previsione di cui agli artt. 3 e 4, ove si prevede l'istituzione con decreto del Presidente del Consiglio presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri di un Tavolo tecnico con il compito di redigere un piano integrato pluriennale (2017-2019) e una relazione annuale sugli esiti delle attività svolte in materia di prevenzione ed educazione ai fenomeni di cyberbullismo. Il Tavolo tecnico è composto dalle associazioni esperte nella protezione dei diritti dei minori e nelle tematiche di genere, degli operatori della rete e delle società dei servizi di comunicazione e informazione, dai rappresentanti delle associazioni studentesche, dei docenti e dei genitori. Il Tavolo tecnico si occuperà di inserire all'interno del piano integrato iniziative di sensibilizzazione e di prevenzione rivolte ai cittadini e di strutturare un sistema di raccolta di dati per monitorare il fenomeno grazie alla collaborazione con la Polizia postale e le altre Forze dell'ordine impegnate. Il secondo fronte, invece, raccoglie gli artt. 4-5. Innanzitutto, all'art. 4 si prevede che il Miur adotti entro il 18 luglio 2017, specifiche *Linee guida di orientamento per la prevenzione e il contrasto in ambito scolastico* per formare i docenti e valorizzare il ruolo attivo degli studenti in attività di *“peer educativo”*, nonché per promuovere campagne di educazione all'uso consapevole delle nuove

Fenomeno che viene definito come “*qualunque forma di pressione, aggressione, molestia, ricatto, ingiuria, denigrazione, diffamazione, furto d’identità, alterazione, acquisizione illecita, manipolazione, trattamento illecito di dati personali in danno di minorenni, realizzata per via telematica, nonché’ la diffusione di contenuti on line aventi ad oggetto anche uno o più componenti della famiglia del minore il cui scopo intenzionale e predominante sia quello di isolare un minore o un gruppo di minori ponendo in atto un serio abuso, un attacco dannoso, o la loro messa in ridicolo*”.

Una formulazione a sua volta non esente da critiche.

Parte della dottrina, ad esempio, ha evidenziato come la definizione in esame non tenga adeguatamente conto degli studi internazionali sul fenomeno del bullismo e cyberbullismo (ad esempio quelli dello psicologo scandinavo Dan Olweus), secondo il quale per la sussistenza del fenomeno sono necessari tre requisiti minimi: un’aggressione intenzionale, fisica o verbale; la ripetizione nel tempo; uno squilibrio di potere o di forza. basandosi invece soprattutto su dati statistici<sup>79</sup>. Ad esempio, per quanto attiene all’elemento intenzionale, non si ravvisa in tale aspetto alcuno scopo di isolamento della vittima, come riportato dalla norma, bensì di rendere la vittima oggetto di prevaricazione e violenza.

Per altro verso né stata sottolineata l’eccessiva limitatezza della finalità della

---

tecnologie e per creare reti territoriali impegnate nella campagna di prevenzione e contrasto al cyberbullismo. Il Miur non ha ancora adottato queste linee guida, dunque per ora sono ancora in vigore quelle adottate nel 2015, in seguito alla previsione dell’art. 1, comma VII, lettera l), della legge 13 luglio 2015, n. 107 (c.d. La Buona Scuola), che interviene espressamente «*in materia di prevenzione e contrasto [...] di ogni forma di discriminazione e di bullismo, anche informatico*». Inoltre, un dato nuovo è la previsione per ogni istituto scolastico del dovere di scegliere un docente referente per le iniziative di prevenzione e contrasto, previsto nell’art. 4, comma III, nonché l’obbligo, ai sensi dell’art. 5, in capo al dirigente scolastico di attivare azioni di carattere educativo e preventivo, quando ha indizi di ipotesi di cyberbullismo per coinvolgere e avvertire i genitori del “bullo” e quelli della vittima, disponendo sanzioni in ambito scolastico a contenuto educativo come la partecipazione a corsi, laboratori didattici, attività teatrali e similari. ALOVISIO M., *Gli strumenti di governance previsti dalla L. 71/2017 (artt. 3-4-5-6). La fase di esecuzione della legge e gli strumenti di governance: il Tavolo Tecnico e il Piano di Azione integrato (art. 3)*, in ALOVISIO M., GALLUS G.B., MICOZZI F.P., (a cura di), *Il cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017, n. 71*, 2017., 50-54.

<sup>79</sup> Dai lavori preparatori emerge, infatti, come l’iter legislativo sia stato ispirato e motivato non tanto da ricerche accademiche quanto piuttosto da dati statistici, desunti da alcune indagini condotte da associazioni private a tutela dei minori le quali, esatte o meno che siano, si sono occupate di quantificare il fenomeno, non certo di analizzarlo. SENOR M., *Un primo commento alla legge sul cyberbullismo*, in *MediaLaws*, 2017

condotta al solo caso dello “*scopo intenzionale e predominante di isolare un minore o un gruppo di minori*”, che non sembra del tutto armonizzato con le condotte generiche che integrano l’ipotesi di cyberbullismo come la mera condivisione e diffusione *online* di qualsiasi tipo di contenuto, ancorché privo di tale scopo.

Diversamente, è stato sottolineato come anche la scelta di espungere dall’area di applicabilità della legge il bullismo, non possa dirsi rispettosa dei molteplici studi accreditati dall’accademia che hanno dimostrato come la maggior parte degli episodi di cyberbullismo sono gli epifenomeni di atti di bullismo avvenuti nel mondo reale. Per alcuni si trarrebbe di una scelta che ha preferito la stigmatizzazione del cyberbullismo<sup>80</sup> a scapito di una possibile strategia comune di prevenzione e repressione<sup>81</sup>.

Il rischio maggiore, tuttavia, sembra cogliersi sul piano della genericità<sup>82</sup> e dell’atecnicismo, che parrebbe trovare giustificazione nell’intenzione di fornire un quadro

---

<sup>80</sup> SELLAROLI V., *Prevenzione e contrasto del fenomeno del cyberbullismo. Legge 29 maggio 2017, n. 71*, in *ilpenalista.it*, 5 giugno 2017. Secondo l’autrice dovrebbe cogliersi una visione quasi più sociologica bastata su una presa d’atto che di certo si sentiva più forte l’esigenza di stigmatizzare il fenomeno del cyberbullismo, di per sé più nuovo, e “*di dare a esso un substrato di formazione specifica e di contrasto preventivo oltre che repressivo mentre in qualche modo si è percepito che la realtà delle istituzioni di formazione, prevenzione, sostegno e educazione dei minori si era già attrezzata per il contrasto ai fenomeni di bullismo che, forse si è ritenuto, si evolvono con una velocità minore rispetto alla condotte poste in essere sul web.*”

<sup>81</sup> Questa consapevolezza sembra, invece, essere stata accolta dagli interventi regionali, avvenuti in perfetta sincronia con l’approvazione della l. n. 71/2017. In particolare, la Regione Lombardia ha approvato la legge il 7 febbraio 2017, n. 1, sulla “*Disciplina degli interventi regionali in materia di prevenzione e contrasto al fenomeno del bullismo e cyberbullismo*” (L. r. 7 febbraio 2017, n. 1, Regione Lombardia, “*Disciplina degli interventi regionali in materia di bullismo e cyberbullismo*”, in BURL n. 6, suppl. del 10 febbraio 2017), accostando i due fenomeni per fronteggiarli all’unisono: all’art. 4, comma II, ci si prefigge infatti come obiettivo la prevenzione e la repressione di “*ogni forma di bullismo*”. Le linee di intervento stabilite dal legislatore lombardo sono state oggetto di previsione nella delibera della Giunta regionale del 30 giugno 2017, la n. 6794, ove si prevede come prima linea di intervento l’organizzazione e la realizzazione di un percorso di formazione per il personale docente a livello regionale, e come seconda linea di intervento la promozione e il sostegno dei progetti territoriali per aree provinciali. L’impianto regionale cerca di garantire una presenza capillare sul territorio regionale, prevedendo anche l’istituzione di una Consulta *ad hoc* (Consulta regionale presso la Giunta regionale sul bullismo e sul cyberbullismo) con il compito di controllare e dirigere gli interventi regionali posti a prevenire e contrastare il fenomeno seguendo un approccio multidisciplinare. Sulla stessa scia anche la Regione Toscana che, a seguito di una proposta presentata dal Consiglio regionale degli studenti, ha dichiarato che approverà una legge “*contro il bullismo e il cyberbullismo*” anche per la Toscana entro la fine del 2017 (Regione Toscana, Comunicato n. 595 del 19 aprile 2017.)

<sup>82</sup> In generale è doveroso rilevare una “*commistione tra termini a-tecnici e generici (.), riferimenti a specifiche figure criminose (.) e locuzioni che alludono a fenomeni a loro volta caratterizzati da illiceità proteiforme*”. GRANDI C., *Il “reato che non c’è”: le finalità preventive della legge n. 71 del 2017 e la rilevanza penale del cyberbullismo*, in *Studium Iuris*, 2017, 1445.

definitorio più sociologico che giuridico<sup>83</sup>. Una formulazione così ampia e a tratti generica è che una qualsiasi azione, ancorché non ripetuta, come un semplice *post* sui *social networks* o un messaggio, potrebbe essere ritenuti atti di cyberbullismo e determinare così l'integrazione di una condotta penalmente rilevante.

Ben si comprende, dunque, a quale grado di problematicità si sarebbe giunti se il legislatore avesse introdotto una nuova fattispecie penale a fronte di una definizione talmente ampia, inclusiva di un numero estremamente ampio e diversificato di comportamenti astrattamente riconducibili. Ne sarebbero risultati profondamente lesi i principi base dell'ordinamento penale, primo fra tutti quello di legalità.

Difatti, ad essere richiamato è un ventaglio molto ampio di condotte. Si opta, difatti, per il richiamo ad un ampio catalogo di fattispecie parzialmente riconducibili ai richiamati reati di molestie (art. 660 c.p.), minaccia (art. 612 c.p.), stalking (art. 612 bis c.p.), diffamazione (art. 595 c.p.) e trattamento illecito di dati (art. 167 d.lgs. 196/2003), frode informatica (640 ter), sostituzione di persona (art.494 c.p.) ed estorsione (629 c.p.). Tuttavia, alle richiamate condotte normative, tradizionalmente ricondotte al fenomeno in esame, si sovrappongono, poi, in tale definizione disorganica condotte di fatto, come pressioni, aggressioni, ricatto, furto d'identità<sup>84</sup>.

Conseguenza immediata è la possibile riconduzione sotto tale ampia etichetta semantica di fattispecie di per sé molto differenti<sup>85</sup>, con il rischio di un aumento esponenziale dei casi di cyberbullismo e dei relativi contenziosi.

---

<sup>83</sup> SELLAROLI V., *Prevenzione e contrasto del fenomeno del cyberbullismo. Legge 29 maggio 2017, n. 71*, in *ilpenalista.it*, 5 giugno 2017

<sup>84</sup> Senor fa riferimento a come più in generale, nell'affrontare le sfide della moderna *ICT society*, insipienza da cui discende la tendenza a legiferare in maniera emozionale, con la tecnica della c.d. "pecetta normativa", ovverosia mediante l'apposizione di un cerotto senza diagnosi della malattia. SENOR M., *Un primo commento alla legge sul cyberbullismo*, in *MediaLaws*, 2017

<sup>85</sup> In questo senso si espresse già il Centro Studi di Informatica Giuridica di Ivrea-Torino promovendo uno specifico appello, laddove si leggeva come vi fosse da parte dell'associazionismo operante nell'ambito una esprime perplessità e preoccupazione sulle modifiche introdotte il 27 luglio 2016 alla proposta di legge della Camera dei Deputati n. 1261 ad oggetto: "Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione e il contrasto del fenomeno del cyberbullismo" da parte delle Commissioni Riunite Giustizia e Affari Sociali. In merito alla definizione veniva segnalato come fosse stato cancellato il profilo della reiterazione delle condotte che costituisce, secondo la consolidata ricerca europea e la dottrina in materia, un elemento costitutivo del fenomeno ( art. 2) tale definizione, così com'è stata modificata e strutturata, rischia di ricomprendere anche fattispecie molto distanti dal fenomeno del cyberbullismo.

Come indicato, poi, il legislatore opta per il ricorso a strumenti di tutela alternativi rispetto a quelli penalistici.

Fra le soluzioni di garanzia della vittima va evidenziato il disposto dell'art. 2 rubricato "*Tutela della dignità del minore*" che incorpora uno degli aspetti maggiormente innovativi dal punto di vista tecnologico della legislazione in esame: la procedura di *notice & takedown*. Nello specifico, la nuova normativa prevede che i minori ultraquattordicenni, che abbiano subito un atto di cyberbullismo come sopra definito, o i soggetti esercenti la responsabilità genitoriale possano chiedere al titolare del trattamento o al gestore del sito internet o del *social media*, rivolgendo apposita istanza, un provvedimento inibitorio e prescrittivo a propria tutela consistente nell'oscuramento, rimozione o blocco di "*qualsiasi altro dato personale*"<sup>86</sup> del minore diffuso in Internet, con conservazione dei dati originali.

Il soggetto destinatario dell'istanza è tenuto nelle successive ventiquattro ore ad assumere l'incarico e a provvedere nelle quarantotto ore successive. Qualora non vi provveda nei termini stabiliti o qualora non sia possibile identificare il titolare del trattamento o il gestore del sito internet o del social media, l'interessato può rivolgere analoga richiesta, mediante segnalazione o reclamo, al Garante per la protezione dei dati personali, il quale a sua volta deve agire entro il medesimo termine di quarantotto ore ai sensi degli artt. 143 e 144 del codice Privacy<sup>87</sup>.

A tal proposito deve indicarsi come l'art. 1, comma terzo, della novella indichi come "*per gestore del sito internet si intende il prestatore di servizi della società dell'informazione, diverso da quelli di cui agli articoli 14, 15 e 16 del decreto legislativo*

---

<sup>86</sup> È stato osservato come tale dicitura sia priva di senso dal momento che nella norma non si indicano tipologie di dati personali. In ogni caso è stato apprezzato il suo inserimento che ha limitato in parte l'effetto censorio della prima lettura alla Camera. ABETI R., *La tutela della dignità del minore, l'istanza di rimozione ed il ruolo del Garante Privacy*, in ALOVISIO M., GALLUS G.B., MICOZZI F.P., (a cura di), *Il cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017, n. 71*, 2017.

<sup>87</sup> Tale ruolo sempre più attivo del Garante Privacy nella gestione delle dinamiche online è emerso con chiarezza anche nella citata riforma del Codice privacy che ha previsto, proprio in materia penale al novellato art 167, che il Pubblico Ministero, quando ha notizia dei reati di cui al citato articolo, ne informa senza ritardo il Garante. Il Garante, a sua volta, è tenuto a trasmettere al pubblico ministero, con una relazione motivata, la documentazione raccolta nello svolgimento dell'attività di accertamento nel caso in cui emergano elementi che facciano presumere la esistenza di un reato. Una procedura complessa, che di fatto segna l'ingresso a pieno titolo dell'autorità nel sistema processualpenalistico.

9 aprile 2003, n. 70, che, sulla rete internet, cura la gestione dei contenuti di un sito in cui si possono riscontrare le condotte di cui al comma 2.”

Come osservato, sembra che tale norma introduca nell’ordinamento italiano un principio fino a quel momento non conosciuto, di qui può eventualmente trovarsi traccia nel già citato Codice di Autoregolamentazione<sup>88</sup>, secondo il quale la responsabilità per la rimozione dei contenuti lesivi sarebbe da riconoscersi solamente in capo ai gestori e alle piattaforme che inseriscono detti contenuti ossia i social network e i gestori di web<sup>89</sup>.

Si tratta di soggetti che presentano una certa relazione con la violazione ossia coloro che hanno un rapporto di tipo contenutistico con il file lesivo del minore.

Tuttavia, la legge in esame distingue i gestori di siti internet dai gestori di social network, nonostante questi ultimi rientrino pacificamente nella categoria degli *hosting provider*, creando non pochi dubbi interpretativi. Difatti, da un lato si ha il d.lgs. 70/2003 che esclude gli *hosting provider* dalle procedure di *notice&takedown*, mentre la legge n. 71/2017 impone ai *social network* di attivarsi tempestivamente con tali procedure per rimuovere contenuti lesivi. Si tratta di un’*impasse* di non poco conto. Se si applica testualmente la legge e si ritiene che una richiesta di rimozione possa essere comunque indirizzata ad un SNS (*hosting*) *provider* in quanto gestore di un social media si viola il d.lgs. 70/2003; se, al contrario, si opta per una interpretazione sistematica e si ritiene che i gestori di social media rimangano esclusi dalla procedura di *notice & takedown* in quanto *hosting provider*, la reale portata innovatrice della legge 71/2017 risulta davvero sacrificata<sup>90</sup>.

Deve dirsi, poi, come vengano esclusi dal novero le figure di cui agli artt. 14, 15

---

<sup>88</sup> Si ricorda che all’art.1 del predetto codice si indicava che “*gli operatori che forniscono servizi di social networking, i fornitori di servizi online, di contenuti, di piattaforme User generated content social network che aderiscono al presente codice, di seguito denominati aderenti, s’impegnano ad attivare appositi meccanismi di segnalazione di episodio di cyberbullismo al fine di prevenire e contrastare il proliferare del fenomeno.*”

<sup>89</sup> SARZANA DI S. IPPOLITO F., *I soggetti obbligati a oscurare, rimuovere o bloccare qualsiasi altro dato personale del minore diffuso su Internet (con conservazione dei dati originali), nella nuova legge sul cyberbullismo*, in ALOVISIO M., GALLUS G.B., MICOZZI F.P., (a cura di), *Il cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017, n. 71*, 2017.

<sup>90</sup> Non devono poi dimenticarsi le inevitabili possibili conseguenze sul piano della competenza giurisdizionale.

e 16 del d.lgs. n.70/2003 ovvero gli *access providers*, *cache providers* e motori di ricerca, scelta che probabilmente potrebbe rispondere ad una volontà di rispettare i principi dettati dalla direttiva sull'*e-commerce*, che non impone a tali soggetti le procedure di rimozione di contenuti lesivi.

Ciò che emerge, dunque, è una mancanza di coordinamento tra la nuova novella<sup>91</sup> e quanto previsto in materia di responsabilità degli ISP dal citato dlgs 70/2003, per cui l'operatore del diritto si trova davanti ad un bivio: o si applica il d.lgs. n. 70/2003 o la legge 71/2017. Le possibilità sono due: o un'interpretazione ampia basata sul concetto di *hosting provider attivo* o un'interpretazione restrittiva che depotenzierebbe enormemente la disciplina in esame escludendone l'applicazione rispetto ai provider tutelati dalla direttiva e-commerce<sup>92</sup>.

Oltre a tale profilo, la dottrina è apparsa critica, come già in sede di redazione della legge, in merito all'attribuzione a soggetti privati della valutazione e del bilanciamento fra libertà di espressione e condotta ascrivibile al cyberbullismo. Scelta che evidenzia una sorta di rinuncia del potere statale che abdica in favore di una censura del privato, cui è demandato il compito di determinare l'illiceità del contenuto, le inevitabili conseguenze per i diritti dei cittadini lasciati in balia di policy aziendali.

Ruolo scomodo quello dei gestori, che comporta un loro inevitabile coinvolgimento sul piano delle responsabilità<sup>93</sup>, con il rischio di ingenerare una prassi di rimozione automatica di tutti i contenuti contestati<sup>94</sup>.

---

<sup>91</sup> Al riguardo, nel *Dossier del Servizio Studi del Senato* si faceva riferimento alla pronuncia della Corte di giustizia dell'Ue, *Google Spain*, ove si è affermato il principio di responsabilità, ai sensi della normativa europea in materia di tutela della *privacy*, del trattamento dei dati personali che appaiono su pagine *web* pubblicate da terzi. *Google Spain*, Grande Sezione, sentenza del 13 maggio 2014, *Google Spain SL, Google Inc. c. Agencia Española de Protección de Datos, Mario Costeja González*, causa C-131/12. RESTA G., ZENO ZENCOVICH (a cura di), *Il diritto all'oblio su Internet dopo la sentenza Google Spain*, Roma, Roma TrePress, 2015

<sup>92</sup> SENOR M., *Un primo commento alla legge sul cyberbullismo*, in *MediaLaws*, 2017

<sup>93</sup> Secondo la dottrina sarebbe ravvisabile una carenza del sistema sussumibile nella questione senza riposta "la legge mira a tutelare chi è perseguitato o chi si sente perseguitato?", in quanto non tener conto della morfologia del gestore del social media, in molti casi difficili da raggiungere e dell'ampia casistica della definizione di cyberbullismo. ABETI R., *La tutela della dignità del minore, l'istanza di rimozione ed il ruolo del Garante Privacy*, cit., 42 ss.

<sup>94</sup> Nel caso del diritto oblio per ora pare sia risultato vitale un certo equilibrio raggiunto tra politiche più caute dei motori di ricerca e approcci più severi dell'autorità garante per la protezione dei dati personali. SARZANA DI S. IPPOLITO F., *I soggetti obbligati a oscurare, rimuovere o bloccare qualsiasi altro dato*

A bilanciare tale privatizzazione, vi è, quindi, il Garante della privacy, che, oltre ad essere adita in sussidiarietà da parte del titolare del diritto in caso di inerzia del gestore del *social media* o del titolare del trattamento o nei casi di impossibilità di identificazione del titolare responsabile, ripristinando il contraddittorio del tutto eroso nella fase di rimozione, dovrà guidare tali soggetti obbligati ai sensi dell'art. 2 nella prassi applicativa della procedura, dettando "Linee guida" per valutare quando una richiesta sarà fondata o meno.

Al di là delle eventuali problematiche che possono segnalarsi in merito alla responsabilità degli ISP, deve dirsi come appare critica la limitazione della disciplina *de qua* al solo minore *ultraquattordicenne*<sup>95</sup>, essendo il fenomeno incidente anche sui minori infra-quattordicenni. Disposizione che deve legarsi alla nuova età del consenso digitale indicata nel novellato Codice Privacy nella medesima soglia dei quattordici anni d'età<sup>96</sup>.

Da ultimo la novella legislativa prevede il meccanismo "punitivo" extra-penale<sup>97</sup>

---

*personale del minore diffuso su Internet (con conservazione dei dati originali), nella nuova legge sul cyberbullismo, in ALOVISIO M., GALLUS G.B., MICOZZI F.P., (a cura di), Il cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017, n. 71, 2017.*

<sup>95</sup> PITTARO P., *La legge sul cyberbullismo*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 820. .

<sup>96</sup> Da non tralasciarsi, poi, è come nella redazione dell'istanza si richieda uno sforzo ermeneutico non certo parametrabile all'età e alle conoscenze dello stesso. Difatti, il Modello *di segnalazione/reclamo in materia di cyberbullismo*, disponibile sul sito dell'Autorità Garante non pare presentarsi informato ad una modalità di redazione *child-friendly*, essendo richiestodi fatto al minore, *ex multis*, di individuare in quale fattispecie di reato configurare l'attività lesiva che ritiene di aver subito. In merito si osserva come nel modello viene indicata in alternativa l'ipotesi di "*la diffusione di contenuti online aventi ad oggetto il minore ovvero uno o più componenti della famiglia del minore allo scopo intenzionale e predominante di isolare il minore o gruppo di minori, ponendo in atto un serio abuso, un attacco dannoso, o la loro messa in ridicolo*", entrando in contraddizione con la novella che prevede che tutte le condotte di cyberbullismo devono tendere ad isolare il minore o un gruppo di minori.

<sup>97</sup> L'articolo prevede a fianco degli strumenti "sanzionatori" in senso lato una serie di strumenti informativi e correttivi che qualora sufficientemente sostenuti dal punto di vista finanziario, sviluppati e coordinati potranno condurre sia a un adeguato intervento sulla rete, sia a un contrasto efficace ed effettivo del fenomeno del cyberbullismo. In parallelo a queste misure l'art. 3 prevede un tavolo tecnico per la prevenzione e il contrasto del cyberbullismo che venga coadiuvato da vari soggetti e che svolga vari compiti di controllo e informazione. Tale strumento sarà anche adibito allo sviluppo di soluzioni procedurali da concordare con i gestori della rete. La disposizione è particolarmente interessante per la esplicita volontà di costruire una opportunità di coordinamento con le piattaforme della rete e porre in essere le migliori tecniche per contrastare i fenomeni del bullismo online, sul modello- appare – del codice di condotta dell'Ue in materia di *hate speech*. L'art. 4, invece, dispone una serie di meccanismi di coordinamento dell'impianto "educativo" e formativo dei minori nelle scuole, volto al contenimento del fenomeno e alla correzione dei minori che abbiano posto in essere questo tipo di condotte. La disposizione, da leggere in coordinato con la precedente, fornisce un quadro esaustivo e uno strumentario completo di misure extra penali volte al contenimento del fenomeno del cyberbullismo. La disciplina in ambito scolastico è completata dall'art. 5 che prevede una responsabilità di informazione in capo al dirigente scolastico rispetto ai soggetti coinvolti in episodi di cyberbullismo e l'attivazione di misure adeguate in ambito scolastico.

dell'ammonimento, rimasto per lo più integro nei tormentati passaggi legislativi. Difatti, l'estensione di tale istituto, già previsto dall'art. 8 della legge n. 38/2009 in tema di atti persecutori<sup>98</sup>, compare nella prima relazione al disegno di legge s 1261, parimenti scelto per la sua natura più rapida ed elastica rispetto allo strumento giudiziario, che dovrebbe dissuadere l'autore dal progredire nella condotta<sup>99</sup>.

Il legislatore qui chiamato non ha modulato l'istituto in termini innovativi limitandosi a richiamare quanto previsto dal già citato d.l. 11/2009, indicandovi delle condizioni di procedibilità, individuate nell'assenza di querela per i reati di cui agli articoli 594, 595 e 612 del codice penale e di denuncia per il reato di cui all'articolo 167 del codice per la protezione dei dati personali, fattispecie che dovranno essere state poste in essere esclusivamente per mezzo della rete Internet.

A tal proposito deve ricordarsi come l'ingiuria sia stata depenalizzata nel 2016<sup>100</sup>, mentre per il reato di minaccia ex art. 612 c.p. sia prescritta la procedibilità d'ufficio, unitamente alla fattispecie in materia id dati personali<sup>101</sup>. Procedibilità che dovrà essere considerata ovviamente dall'autorità di pubblica sicurezza nel momento in cui riceve la

---

<sup>98</sup> L'ammonimento è previsto anche dall'art. 3 del d.l. 14 agosto 2013, n.93 in materia di sicurezza e contrasto della violenza di genere.

<sup>99</sup> La ratio di tale introduzione ben si ravvisa nelle parole della senatrice e promotrice On. Elena Ferrara, pronunciate durante la discussione al Senato del 31 gennaio 2017, secondo cui *"il disegno di legge, ispirato ad un diritto mite, introduce la procedura di ammonimento, come avviene per lo stalking, al fine di responsabilizzare i minori ultraquattordicenni autori di reati, tenendoli, però, nei casi in cui è consentito dalla legge, fuori dal penale"*.

<sup>100</sup> Si ricorda, difatti, come l'art. 594 c.p., sia stato abrogato pe effetto dell'art. 1 del dls 15 gennaio 2016, n.7 in materia di disposizioni in materia di abrogazione di reati e introduzioni di illeciti con sanzioni pecuniarie civili, a norma dell'articolo 2, comma 3, della legge 28 aprile 2014, n.67. In conseguenza, l'ingiuria è oggi disciplinata dall'art. 4, comma primo, lett. a) del già menzionato D.lgs. 772016, che prevede la sanzione pecuniaria civile da euro cento e a euro ottomila per chi offende l'onore o il decoro di una persona presente, ovvero mediante comunicazione telegrafica, telefonica,, informatica o telematica, o con scritti o disegni , diretti alla persona offesa L'indicazione dell'ingiuria tra i reati per cui risulterebbe azionabile l'ammonimento è stata dai più interpretata quale *lapsus calimi* del legislatore. Una parte della dottrina ha voluto, tuttavia, ravvisarvi l'applicabilità di un'interpretazione estensiva. Secondo tale approccio l'ammonimento potrebbe essere richiesto anche per tale illecito civile, prima della proposizione dell'azione civile o in ogni momento, non essendo possibile comunque presentare querela. Si ricorda a tal proposito come l'azione civile sarebbe però diretta verso i genitori o l'situazione scolastica ex art. 2048 c.c. In goni caso pare non accettabile a fronte del chiaro riferimento della nuova legge all'azione penale. 7

<sup>101</sup> In definitiva, gli unici reati per cui risulta concretamente praticabile la procedura d'ammonimento in esame si limitano alla diffamazione e alle minacce semplici". GRANDI C., *Il "reato che non c'è": le finalità preventive della legge n. 71 del 2017 e la rilevanza penale del cyberbullismo*, in *Studium Iuris*, 2017, 1445.

richiesta di ammonimento nel rispetto del disposto dell'art. 331 del codice di procedura penale. Non appare menzionato, invece, il delitto di atti persecutori di cui all'art. 612 bis c.p., cui evidentemente andrà ad applicarsi la disciplina dell'ammonimento ordinario.

La procedura, così descritta dall'art. 8 della nuova legge, viene ad azionarsi per volontà del minore ultraquattordicenne, che è tenuto ad esporre all'autorità di pubblica sicurezza i fatti occorsi, avanzando in tal sede la richiesta al Questore di ammonimento nei confronti dell'autore delle condotte subite. A fronte di tale richiesta, il questore è tenuto a sua volta ad assumere le necessarie informazioni per il tramite degli organi investigativi e delle persone informate sui fatti per decidere poi sulla fondatezza o meno della richiesta avanzata. In tal caso procederà ad ammonimento orale, cui però rimarrà traccia scritta nell'apposito verbale, invitando il soggetto a tenere un comportamento conforme alla legge, in presenza dei almeno un genitore o soggetto esercente la responsabilità genitoriale. Trattasi di convocazione obbligatoria, che caratterizza tale procedura rispetto alle altre forme di ammonimento<sup>102</sup>. Ovviamente, trattandosi di provvedimento di natura amministrativa, è previsto ricorso gerarchico al Prefetto entro trenta giorni dalla data di notifica o ricorso giurisdizionale a Tribunale amministrativo regionale competente entro sessanta giorni dalla notifica o dalla comunicazione amministrativa. Tale ammonimento cesserà i propri effetti al raggiungimento del diciottesimo anno d'età.

Al di là delle questioni che processuali, rimane critica la stessa funzione di tale istituto che, a differenza di quello ordinario non prevede una circostanza aggravante nel caso di atto commesso da soggetto già ammonito. Ne emerge un effetto della deterrenza, priva di sanzione.

---

<sup>102</sup> In merito alla natura di tale convocazione si sono originate due diverse linee interpretative. Da un lato secondo la Relazione del Servizio Studi del Senato n. 439 del gennaio 2017 si tratterebbe di una convocazione ai fini dell'ammonimento, all'esito, dunque, del procedimento stesso, cui si dovrebbero, dunque applicare tutte le garanzie e i principi previsti per quello cosiddetto ordinario. Diversamente parte della dottrina ritiene, data la particolare cornice dettata dalla minore età del soggetto, di una convocazione partecipativa, che si porrebbe in fase antecedente alla conclusione del procedimento, ciò comportando la superfluità della comunicazione di avvio del procedimento. GALLUS G.B., MICOZZI P.M., *Le fattispecie di reato rilevanti in tema di cyberbullismi*, in ALOVISIO M., GALLUS G.B., MICOZZI P.M., *Il Cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017, n. 71*, Roma, 2017.

#### 7.4 La tutela della sessualità del minore nel quadro del diritto penale italiano.

Il tema della sessualità del minore, che si lega a doppio nodo con lo sviluppo del diritto penale sessuale, entra nell'ordinamento italiano sul finire del secolo scorso, con la riforma apportata dalla legge 15 febbraio 1996, n.66 in materia di delitti contro la violenza sessuale.

Si trattava di un intervento copernicano che incise profondamente sulla disciplina allora vigente. Infatti, sebbene, già nella sua originaria formulazione, il Codice Rocco presentasse in tema di reati sessuali dei profili di novità rispetto alla disciplina previgente<sup>103</sup>, le disposizioni in esso contenute rispecchiavano con una certa incisività il contesto culturale e sociale nel quale il codice stesso era stato concepito. Ne è testimonianza la collocazione dei reati di violenza carnale e di atti di libidine violenta nei capi dedicati ai delitti contro il buon costume e l'ordine della famiglia, allo scopo di proteggere la morale pubblica, perché con essa si consideravano tutelati i valori che fondano tutta la società. Tale scelta evidenziava un clima sociale in cui, in riferimento ad alcuni beni giuridici, si dava maggiore rilievo alla dimensione collettiva più che a quella individuale. L'esigenza di una revisione di tale impianto si rese nel tempo necessaria, alla luce del fatto che, con la caduta del regime fascista, anche i valori morali ad esso legati, quali l'interesse per la società, la collettività, la moralità pubblica, vennero diversamente considerati, alla luce della visione personalistica inaugurata con l'avvento della Carta Costituzionale, che dava impulso alla persona, considerata soprattutto nella sua individualità e nell'insieme delle libertà che ne sono espressione, tra cui la libertà sessuale.

Tuttavia, il legislatore italiano procrastinò il suo intervento fino alla metà degli anni Novanta, quando venne approntato un radicale mutamento della collocazione sistematica ed un contestuale rinnovamento della materia<sup>104</sup>. Si giunse così

---

<sup>103</sup> COCCO G., AMBROSETTI E.M., *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I reati contro le persone. Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, Padova, 2014, 277 ss.

<sup>104</sup> MACRÌ F., *Verso un nuovo diritto penale sessuale. Diritto vivente, diritto comparato e prospettive di riforma della disciplina dei reati sessuali in Italia*, Firenze, 2010, 76.

all'introduzione di nuove fattispecie di reato (artt. 609-bis-609-decies), inseriti tra i delitti contro la libertà personale, e non più contro la moralità pubblica e il buon costume, delineando così una precisa linea di rottura con la disciplina all'insegna ed evidenziando la valenza personalistica e individuale del bene giuridico sotteso ai reati sessuali. La libertà sessuale veniva intesa come fondamentale connotato della persona umana, la cui tutela non poteva essere considerata alla luce di interessi eteronomi, che non rimandavano all'individuo quanto alla propria società<sup>105</sup>.

In tale processo di riforma viene dedicata un'attenzione particolare anche alla vittima minore, la cui tutela risulta particolarmente accentuata proprio a ragione della condizione naturale di soggetto in divenire, cui deve essere garantito un equilibrato e armonico processo di crescita. Di qui l'introduzione dell'aggravante specifica della minore età del soggetto per il delitto di violenza sessuale, unitamente alle fattispecie di atti sessuali compiuti con soggetto minore degli anni quattordici (. 609 *quater* c.p.) e di corruzione di minore (art. 609 *quinquies*), che segnalano per la prima volta un chiaro intento del legislatore di voler tutelare il minore, anche contro il suo giudizio e le sue scelte, presumendo una maturazione intellettuale e una capacità di autodeterminazione non ancora altrettanto sviluppate<sup>106</sup>.

E', dunque, nel solco così tracciato che viene ad inserirsi poco dopo, in piena

---

<sup>105</sup> Fino al 1996 i delitti contro la libertà sessuale includevano tre fattispecie incriminatrici costitutive appartenenti al c.d. diritto penale sessuale in senso stretto, ovvero la violenza carnale (art. 519), la congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale (art. 520) e gli atti di libidine violenti (art. 521), e su quattro fattispecie rientranti nel diritto penale sessuale in senso lato, cioè il ratto a fine di matrimonio (art. 522), il ratto a fine di libidine (art. 523), il ratto di persona minore a fine di libidine o matrimonio (art. 524) e la seduzione con promessa di matrimonio commessa da persona coniugata (art. 526), che non hanno trovato riproduzione in seguito alla riforma del 1996. CADOPPI A., *I reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psicofisico del minore*, Milano, 2006, 4 ss. In merito deve dirsi come la collocazione decisa dal legislatore nel 1996 sia stata fortemente contestata da parte della dottrina, secondo cui sarebbe stato preferibile inserire le nuove fattispecie tra i delitti contro la libertà morale, dando quindi rilievo alla lesione interiore che viene a sostanzarsi nelle ipotesi di compromissione della libertà di autodeterminazione del soggetto nella sfera sessuale. MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale I. I delitti contro la persona*, Padova, 2005, 327; MUSACCHIO V., *Il delitto di violenza sessuale (art. 609 bis c.p.)*, Padova, 1999, 15 ss.; PECORARO-ALBANI A., *Violenza sessuale e arbitrio del legislatore*, Napoli, 1997, 14 ss.

<sup>106</sup> MANGIONE A., *La tutela penale del minore da violenze, abusi e sfruttamento a sfondo sessuale*, in PENNISI A. (a cura di) *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, 2012, 199 ss..

aderenza con gli impegni presi dall'Italia a livello internazionale<sup>107</sup>, la legge 3 agosto 1998, n. 269, nota al grande pubblico come la “legge sulla pedofilia”, il cui obiettivo specifico era rappresentato dalla “*tutela dei fanciulli contro ogni forma di sfruttamento e violenza sessuale a salvaguardia del loro sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale*” (art. 1).

A dispetto dell'intervento precedente, veniva ad essere tutelata esclusivamente la sessualità dei minori, punendo particolari forme di lesione della loro “*integrità e libertà fisica e psicologica*” connesse alla prostituzione, al turismo sessuale, alla tratta e alla pedopornografia (artt. 600 bis ss). Si trattava di ipotesi inserite nell'alveo dei reati contro la personalità individuale, ricondotte all'interno di una definizione più ampia di “*riduzione in schiavitù di minori coinvolti in attività sessuali*”, che segnalava la presenza di due componenti rilevanti: da un lato l'incapacità del soggetto minore di autodeterminarsi per il suo essere in via di formazione e dall'altro la natura economica, oltre che sessuale dell'abuso, che denota un effetto di sostanziale reificazione dello stesso, che diviene dunque *res*, merce oggetto di scambio per profitto.

Chiaramente le conquiste del legislatore di fine Novecento hanno segnato un punto di non ritorno che ha aperto la strada a successivi ed altrettanto rilevanti interventi, che si sono indirizzati verso un ampliamento dell'ambito applicativo delle disposizioni del codice dedicate alla materia dei reati sessuali contro i minori, connotandole ulteriormente con una marcata anticipazione della tutela rispetto al bene giuridico tutelato, non senza sollevare critiche<sup>108</sup>.

In questo senso si situa anche la legge 15 febbraio 2006 n. 38, in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet<sup>109</sup>. Al

---

<sup>107</sup> Il riferimento è agli impegni presi a livello internazionale attraverso la Convenzione sui diritti del fanciullo, ratificata dall'Italia nel 1991, e la dichiarazione finale della Conferenza mondiale di Stoccolma del 1996. Di certo, a giocare un ruolo determinante fu anche la forte pressione dell'opinione pubblica originatasi in conseguenza di tragici fatti di cronaca che fece emergere una diffusa e crescente preoccupazione in merito al fenomeno della pedofilia.

<sup>108</sup> CANESTRARI S., *Diritto penale. Lineamenti di Parte Speciale*, Bologna, 2009.

<sup>109</sup> LUPO M., *I reati sessuali sui minori a seguito delle leggi di riforma in materia. La nuova disciplina sulla pornografia alla luce della legge 38/2006: “Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e a pedopornografia a mezzo Internet”*, in AA.VV., *L'abuso sessuale sui minori:*

fine di recepire le disposizioni elaborate a livello comunitario e internazionale, essenzialmente la Decisione Quadro 2004/68/GAI e la Convenzione sul Cybercrime del 2001, da un lato vengono inasprite le pene e i provvedimenti accessori e adottate una serie di misure di prevenzione e dall'altro viene ampliato l'ambito applicativo delle disposizioni del codice dedicate alla materia dei reati sessuali contro i minori<sup>110</sup>.

Ne emerge così un approccio normativo che può dirsi parcellizzato, affidato a fattispecie sorrette da motivazioni politico-criminali tra loro diverse, e che per questo rende spesso difficile garantire un coordinamento all'interno al diritto penale sessuale minorile nel suo complesso, evidenziando la necessità di una risistemazione dell'intera materia in grado di restituire soprattutto una centralità al codice penale, anche la fine di assicurare un'effettiva integrazione della legislazione italiana con quella europea ed internazionale.

Il quadro dei interventi operati dal legislatore italiano con riferimento al diritto penale sessuale minorile si chiude poi con la novella del 1° ottobre 2012, n. 172, di ratifica gli impegni presi a Lanzarote, completata poi dal decreto legislativo 4 marzo 2014, n. 39, che dà attuazione della direttiva 2011/93/UE, interventi che hanno attuato un rafforzamento della tutela dello sviluppo psicofisico del minore, attraverso *“una vera e propria mini riforma del codice penale, relativamente ad alcuni delitti contro la persona e la famiglia”*<sup>111</sup>, che, tuttavia, sembra porsi in linea di continuità con la precedente frammentaria e poco coerente politica criminale.

---

*prassi giudiziarie e novità normative introdotte dalla legge 38/2006 sulla pedopornografia*, a cura di LORUSSO S., MANNA A., Milano, 2007, 21 ss.

<sup>110</sup> Tale intervento venne però accolto negativamente dalla dottrina che lo ha definito una vera e propria *aberrazione giuridica*, in quanto questa legge, più che regolamentare un preoccupante fenomeno sociale secondo i consueti canoni del diritto penale, avrebbe dichiarato una guerra al *“nemico-pedofilo”*, riservandogli un trattamento spietato e sproporzionato, violando, *in primis*, il principio di *extrema ratio* dell'intervento penale. Cadoppi a tal proposito ha parlato di *“grida manzoniana del XXI secolo contro gli untori-pedofili”*. CADOPPI A., *L'assenza delle cause di non punibilità mette a rischio le buone intenzioni*, in *Guida al diritto*, 2006, 37 ss.

<sup>111</sup> GATTA G., *Protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: ratificata la Convenzione di Lanzarote del 2007 (e attuata una mini-riforma nell'ambito dei delitti contro la persona)*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012.

## 7.6 Il consenso del minore tra atti sessuali e pornografia. Nessuno spazio per il sexting consensuale

Nel definire le direttrici del proprio diritto penale sessuale, il legislatore italiano ha optato per tutelare in termini assoluti lo sviluppo della sessualità del minore infra-quattordicenne.

Come stabilito dall'art. 609 *quater*, ogni rapporto sessuale che coinvolge un soggetto che non ha ancora compiuto i quattordici anni deve dirsi penalmente rilevante, fatte salve alcune ipotesi eccezionali in cui la tutela viene estesa fino al compimento del sedicesimo anno ed il consenso eventualmente prestato dal minore all'atto sessuale è da considerarsi irrilevante<sup>112</sup>. Quindi, i quattordici anni rappresentano la soglia minima a partire dalla quale l'ordinamento italiano riconosce validità alla libertà estrinsecazione della sessualità del minore.

Limite che non deve considerarsi assoluto quanto piuttosto delineato all'interno di una dimensione fortemente personalistica, basata su due linee direttrici: nella prima il fattore età concorre a determinare il piano degli interessi tutelati, nella seconda individua una circoscritta zona di non punibilità per il soggetto minorene<sup>113</sup>. Difatti, se da un lato è prevista una tutela rafforzata del minore non ancora sedicenne nel caso di atti sessuali realizzati con persone allo stesso legate da un particolare vincolo relazionale (parentale o tutorale), foriera di sudditanze psicologiche, dall'altro è prevista, invece, la non punibilità

---

<sup>112</sup> Art. 609 *quater* “Soggiace alla pena stabilita dall'articolo 609-bis chiunque, al di fuori delle ipotesi previste in detto articolo, compie atti sessuali con persona che, al momento del fatto: 1) non ha compiuto gli anni quattordici; 2) non ha compiuto gli anni sedici, quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato o che abbia, con quest'ultimo, una relazione di convivenza. Fuori dei casi previsti dall'articolo 609-bis, l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato, o che abbia con quest'ultimo una relazione di convivenza, che, con l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione, compie atti sessuali con persona minore che ha compiuto gli anni sedici, è punito con la reclusione da tre a sei anni. Non è punibile il minorene che, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 609-bis, compie atti sessuali con un minorene che abbia compiuto gli anni tredici, se la differenza di età tra i soggetti non è superiore a tre anni. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi. Si applica la pena di cui all'articolo 609-ter, secondo comma, se la persona offesa non ha compiuto gli anni dieci.”

<sup>113</sup> MANGIONE A., *La tutela penale del minore da violenze, abusi e sfruttamento a sfondo sessuale*, in PENNISI A. (a cura di) *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, 2012, 232.

del minore per atti sessuali leciti (ossia non configuranti ipotesi di violenza sessuale ex art. 609 bis) compiuti con un/una tredicenne, qualora la differenza d'età tra i due non superi i tre anni.

Tale apertura verso la consensualità del minore non si coglie, invece, per quanto concerne la cosiddetta libertà pornografica ossia la libertà di fruire appunto contenuti pornografici.

A tal proposito deve ricordarsi come *“ogni rappresentazione, con qualunque mezzo di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore degli anni diciotto per scopi sessuali”* sia da considerarsi materiale pedopornografico rilevanti a fini penali in ossequio a quanto previsto al settimo e ultimo comma dell'art. 600 ter c.p.<sup>114</sup>, così come inserito per effetto della legge 172/2012 di recepimento della Convenzione di Lanzarote, rispetto alla quale tale definizione si presenta in termini quasi sovrapponibili<sup>115</sup>.

---

<sup>114</sup> Art. 600 ter *“È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 24.000 a euro 240.000 chiunque: 1) utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico; 2) recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto. Alla stessa pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma. Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 2.582 a euro 51.645. Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo, offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al primo comma, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164. Nei casi previsti dal terzo e dal quarto comma la pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale sia di ingente quantità. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque assiste a esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori di anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000. Ai fini di cui al presente articolo per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali.”*

<sup>115</sup> Il concetto di pornografia minorile ha trovato positivizzazione solo con la citata novella 172 del 2012. La precedente mancanza di una cristallizzazione normativa, che sembrava palesarsi come una precisa scelta del legislatore giustificata dalla necessità, in un'ottica di migliore prevenzione, di far riferimento ad un concetto ampio ed estensibile, lasciò inevitabilmente spazio ad una copiosa opera giurisprudenziale e dottrinale, tesa ad una ricostruzione esegetica del concetto. Ne derivò un concetto elastico, che mantenendosi nell'area dell'extra giuridico poteva essere suscettibile di riempirsi di significato nel caso concreto. Un'elasticità che di fatto consegnava la qualificazione del materiale quale pornografico all'ambito dell'arbitrarietà. Perno interpretativo fu da subito il già noto concetto di osceno, rispetto al quale si ravvisava una certa prossimità. In merito il codice penale, stabilendo all'art. 529 che *“agli effetti della legge*

La richiamata norma si caratterizza chiaramente per l'ampio riferimento sia in termini di rappresentazioni che di mezzi (ogni) che oggettivamente indicano ipotesi di coinvolgimento del minore in attività sessuali esplicite, reali o simulate, oppure, in alternativa, di mera rappresentazione dei suoi organi per scopi sessuali<sup>116</sup>, ma anche per il riferimento ad una perentoria estensione della tutela "*al minore degli anni diciotto*", che non lascia alcuno spazio di rilevanza al consenso eventualmente prestato dal soggetto<sup>117</sup>.

Potrebbe, dunque, dirsi *ubi legislator noluit, tacuit*.

Dunque, appare evidente come la consensualità in tema di pornografia sia un'opzione del tutto trascurata, una mancanza che può spiegarsi, in parte, avuto riguardo al diverso contesto storico-sociale in cui sono maturate le citate riforme del 1998 e del 2006. Difatti, tra la fine degli anni Novante e l'inizio del Nuovo Millennio, il legislatore

---

*penale, si considerano osceni gli atti e gli oggetti che, secondo il comune sentimento, offendono il pudore.*", individuava nel pudore, ossia il senso di riservatezza appartenente a tutto ciò che attiene alla sfera sessuale, il parametro di valutazione dell'oscenità di atti e di oggetti. Veniva, quindi, dapprima ad emergere un'interpretazione cosiddetta soggettiva, basata sulla riprovevolezza che suscita il materiale pedopornografico, analoga proprio al sentimento prodotto dall'osceno. Interpretazione che, tuttavia, non solo scontava il riferimento ad un concetto già di per sé controverso per la sua ambiguità, preda del contesto sociologico da un lato e della morale dall'altro, ma che soprattutto esplicava la sua forza semantica in relazione a terzi fruitori o semplicemente esposti a detto materiale. Il concetto di pornografia infantile si riduceva, quindi, ad una previsione meramente "soggettiva", variando in base alle individuali percezioni circa l'oscenità del materiale e l'adeguatezza a fini eccitatori. Veniva, dunque, a palesarsi il rischio di un ampliamento a qualsiasi oggetto o spettacolo riproduttivo, o nel quale si rappresentava o esibiva, un organo genitale al fine di sollecitare l'istinto sessuale, finendo per dare adito a forti disparità di trattamento, nonché a mancare il *focus* su cui dovevano poggiare le norme in materia di pedopornografica ossia la tutela dei soggetti minori d'età. A fronte delle evidenti critiche emerse, prevalse nel tempo un secondo criterio cosiddetto oggettivo, in quanto basato sul contenuto oggettivamente sessuale della rappresentazione, che richiede, dunque, non tanto l'esposizione della nudità del minore, ma il suo coinvolgimento in pratiche sessuali idonee a comprometterlo. Attraverso questa definizione si cercava di recuperare tassatività ad una locuzione che sarebbe risultata altrimenti indeterminata e suscettibile di suscitare insuperabili contrasti interpretativi. Si trattava di un'impostazione che dal canto suo si riferiva alle fonti sovranazionali, frutto dei primi anni Duemila, che sottolineavano due elementi essenziali della pornografia quello della rappresentazione di una figura umana e quello dell'atteggiamento sessuale della figura rappresentata. HELFER M., *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile. Una ricerca comparatistica*, Padova, 2007, 118 ss.

<sup>116</sup> Al fine di individuare la finalità sessuale dovrà darsi conto di una serie di elementi (ad esempio le modalità di ripresa, il carattere lascivo, etc..) che non sempre emergeranno nella loro oggettività, dovendo, quindi, ricorrersi anche criteri di tipo soggettivo, con inevitabili conseguenze sul piano della determinatezza.

<sup>117</sup> Il tema della diversa rilevanza del consenso del minore negli atti sessuali e nella pornografia era già stato sottolineato, anche prima della riforma del 2012. VALENZA D., *Rapporti tra fattispecie e costruzione per gradi di offesa la bene giuridico*, in *Cassazione penale*, 2009, 3860.

italiano da un lato era giunto, non poco faticosamente, a riconoscere la libertà sessuale del minore e, quindi, il valore esistenziale positivo degli atti sessuali, ma dall'altro appariva preoccupato dell'emergente fenomeno pedopornografico e, di certo, non considerava la pornografia come parte dell'esperienza sessuale. Ovviamente in tale ragionamento non furono tenuto da conto le condotte che caratterizzano oggi il *sexting*, al tempo ancora sconosciuto e ben lontano dalle sue prime manifestazioni. Difatti, lo scopo era solo quello di colpire il circuito della pedofilia. Di qui l'adozione di un approccio di tolleranza zero verso la pedopornografia, una scelta di politica criminale che tendeva a colpire non solo il danno al singolo, oggettivizzato e leso nella propria intimità da ogni fruizione del materiale, ma anche il danno culturale derivante dalla divulgazione dello stesso, che ben poteva alimentare il circuito pedofilo quanto ancora essere complice di una possibile desensibilizzazione culturale<sup>118</sup>.

Quindi, la *ratio* sottesa all'introduzione dei reati in materia di pornografia minorile rispondeva ad una logica di protezione dal minore non tanto dalla violazione della sua autodeterminazione sessuale quanto della manipolazione ed oggettivizzazione della sua integrità psico-fisica e sessuale. *Ratio* sulla base della quale il legislatore aveva deciso di anticipare la soglia di punibilità e di tutela penale fino a quelle condotte considerate prodromiche e strumentali alla pratica della pedofilia, che però mal si attagliano al diverso ed attuale *sexting*.

Anche nel contesto italiano, come visto per gli altri ordinamenti, tali pratiche poste in essere tra soggetti minori d'età sono state ricondotte ai reati in materia di pedopornografia, non senza sollevare pesanti critiche da parte della dottrina<sup>119</sup> quanto

---

<sup>118</sup> VERZA A., *Il "danno culturale" dato dalla normalizzazione delle "pratiche di pedofilia e pedopornografia"*, in *Politica del diritto*, 2013, 361-390.

<sup>119</sup> In merito la produzione dottrinale appare però assai limitata. BERTOLINO V. M., *Fattispecie di reato e delinquenza minorile: questioni attuali di imputabilità*, in VINCIGUERRA S., DASSANO F. (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010, 64 ss; VERZA A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015; VERZA A., *La lettera scarlatta e la presunzione del consenso come forma di whitewashing culturale. Riflessioni a margine tra l'art. 600-ter e il nuovo art. 612-bis comma 2°, c.p.*, in *Studi sulla questione criminale*, 2014; BIANCHI M., *Il sexting non è più reato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016; SALVADORI I., *I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting*, in *L'Indice penale*, 2017

della giurisprudenza<sup>120</sup>. Dunque, nella considerazione dei risvolti penali del fenomeno non può non considerarsi il quadro in cui viene ad essere inserita nel diritto penale sessuale italiano la disciplina della pedopornografia. A fronte dei dichiarati intenti, però, a rendere *vexata* la *questio* relativa al nuovo fenomeno sono i termini in cui è stata letteralmente inquadrata tale disciplina e che appare foriera di contrasti raccolti poi anche dalla stessa giurisprudenza.

In particolare, nell'originaria formulazione dell'art. 600 ter c.p., rubricato "*Pornografia minorile*", la dimensione offensiva dell'incriminazione si coglieva nel nebuloso riferimento allo sfruttamento quale nota caratterizzante la condotta di reato. Concetto, quello di *sfruttamento*, che impegnò la giurisprudenza e la dottrina dei primi anni Duemila, divise in due opzioni interpretative. Da un lato, vi era chi riteneva che si potesse parlare di sfruttamento solo ove vi fosse un fine di lucro o per lo meno economico. Diversamente, altri, allontanandosi da tale visione prettamente "economistica" riteneva che un tale fine non fosse obbligatorio, quanto piuttosto un generale approfittamento dell'imaturità del minore, con ciò approdando ovviamente a differenti conseguenze, data l'ampia portata di tale ultima via interpretativa. La dirimente questione giunse così anche alle Sezioni Unite della Cassazione che con la nota pronuncia n.13 del 2000 (*Cass. S.U., 31.05.2000, n. 13*) prese posizione confermando quella opzione ermeneutica che riteneva non essenziale la finalità lucrativa nella considerazione del concetto di sfruttamento<sup>121</sup>.

Concetto che venne sostituito poi dalla novella del 2006 con il più neutro *utilizzazione*, di modo che ne fosse espunto ogni riferimento, anche implicito, anche al necessario ricorrere di finalità economiche, operazione che non ha però reso immune nemmeno tale termine da contrasti relativi al proprio contenuto semantico.

Quello che appare certo è che il legislatore, prevedendo come elemento costitutivo

---

<sup>120</sup> Come osservato in merito alle riflessioni dottrinali, anche per quanto attiene la giurisprudenza le coordinate di riferimento sono limitate. Si fa riferimento alle seguenti pronunce Corte Appello di Milano, 12 maggio 2014, Pres. Rizzi, Est. Domanico; Tribunale di Firenze, 10 febbraio 2015, n.163; Cass. pen., Sez. III, 21 marzo 2016, n. 11675.

<sup>121</sup> MARRA G., *La nozione di sfruttamento nel delitto di pornografia minorile e la terza via delle Sezioni Unite*, in *Cassazione penale*, 2001, 428 ss

del reato l'utilizzazione del minore nella produzione di materiale pedopornografico, volesse riferirsi alla strumentalizzazione delle vittime minori (di diciotto anni) coinvolte in attività sessuali. Ne consegue che la pedopornografia viene punita qualora sia ravvisabile una reificazione del minore, strumentale alla creazione di contenuti pornografici, anche in assenza di un fine lucrativo o commerciale, essendo bastevole la ricorrenza di fondo di un rapporto sbilanciato tra adulto e minore, in cui questo viene di fatto ad essere usato per la fruizione del primo<sup>122</sup>. Ne deriva ulteriormente che il solo fatto di rappresentare un minore in attività sessuali non può considerarsi realizzazione di materiale pedopornografico, in quanto necessita di un approfittamento morale e fisico dello stesso (nuovamente non necessariamente un suo sfruttamento o un suo abuso sessuale). In tale contesto di punibilità il minore appare come un mezzo per la fruizione di terzi, una condizione in cui non può ammettersi alcun tipo di rilevanza al consenso da questi prestato<sup>123</sup>. Approdo che può comprendersi alla luce del quadro delineato, ma che inevitabilmente impone delle riflessioni quando ci si cala nelle dinamiche proprie del *sexting* consensuale tra minori.

Appare del tutto evidente come una rigida interpretazione del precetto, basata sulla portata letterale del disposto dell'art. 600 ter c.p., può determinarne una considerazione in chiave penalmente rilevante, con conseguenze rilevanti soprattutto in tema di offensività e proporzionalità per il soggetto minore autore del reato. Per uscire da tale *empasse* e scongiurare, quindi, il più che probabile rischio di un'applicazione in tali ipotesi della normativa in materia di pedopornografia, sembra necessario ricorrere ad un'interpretazione di tipo sistematico, che tenga proprio conto dell'elemento focale della

---

<sup>122</sup> Secondo parte della letteratura con tale nozione si intende la "strumentalizzazione" del minore, sia con scopo di lucro che senza fine lucrativo (per tutti, MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, Padova, 2013, 496). Vi sono, poi, autori che ritengono possa aversi strumentalizzazione a scopi pornografici anche nel caso di produzione di materiale ad uso privato (GIZZI V. L., *Il delitto di pornografia minorile (art. 600 ter, primo e secondo comma, c.p. e art. 600 quater.1 c.p.)*, in COPPI F. (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento di minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Torino, 2007, 401). Altra letteratura, per limitarne la portata incriminatrice, propone di enfatizzare la portata "spregiativa" del termine utilizzazione (CADOPPI A., *Commento art. 600-ter, I e II comma c.p.*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 160)

<sup>123</sup> In questo senso si richiama in una precedente come già la Cassazione avesse sottolineato come il termine utilizzazione porterebbe con sé la considerazione della vittima quale "mero strumento di piacere" e per tale incapace di esprimere una libera volontà. Cass. pen., sez. III, 5 giugno 2007, n. 27252

strumentalizzazione, che lede la dignità del minore e ne mette in pericolo lo sviluppo psico-fisico e sessuale.

Così facendo, il fenomeno esce necessariamente dal *focus* della norma, in quanto il materiale pornografico che viene prodotto consensualmente tra minori nell'ambito di una loro relazione intima non presuppone una loro utilizzazione. Anzi dovrebbe piuttosto parlarsi di una legittima manifestazione del diritto, accordato anche ai minori, entro certi limiti predetti, alla libertà sessuale, che tacitamente limita la fattispecie, non integrando, di contro, l'offesa tipizzata.

È in questo senso che si è espresso nel 2015, in occasione di una delle rare pronunce in materia, il Tribunale di Firenze. Chiamato a decidere un'ipotesi di cosiddetto *revenge porn* a danno di minore, aveva assolto l'imputato per il reato di produzione di materiale pedopornografico (art. 600 ter, comma primo), individuato in un video che ritraeva in attività sessuale l'imputato e la vittima, la quale aveva prestato il proprio consenso tanto all'atto della ripresa quanto a quello intimo<sup>124</sup>.

Il giudice fiorentino, limitatamente a tale profilo di accusa, era ricorso alla formula "perché il fatto non sussiste", riscontrando la mancanza di "*una qualche forma di manipolazione da parte dell'imputato*" o di "*soggezione da cui possa essere derivata una strumentalizzazione della vittima*". In tale prospettiva, sarebbe proprio il consenso prestato dal minore ad escludere la sussistenza di manipolazioni o soggezioni, cui conseguirebbe il venire meno la tipicità del fatto.

Nella citata pronuncia si ravvisa come il punto di partenza sia rappresentato dalla

---

<sup>124</sup>Il caso riguardava un soggetto maggiorenne che aveva prodotto un video avente ad oggetto un rapporto sessuale dallo stesso avuto con una minorenni, sua partner all'epoca dei fatti, con il di lei consenso. Video che poi aveva diffuso, all'insaputa della giovane ed anzi in conseguenza della decisione della stessa di porre fine alla relazione. Nello specifico, l'imputato aveva ritagliato il filmato ricevuto, escludendo i primi minuti girati dalla vittima, limitandolo alla parte girata da lui stessa e avente come esclusivo oggetto proprio la ragazza e lo aveva caricato sul social network Facebook utilizzando un profilo di fantasia, collegandolo però a quelli dei propri amici in modo che gli stessi potessero vederlo. Il Giudice per le Indagini preliminari fiorentino, attesa la scelta del rito abbreviato, era stato, dunque, chiamato a decidere in merito. Tribunale di Firenze, sent. 10 febbraio 2015, n.163. VERZA A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico, Considerazioni sociologiche e giuridiche a margine di una recente sentenza in materia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015.

considerazione che il delitto di produzione di materiale pedopornografico<sup>125</sup>, diversamente dalle altre condotte laddove il materiale pornografico deve essere considerato nella sua oggettività, richiede, ai fini della propria tipicità, che si tenga conto anche dell'utilizzazione del minore. Si ricorda che la norma prevede letteralmente che sia punito colui che *“utilizzando minori di anni diciotto produce materiale pornografico”*.

Tale interpretazione si pone in linea di continuità rispetto all'interpretazione fornita dalle Sezioni Unite nel 2000, con riferimento al termine *“strumentalizzazione”*, quindi la disciplina previgente la riforma del 2006, e che per l'appunto faceva leva sull'uso del minore come mezzo, rispettando, nell'ottica di un'interpretazione teleologica, la *ratio legis* sottesa alla legge del 1998 ossia quella di tutelare i fanciulli contro ogni forma di sfruttamento e violenza sessuale a salvaguardia del loro sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale.

Spingendosi, poi, oltre il Tribunale fiorentino individua nell'utilizzo del minore una dinamica intersoggettiva, che coinvolge il binario rapporto utilizzato-utilizzatore. Sebbene il caso in esame, diversamente dalle altre pronunce giurisprudenziale intervenute, non riguardasse materiale autoprodotta, il cosiddetto *selfie*, quanto piuttosto quello co-prodotto, la pronuncia si spinge ad affermare come alla luce di tale linea interpretativa anche l'autoproduzione verrebbe espunta dall'area di rilevanza penale proprio perché laddove vi sia consenso, il materiale così prodotto non può considerarsi l'oggetto materiale dei delitti di pedopornografia<sup>126</sup>.

A ben vedere tale soluzione avrebbe anche il pregio di risolvere quella decisa incoerenza interna al sistema in merito alla rilevanza del consenso del minore, riconosciuto solamente nel caso degli atti sessuali. Difatti, secondo il Tribunale di

---

<sup>125</sup> Art. 600, ter, comma primo: *“e' punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 24.000 a euro 240.000 chiunque: 1) utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico”*.

<sup>126</sup> Sulla scorta di tale ragionamento il Tribunale ha escluso la configurabilità del reato di produzione, riconoscendo la responsabilità penale solo per il reato minore di divulgazione. Secondo Verza il giudice si sarebbe trovato di fronte ad un bivio che vedeva da un lato il tentativo di riconoscere la pericolosità insita in tale forme di produzione o autoproduzione e dall'altro l'esigenza di fornire una risposta rispettosa del modello che il legislatore aveva predisposto nei richiamati articoli del codice penale. VERZA A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico, Considerazioni sociologiche e giuridiche a margine di una recente sentenza in materia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015

Firenze, tale questione dovrebbe leggersi in armonia e in coerenza sistemica con quanto previsto all'art. 609 quater che, in una dimensione personalistica, sulla base di una suddivisione in fasce d'età, riconosce valore alla libertà sessuale del minore. Di conseguenza, nel ragionamento della Corte viene postulata una distinzione circa la rilevanza del consenso alla produzione di pedopornografia in ordine all'età del minorenne plasmata sul modello previsto per gli atti sessuali. Il consenso non rilevarebbe nel caso di soggetto infra-quattordicenne, diversamente dovrebbe assumere valore per l'ultraquattordicenne, previa un'analisi della libertà, spontaneità, consapevolezza con cui è stato manifestato. Tuttavia, è stato osservato come una soluzione di questo tipo, in realtà, sebbene possa dirsi risolutiva da certo punto di vista, dall'altro pare creare una forzatura interpretativa e, per alcuni, anche uno iato rispetto ai documenti sovranazionali in materia<sup>127</sup>.

La forzatura si ravvisa chiaramente in un'interpretazione ermeneutica che si spinge oltre i confini, replicando, in totale assenza di indicazione normativa, la tutela differenziata che, invece, il legislatore ha scelto di apprestare chiaramente in materia di atti sessuali. Interpretazione che cerca di andare oltre quella antinomia di libertà, da alcuni considerata insuperabile, in quanto tale interpretazione analogica *in bonam partem* darebbe luogo a evidente lesione del principio di tassatività<sup>128</sup>, da altri, invece, risolvibile in un'ottica di ragionevolezza e coerenza del sistema che tenga proprio conto dello stadio di evoluzione di maturità del minore<sup>129</sup>. In particolare, tale assimilazione sarebbe poi giustificata nel caso della pornografia prodotta per mera detenzione intima in

---

<sup>127</sup> VERZA A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico, Considerazioni sociologiche e giuridiche a margine di una recente sentenza in materia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015

<sup>128</sup> PICOTTI L., *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini, la pornografia virtuale e l'offesa dei beni giuridici*, 1292; LA ROSA M., *Pornografia minorile e pericolo concreto: un discutibile binomio*, in *Cassazione penale*, 2008, 4174; SALVADORI I., *I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting*, in *L'Indice penale*, 2017, 812-813. (Cass. pen., sez. III, 5.6.2007, n. 27257; Cass. pen., sez. III, 28.10.2010, n. 43414; Cass. pen., sez. III, 23.11.2011, n. 1181; Cass. pen., sez. III, 21.11.2012, n. 47239; Cass. pen., sez. III, 16.4.2013, n. 39872).

<sup>129</sup> DELSIGNORE S., *Pornografia minorile*, in CADOPPI A., CANESTRARI S., MANNA A., PAPA M., (a cura di), 429-430.

quanto potrebbe considerarsi alla stregua di un rapporto sessuale nel cyberspazio<sup>130</sup>.

Per quanto attiene, invece, ai documenti internazionali, la Convenzione di Lanzarote quanto la Direttiva del 93/2011 sembrano diretti a punire la produzione della pedopornografia, senza ancorarla ai requisiti di cui si è detto. Non si menziona, difatti, lo sfruttamento, la manipolazione o la mercificazione del minore, ma, di contro, si offre agli Stati la possibilità di un'esonazione di punibilità dell'autoproduzione e della detenzione della pornografia minorile, *chance* che qualora non colta comporterebbe la sanzionabilità delle stesse, scelta del resto percorsa dal legislatore italiano in favore di un atteggiamento punitivo di massima severità<sup>131</sup>. Quindi, si dovrebbe parlare di produzione di materiale pedopornografico anche in queste ipotesi, senza sconto alcuno.

La posizione del tribunale fiorentino viene sposata per certi versi anche dalla giurisprudenza di legittimità in una di poco successiva pronuncia.

Difatti, la Cassazione, chiamata ad interrogarsi sulla rilevanza penale del *selfie* (in ipotesi di cessione a terzi), dal canto suo nella sentenza n.11675 del marzo 2016<sup>132</sup>, ha posto due puntelli fondamentali. Da un lato, trasportando quasi inalterata la soluzione offerta dalle richiamate Sezioni Unite del 2000, ha sottolineato che il riferimento esplicito nel caso del reato di produzione di materiale pedopornografico all'utilizzazione, inteso

---

<sup>130</sup> Del resto, ricorda Bianchi, come già la Cassazione si sia recentemente dovuta confrontare con la sessualità online inter alia, Cass. pen, Sez III, 18.7.2012, n. 37076; Cass. pen., sez. III, 25.3.2015, n. 16616; Cass. pen., sez. III, 21.3.2006, n. 15158 BIANCHI M., *Il sexting non è più reato. Riflessioni a margine di Cass. pen., Sez. III, 21.03.2016, n.11675, in Diritto penale contemporaneo, 2016*

<sup>131</sup> In questo senso sembra doveroso richiamare come già in sede di discussione dei lavori preparatori della legge 38/2006 si potessero riscontrare delle aperture verso la possibile inclusione di causa di non punibilità, che ovviamente al tempo non erano state pensate con riferimento al *sexting*, ancora sconosciuto. Tuttavia, non trovarono formalizzazione nel testo definitivo per diverse ragioni alcune di natura prettamente paternalistica altre più giuridiche ed attinenti proprio all'irrilevanza del consenso, che spiegano poi anche il mancato accoglimento delle possibilità offerte dalla ratifica delle successive normative nazionali. Commissione Giustizia e Commissione speciale in materia di infanzia e di minori (Riunite), mercoledì 16 novembre 2005 (16° seduta).

<sup>132</sup> Il caso riguardava il caso di una minorenni che dopo essersi ripresa in atteggiamento sessuali espliciti aveva inviato il contenuto a d alcuni coetanei, i quali, senza il consenso della prima, avevano poi lo avevano ceduto a terzi. Il tribunale dei minori dell'Abruzzo aveva ritenuto di non doversi procedere per cessione di pedopornografia in quanto non vi sarebbe stata nessuna utilizzazione della minore che, invece, aveva autoprodotta il contenuto. La sentenza venne appellata dal Tribunale dell'Aquila il quale per l'appunto sostenne che, trattandosi di cessione, non è richiesto tale requisito, dovendo piuttosto guardarsi all'oggettività del materiale. Decisione contro cui ricorre il Procuratore della Repubblica, ravvisandovi il rischio di un "pericoloso e gravissimo vuoto di tutela". BIANCHI M., *Il sexting non è più reato. Riflessioni a margine di Cass. pen., Sez. III, 21.03.2016, n.11675, in Diritto penale contemporaneo, 2016.*

quale impiego di minori mezzo, ne designi la natura di elemento costitutivo del reato. Dall'altro lato i giudici di legittimità come da tale premesse discenda necessariamente una condizione di alterità sottesa alla norma, quale presupposto logico della produzione<sup>133</sup>. L'alterità sarebbe da ravvisarsi nella diversità di soggetto tra colui che produce, appunto, e colui che, invece, risulta rappresentato.

Trattandosi di selfie, quale era il caso sottoposte, non poteva riconoscersi il reato contestato per difetto di un elemento costitutivo. Difatti, in tali ipotesi l'alterità viene meno, essendovi una coincidenza tra soggetto rappresentante e rappresentato. Una soluzione che ha permesso alla Cassazione di mantenersi rispettosa del principio di legalità, ignorando al contempo la questione del consenso<sup>134</sup>.

Ad un approdo simile era giunta in precedenza anche la Corte d'Appello di Milano, adita nel 2014 per pronunciarsi sulla rilevanza penale della detenzione di un selfie pornografico, che per altra via che aveva fornito, invece, valenza al consenso manifestato, sottoposto al ricorrere di requisiti individuati caso per caso<sup>135</sup>. In questo ovviamente si coglieva la vicinanza con il già citato caso sollevato davanti ai giudici fiorentini: in entrambi i casi la presenza di materiale autoprodotta richiedeva un richiamo alla disciplina dei delitti sessuali.

Quale norma di chiusura della disciplina in materia di pornografia minorile, si ricorda, l'art. 609 quater condanna colui che si procura e detiene detto materiale, realizzato mediante l'utilizzazione del minore<sup>136</sup>. Collocandosi dal lato della domanda, il legislatore ha voluto così sanzionare quelle condotte che incentivano, anche

---

<sup>133</sup> A sostegno di tale tesi viene dalla Cassazione richiamato l'art. 602 ter in materia di circostanze aggravanti dei delitti contro la personalità, che presuppongono sempre la sussistenza di due persone, l'autore e la vittima.

<sup>134</sup> In realtà la Suprema Corte supera il problema velocemente, in un obiter dictum in cui afferma che l'eventuale consenso prestato dal soggetto rappresentato è del tutto irrilevante, senza argomentare ulteriormente tale dichiarazione. BIANCHI M., *Il sexting non è più reato. Riflessioni a margine di Cass. pen., Sez. III, 21.03.2016, n.11675, in Diritto penale contemporaneo*, 2016, 138-154.

<sup>135</sup> Il caso riguardava un maggiorenne che aveva ricevuto da una minor immagini che la stessa aveva realizzato e nelle quali appariva in atteggiamenti sessualmente espliciti. Corte App. Milano, 12 maggio 2014

<sup>136</sup> Art. 609 quater "Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 600-ter, consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa non inferiore a euro 1.549. La pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale detenuto sia di ingente quantità."

indirettamente, il mercato pedopornografico, anticipando quindi la tutela penale alle ipotesi di mera disponibilità. Disciplina che non si applica ovviamente, nel rispetto della clausola di riserva espressa, a chi ne sia in possesso in quanto produttore o distributore, qualificandosi in tali casi quale *ante factum* non punibile.

Anche in tali casi il rischio derivante da un'interpretazione letterale della norma è quello di vederla applicata al minore che ad esempio riceve dal partner un contenuto intimo. Esiti che potrebbero essere scongiurati ricorrendo nuovamente ad un'interpretazione di più ampio respiro.

Tuttavia, nel caso di specie sottoposto all'attenzione dei giudici meneghini si trattava di scatti autoprodotti dal minore, a fronte dei quali non poteva ravvisarsi quell'utilizzo strumentale come richiesto dalla norma che avrebbe reso integrata la fattispecie. Nel ragionamento seguito dalla Corte la presenza dell'utilizzazione andrebbe considerata alla luce del consenso eventualmente prestato, da valutarsi in corrispondenza di elementi, come si diceva, rilevati caso per caso (come l'età, le modalità del consenso, il coinvolgimento di terzi)<sup>137</sup>, così richiamando nuovamente il parallelismo con gli atti sessuali indicato anche dal Tribunale di Firenze.

Al centro emerge, dunque, un quesito rilevante: criminalizzare o meno nell'ambito pedopornografico il *sexting* consensuale? E soprattutto in quale modo? E dovrebbe aggiungersi anche rispetto a quali contenuti? Perché a ben vedere se sembra che si vi sia una via d'uscita per quello autoprodotta (selfie), che non viene, quindi considerato oggetto materiale del reato, per quei contenuti prodotti da terzi con il consenso del minore l'integrazione del reato non è esclusa. Le conseguenze sul piano applicativo non sono di

---

<sup>137</sup> Ecco che proprio l'analisi dei singoli elementi qualificanti il consenso della minorenni nel caso specifico ha portato a riscontrarne la validità: il materiale era autoprodotta; la minorenni aveva un'età tale da prestare un consenso giuridicamente valido, in quanto soggetto imputabile e che può autodeterminarsi in ambito sessuale (qui la Corte richiama la disciplina degli art. 609-quater c.p. e 609-quinquies c.p.); la minore aveva consensualmente inviato le proprie immagini a più persone, non solo all'imputato). Elementi che sembravano caratterizzare una più generale interazione sessuale online. Si legge, difatti, nel testo della pronuncia come "*Il caso in esame, come già detto, riguarda una minore ultraquattordicenne –rispetto alla quale, quindi, il tema del consenso va affrontato in modo diverso rispetto al consenso espresso da una bambina – che instaura un rapporto amoroso virtuale con un ventenne, con un linguaggio scritto che via via diviene sempre più esplicito, e anche molto crudo, in relazione alla sfera sessuale e, infine, consensualmente, vi è uno scambio reciproco di fotografie, richieste da entrambi, che ritraggono le parti coinvolte in pose erotiche*".

poco conto e pongono il giudice di fronte ad un bivio: punire pesantemente o non punire affatto.

Appare evidente come la risposta della giurisprudenza che, nelle tre pronunce che si sono avvicinate a partire dal 2014 ha scelto, talvolta anche percorrendo vie interpretative ad alto rischio, di non assimilare la produzione di pornografia intima alla pedopornografia, con ciò incontrando il favore di certa dottrina<sup>138</sup>. Secondo alcuni Autori, sarebbe discutibile la presenza dell'offesa nel momento in cui il soggetto esprime un consenso consapevole alla realizzazione dell'immagine privata, ciò si potrebbe dire a prescindere se ci sia stato *selfie* o produzione altrui ma consensuale<sup>139</sup>. Una scelta che, tuttavia, non trova voce unanime. Secondo altra prospettiva, invece, si tratta evidentemente di produzione di pedopornografia ed in forza di tale constatazione si dovrebbe abdicare alle spinte verso la non punibilità del *sexting* in favore di un'estensione dell'ambito di tutela della disciplina in materia di pedopornografia, in misura diversa da quella prevista dall'art. 600 ter, comma primo, ma sempre all'interno del medesimo ambito di operatività. Alla base di tale diverso approdo vi sarebbe la crescente preoccupazione per un fenomeno, già nella sua fase produttiva, che il legislatore non dovrebbe ignorare.<sup>140</sup>

E, sempre secondo tale linea di pensiero, non sarebbe accettabile il parallelismo con la disciplina degli atti sessuali, sulla scorta dell'evidenza che il legislatore ha previsto un peculiare trattamento della pornografia, che si distanzia da quello della più precipua sessualità. Da un lato si avrebbe un'esperienza di accrescimento personale, formativa del composito bagaglio valoriale dell'affettività, che sarebbe giustificativa di un diverso ruolo affidato al consenso e dall'altro, invece, il "sostituto pornografico dell'eros", che nel suo essere tanto narciso quanto voyeur, viene considerato (*in peius*) diverso

---

<sup>138</sup> SALVADORI., *I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting*, in *L'Indice penale*, 2017

<sup>139</sup> BIANCHI M., *Il sexting non è più reato. Riflessioni a margine di Cass. pen., Sez. III, 21.03.2016, n.11675*, cit., 143.

<sup>140</sup> In tale prospettiva viene messo in discussione anche lo stesso valore del consenso della minore, che inevitabilmente sarebbe influenzato dalla cultura moderna fortemente esibizionista, nonché dalla pressione sociale e dei pari. VERZA A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico, Considerazioni sociologiche e giuridiche a margine di una recente sentenza in materia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015

dall'esperienza sessuale diretta, da contrastare culturalmente<sup>141</sup>.

A ciò deve aggiungersi l'argomento della potenzialità criminogena del contenuto che ben potrebbe aprire la strada a successive infinite vittimizzazioni, in conseguenza della sua diffusione nel cyberspazio. Difatti, se nella realtà fisica quello accade anche nel più privato cerchio intimo lì vi rimane e se si guarda al rapporto sessuale questo si esaurisce nella carnalità, ciò non accade nell'intorno digitale. Aspetto non di poco conto che apre però il dibattito a quel *sexting* che abbandona la consensualità e il contesto privato del rapporto intimo per divenire a-consensualmente pubblico, rispondendo a chiare logiche e finalità abusanti. Secondo altri, una politica criminale di tal genere, quindi basata sull'arretramento della tutela penale alle ipotesi di produzione privata per prevenire la diffusione del contenuto intimo, appiattirebbe del tutto la questione, non dando rilevanza all'autodeterminazione sessuale del minore. Tale tecnica legislativa si considera ben giustificata, e se ne hanno molteplici esempi, in un'ottica di tutela del minore dal rischio adulto, non da quello che deriva da altro minore, la cui punibilità deve rispondere ad altre e differenti logiche e garanzie<sup>142</sup>.

Tale coinvolgimento nelle dinamiche del *sexting* della normativa in materia di pedopornografia<sup>143</sup> palesa evidentemente la necessità di giungere ad un bilanciamento che tenga conto da un lato dei principi fondanti della materia penale (proporzionalità, offensività, tassatività) e dall'altro i diritti dei più giovani, nonché della spinta verso istanze di punibilità e ardite interpretazioni ermeneutiche.

*Quid iuris?* A risolvere la questione forse dovrebbe chiamarsi il legislatore che dovrebbe recuperare i solleciti già in precedenza sibilati dai documenti sovranazionali, ma rimasti inascoltati ed introdurre così una specifica causa di non punibilità. Ma prima di tutto forse dovrebbe emergere con chiarezza la carica potenziale della questione che invece non

---

<sup>141</sup> VERZA A., *Il "danno culturale" dato dalla normalizzazione delle "pratiche di pedofilia e pedopornografia"*, in *Politica del diritto*, 2013

<sup>142</sup> BIANCHI M., *Il sexting non è più reato. Riflessioni a margine di Cass. pen., Sez. III, 21.03.2016, n.11675*, cit., 145.

<sup>143</sup> Si ricorda che non può trascurarsi come rilevi anche il delitto di cui all'art. 414 bis c.p., introdotto nel 2012, e relativo all'istigazione a pratiche di pedofilia e pedopornografia.

sembra ancora essersi guadagnata degna attenzione in questo senso<sup>144</sup>.

### **7.7 Vuoti di tutela e possibili prospettive interpretative: la distribuzione non consensuale di immagini intime. Cenni *de iure condendo***

Nel disegnare il quadro di punibilità della pedopornografia il legislatore italiano si è avvalso della tecnica legislativa detta “a scalare”, attraverso cui ha fatto discendere dalla principale condotta di produzione una molteplicità di altre attinenti prevalentemente alla diffusione e alla “visione” di materiale pedopornografico<sup>145</sup>. Ne emerge un modello che ravvisa proprio nella produzione il punto focale della criminalizzazione, quindi una struttura che appare totalmente opposta rispetto a quella propria del fenomeno in esame, la cui dannosità si situa, di contro, proprio nella fase della successiva diffusione<sup>146</sup>.

La prevalenza della produzione non si coglie solo sul piano del diverso regime sanzionatorio<sup>147</sup>, ma anche e soprattutto dal fatto che, come già anticipato, la punibilità delle condotte di diffusione, pubblicizzazione, divulgazione, cessione di materiale pornografico minorile (art. 600-ter, comma secondo e ss) appare subordinata alla circostanza che l’oggetto materiale del reato sia il “*materiale pornografico di cui al primo comma*” della norma. Tale clausola di riserva ne sottolinea la natura di fattispecie

---

<sup>144</sup> Ben si coglie tale sensazione anche nello stesso report che l’Italia ha inviato alla Commissione di Lanzarote in risposta al questionario da questa inviato agli Stai membri ed avente ad oggetto la protezione dei minori dallo sfruttamento sessuale attraverso le tecnologie dell’informazione, con riferimento anche al *sexting*, consegnato in data 26 ottobre 2017. *Replies to the thematic questionnaire, 2nd thematic monitoring round, the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse facilitated by information and communication technologies (ICTs), (Italy)*, 2017. Testo disponibile in [www.coe.int](http://www.coe.int).

<sup>145</sup> L. PICOTTI, *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia in internet (l. 6 febbraio 2006, n. 38)*, in *Studium Juris*, 2007, 1059.

<sup>146</sup> Secondo l’autrice la dannosità derivante dalla pornografia sarebbe ora da considerarsi sdoppiata: da un lato quella classica legata al circuito pornografico, dall’altro quella discendente dal *sexting*. In tale ultimo caso ovviamente la manipolazione sarebbe da legarsi piuttosto alla pressione sociale en on dunque ad una diretta utilizzazione del minore, che però verrebbe danneggiato dalla successiva diffusione del materiale, cuore dell’offensività del la condotta. Ne risulterebbero, dunque, due modelli di abuso pornografico. VERZA A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015

<sup>147</sup> L’art. 600-ter c.p. punisce la produzione di materiale pedopornografico con una pena durissima: da 6 a 12 anni di carcere, più una multa da 24.000 a 240.000 euro, mentre per la distribuzione, diffusione, divulgazione e pubblicizzazione dello stesso è prevista la pena della reclusione da 1 a 5 anni e la multa da euro 2.582 a euro 51.645.

residuali, applicabili solamente a coloro che non siano stati coinvolti nella produzione o commercializzazione del materiale, con importanti conseguenze anche e soprattutto in riferimento al fenomeno in esame, nelle ipotesi in cui questo non sia coperto dalla consensualità. Del resto, un'interpretazione letterale della norma conduce a ritenere che tali condotte rientrino nell'area di rilevanza penale solo ove abbiano per oggetto materiale prodotto utilizzando il minore infra-diciottenne. Interpretazione già ricordata e fatta propria anche dai giudici di legittimità nel 2016<sup>148</sup>.

Appaiono evidenti le dirompenti conseguenze sul piano della perseguibilità del *sexting* secondario, che ne risulterebbe del tutto annullata almeno entro i confini della pedopornografia.

L'opzione alternativa per garantire un adattamento alle sfide poste dal fenomeno in esame della disciplina pedopornografica sarebbe quella di abbracciare un'interpretazione meno rigida in cui la richiamata clausola dovrebbe leggersi in senso spiccatamente oggettivo quale mero riferimento alla natura pedopornografica del materiale, indipendentemente dalla presupposta utilizzazione del minore, svuotando così di significato il riferimento al comma prima<sup>149</sup>.

In questo senso si è posto il giudice di merito fiorentino nel 2015, nel momento in cui ha affermato che nelle condotte che non siano di produzione l'interprete non deve valutare se il minore sia o meno stato utilizzato ma deve concentrarsi sulle caratteristiche delle immagini e sulla tipicità delle condotte che assumono significato criminoso in sé, senza indagare sull'“origine” dell'immagine, ossia senza interrogarsi su come sia stata realizzata, se vi era il consenso del minore, se si trattava di un contesto sentimentale o meno. Un'interpretazione che, se da un lato non assicurerebbe vie di fuga, rendendo possibile perseguire qualsiasi condotta avente ad oggetto materiale pedopornografico, comporterebbe dall'altro notevoli semplificazioni sul piano di accertamento in giudizio,

---

<sup>148</sup> Difatti, per non cadere in un'inammissibile analogia *in malam partem* i giudici di legittimità hanno deciso di confermare l'esclusione del reato in capo a tutti i ricorrenti. BIANCHI M., *Il sexting non è più reato. Riflessioni a margine di Cass. pen., Sez. III, 21.03.2016, n.11675*, cit., 152.

<sup>149</sup> SALVADORI I., *I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting*, in *L'Indice penale*, 2017

permettendo di rispettare la *ratio* sottesa alla disciplina in materia<sup>150</sup>. Soluzione che non risolve poi l'evidente scarto retributivo che rimane in essere tra la condotta di produzione e le altre considerate a questa strumentali e che ben si applicano ad un contesto di abuso pedopornografico, meno ad uno proprio del fenomeno in esame, che richiederebbe, nell'ottica di una proporzionalità retributiva, un'inversione della logica sanzionatoria e che si scontra però con il dato letterale della norma

*Quid iuris?* Nuovamente deve richiamarsi il legislatore, a lavare le proprie colpe. Colpe da perdita di *chance*, quelle occasioni che anche in questo caso la ratifica della Convenzione di Lanzarote aveva offerto su un piatto d'argento. Sarebbe di fatto bastato modificare il rinvio non più al comma primo quanto al comma settimo, in cui è stata inserita la definizione di pedopornografia e non ricorrere alcun cenno alla contrastata utilizzazione. Una soluzione che avrebbe di certo evitato evoluzioni ermeneutiche, ma che probabilmente ora come ora, in contesto in cui la distribuzione di immagini intime va palesandosi come un fenomeno autonomo, tanto per il minore quanto per il soggetto adulto, sarebbe da accompagnare ad un intervento più incisivo che tenga conto del contesto fenomenologico e del diverso disvalore e offensività.

A ciò deve aggiungersi che, al fine di garantire una risposta dell'ordinamento, sono state richiamate fattispecie di reato diverse tra loro, individuabili nel delitto di atti persecutori (art. 612 bis c.p.)<sup>151</sup>, che però richiede la presenza di atti ripetuti tali da

---

<sup>150</sup> L'Autrice fa cenno anche ad una terza via, basata sulla considerazione che il minore sia "implicitamente" strumentalizzato nella fase della cessione o diffusione. Una soluzione da scartarsi in quanto "non solo forza la lettera della norma relativamente alla condotta, ma pone alcuni dubbi anche in ordine all'elemento soggettivo del reato, che, stante il rimando alla definizione offerta al primo comma della norma, implica che la presupposta utilizzazione del minore rientri anche nell'oggetto del dolo: il soggetto, in sostanza, deve voler diffondere materiale che è stato prodotto attraverso l'utilizzazione del minore. In verità, questa consapevolezza, già molto sfumata in tutti i casi di diffusione di materiale pornografico in cui l'agente non ha avuto alcun contatto con il produttore originario, ma che potrebbe tuttavia riconoscersi nella forma del "dolo eventuale", si traduce, nei casi oggetto di sexting, nella consapevolezza diametralmente opposta, ossia nella volontà di diffondere immagini che si è sicuri che siano state realizzate senza l'utilizzo del minore ritratto, anzi, dallo stesso prodotte e inviate all'imputato, o, secondo l'interpretazione più estensiva, con il consenso del minore". BIANCHI M., *Il sexting non è più reato*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016

<sup>151</sup> Già nel 2010 i giudici di legittimità avevano affermato che "integra l'elemento materiale del delitto di atti persecutori il reiterato invio alla persona offesa di "sms" e di messaggi di posta elettronica o postati sui cosiddetti "social network" (ad esempio "facebook"), nonché la divulgazione attraverso questi ultimi di filmati ritraenti rapporti sessuali intrattenuti dall'autore del reato con la medesima". Cass. pen., Sez. VI, 16.7.2010, n. 32404.

ingenerare nella vittima ansia, paura e timore, elementi non sempre presenti nei casi di distribuzione non consensuale di immagini intime, o nel più generale delitto di trattamento illecito di dati personali (art. 167 Codice privacy)<sup>152</sup>, che, tuttavia, dato il suo approccio appunto generalista non sembra cogliere appieno le pregnanti esigenze di tutela emergenti<sup>153</sup> o, infine, nel “rifugio peccatorum” della diffamazione (art. 595, comma terzo)<sup>154</sup>.

Ne emerge un quadro frammentario di fattispecie, già richiamate in tema di cyberbullismo, che però non sembrano accogliere appieno le esigenze di tutela che la distribuzione non consensuale porta con sé.

In tal senso la cornice prospettica deve concludersi, guardando alle prospettive *de iure condendo*. Il riferimento è alla proposta di legge n. 4055 presentata il 27 settembre 2016 alla Camera dei deputati dall’On. Savino e diretta ad introdurre nell’articolato penale all’art. 612 ter c.p., quindi subito dopo il delitto di atti persecutori, una fattispecie *ad hoc* rubricata “*Diffusione di immagini e video sessualmente espliciti*”. Si tratta del primo atto in questo senso, la cui proposizione di certo risente dell’influenza esercitata dalle innovazioni apportate in altre ordinamenti<sup>155</sup>.

---

<sup>152</sup> In questo senso può citarsi ad esempio una pronuncia della Cassazione che ha condannato un soggetto per aver caricato sulla piattaforma Youtube un video che ritraeva sé e la vittima in atteggiamenti intimi. Cass. Pen., Sez. III, 10 settembre 2015, n. 40356. Inoltre, richiamando la già analizzata normativa in materia, va chiarito che il consenso alla apprensione dell’immagine attraverso il fatto concludente del «mettersi in posa», ossia nell’accettare che la propria immagine possa essere ripresa e memorizzata, subisce limiti temporali, e non comprende il consenso alla comunicazione e tantomeno alla diffusione della stessa a persone non individuabili, sicché integra il reato previsto dall’art. 167 del Codice Privacy il fatto di chi diffonda attraverso Internet immagini riprese in privato, sempre che dal fatto derivi un documento per la persona ritratta, integrato dalla lesione della sua tranquillità e immagine sociale STEFANELLI S., *Immagine e riservatezza dei minori in internet*, in *Cyberspazio e diritto*, 2012.

<sup>153</sup> Già una precedente sentenza aveva in ogni caso avuto modo di chiarire che la diffusione di immagini hard, registrate da uno degli amanti e pubblicate tramite piattaforma online dopo la fine della relazione, integra (anche) il reato di cui all’art. 610 c.p. Cass. Pen. Sez. V, 31 luglio 2009, n. 31758.

<sup>154</sup> Un’applicazione della diffamazione in questo senso si è vista anche in temi risalenti, come nel caso della Corte di Appello Perugia, Sez. Minori, 27 agosto 2004. BASIRICÒ V., *Ancora in tema di diffusione di CD Rom riprodotte amplessi sessuali tra minorenni consenzienti: una diversa lettura in sede di appello*, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 2005, 887.

<sup>155</sup> Nella citata proposta si legge come “*negli Stati Uniti d’America il fenomeno del evenge porn è riconosciuto a livello giuridico e conseguentemente perseguito, in molti Stati. Le leggi vigenti in Italia non riescono a contrastare adeguatamente il fenomeno dei video privati diffusi per vendetta: per questo serve una normativa adeguata al periodo storico che stiamo vivendo. Sarebbe opportuno il riconoscimento di questo reato al pari dell’estorsione, perché si configura come un grave delitto contro la privacy, oltre a*

La disposizione così proposta sarebbe diretta a sanzionare la condotta di colui che *“pubblica nella rete internet, senza l’espreso consenso delle persone interessate, immagini o video privati, comunque acquisiti o detenuti, realizzati in circostanze intime e contenenti immagini sessualmente esplicite, con conseguente diffusione di dati sensibili, con l’intento di causare un danno morale alla persona interessata”*, applicandovi la pena della reclusione da uno a tre anni, aumentata della metà se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa.

Il testo affidato alla Commissione giustizia appare oggi del tutto naufragato. Ugualmente può dirsi per il progetto di legge s. 2994, presentato nel dicembre 2017 e diretto ad introdurre nel codice penale l’art. 612 ter parimenti rubricato *“Diffusione di immagini e video sessualmente espliciti”*. Nonostante si possa riscontrare la medesima nomenclatura, il testo della disposizione appare diverso, maggiormente articolato, suddiviso in sei diversi commi<sup>156</sup>.

Ad essere perseguite sarebbero due diverse condotte, perseguite a querela di parte in ossequio a quanto previsto all’ultimo comma. La prima, individuata nel primo comma, sanzionerebbe, fatta salva l’applicabilità di altre norme, la pubblicazione o la divulga non

---

*essere un delitto di genere, perpetrato quasi esclusivamente nei confronti delle donne.”* Proposta di legge n. 4055, testo disponibile in [www.camera.it](http://www.camera.it).

<sup>156</sup> Per completezza si riporta il testo proposto. *“Art. 612-ter - (Diffusione di immagini o video privati sessualmente espliciti). -- Salvo che il fatto costituisca più grave reato, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 927 a euro 2.000 chiunque pubblica o divulga attraverso strumenti informatici o telematici immagini o video privati sessualmente espliciti, comunque acquisiti, realizzati o detenuti, senza il consenso delle persone ivi rappresentate, al fine di offenderne l’onore e il decoro. Alla stessa pena soggiace chiunque, in qualsiasi modo venuto in possesso delle immagini o dei video di cui al primo comma, contribuisce alla loro ulteriore divulgazione o non la impedisce. Se il fatto previsto dal primo comma è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, oppure da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa, in ragione della separazione o del divorzio o della fine della relazione affettiva, si applica la pena della reclusione da due a sette anni e della multa da euro 1.500 ad euro 3.000. Se in conseguenza del fatto di cui ai commi precedenti deriva la morte della persona offesa, si applica la pena della reclusione da sei a dodici anni e la multa da euro 10.000 a euro 80.000. Ai fini di cui al presente articolo, per immagini o video privati sessualmente espliciti si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di soggetti consenzienti, coinvolti in attività sessuali esplicite ovvero qualunque rappresentazione degli organi sessuali per scopi sessuali, realizzati, acquisiti ovvero comunque detenuti in occasione di rapporti od incontri anche occasionali. Il delitto è punito a querela irrevocabile della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi.”* Proposta di legge n. 2994, testo disponibile in [www.senato.it](http://www.senato.it).

consensuale strumenti informatici o telematici di video privati sessualmente espliciti, comunque acquisiti, realizzati o detenuti. Condotte che dovrebbero essere orientate al fine specifico di offendere l'onore e il decoro della persona. Terminologia finalistica che non convince non solo per i beni citati che sembrerebbero strizzare l'occhio ad una vetusta moralità, quando dovrebbero dare conto di lesioni ben diverse, ma soprattutto perché sembra non coniugarsi con la collocazione topografica pensata, che a questo punto sembrerebbe maggiormente attratta dal vuoto lasciato dall'ingiuria.

Diversamente la seconda condotta individuerebbe la condotta di colui che, venuto in possesso delle immagini o dei video di cui al primo comma, contribuisce alla loro ulteriore divulgazione o non la impedisce. Ben si comprende l'esigenza della norma ossia quella di colpire i terzi che incentivano la circolazione dei contenuti online, ciò detto la norma così indicata si palesa chiaramente fumosa ed indeterminata e quindi particolarmente rischiosa. Non solo non appare chiaro che cosa si debba intendere per "contribuzione all'ulteriore divulgazione", ma ancora meno si comprende la portata del "mancato impedimento".

A differenza della scarna previsione della prima proposta si riscontra poi una definizione specifica di immagini o video privati sessualmente espliciti, intesi come "*ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di soggetti consenzienti, coinvolti in attività sessuali esplicite ovvero qualunque rappresentazione degli organi sessuali per scopi sessuali, realizzati, acquisiti ovvero comunque detenuti in occasione di rapporti od incontri anche occasionali.*" Definizione che porta inevitabilmente con sé una serie di questioni attinenti alla natura sessuale della rappresentazione e all'individuazione delle parti del corpo, limitata agli organi sessuali (ed i seni?). Inutile deve dirsi poi la specificazione della natura anche occasionale di rapporti o incontri (sarebbe sufficiente anche il riferimento al solo rapporto).

Entrambe le condotte sono poi sottoposte alla medesima pena della reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 927 a euro 2.000, quindi, con aumento edittale rispetto alla prima proposta, che sembrerebbe rispecchiare, come del resto evidenziato nella relazione che accompagna il testo, la necessità di una risposta dura contro il fenomeno, che svolga una funzione special preventiva, scoraggiandone la

realizzazione<sup>157</sup>. Una politica criminale che ben si coglie sul piano delle circostanze aggravanti. Per quanto attiene alla prima condotta, nel caso in cui il fatto sia commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, oppure da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa, in ragione della separazione o del divorzio o della fine della relazione affettiva, si applica la pena della reclusione da due a sette anni e della multa da euro 1.500 ad euro 3.000. Diversamente, nelle ipotesi di cui al comma secondo la pena qualora derivi la morte della persona la pena aumenta da sei a dodici anni e la multa da euro 10.000 a euro 80.000. Ipotesi che ben richiama la triste vicenda di Tiziana Cantone, che, nonostante non sia citata nella relazione che accompagna il progetto di legge, sembra di fatto emergere sullo sfondo come un caso simbolico di riferimento. Anche questa proposta, come si diceva, non ha trovato posto nell'intricata agenda parlamentare, essendo ad oggi ancora inattesa di assegnazione.

Ne emerge così, da un lato, un intreccio di prospettive, che deve leggersi in correlazione con la più volte citata riforma del Codice Privacy, appena entrata in vigore, e, dunque, con il novellato art. 167, e dall'altro una prima timida, anche se crescente, presa di coscienza del fenomeno della distribuzione non consensuale di immagini intime, che sembra sempre più travalicare i confini della minore età per coinvolgere nella propria dinamica persecutore-vittima anche gli adulti che vivono il cyberspazio.

---

<sup>157</sup> Si legge difatti nella relazione che accompagna il testo come “*sino ad oggi l'ordinamento italiano non conosce lo specifico divieto, penalmente rilevante, che punisca tali condotte e che svolga anche una funzione special-preventiva*”. Proposta di legge n. 2994, testo disponibile in [www.senato.it](http://www.senato.it).



## CONCLUSIONI

*“La paura più terribile è la paura diffusa, sparsa, indistinta, libera, disancorata, fluttuante, priva di un indirizzo o di una causa chiari [...] “Paura” è il nome che diamo alla nostra incertezza: alla nostra ignoranza della minaccia, o di ciò che c’è da fare per arrestarne il cammino o, se questo non è in nostro potere, almeno per affrontarla”<sup>1</sup>.*

E’, dunque, in quello che è l’*incipit* di una delle opere più famose di Baumann che può ravvisarsi l’essenza dei temi fin qui trattati, quel sentimento che muove la percezione non solo dei due fenomeni indicati, ma dell’intera gamma di rischi e pericoli connessi alla nuova dimensione del cyberspazio.

Appare, difatti, evidente ad un occhio attento che un’indagine come quella proposta, che si concentra sul rapporto minori e Internet, presta in realtà il fianco ad una riflessione di più ampio respiro, che travalica la cornice *ab origine* impostale, finendo per porre al centro le sfide mosse dall’*Homo Internecticus* alla società, e, quindi, al diritto che ne è diretta emanazione, del tempo di oggi, sfide sempre più preponderanti in quello futuro.

In tale assai estesa quanto attuale cornice valutativa il minore diventa inevitabile punto focale, prisma delle diverse sfaccettature dell’era dell’informazione e della comunicazione. Un ruolo che tanto non può dirsi casuale quanto non può trascurarsi nel proprio carattere di estrema novità.

In una fase dell’Internet che si caratterizza per essere utente-centrica, il minore è soggetto privilegiato. Completamente immerso nella modernità tecnologica fin dai primi momenti di vita, il nativo digitale abbina da subito alle tre abilità base dell’uomo alfabetizzato (scrivere, leggere e far di conto) l’uso della tecnologica. Non stupisce, dunque, che i minori rappresentino un numero consistente degli utenti della rete.

E, qui, si riscontra la prima delle paure baumaniane, che si lega necessariamente con il profondo ed altrettanto rapido mutamento che sta trasformando la società del Nuovo Millennio, indispensabile ed irrinunciabile premessa alle questioni indagate.

---

<sup>1</sup> BAUMAN Z., *Paura liquida*, Roma, 2009, 4.

Del resto, il mondo di oggi spaventa, presentando coordinate sconosciute all'uomo, che, come già ricordato, vive un inevitabile mutamento antropologico.

La diffusione su larga scala dei *social media* ha potenziato la formazione di un'unica dimensione spazio-temporale quale è il cyberspazio, che ha inevitabilmente ridisegnato i confini e gli equilibri consolidatosi nei secoli. Rappresentandosi una linea del tempo si può ben immaginare come il primo decennio degli anni Duemila possa dirsi il punto di arrivo di quell'assetto generale che si era creato all'indomani della pace di Westfalia nel 1648. A dominare oggi non è più quella dinamica statale, prettamente binaria, basata sul rapporto autorità statale-cittadino a fatica conquistata. La realtà contemporanea trova la sua esplicazione in una trilateralità che comporta un necessario dialogo dello Stato con attori privati cui non può rinnegarsi un'inevitabile funzione pubblica. Gli Internet Service Provider, che attraverso i loro servizi permettono la fruizione del cyberspazio all'individuo, sempre meno cittadino e sempre più utente, si pongono a loro volta come regolamentatori dello spazio digitale, con discussi risvolti in tema di responsabilità.

In tale *ἀγορά* digitale l'abbattimento delle barriere comunicative e l'interconnessione costante potenziano l'uomo mutandone il rapporto con il proprio sé e con l'altro, in una perfetta compenetrazione tra il mondo fisico e quello digitale, in cui trovano espressione diritti e libertà, frutto di conquiste passate, ma che ora dispiegano effetti dirompenti.

Portatore di tali mutamenti è il nativo digitale.

Il fatto che ancora si riscontri il ricorso a tale etichetta linguistica, in contrapposizione a quella di immigrati digitali, fa percepire come ci si trovi di fatto in una terra di mezzo in cui il passaggio anche generazionale ad una contemporaneità completamente digitalizzata non si è ancora del tutto compiuto. I nativi digitali rappresentano così (per ora) solo un gruppo ristretto di individui identificati, sulla base del criterio dell'età, in coloro che sono nati a partire dalla fine degli anni Ottanta, se non addirittura Novanta, se si guarda al contesto italiano dove la rivoluzione *social* è giunta tardamente rispetto ad altri Paesi. Al di là delle precisazioni temporali, è di tutta evidenza come bambini, preadolescenti e adolescenti, nonché giovani adulti vivano completamente immersi nel mondo di Internet,

che di fatto rappresenta per loro un'agenzia di socializzazione e formazione indispensabile.

Al contempo porre al centro della riflessione il minore può dirsi una rivoluzione copernicana, che, inserendosi nella storia dell'umanità, segna un punto di non ritorno. Se, difatti, il Novecento è stato definito il secolo dell'infanzia, il Nuovo Millennio prosegue in detta direzione, ampliando il proprio spettro di azione.

Il secolo scorso ha di fatto recepito quel lento processo di evoluzione storico, culturale e sociale che ha condotto al riconoscimento del minore come persona, dotata di propria dignità, simile, ma al contempo diverso dall'adulto. Ne è derivata la conquista progressiva di tutele e diritti tanto a livello sovranazionale quanto statale, il cui perno è ancora la Convenzione dei diritti del Fanciullo del 1989. Dal canto loro, gli anni Duemila portano con sé chiaramente un'attenzione per il minore sempre più presente, soprattutto nelle azioni dell'Unione Europea e del Consiglio d'Europa.

In tale evidente intreccio l'utente minore diviene catalizzatore delle ansie sociali legate all'emergere di nuove forme di conflittualità sociale, siano esse devianti o criminali.

Del resto, la tecnologia ha pervaso tutti gli aspetti dell'umano, influenzando anche quelli più ostili. In particolare, ad aver inciso in maniera preponderante è proprio l'avvento del web 2.0, che rende tutti possibili vittime e possibili perpetratori, in ogni tempo e in ogni luogo. Ma non si tratta chiaramente solo di aumentate probabilità, il mutamento si coglie sul piano cosiddetto qualitativo della dinamica deviante/criminale. Difatti, il nuovo spazio di interazione così creato e le modifiche relazionali conseguite influenzano la comprensione dei comportamenti, delle conseguenze e dei rischi loro connessi. Ne sono esempio l'aumento della disinibizione, la neutralizzazione della colpa, la riduzione dei freni etico morali, cui si aggiungono tutte quelle caratteristiche che sono proprie del contesto online, come l'assenza di confini spazio-temporali, la possibile anonimità e il trasferimento continuo di dati, che ben possono agire come amplificatori o propulsori di conflitti.

Cartina di tornasole di tale mutamento possono di certo dirsi il cyberbullismo e il *sexting*.

Agitatori di un crescente e sempre più attuale panico morale, i due fenomeni vengono diversamente rappresentati o come il male del nostro tempo o come vecchi problemi che si vestono di nuove forme.

Complice di tale rappresentazione è ovviamente il fattore M, l'impatto mediatico che sfrutta le lacune e i dissensi scientifici, inevitabili nel caso di fenomeni oggetto di indagine recente, per insinuare la convinzione di una dilagante epidemia. L'effetto che ne sortisce è una confusione che invade tanto il livello percettivo quanto quello del significante, con inevitabili riflessi sul piano del discorso giuridico. Ed in questa confusione che si è cercato di portare luce, ponendo i necessari puntelli definitivi.

Spesso considerati uno l'evoluzione dell'altro, i due fenomeni devono necessariamente considerarsi distinti, pena conseguenze inevitabili sul piano pratico.

Dal canto suo, il cyberbullismo è nei fatti un termine che ad ombrella ricomprende al suo interno una vastità di comportamenti tra loro diversi. Elemento che deve necessariamente tenersi a mente quando ci si cala sul versante giuridico della questione. A dispetto delle divergenze scientifiche, può portarsi ad unità la predetta molteplicità ravvisandovi la presenza di elementi ricorrenti quali l'aggressività, l'intenzionalità, la ripetitività, unitamente all'ovvio ricorso ai mezzi di comunicazione elettronica e digitale.

È su questo punto che si situa l'annosa questione se si tratti di una mera traslazione digitale del fenomeno o piuttosto una nuova realtà, sulla cui eziologia la riflessione è ancora embrionale. Se, come si è detto, il cyberspazio incide con prepotenza sulle dinamiche relazionali, anche quelle criminali e devianti, non stupisce che anche tale tipologia di aggressività giovanile muti le proprie forme. Questa però non può appiattarsi nel quadro di un mero trasferimento del bullismo sul piano dell'online.

Appare evidente come il cyberbullismo, quale declinazione particolare del più generale fenomeno delle aggressioni online o *cyber aggression*, presenti delle peculiarità rilevanti. Uscendo dalle dinamiche del cortile scolastico, è nei fatti onnipresente (nel tempo e nello spazio). La platea delle possibili vittime, come quella degli aggressori, che ben possono avvantaggiarsi della manipolazione dell'identità, è indefinita ed infinita, non più riconducibile a quegli squilibri di potere incarnati nel rapporto bullo vittima. Come indefinito e infinito è il pubblico che assiste, a volte rendendosi complice, a colpi di click,

di successive vittimizzazioni, che possono giungere, come accaduto, ad esiti più che tragici, se non mortali.

Ne emerge un fenomeno che sfugge alle categorie, troppo esteso e indeterminato, i cui confini ben presto lambiscono, a volte includendoli, altri fenomeni. Ed è così che il cyberbullismo a volte è anche stalking, a volte è discorso d'odio, a volte è offesa, a volte è molestia.

A volte, si è detto, è sexting.

In realtà il sexting è ben altro. Ancora più recente del cyberbullismo, rispetto al quale non sembra scontare un antecedente cui ancorarsi, il fenomeno si lega di fatto al tema della sessualità. Sessualità e cyberspazio, sessualità e minori. Due aspetti che agitano paure nuove nel primo caso, antiche e radicate nel secondo.

Non stupisce del resto che nel cambiamento tanto antropologico quanto sociologico operato dai *social media* anche l'affettività e l'intimità abbiano assunto nuovi connotati, dal momento che Internet agevola la disinibizione, la trasgressione delle dominanti norme sociali, l'esplorazione del nuovo e non di meno l'interattività. Si tratta non a caso di uno degli aspetti del vivere umano dove maggiormente si coglie come la tecnologia funga non più solo da mezzo, ma da vero e proprio spazio.

Non stupisce altrettanto come ad esserne coinvolti siano i più giovani, che uniscono in sé due diversi *status* quello del nativo digitale, fruitore costante della rete, e quello del preadolescente/adolescente, per natura attratto dalla scoperta e dell'indagine del sé e dell'altro. Ed è ovviamente qui che emerge, ancora di più che nel cyberbullismo, la paura baumaniana.

Del resto, il tema della sessualità, di natura biologica, si scontra inevitabilmente con il mondo della morale, del diritto e della religione che stigmatizzano ed emarginano, soprattutto ciò che non è noto, o comunque ne condizionano l'evoluzione e la percezione sociale<sup>2</sup>.

Ecco che in tale dinamica tra *delictum* e *peccatum* emerge accompagnato da un

---

<sup>2</sup> MERZAGORA BETSOS I., *Relativismo culturale e percezione sociale in materia di comportamenti sessuali devianti*, in CADOPPI A. (a cura di) *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, 1996, 343.

crescente panico morale e una pressante ansia sociale il fenomeno del sexting.

Fenomeno che, se nuovamente comparato al citato cyberbullismo, sconta ancora di più il peso del proprio carattere recente, che da un lato vede un limitato interesse scientifico e dall'altro una determinata confusione terminologica.

Il sexting è nei fatti ammantato di un caos che invade il significante e il significato, con ricadute pesanti sul piano del discorso giuridico, che, nel trattare con leggerezza il tema (nelle poche occasioni in cui ne tratta), raffaziona definizioni e termini tra loro diversi per indicare il medesimo concetto o, di contro, utilizza lo stesso termine per altrettanti diversi significati. Volendo spezzare una lancia a favore, deve dirsi come una difficoltà di concettualizzazione si riscontri anche nella costante ricerca della letteratura scientifica di una tassonomia che ne renda giustizia.

Difatti, il ventaglio di manifestazioni comportamentali cui si vuole far riferimento si presenta esteso, comprensivo di tutte quelle condotte di autoproduzione, produzione, possesso, cessione, distribuzione di contenuti intimi attraverso dispositivi mobili o servizi della rete. A ben vedere l'interscambio di detti contenuti non può dirsi del tutto nuovo. Se però nella prima era di Internet si limitava alla forma del messaggio di testo, ora, invece, l'attenzione si focalizza su contenuti multimediali, immagini o video, con una portata totalmente differenziale in termini di conseguenze soprattutto per il soggetto ripreso.

In particolare, il coinvolgimento di immagini e/o video avvicina il sexting alla pornografia, che altro non è che la rappresentazione, tendenzialmente visuale, di soggetti in pose sessualizzate (oscene), allo scopo di stimolare eroticamente il fruitore. Pratica che ha trovato nell'erotismo multimediale la sua massima realizzazione. Se, tuttavia, la pornografia è considerata, non senza criticismi, *habitus* dell'individuo adulto, quale possibile declinazione della sessualità, questo non può dirsi per il minore per cui è di fatto *delictum et peccatum*.

Ma, dunque, cos'è il sexting? È pornografia o altro?

Il cuore della questione si pone nella consensualità, che diviene irrinunciabile cifra distintiva. Ecco, dunque, che il sexting proprio o primario, seguendo la classificazione proposta da Calvert, risulta coperto interamente dal consenso che denota la produzione (a volte autoproduzione) e la condivisione del contenuto all'interno della dinamica di coppia

o comunque relazionale. In questo senso potrebbe considerarsi come una delle manifestazioni dell'intimità che di cui può fruire l'*Homo internecticus*. Accanto al *cyber sex*, si avrebbe anche il *cyber porn*.

La consensualità può venire meno nelle ipotesi in cui il contenuto così prodotto viene poi condiviso con terzi tanto attraverso le applicazioni di messaggiera istantanea (come WhatsApp e Messenger) o nella pubblica piazza dei social media (come Facebook o Instagram). A muovere colui che agisce, quindi, non è più il piacere della condivisione intima. Si è parlato spesso di vendetta pornografizzante, che ha portato al fortunato termine *revenge porn*, entrato prepotentemente nel linguaggio mediatico degli ultimi anni. A ben vedere diverse sono le motivazioni che possono muovere verso tali condotte, che sarebbe riduttivo e limitante circoscrivere alla vendetta.

Ecco dunque che, come in una serie di scatole cinesi, anche il sexting ingloba in sé due diversi fenomeni: da un lato il sexting vero e proprio e dall'altro quello che si preferisce definire in termini più neutri come distribuzione non consensuale di immagini intime. Nel mezzo si trova il consenso, che dirime, o al quale ci si affida per dirimere, le questioni che si originano e che investono anche l'adulto, ma che diventano ancor più rilevanti con riferimento al minore.

Difatti, se per l'adulto le criticità emergono nelle ipotesi prive di consensualità, che si trasformano di fatto in situazioni di abuso, per il minore i profili di problematicità arretrano fino al sexting vero e proprio, su cui necessariamente ricadono da un lato i moralismi legati al rapporto minore-sessualità e dall'altro le tensioni verso la protezione dello stesso dal rischio non solo di una distribuzione non consensuale di immagini intime, definito in questo caso anche cyberbullismo sessuale, ma dal coinvolgimento di detti contenuti nel circuito pedopornografico.

Dunque, appare evidente come cyberbullismo e sexting siano e debbano considerarsi fenomeni distinti, una direttiva di massima che, laddove accolta, spazzerebbe via già parte della confusione che circonda l'approccio ai due fenomeni. Ciò nonostante, non può negarsi l'esistenza di una loro interdipendenza.

Tale connessione si coglie nel coinvolgimento del minore d'età in un'ottica *peer-to peer* all'interno della cornice digitale, in cui rilevante è l'intreccio tra diritti. Intreccio

in continua tensione tra diritto alla libertà di espressione da un lato e diritto alla riservatezza e alla protezione da interferenze con la propria vita privata, dall'altro.

Ben si comprende come i fenomeni in esame nuovamente si pongano come occasione di riflessione che travalica i confini degli stessi. Viene così alla luce il più ampio tema dei diritti in rete, che se riguarda senza sconti di sorta ogni individuo che viva il cyberspazio, assume una valenza propria quando si riferisce al minore.

Del resto, il minore si caratterizza proprio per un processo di maturazione psico-fisica ancora in atto e quale soggetto in divenire impone esigenze di tutela che assumono maggiore pregnanza in quanto calate in una dinamica, quale quella tra pari, se non del tutto nuova, inedita per lo meno nella propria carica esplicativa. Difatti, sebbene già presente nel caso del bullismo, assume nel cyberbullismo e nel *sexting* una sua cifra più che distintiva, con conseguenze non di poco conto.

Il risultato è un difficile bilanciamento non solo di diritti, ma anche di interessi che coinvolgono da un lato il bisogno di tutela diversificata dei minorenni che commettono reati, e dall'altra parte il contestuale bisogno di protezione delle vittime di atti criminali commessi nella rete, che, come si è avuto modo di vedere, si caratterizzano per la forte pervasività e le conseguenze dirompenti sul piano psicologico e che, per tale ragione, richiedono una risposta puntuale e celere dell'ordinamento.

È di tutta evidenza, dunque, come la succitata rivoluzione copernicana dispieghi anche in tal senso i suoi effetti. Ne deriva un mutamento di prospettiva per un legislatore avvezzo a tutelare i minori dai pericoli provenienti dall'adulto abusante, primo fra tutti la pedopornografia, divenuta dilagante con la diffusione di Internet.

Ora la riflessione si pone in una realtà modificata anche sul piano della relazione intersoggettiva. Di qui la necessità di riflettere e ripensare gli strumenti di tutela, che devono essere in grado di rispondere tanto alle necessità di promozione del minore quanto di protezione dello stesso attraverso meccanismi che rispondano alle esigenze dettate da un mondo quale quello attuale che non solo è crisi di realtà, ma di dinamiche spazio-temporali differenti.

E, come sempre succede quando il panico morale e l'ansia sociale delineano i confini di vecchie e nuove paure, a salire sul banco di prova è il diritto penale. A fronte

di un'insicurezza generale, si richiama quello strumento che di per sé risponde proprio alla finalità di tutelare la sicurezza del singolo e la pacifica convivenza dei consociati<sup>3</sup>.

Difatti, si cerca nel legislatore il massimo rigore della pena quale unica panacea in grado di arginare l'allarme sociale e rispondere ai bisogni di sicurezza. Ben si sa però come si tratti di necessità spesso enfatizzate, frutto di un processo di costruzione e rappresentazione sociale. Del resto, come direbbe Giddens, l'insicurezza e il rischio sono di fatto marchi propri della modernità<sup>4</sup>. Ne derivano aspettative di protezione così socialmente costruite che si contrappongono alla capacità della società di tutelare tali istanze. Uno squilibrio che inevitabilmente finisce per potenziare la sensibilità verso i rischi percepiti e produrre così una frustrazione securitaria.

Insicurezza, rischio e azione collettiva sono tra loro profondamente legati. Dalla rappresentazione del rischio può derivare la paura e, come indicato dalle citate parole di Baumann, la paura alimenta poi la percezione dell'insicurezza. Quando poi le paure individuali si sommano creano il panico morale, quella forma di insicurezza collettiva che Cohen già negli anni Settanta aveva individuato in alcune forme di criminalità e devianza, come-non a caso- l'abuso sui minori e la delinquenza giovanile<sup>5</sup>.

A giocare un ruolo rilevante nella costruzione del panico morale è di certo il fattore mediatico, che enfatizza il tema inquadrandolo in termini di minaccia. Così, la rappresentazione fornita dai media, complice l'effetto enfatizzante e distorsivo proprio di tale narrazione, influisce sulla percezione dell'individuo, agitando ansie e conseguenti istanze di riposta.

Un quadro che si coglie con maggiore pregnanza quando ad essere coinvolti sono i minori d'età. E', dunque, attraverso tale lente interpretativa che devono leggersi i fenomeni del cyberbullismo e del sexting, nonché il coinvolgimento del legislatore nelle dinamiche da questi create.

Ve ne è immediato riscontro nell'indagine comparatistica condotta.

---

<sup>3</sup> MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore, funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992, 21.

<sup>4</sup> GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità: fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Bologna, 1994.

<sup>5</sup> COHEN S., *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers*, Londra, 1972.

Come già indicato nelle premesse, il ricorso ad una metodologia che tenesse da conto non solo dell'incontro tra discipline, ma anche degli strumenti comparatistici si riteneva necessaria. Una necessità che ha trovato poi riscontro pratico, giustificandosi non solo alla luce della presenza sullo sfondo di uno spazio di fatto senza confini, quale è il cyberspazio, che appiattisce molte delle diversità tradizionalmente note, ma anche in considerazione del fatto che, trattandosi di minori d'età, quelle ansie e quelle preoccupazioni sociali sembrano porre in secondo piano le differenze proprie dei singoli contesti di riferimento.

Ciò ha permesso di affiancare sistemi tra loro diversi non solo geograficamente, ma anche giuridicamente, appartenendo a tradizioni di *common law* (Australia, Canada) e di *civil law* (Spagna, Italia).

Ecco, dunque, che in tali contesti sembra emergere all'interno del dibattito pubblico, ma anche nelle politiche legislative una presenza rilevante del cosiddetto panico morale. Si tratta chiaramente di un elemento che non può non considerarsi quando si procede nel campo dell'analisi giuridica, in quanto di fatto opera come un alone che annebbiando le lenti dell'interprete può influenzarne l'analisi.

A tal proposito deve dirsi come l'influenza dell'insicurezza sociale abbia giocato un ruolo preponderante in relazione al cyberbullismo, mentre si coglie con minor enfasi nel caso del sexting. Evidenza che ben si spiega alla luce del carattere più recente del secondo fenomeno che, soprattutto nel continente europeo, non ha raggiunto quel necessario livello di allarme, quanto anche del possibile coinvolgimento in tali pratiche di soggetti adulti, circostanza che, a livello percettivo, ne influenza la considerazione quale fenomeno giovanile.

Da parte sua il discorso giuridico sul cyberbullismo si origina chiaramente in diretta dipendenza dell'eco mediatico sviluppatosi in conseguenza di tragici fatti di cronaca. Il minimo comune denominatore è il ricorrere di almeno un caso di suicidio, la cui portata è risultata amplificata dall'età del soggetto e dal coinvolgimento del mezzo tecnologico.

È accaduto in Canada con le morti di Jamie Hubley, Amanda Todd, Rehtaeh Parsons, in Australia con Sheniz Erkan, Chole Fergusson, in Spagna con Jokin Ceberio

ed in Italia con Carolina Picchio. Adolescenti che si sono tolti la vita dopo essere stati vittima di atti di cyberbullismo, alcuni di quali anche in conseguenza della mancata risposta delle autorità giudiziarie, come nel caso di Rehtaeh Parsons. Su tutti emerge ancora, a distanza di sei anni dalla scomparsa, la vicenda di Amanda Todd, che con il suo video “*My story: struggling, bullying, suicide and self harm*”, caricato sulla piattaforma YouTube prima di morire e visualizzato da miliardi di persone, ha lasciato un monito incancellabile, indelebile come tutti i prodotti della rete, aprendo una riflessione sul tema, che è andata ben oltre i confini canadesi.

I citati suicidi si pongono chiaramente alla base dei provvedimenti legislativi adottati dai diversi legislatori: il *Protecting Canadians from online Acts* (Canada), l'*Enhancing Online Safety for children Act 2015* (Australia), la *Ley organica 1/2015* (Spagna) e la nostra legge n.71/2017.

Forte, difatti, era l'indignazione pubblica che, alimentata se non addirittura influenzata dai media, ha progressivamente incentivato l'intervento dei legislatori nazionali, spostando le proprie istanze sempre più verso lo strumento penale.

Si può ben osservare come, proprio in quanto il cyberbullismo a differenza del *sexting* presenta una sorta di antecedente fenomenologico, il punto di partenza dell'analisi dei diversi sistemi sia da riscontare nelle politiche adottate in materia di bullismo e che si situano sul finire degli anni Novanta o nei primi anni Duemila.

Al di là delle diverse collocazioni temporali, si riscontra come l'approccio al tempo prescelto dal legislatore ben consapevole dei rischi derivanti dal bullismo, si situasse nel campo della prevenzione e dell'educazione, con esclusivo riferimento al contesto scolastico, che di fatto era il luogo proprio di realizzazione del fenomeno. È su questa linea, dunque, che si pongono anche i primi interventi in materia di cyberbullismo, come nel caso delle Direttive Fioroni del 2007 o del *National Safe School Framework* australiano.

Una politica legislativa che viene a mutare bruscamente in corrispondenza dei tragici eventi ricordati, ma anche della presa di coscienza della diversa configurazione del cyberbullismo che, distaccandosi dal suo predecessore, usciva di fatto dalla cornice scolastica, acquisendo una carica di potenzialità dannosa senza precedenti. Ci si trovava

davanti, quindi, un fenomeno scivoloso, sfuggente alle categorie (come in realtà anche il bullismo o il contiguo *mobbing*), il cui elemento innovatore è però la tecnologia, divenuta mezzo e luogo di commissione di condotte criminali.

Elemento, quello tecnologico, che non sembrava trovare riscontro nelle diverse legislazioni, di fatto frutto di un'epoca precedente e che per tale si presentava scevra di connotati "*cyber*".

Non è un caso così che le prime istanze di criminalizzazione abbiano portato nei contesti considerati ad un effettivo *check up* della legislazione applicabile nel tentativo di riscontrarne deficienze e mancanze (per lo più tecnologiche). In questo senso si muovono le inchieste e i dibattiti parlamentari che hanno preceduto i citati provvedimenti legislativi, sulla base di una presunta inefficienza dell'ordinamento nel fornire tutele adeguate.

Quello che ne emerge è un richiamo ad un *parterre* di fattispecie penali tra loro differenti, dirette a tutelare i più disparati beni giuridici come l'integrità, la reputazione, l'onore, la riservatezza, l'identità, ma anche l'inviolabilità dei sistemi informatici, fino al bene della vita, nei casi più estremi. Tralasciando tale ultima ipotesi, da relegarsi all'area dell'eccezionalità, unitamente ai reati cosiddetti informatici propri, solo di fatto tangenzialmente rilevanti, l'attenzione si concentra essenzialmente, a prescindere dall'ordinamento di riferimento, nelle ipotesi di molestia, minaccia, stalking, diffamazione.

Ecco, dunque, che l'esistenza di un ampio ventaglio di opzioni a-tecnologiche venivano percepite come l'assenza di una risposta univoca e decisa alla crescente e tossica-come nelle parole della Corte Suprema Canadese- epidemia del cyberbullismo. Una percezione falsata rispetto al dato empirico, perché non vi è riscontro nella prassi giurisprudenziale di una deficienza del sistema, almeno su tale versante. Difatti, se si analizzano le pronunce emesse dalle autorità giudiziarie dei diversi Paesi interessati emerge come di fatto si sia fatto ricorso alla richiamata sequela di reati, senza segnalazioni di ogni sorta sul piano di una difficoltà interpretativa.

Ciò nonostante, ne sono derivate istanze di criminalizzazione che hanno permeato il dibattito nei diversi ordinamenti analizzati. È un richiamo allo strumento penale nella

sua vocazione di deterrenza, che lascia emergere come la prevenzione troverebbe la sua fonte prioritaria nel sistema dei reati. Riecheggiano così le parole di Durkheim, secondo cui la punizione avrebbe la funzione di mantenere i sentimenti collettivi allo stesso livello di intensità, che sarebbe inevitabilmente destinato a diminuire se le offese arrecate a quei sentimenti non venissero punite<sup>6</sup>.

Ed è in questo senso che si muovono i diversi lavori parlamentari, incentivati se non orientati anche dagli esponenti di un certo associazionismo o attivismo, che di fatto hanno operato come gruppi esponenziali, detti anche imprenditori di moralità, fomentando l'insicurezza collettiva<sup>7</sup>. Si pensi al *Chloe's Law Movement* australiano o, per quanto attiene all'Italia, all'associazionismo creatosi in seguito alla morte di Carolina Picchio. Nel divenire portavoce di una pressante azione di *lobbying*, hanno operato un intervento dirigistico rispetto al dibattito politico-criminale, basato sul ricorso ai discorsi della paura.

In tale dinamica la questione penale ha assunto di certo valore simbolico, quale viatico per raggiungere i consociati con un preciso messaggio sociale ed al contempo come "comodo rimedio d'urgenza". Si ravvisa così la tensione verso quell che potrebbe definirsi *leggi pacificatorie*, in grado da un lato di prevenire il fenomeno, ma dall'altro anche di fornire conforto e rassicurazione ad una società sempre più allarmata.

Non ha stupito così ritrovare nell'analisi dei diversi contesti di riforma l'influenza di spinte esterne dettate da mere ragioni di opportunità politica<sup>8</sup>. Ne è testimonianza l'appoggio espresso soprattutto in coincidenza di precise tempistiche elettorali, effetto di quel potere di agenda che viene a crearsi dalla congiunzione tra fattore M e percezione sociale. È in tal modo, difatti, che la "grande (presunta) bolla della criminalità" porta all'iper-criminalizzazione<sup>9</sup>. Del resto, si sa il diritto penale simbolico sta nel mezzo di quella relazione che lega politica criminale e consenso sociale in una dinamica di

---

<sup>6</sup> DURKHEIM E., *Le regole del metodo sociologico*, Milano, 1963, 87.

<sup>7</sup> PALIERO C. E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992, 913 ss.

<sup>8</sup> ALTHEIDE D. L., *I mass media, il crimine e il 'discorso di paura'*, in FORTI G., BERTOLINO M. (a cura di), *La televisione del crimine*, Milano, 2005, 287 ss.

<sup>9</sup> SCHIAFFO, *Le minime ragioni della legislazione penale simbolica: la criminalità mediata*, in *Critc. Dir.*, 127 ss.

“*implicazione contenutistica reciproca*”, che necessariamente fa propri fattori di legalità e legittimità.<sup>10</sup>

A dispetto di quello che può pensarsi, e di quanto accaduto in precedenza, le costanti tensioni verso la criminalizzazione trovano però nel caso del cyberbullismo limitato, anzi nullo accoglimento. Se non nel caso della Spagna, laddove però non si ha, a dispetto di quanto da alcuni indicato, una norma penale contro il cyberbullismo, quanto la criminalizzazione dei cosiddetti atti persecutori. Per il resto le posizioni guadagnate nel dibattito politico si arrestano, arretrano e cercano di fatto altrove la risposta alle istanze di tutela del minore del cyberspazio. Anche se deve dirsi, qualche ritorno di fiamma si deve segnalare in tempi assai recenti (marzo 2018) nel contesto australiano.

Una scelta che se si vuole essere magnanimi si potrebbe giustificare alla luce di una maturata consapevolezza del ruolo del diritto penale come *extrema ratio*, quale strumento ultimo tra i molteplici offerti che ha la funzione di guidare il legislatore nel più vasto ambito del criminale, giocando il duplice ruolo di criterio della politica legislativa e di principio legittimante la scelta normativa penale. Quel principio, che nelle parole pronunciate da Eusebi, “*è spesso oggetto di ossequio solo formale nella vulgata penalistica, posto che ben pochi sembrano crederci davvero*”<sup>11</sup>.

Tuttavia, a ben vedere quello che sembra emergere è piuttosto una preponderante sfiducia nei confronti dello strumento penale che nei rapporti con il cyberspazio vede svilita la sua forza protettiva.

Difatti, la percezione è quella di un diritto statuale, statico, quasi monolitico se lo si confronta con le dinamiche proprie di uno spazio in costante divenire in cui la protezione del singolo richiede risposte repentine e non più ben circoscritte nell’area di rilevanza del potere pubblico. Potere che si scontra, saggiando i propri limiti, con quello dei giganti della rete che di fatto su questa esercitano una vera e propria signoria.

Nuovamente, dunque, il tema permette di abbandonare i confini prescritti dal

---

<sup>10</sup> MUSCO E., *Diritto penale e politica: conflitto, coesistenza o cooperazione?*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale. 1945-1990*, vol. 2, a cura di M.C. BASSIOUNI, A.R. LATAGLIATA, A.M. STILE, 1991, vol II, pp. 5-29.

<sup>11</sup> EUSEBI L., *Senza politica criminale non può darsi diritto penale. L’essere e il dover essere della risposta ai reati nel pensiero di Massimo Pavarini*, in *Criminalia*, 2015.

fenomeno per raggiungere lidi di riflessioni ben più ampia, distinti e pregnanti. Si giunge così all'inevitabile riflessione sulla valenza del diritto penale nel cyberspazio, uno spazio, nuovamente, atterritoriale, aspaziale, e soprattutto veloce, rapido nelle sue manifestazioni. Una connotazione che ricade inevitabilmente sul piano della tutela e, quindi, della determinazione degli strumenti di risposta.

Ecco che così, in tale dinamica, il discorso si spinge verso la creazione di autorità indipendenti o, laddove create, nel potenziamento del loro armamentario di poteri. Si pensi, ad esempio, all'*eSafety Commisioner* o alla nostra Autorità Garante per la protezione dei dati personali, che, non a caso, in occasione della recentissima riforma del Codice privacy (settembre 2018) è di fatto entrata a pieno titolo nell'ordinamento anche con una valenza processualpenalistica.

Si tratta di Autorità chiamate a mediare tra le istanze dell'utente, leso e danneggiato dal contenuto circolato in rete, e l'Internet Service Provider e che, quindi, decidono sulle istanze loro rivolte, nel quadro di dinamiche *inaudita altera parte*, senza garanzie del contraddittorio, che impongono agli ISP risposte celeri, immediate, con tempistiche che lo strumento penale di fatto non potrebbe mai garantire (anche proprio per l'esigenza del rispetto delle garanzie minime).

Mezzi e procedure che spesso presentano un'estesa portata applicativa, tacciata di celare di fatto, dietro alla volontà di tutelare i minori, un preciso intento di controllo della rete. Si è parlato di tentativi di sorveglianza online con riferimento alla legge n.71/2017, come anche nel contesto australiano, influenzato da quello neozelandese, ma soprattutto in quello canadese. Emblematico è il caso *Crouch v. Snell*, che ha portato all'incostituzionalità del *Cyber Safety Act* della Nova Scozia, sottolineando il rischio che dalla volontà di protezione del minore dal minore derivi poi una compromissione per tutti delle più generali libertà in rete.

Ed è così che si infittisce ancora di più l'intreccio di questioni sotteso ai fenomeni considerati, che assume poi con il *sexting* ulteriori nuove vesti.

L'attenzione che gli viene riservata è apparsa dapprima limitata, tangenziale rispetto al più vasto cyberbullismo, per poi affiorare in seguito con una propria individualità, anche se con tempistiche di maturazione diverse nei vari ordinamenti.

Come si è indicato, il discorso con attenzione alla persona minore, deve scindere le due varianti del fenomeno che sollevano differenti problematiche giuridiche. Tuttavia, si tratta di una consapevolezza di cui non si è sempre trovata corrispondenza all'interno del dibattito pubblico e giuridico, che ha di fatto confuso spesso le due declinazioni, accecato dalla paura che richiama il rapporto tra sessualità e minori.

Da un lato, dunque, si ha il *sexting* consensuale, che per la sua contiguità con la pornografia ha originato l'interesse mediatico. Del resto, la pornografia che ha ad oggetto il minore è pedopornografia, quindi di fatto condotta penalmente rilevante. Di qui l'agitazione sociale, alimentata dalla ricezione di un bug del sistema che ha condotto in alcuni casi alla persecuzione di minori per reati in materia di pedopornografia, con inevitabili conseguenze sul piano del rispetto dei principi di offensività e proporzionalità retributiva, in primis.

Se ne ha testimonianza nelle pronunce giurisprudenziali cui si è fatto riferimento nei diversi contesti analizzati.

Sotto tale aspetto si coglie la portata del citato necessario cambio di prospettiva del legislatore che ha sempre pensato a tutelare la sessualità del minore dall'abuso dell'adulto. Ed è, infatti, in questo solco che si pongono le diverse discipline in materia di pedopornografia, che si sono andate formando tendenzialmente verso la fine degli anni Novanta, quando, complice anche l'estensione del circuito pedofilo per mezzo della tecnologia, le legislazioni nazionali hanno distaccato la pedopornografia dal concetto di osceno, apprestando una tutela specifica all'integrità del minore in tal modo lesa o messa in pericolo. L'attenzione per la pedopornografia è quindi recente e nel suo essere al contempo crescente ha condotto negli anni anche ad un progressivo arretramento della soglia di punibilità proprio al fine di garantire una tutela sempre più pregnante.

Si tratta di discipline che si basano su una definizione di pornografia che tendenzialmente rimanda a contenuti visuali o anche audio che ritraggono minori in attività sessuali o parti intime degli stessi in chiave sessualizzata. Ne puniscono così la produzione, cessione, diffusione, pubblicazione, ossia tutte quelle condotte che possono considerarsi dirette ad uno sfruttamento, quindi ad un abuso del minore.

Evidente è la frizione con il *sexting*, frizione, come si diceva, sollevata dalla prassi

giurisprudenziale. Del resto, le descrizioni così fornite possono ben applicarsi a quelle proprie del fenomeno, soprattutto se si considera che tutte le richiamate discipline tutelano il minore infra-diciottenne. Una tutela ampia che risponde perfettamente alla logica di protezione dell'abuso, in linea con gli obblighi sovranazionali, frutto di un'epoca in cui il minore limitava, perché non vi era altro modo, la propria libertà sessuale agli atti sessuali.

Non era di fatto pensabile che la pornografia potesse essere una pratica esercitabile dal minore, complice anche la considerazione tendenzialmente in chiave negativa anche della pornografia tra adulti. Per questo le normative in materia di pedopornografia non presentano alcun meccanismo di salvezza che sottragga il minore dall'area di punibilità quanto quelle condotte citate siano espressione della consensualità propria di una esperienza privata.

Affiora con prepotenza il ruolo del consenso del minore, tema che nuovamente costringe a riflessioni che travalicano il fenomeno. Come sappiamo la partecipazione del minore alla vita sociale è garantita, ma in alcuni casi sottoposta a condizioni, data la sua natura di essere in divenire. È così che esiste un'età per esprimere il proprio consenso sessuale ed ora anche per quello digitale, diversamente individuate negli ordinamenti considerati.

Per quanto attiene alla pornografia, questa non trova considerazione in tale graduazione di rilevanza del minore nel contesto di azione della società. Un dato di fatto che è stato alternativamente considerato come preclusione al minore della possibilità di estrinsecazione della propria libertà sessuale o come condizione da mantenere alla luce del carattere deviante o comunque particolarmente rischioso del comportamento. Ma, a parere di chi scrive, le evidenze mostrano oggi chiaramente come non possa definirsi deviante, in quanto deviante si definisce ciò che è contrario a regole sociali, ma appare evidente come queste stiano cambiando. Piuttosto proseguire per detto strada ha come effetto quello di limitare i diritti del minore, una limitazione che non può giustificarsi *tout court*, senza soluzioni alternative, alla luce dell'interesse più alto alla protezione dal rischio pedofilo.

Sembra che a prevalere sia piuttosto un moralismo di fondo che non accetta il

cambiamento dei tempi e che nuovamente agisce a privazione dei diritti fondamentali in un'anticipazione della penalità., quasi un paternalismo penale, che si giustificerebbe alla luce della volontà di proteggere il minore dal rischio di danni successivi.

Inevitabile è però considerare come sia necessario un cambiamento della materia penale, a differenza del cyberbullismo, che recepisca tale mutata prospettiva.

Del resto, lo si è colto sia a livello sovranazionale, prima con la Convenzione di Lanzarote già nel 2007 e poi con la Direttiva n.93 nel 2011, che negli ordinamenti statali. Si pensi all'interessante e lungimirante giurisprudenza canadese del caso *R v Sharpe* o alle defence australiane. Meno lungimirante deve ammettersi è risultato il continente europeo. La Spagna ha cercato di far fronte al problema, ma, si potrebbe dire, con esiti discutibili. Mentre l'Italia, da questo punto è rimasta silente, non ha colto le sollecitazioni e ha lasciato la giurisprudenza ad arrabattarsi tra soluzioni interpretative rischiose.

Lo stesso può dirsi per quanto riguarda poi la distribuzione consensuale di immagini intime che per certi versi può dirsi meno problematica in quanto sorretta da una chiara forma di abuso, ma che sfugge ad una dinamica pedopornografica. La struttura è, difatti, chiaramente differente. Da un lato si ha la distribuzione di un contenuto ottenuto sfruttamento il minore, dall'altro, invece, il contenuto è frutto della consensualità e l'abuso si incontra a valle nella fase della condivisione. La lesione è differente è quella alla riservatezza, in quanto l'intento che muove il soggetto, qui non certo pedopornografo, è di fatto l'umiliazione della vittima.

Il tema anche qui ha restituito tutta la sua pervasività attraverso i racconti della cronaca. Dal canto suo l'Italia ha vissuto la vicenda mediatica del noto caso di Tiziana Cantone, che però ha finito per restituire l'immagine di un fenomeno quasi più proprio del mondo adulto.

Per la sua maggior incidenza a danno di vittime femminili, si è parlato anche di una nuova forma di cyberviolenza femminile.

Qui non si coglie solo una frizione, sebbene sotto differenti forme, con la normativa in materia pedopornografica, ma di fatto anche il richiamo ad un ventaglio di norme tra loro diverse sempre in tema di minaccia, molestia, stalking, diffamazione. Tuttavia, a differenza del cyberbullismo, qui non si assiste ad un manifestazioni

comportamentali multiformi da cui derivano molteplici lesioni di beni giuridici diversi. Si tratta, difatti, di un nuovo specifico fenomeno che esprime specifiche esigenze di tutela e abbisogna con forza di una risposta dell'ordinamento.

Considerazione che ha mosso alcuni legislatori all'introduzione di una nuova fattispecie di reato consistente proprio nella distribuzione non consensuale di immagini intime, come nel caso del Canada e dell'Australia e per certi versi anche della Spagna, sebbene nuovamente possa ravvisarsi un certo criticismo. L'Italia dal canto suo è rimasta ferma davanti alle proposte di intervento depositate in Parlamento negli ultimi anni e dirette all'inserimento di un nuovo art. 612 ter, ancorata all'alquanto articolato dettato dell'art. 167 del Codice Privacy, di cui dovranno valutarsi gli effetti della nuova formulazione appena entrata in vigore.

*Ob torto collo*, l'ampio quadro descritto ha dato atto di un problematiche frutto del nostro tempo, la cui trattazione non può rimandarsi oltre. Evidenza di cui si trova testimonianza anche nella crescente attenzione della comunità sovranazionale, ravvisabile nei recentissimi report promossi rispettivamente dalla Commissione di monitoraggio della Convenzione di Budapest, per il cyberbullismo, e da quella di Lanzarote, per il *sexting*, di cui si è fatto cenno.

Riecheggiano così le parole di Picotti che qualche anno fa, trattando generalmente della tutela della persona nel cyberspazio, andava concludendo un suo scritto affermando come si avverta *“una forte spinta ad una nuova configurazione della tutela penale via via adeguata ai fenomeni e ai comportamenti emergenti nel cyberspazio, che pongono delicati problemi di rispetto dei principi garantistici nelle scelte di politica criminale da operare”*<sup>12</sup>.

Quindi, a questo punto viene da chiedersi quali debbano essere le prospettive verso cui orientarsi, almeno per il contesto italiano.

Per quanto attiene al cyberbullismo, questo ha chiaramente dimostrato come non necessiti di un intervento penale, che ne migliori le prestazioni di tutela. Ad un anno esatto

---

<sup>12</sup> PICOTTI L., *La tutela penale della persona e le nuove tecnologie dell'informazione*, in PICOTTI L. (a cura di) *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, Padova, 2013, 29-75.

dall'entrata della nuova legge si sono indicati gli eventuali profili critici, ma si premia in un certo senso la scelta promossa dal legislatore italiano.

Diversamente per il *sexting* si auspica una presa di posizione che raccolga la mano tesa dalla Convenzione di Lanzarote predisponendo una specifica causa di non punibilità in tema di pedopornografia, onde evitare che la giurisprudenza si inerpichi nuovamente in percorsi interpretativi oltre confini. Infine, con riferimento alla distribuzione non consensuale di immagini intime, si dovrà valutare l'eventuale effetto del novellato art. 167 del Codice Privacy. Avendo mantenuto questo una portata del tutto generica, a maggiori ragione si sollecita una discussione, anche in un'ottica di protezione dell'adulto, delle proposte avanzate in sede Parlamentare.

In entrambi i casi, sempre nelle ipotesi in cui ad essere coinvolti siano solo minori, si augura che, sulla scorta degli esempi promossi in particolare da Canada e Australia, possa trovare spazio di maggiore applicabilità il mezzo della giustizia riparativa, che, agendo sul piano della relazione, si pone di certo come strumento di impatto efficace nelle dinamiche dei fenomeni considerati.

E, per le situazioni là dove il diritto, soprattutto penale, che è *ultima ratio*, non riesce a giungere, si deve ricordare, come sottolineato da Lessig<sup>13</sup>, che al pari del diritto anche il codice informatico è strumento di controllo sociale e per tale deve essere messo a servizio della società.

Basti pensare all'applicazione *Rumuki* che permette lo scambio di contenuti intimi online e ne impedisce la condivisione non consensuale grazie al ricorso alla tecnica della criptazione. Così anche la prevenzione, come l'educazione, che ora è *digital literacy*, si denota sempre più in chiave tecnologica.

In questo senso si coglie, come emerso anche dall'appello rivolto da Antonello Soro, Presidente dell'Autorità Garante per la protezione dei dati personali, nel febbraio del 2017, un ruolo decisivo dei gestori di servizi online, chiamati a limitare i presupposti per l'intervento della giustizia penale<sup>14</sup>. Ciò impone nuovamente una riflessione più

---

<sup>13</sup> LESSIG L., *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York, 2000.

<sup>14</sup> SORO A., *Minori in rete, puntare sulla rimozione tempestiva dei contenuti lesivi*, 2017. Testo disponibile in [www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it).

ampia sul ruolo del diritto penale nel cyberspazio, questione spesso tesa e contesa tra novità, palinodia e negazione degli assetti tradizionali<sup>15</sup>. Difatti, viene ad incrinarsi quel ruolo assoluto riconosciuto allo Stato quale unico soggetto deputato alla prevenzione dei reati, in quanto mai come oggi, nell'ottica della già citata trilateralità, la tutela dei minori passa attraverso un approccio *multistakeholder*.

Del resto, volendo ricordare ancora una volta il compianto Pavarini, “*non si può mettere in campo, rispetto a dati fatti offensivi, il diritto penale ove prima non si sia delineata una strategia politico-criminale attendibile, coinvolgente diversi settori dell'ordinamento giuridico per prevenire e gestire simili accadimenti*”<sup>16</sup>.

---

<sup>15</sup> TRONCONE P., *Uno statuto penale per internet verso un diritto penale della persuasione*, in *La giustizia penale nella "rete"-Le nuove sfide della società dell'informazione nell'epoca di internet*, 2011

<sup>16</sup> PAVARINI M., *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici*, cit., 13.



## BIBLIOGRAFIA

ABETI R., *La tutela della dignità del minore, l'istanza di rimozione ed il ruolo del Garante Privacy*, in ALOVISIO M., GALLUS G.B., MICOZZI F.P., (a cura di), *Il cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017*, n. 71, 2017.

ABOUJAOUDE E., SAVAGE M.W., STARCEVIC V., SALAME W.O., *Cyberbullying: Review of an old problem gone viral*, in *Journal of Adolescent Health*, 2015, 10-18.

ACQUAROLI R., *La proposta di legge sul cyberbullismo: la censura corre sul web*, in *Parole alla difesa*, 2016,407-410.

AGASTSON P. W., KOWALSKI R., LIMBER S., *Student's perspectives on cyberbullying*. In *Journal of Adolescent Health*, 2007

AGNEW R., *Foundation for a general strain theory of crime and delinquency*, in *Criminology*, 1992, 47-87.

AGNEW R., *Building on the foundation of general strain theory: Specifying the types of strain most likely to lead to crime and delinquency*, in *Journal of Research in Crime & Delinquency*, 2001, 319-361.

AGUSTINA J., *Decostruyendo la politica criminal en materia de pornografia infantil. A proposito de la obra de Suzanne Ost, Child Pornography and Sexual Grooming (cambridge niversity Press), Cambridge, 2009*, in *Revista Espanola de Investigacion Criminologica*, 2010.

AGUSTINA J., *¿Menores infractores o víctimas de pornografia infantil?: respuestas legales e hipótesis criminológicas ante el Sexting*, in *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2010, 11-44

AKDENIZ Y., *Internet Child Pornography and the Law: National and International Responses*, Ashgate, 2008

ALBURY K., CRAWFORD K., *Sexting, consent and young people's ethics: Beyond Megan's Story*, in *Continuum*, 2012.

ALBURY K., *Selfies, Sexts, and Sneaky Hats: Young People's Understandings of Gendered Practices of Self-Representation*, in *International Journal of Communication*, 2015.

ALIM S., *Cyberbullying in the world of teenagers and social media: a Literature Review*, in *International Journal of Cyber Behaviour*, 2016

ALLEGRI M.R., D'IPPOLITO G., *Accesso a internet e neutralità della rete fra principi costituzionali e regole europee. Atti del Convegno (Roma, 31 marzo 2017)*, Roma, 2017.

ALOVISIO M., *Il Cyberbullismo: scenari e profili giuridici ed il tentativo di codice di autoregolamentazione*, in MARZANO F., MONTEGIONE S., PIETRAFRESA E. (a cura di), *La rete ed il fattore conoscenza*, 2014.

ALOVISIO M., *Bullismo e cyberbullismo dal punto di vista giuridico*, in CASSANO G. (a cura di) *Stalking, atti persecutori, cyberbullismo e diritto all'oblio*, Milano, 2017.

ALOVISIO M., *Gli strumenti di governance previsti dalla L. 71/2017 (artt. 3-4-5-6). La fase di esecuzione della legge e gli strumenti di governance: il Tavolo Tecnico e il Piano di Azione integrato (art. 3)*, in ALOVISIO M., GALLUS G.B., MICOZZI F.P., (a cura di), *Il cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017, n. 71*, 2017, 50-54.

ALTHEIDE D. L., *I mass media, il crimine e il 'discorso di paura'*, in FORTI G., BERTOLINO M. (a cura di), *La televisione del crimine*, Milano, 2005.

AMATO MANGIAMELI A.C., *Diritto e cyberspace. Appunti di informatica giuridica e filosofia del diritto*, Torino, 2000.

AMATO MANGIAMELI A., SARACENI G., *I reati informatici. Elementi di teoria generale e principali figure criminose*, Torino, 2015.

ANGELISED S., *Technology, hormones, and stupidity': The affective politics of teenage sexting*, in *Sexualities*, 2013.

ANTINORI A., *Information Communication Technology & Crime: the Future of Criminology*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e sicurezza*, 2008

ARCABASCIO C., *Sexting and teenagers: omg r u going 2 jail???*, in *Richmond Journal of Law and Technology*, 2010.

ARIES P., *Centuries of childhood: A social history of family life*, New York, 1962.

ASCIONE M., *Bullismo. Tutela giuridica alla luce della direttiva ministeriale n.16/2007*, Macerata, 2007.

ATTALI J., *L'uomo nomade*, 2006.

AUGÉ M., *Nonluoghi. Introduzione a una antropologia della surmodernità*, Milano, 2009

AZZOPARDI P, KENNEDY E., PATTON G., *Data and indicators to measure adolescent health, social development and well*, in *Innocenti Research Briefs*, 2017.

BAILEY J., HANNA M., *The gendered dimension of sexting: Assessing the Applicability of Canada's child pornography Provision*, in *CJWL*, 2011

BAILEY J, *Time to unpack the juggernaut? reflections on the Canadian federal parliamentary debates on cyberbullying*, in *Dalhousie Law Journal*, 2014, 611-708.

BAILEY J., "Sexualized Online Bullying" through an equality lens: missed opportunity in *AB v. Bragg ?*, in *McGill Law Journal*, 2014, 709-737.

BAILEY J., *Canadian Legal Approaches to "cyberbullying" and Cyber violence: An Overview*, in *Ottawa Faculty of Law Working Paper*, 2016.

BALDRY A.C., ROIA F., SORRENTINO A., *Bullismo e cyberbullismo. Riflessioni psicosociali e risvolti giuridici*, in *Annali della Pubblica Amministrazione*, 2012

BALDRY A.C., SORRENTINO A., *Il cyberbullismo: una nuova forma di disagio giovanile*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2013, 264-276.

BARABÁSI A.-L., *Link. La nuova scienza delle reti*, Roma, 2008

BARAK A., *Psychological Aspects of Cyberspace*, Cambridge, 2008

BARLETT C. P., GENTILE D. A., CHEW C., *Predicting cyberbullying from anonymity*, in *Psychology of Popular Media Culture*, 2014, 171-180.

BARNETT L., GARCIA A., *How Not to Criminalize Cyberbullying*, in *Missouri Law Review*, 2012.

BARRENSE-DIAS Y., BERTCHTOLD A., SURIS J.C., AKRE C., *Sexting and the Definition Issue*, in *Journal of Adolescent Health*, 2017.

BARTOW A., *Internet defamation as profit center: the monetization of online harassment*, in *Harv. J. Law Gend.*, 2009, 383-429.

BATTAGLIA M.R., *Protezione del fanciullo*, in VITTA E., GREMENTIERI V., *Codice degli atti internazionali sui diritti dell'uomo*, Milano, 1981, 667-678.

BAUMAN S., CROSS D., WALKER J., *Principles of cyberbullying research: Definitions, measures, and methodology*, New York, 2013.

BAUMAN S., YOON J., *This issue: Theories of bullying and cyberbullying*, in *Theory Into Practice*, 2014, 253-256.

BAUMAN Z., *Modernità liquida*, Bari, 2002.

BAUMAN Z., *Paura liquida*, Roma, 2009

BAUMAN Z., LEONCINI T., *Nati liquidi. Trasformazioni del terzo millennio*, 2017.

BECCARIA A., AIRASCA M., "Avatar": *le trasformazioni del senso dell'identità nel mondo virtuale*, in *Rivista di psicologia individuale*, 2011.

BELL D., *The Coming of Post-Industrial Society: A Venture in Social Forecasting*, New York, 1973.

BELLONI V., *Mondo digitale: un frammento che riflette i rapporti tra le generazioni nella tarda modernità*, in *Minori-giustizia, ragazze e ragazzi nel mondo digitale*, 2012.

BENNET S., MATON K., KERVIN L., *The 'digital natives' debate: a critical review of the vidence*, in *British Journal of Educational Technology*, 2007, 775-786.

BERAN T. N., RINALDI C., BICKHAM D. S., RICH M., *Evidence for the need to support adolescents dealing with harassment and cyber-harassment: Prevalence, progression, and impact*, in *School Psychology International*, 2008

BERG C., BREHENY S., *A Social Problem, Not a Technical Problem: Bullying, Cyberbullying and Public Policy*, 2014.

BERG C., *Cyberbullying and public policy: an evolutionary perspective*, in *UniSA Student Law Review*, 2015.

BERGONZI PERRONE M., *Il cyberstalking e il cyberbullismo: l'evoluzione del fenomeno a sei anni dall'entrata in vigore dell'art. 612-bis del codice penale*, in *Cyberspazio e diritto*, 2015, 441-457.

BERLINGO' V., *Le politiche pubbliche di contrasto e prevenzione del (bullismo e del) cyberbullismo nell'ordinamento italiano: art. 31, comma 2, Cost. e "servizio scolastico di periferia"*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2018.

BERTOLINO V. M., *Fattispecie di reato e delinquenza minorile: questioni attuali di imputabilità*, in VINCIGUERRA S., DASSANO F. (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, 2010.

BETTS L. R., *Cyberbullying. Approaches, Consequences and Interventions*, Nottingham, 2016.

BETZU M., *L'incostituzionalità per inconsistenza del delitto di Stalking*, in *Le incriminazioni metafisiche, Diritto e Scienza*, 2012.

BEYENS J., LIEVENS E., *A legal perspective on the non-consensual dissemination of sexual image: Identifying strengths and weakness of legislation in the US, UK and Belgium*, in *International Journal of law, Crime and Justice*, 2016, 31-43.

BIANCHI A., GULOTTA G., *Manuale di neuroscienze forensi*, Torino, 2009.

BIANCHI M., *Il sexting non è più reato. Riflessioni a margine di Cass. pen., Sez. III, 21.03.2016, n.11675*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2016, 138-154.

BJARNADOTTIR M.R., *Does the Internet Limit Human Rights Protection? The Case of Revenge Porn*, in *JIPITEC*, 2016

BLUGERMAN B., *The New Child Pornography Law: Difficulties of Bill C-128*, in *Media & Comm. L. Rev.*, 1993

BOUCHARD M., *Breve storia (e filosofia) della giustizia riparativa*, in *Questione Giustizia*, 2015, 66-78.

BRITISH INSTITUTE OF HUMAN RIGHTS, *Young People Combating Hate Speech On-line Making on-line public space safer by mobilizing young people for human rights, launching a media youth campaign against hate speech in cyberspace and elaborating policy guidelines*, 2012

BOND E., *The mobile phone = bike shed? Children, sex and mobile phones*, in *New Media Society*, 2011, 587-604.

BOUCHARD M., PEPINO L., *L'imputabilità*, in *Trattato di diritto di famiglia*, in PALERMO FABRIS E., PRESUTTI A. (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Milano, 2002.

BOYD D.M., ELLISON N.B., *Social Network Sites: Definition, History, and Scholarship*, in *Journal of Computer-mediated Communication*, 2007, 210-230

BRUGGEMAN J., *Social Networks. An introduction*, Londra, 2008.

BUCKELS E. E., TRAPNELL P. D., PAULHUS D. L., *Trolls just want to have fun*, in *Personality and Individual Differences*, 2014, 97-102.

BUCKINGHAM D., *The impact of the commercial world on children's wellbeing: Report of an independent assessment*, Londra, 2009

BUSSEY K., FITZPATRICK S., RAMAN A., *The role of moral disengagement and self-efficacy in cyberbullying*, in *Journal of School Violence*, 2015, 30-46.

BUTLER D., KIFT S., CAMPBELL M.A., *Cyber bullying in schools and the law: Is there an effective means of addressing the power imbalance*, in *eLaw Journal: Murdoch Electronic Journal of Law*, 2010

CAGGIANO I.A., *Privacy e minori nell'era digitale. Il consenso al trattamento dei dati dei minori all'indomani del Regolamento UE 2016/679, tra diritto e tecno-regolazione*, in *Familia*, 2018, 3-23.

CALISE M., *La democrazia del leader*, Bari, 2016

CALVERT C., *Sex, Cell Phones, Privacy, and the First Amendment: When Children Become Child Pornographers and the Lolita Effect Undermines the Law*, in *Common Law Conspectus*, 2009.

CALVETE E., ORUE I., ESTEVEZ A., VILLARDON L., PADILLA P., *Cyberbullying in adolescents: Modalities and aggressors' profile*, in *Computers in Human Behaviour*, 2010, 1128-1135.

CÁMARA ARROYO S., *Las primeras condenas en España por stalking: cuestiones penales y criminológicas del nuevo delito de acecho o acoso predatorio*, in *La Ley Penal*, 2016.

CAMPBELL, M.A., BUTLER D., KIFT S., *A school's duty to provide a safe learning environment: Does this include cyberbullying?*, in *Australian and New Zealand Journal of Law and Education*, 2008, 21-32.

CAMPBELL M., SPEARS B., SLEE P., BUTLER D., KIFT S., *Victims' perceptions of traditional and cyberbullying, and the psychosocial correlates of their victimisation*, in *Emotional & Behavioural Difficulties*, 2012, 389-401.

CAMPEBELL M, ZAVRSNIK, A., *Should cyberbullying be criminalized?*, in (a cura di) SMITH P., G. STEFFGEN, *Cyberbullying through the New Media: Findings from an International Network*, Londra, 2013.

CARINCI F., *Un fantasma si aggira tra le aule giudiziarie: il mobbing*, in TOSI P. (a cura di), *Il mobbing*, Torino, 2004.

CARTWRIGHT B. E., *Cyberbullying and Cyber Law, A Canadian Perspective*, 2016 *IEEE International Conference on Cybercrime and Computer Forensic (ICCCF)*, Vancouver, 2016.

CARUSO FONTAN M.V., *Nuevas perspectivas sobre delitos contra la libertad sexual*, Valencia, 2006.

CASSIDY W., JACKSON M. BROWN K.N., *Sticks and Stones Can Break My Bones But How Can Pixels Hurt Me*, in *School Psychology International*, 2009, 383-402.

CASSIDY W., FAUCHER C., JACKSON M., *Cyberbullying among youth: A comprehensive review of current international research and its implications and application to policy and practice*, in *School Psychology International*, 2013, 575-612.

CASTELLÓ NICÁS N., *Delitos contra la intimidad, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio*, in MORILLAS CUEVA L., *Estudios sobre el Código Penal Reformado (Leyes Orgánicas 1/2015 y 2/2015)*, Madrid, 2015.

CASTELLS M., *The raise of the Networked Society*, Oxford, 1996.

CASTELLS M., *Communications, Power and Counter-power in the Network Society*, in *International Journal of Communication*, 2007, 238-266.

CASTINEIRA PALOU M.T., ESTRADA CUADRES A., *Lecciones de Derecho Penal. Parte Especial*, 2015.

CAVALLO M., *I social network. Come Internet cambia la comunicazione*, Milano, 2010

CHALFEN R., *'It's only a picture': sexting, 'smutty' snapshots and felony charges*, in *Visual Studies*, 2009.

CHAMBERS D., *Social Media and Personal Relationships. Online Intimacies and Networked Friendship*, Basingstoke, 2013.

CHAN S., *Understanding 'happy slapping'*, in *International Journal of Police Science and Management*, 2012.

CHECCACCI G., *Facebook come un luogo pubblico: un caso di "analogia digitale" in malam partem*, in *Criminalia. Annuario di Scienze penalistiche*, 2014, 503-513.

CHISHOLM J. F., *Review of the status of cyber bullying and cyberbullying prevention*, in *Journal of Information Systems Education*, 2014, 1-14.

CLARKE R.V., FELSON M., *Routine Activity and Rational Choice: Advances in Criminological Theory*, New Jersey, 2008

CLOUGH J., *Principles of Cybercrime*, Cambridge, 2010

COBURN P. I., CONNOLLY D.A., ROESCH R., *Cyberbullying: Is a Federal Criminal Legislation the Solution?*, in *Canadian Journal of Criminology and Criminal Justice*, 2015, 566-579.

COCCO G, AMBROSETTI E.M., *Manuale di diritto penale. Parte speciale. I reati contro le persone. Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, Padova, 2010.

COCUCCIO M., *Sulla responsabilità civile dei genitori per il fatto illecito commesso dal figlio minore*, in *Giustizia civile*, 2010.

COHEN S., *Folk Devils and Moral Panics: The Creation of the Mods and Rockers*, Londra, 1972.

COLÁS TURÉGANO A., *La importancia del consentimiento del sujeto pasivo en la protección penal del derecho a la propia imagen. A propósito de la propuesta de modificación del art. 197 CP anteproyecto de octubre de 2012*, in *Revista boliviana de Derecho*, 2013.

COLAS TUREGANO A., *Nuevas Conductas delictivas contra la intimidad (art 197, 197 bis, 197 ter)*, in *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, 2015.

COLAS TUREGANO A., *Los delitos de género entremenores en la sociedad tecnologica: rasgos diferenciales*, in CUERDA ARNAU M.L., FERNANDEZ HERNANDEZ A., *Menores y Redes Sociales. Cyberbullying, cyberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, Valencia, 2016.

COOPER K., QUAYLE E., JONSSON, L., GORAN C, *Adolescents and self-taken sexual images: A review of the literature*, in. *Computers in Human Behavior*, 2016, 706-716.

CORCORAN L., GICKIN C.M, PRENTICE G., *Cyberbullying or Cyber Aggression? a Review of existing definitions of cyber-based peer-to-peer aggression*, in *Societies*, 2015, 246-255.

CORNWELL J.K., *Sexting: 21st-Century Statutory Rape*, in *SMU Law Review*, 2013

CROFTS T. LEE M., 'Sexting', *Children and Child Pornography*, in *Sydney Law Review*, 2013, 85-106.

LEE M., McGOVERN A., MILIVIOJEVIC S., *Sexting and Young People*, Basingstoke, 2015.

CROFTS T., LIEVENS E., *Sexting and the law*, in ( a cura di) WALRAVE M., VAN OUYTSEL J., PONNET K., TEMPLE R., *Sexting: motives and risks in online sexual self-presentation*, 2018.

CUERDA ARNAU M.L., *Acoso escolar y Derecho Penal de Menores. Estudios sobre la responsabilidad penal del menor*, in *Colecció Estudis jurídics*, 2006.

CUERDA ARNAU ML, *Menores y redes sociales: protección penal de los menores en el entorno digital*, in *Cuadernos Digitales de Formación*, 2013.

CUERDA ARNAU M. L., *Irracionalidad y ausencia de evaluación legislativa en las reformas de los delitos sexuales contra menores*, in *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2017.

CUGAT MAURI M., *Comentarios a la Reforma Penal de 2010*, Valencia, 2010.

CYBERCRIME CONVENTION COMMITTEE, *Mapping study on cyberviolence Report of Working Group on cyberbullying and other forms of online violence, especially against women and children*, 2018

DALAY R., *The medium is not the message: reconciling reputation and free expression in cases of Internet defamation*, in *McGill Law Journal*, 2010.

DALLA POZZA V., DI PIETRO A., MOREL S., PSAILA E., *Cyberbullying among Young People*, 2016.

DANEBACK K., MANNON S., ROSSM. W., MARJHAM C. M., *The Internet as a source of information about sexuality*, in *Sex Education*, 2012.

D'AIUTO G., LEVITA L., *I reati informatici. Disciplina sostanziale e questioni processuali*, Milano, 2012.

DAVIS J., *Legal Responses to cyberbullying by children: old law or new?*, in *UniSA Student Law Review*, 2015

DEFENSOR DEL PUEBLO, *Violencia escolar: El Maltrato entre Iguales en la Educación Secundaria Obligatoria (1999-2006). Nuevo estudio y actualización del Informe 2000*, Madrid, 2006

DE LEO G., *La giustizia dei minori, La delinquenza minorile e le sue istituzioni*, Torino, 1981.

DEL MORAL GARCÍA A., *Criminal Law in Spain*, Amsterdam, 2010.

DEL LA ROSA CORTINA J.M., *Los delitos de pornografía infantil. Aspectos penales, procesales y criminológicos*, Valencia, 2011.

DE MINICO G., *Diritti, regole e anarchia*, 2012.

DE RIDDER S., *Mediatization and sexuality: An invitation to a deep conversation on values, communicative sexualities, politics and media*, 2017.

DE SALVATORE F., *Bullismo e cyberbullying, dal reale al virtuale tra media e new media*, in *Minorigiustizia*, 2012.

DE VIVO M.C., RICCI G., *Diritto, crimi e tecnologie*, in *Informatica e diritto*, 2012.

DÍAZ PITA M., *El bien jurídico protegido en los nuevos delitos de tortura y atentado contra la integridad moral*, in *Estudios penales y criminológicos*, 1997.

DI LUCIANO F., *Cyberstalking, comparazione situazione giuridica italiana e prospettive di riforma*, in *Diritto dell'Internet*, 2007.

DI STEFANO S., *Alla ricerca della cyber identità. La tecnologia, la realtà virtuale e la donna*, 2013

DODGE M., KITCHIN R., *Mapping Cyberspace*, Londra, 2001.

DOOLEY J. J., PYZALSKI J. Cross, D., *Cyberbullying versus face-to-face bullying: A theoretical and conceptual review*, in *Journal of Psychology*, 2009

DOLZ LAGO MJ, *Derechos, justicia y estado constitucional, Un tributo a Miguel C. Miravet*, Valencia, 2005.

DOLZ LAGO MJ, *La infancia como bien jurídico colectivo protegido penalmente*, in *Diario de la Ley*, 2018.

DONA M., CECCONI L, *L'autoregolamentazione sulla rete*, in VALENTINO D. (a cura di), *Manuale di diritto dell'informatica*, 2016.

DOVAL PAIS A., ANARTE BORRALLLO E., *Efectos de la reforma de 2015 en los delitos contra la intimidad*, in *Diario La Ley*, 2016.

DRAPER H., *Canadian Policy Process Review 1994–2011*, 2012.

DRUSIAN M., *Competenze e consapevolezza: quello che i ragazzi fanno e gli adulti ignorano*, in *Minori- Giustizia*, 2012.

DURKHEIM E., *Le regole del metodo sociologico*, Milano, 1963.

ECO U., *Apocalittici e integrati*, 1964

ERDU-BAKER O., *Cyberbullying and its correlation to traditional bullying, gender and frequent and risky usage on internet-mediated communication tools*, in *New Media & Society*, 2010.

ERIKSON E. H., *Childhood and society*, New York, 1963.

EUSEBI L., *Senza politica criminale non può darsi diritto penale. L'essere e il dover essere della risposta ai reati nel pensiero di Massimo Pavarini*, in *Criminalia*, 2015.

FADINI U, *Sviluppo Tecnologico e Identità Personale. Linee di antropologia della tecnica*, Bari, 2000.

FARINA B.M., *Il diritto alla libertà di espressione ed informazione del minore*, in *La Convenzione dei diritti del minore e l'ordinamento italiano*, a cura di M.R. SAULLE, 1994.

FARRINGTON D.P., *Understanding and preventing bullying*, in *Crim. Justice*, 1993

FEENBERG A., *Transforming Technology: a critical theory revisited*, Oxford, 2002

FELSON M. CLARKE R.V., *Opportunity Makes the Thief: Practical theory for crime prevention*, Londra, 1998.

FELT M., *The Incessant Image: How Dominant News Coverage Shaped Canadian Cyberbullying Law*, 2015.

FERNÁNDEZ A. M., *De los abusos y agresiones sexuales a menores de trece años tras la reforma penal de 2010*, in *Revista de Derecho*, 2010.

FERNÁNDEZ NIETO J., *Reforma del Código Penal: hacia una nueva dimensión de la protección de la víctima de los delitos de sexting y grooming*, in *Diario La Ley*, 2016.

FERNANDEZ TERUELO J.G., *Derecho Penal e internet. Especial consideración de los delitos que afectan a jóvenes y adolescentes*, Valladolid, 2011.

FERNANDEZ TERUELO J.G., *Concepto de pornografía infantil y modalidades típicas comisivas tras la reforma del Código Penal operada por la Ley Orgánica 1/2015 de 30 marzo: la pornografía infantil y la que no lo es (aunque se califique como tal)*, in CUERDA ARNAU M.L., FERNANDEZ HERNANDEZ A., *Menores y Redes Sociales. Cyberbullying, ciberstalking, cibergrooming, pornografía, sexting, radicalización y otras formas de violencia en la red*, Valencia, 2016.

FESTL R., QUANDT T., *Social relations and cyberbullying: The influence of individual and structural attributes on victimization and perpetration via the internet*, in *Human Communication Research*, 2013.

FIANDACA G, MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, I, Bologna, 2013.

FINKELHOR D., MITCHELL K., WOLAK J., *Online victimization: A report on the nation's youth*, 2007.

FINCCHIARO G., *Riflessioni tra diritto e tecnica*, in *Diritto dell'Informazione e dell'informatica*, 2012

FINOCCHIARO G. *Privacy e protezione dei dati personali. Disciplina e strumenti operativi*, Bologna, 2012.

FISCALIA GENERAL DEL ESTADO, Memoria, 2012-2013

FLICK G.M., *Molestia o disturbo alle persone*, in *Enciclopedia del diritto*, vol. XXVI, 1976.

FLOOD M., *The Harms of Pornography Exposure Among Children and Young People*, in *Child Abuse Review*, 2009.

FORMELLA Z., RICCI A., *Bullismo e dintorni, Le relazioni disagiate nella scuola*, Milano, 2010.

FORMENTI C., *Incantati dalla rete. Immagini, utopie e conflitti nell'epoca di Internet*, Milano, 2001.

FRANKS M.A., *Why We Need a Federal Criminal Law Response to Revenge Porn*, 2013.

FRAILE COLOMA C., Artículo 172ter, in GÓMEZ TOMILLO, *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233*, Pamplona, 2015.

FREMONT J., LAJOIE A., OTIS G., SHARPE R.J., SIMEON R., SWINTON K., VOLTERRA S., *L'ordinamento costituzionale del Canada*, Torino, 1997.

FREUD S., *Compendio di psicoanalisi*, New York, 1938.

GAGLIARDONE I., GAL D., ALVES T., MARTINEZ G., *Countering Online Hate Speech*, 2015.

GALIMBERTI U., *Segui il coniglio bianco. Processi identitari e costruzione della soggettività nella presentazione di sé: il caso delle interazioni online*, in REGALIA C., MARTA E. (a cura di) *Identità in relazione. Le sfide odierne dell'essere adulto*. Milano, 2011, 73-127.

GALLUS G.B., MICOZZI P.M., *Le fattispecie di reato rilevanti in tema di cyberbullismi*, in ALOVISIO M., GALLUS G.B., MICOZZI P.M., *Il Cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017, n .71*, Roma, 2017.

GARCIA F., *Responsabilidad penal derivada del acoso escolar*, in RIVAS VALLEJO M., GARCIA VALVERDE M., *Tratamiento Integral del Acoso*, Navarra, 2015.

GARLAND D., *La cultura del controllo. Crimine e online sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2007.

GATTA G.L., *La minaccia. Contributo allo studio delle modalità della condotta penalmente rilevante*, Roma, 2013.

GATTA G.L., *Depenalizzazione e nuovi illeciti sottoposti a sanzioni pecuniarie civili: una riforma storica*, in [www.dirittpenalecontemporaneo.it](http://www.dirittpenalecontemporaneo.it), 2016.

GIBSON W., *Neuromancer*, 1984.

GIDDENS A., *The transformation of Intimacy*, 1992.

GIDDENS A., *Le conseguenze della modernità: fiducia e rischio, sicurezza e pericolo*, Bologna, 1994.

GILLESPIE A.A., *Cyberbullying and harassment of teenagers: the legal response*, in *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2006.

GILLESPIE A.A., *Adolescents, Sexting and Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2013.

GILLESPIE A., *Cybercrime. Key issues and debates*, New York, 2016 .

GOMEZ TOMILLO M., *Comentarios prácticos al Código Penal*. Tomo II, 1ª ed., Aranzadi, 2015

GONZÁLEZ CUSSAC, J.L., *Delitos contra la intimidación, el derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio*, in VIVES ANTÓN T.S., BUJÁN PÉREZ C.M., ORTS BERENGUER E., CUERDA ARNAU M.L., CARBONELL MATEU J.C., BORJA JIMÉNEZ E. Y GONZÁLEZ CUSSAC J.L., *Derecho Penal Parte especial*, Valencia, 2015.

GÓRRIZ ROYO E., *On-line child grooming desde las perspectivas comparada y criminológica como premisas de estudio del art. 183 ter.1º CP*, in CUERDA ARNAU, M.L, FERNÁNDEZ HERNÁNDEZ A., *Menores y redes sociales*, Valencia, 2016

GOTTFREDSON M., HIRSCHI T., *A general theory of crime*, Stanford, 1990

GRANDI C., *Il “reato che non c’è”: le finalità preventive della legge n. 71 del 2017 e la rilevanza penale del cyberbullismo*, in *Studium Iuris*, 2017, 1445.

GRANT I., BIRENBAUM J., *Taking Threats Seriously: Section 264.1 and Threats as a Form of Domestic Violence*, 2012.

GREEN V., HARCOURT S, MATTIONIL, PRIOR T., *Bullying in New Zealand Schools: A Final Report*, 2013.

GREENE M., *Bullying in schools: A plea for measure of human rights*, in *Journal of Social Issues*, 2006, 63-79.

GRIGG D.W., *Cyber-Aggression: Definition and Concept of Cyberbullying*, in *Aust. J. Guid. Counsell*, 2010

GRISPIGNI F., *La nuova legislazione sulla criminalità minorile e la trasformazione del diritto penale*, in *Rivista italiana di diritto penale*, 1934.

GUTENKUSNT E.K., *Cyberbullying: a legal crisis in the age of technology*, in *Revue Juridique étudiante de L'Université de Montréal*, 2014.

HASINOFF A., *Sexting as media production: Rethinking social media and sexuality*, in *New Media & Society*, 2012.

HASINOFF A., *Sexting panic: Rethinking criminalization, privacy, and consent*, 2015.

HAYNES A.M., *The age of consent: when is sexting no longer speech integral to criminal conduct*, in *Cornell Law Rev*, 2012

HAWAKES G., DUNE T., *Introduction: Narratives of the sexual child: Shared themes and shared challenges*, in *Sexualities*, 2013.

HELPER M., *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile: una ricerca comparatistica*, Padova, 2007.

HENRY N., POWELL A., *Beyond the 'sext': technology-facilitated sexual violence and harassment against adult women*, in *Aust. N. Z. J. Criminol.* 2015

HERRERO C., *Delincuencia de menores. Tratamientos criminologico y juridico*, Madrid, 2005

HINDUJA S., PATCHIN J. W., *Cyberbullying: an exploratory analysis of factors related to offending and victimization*, in *Deviant Behavior*, 2008

HINDUJA S., PATCHIN J. W., *Bullying Beyond the Schoolyard: Preventing and Responding to Cyberbullying*, Thousand Oaks, 2009.

HINDUJA S., PATCHIN J. W., *Cyberbullying Research Summary: Cyberbullying and Strain*, 2010.

HINDUJA S., PATCHIN J. W., *Bullying, cyberbullying, and suicide*, in *Archives of Suicide Research*, 2010

HINDUJA S., VEENSTRA J. W., *Offline Consequences of Online Victimization*, in *Journal of School Violence*, 2010, 89-112.

HOFF D.L., MITCHELL S.N., *Cyberbullying: Causes, effects, and remedies*, in *Journal of Educational Administration*, 2009.

HOLT T. J., *Situating the problem of cybercrime in a multidisciplinary context*, in HOLT T. J. (a cura di), *Cybercrime through an interdisciplinary lens*, New York, 2017.

HOWE N., STRAUSS W., *Millennials rising: the next great generation*, New York, 2000.

HUMBACH J., *Sexting and the First Amendment*, in *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 2010.

INFORME CISNEROS VII, 2006

INSTRUCCION n. 10/2005, “*Sobre el tratamiento del acoso escolar desde el sistema de Justicia juvenil*”.

JAISHANKAR K., *Sexting: A new form of Victimless Crime?*, in *International Journal of Cyber Criminology*, 2009.

JENKS C. *Childhood*, New York, 1996.

JENKINS H., *Fans, bloggers, and gamers: exploring participatory culture*, New York, 2006.

JENKINS H., ITO M., BOYD D., *Participatory cultures in a networked age*, Cambridge, 2015

JIMÉNEZ SEGADO, C. *La novedosa respuesta penal frente al fenómeno sexting*, in *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2016.

JIMÉNEZ DÍAZ M.J., *Responsabilità penale dei minorenni nell’ordinamento giuridico spagnolo*, in *Diritto e giustizia minorile*, 2015.

JONES S. E., MANSTEAD A. S. R., LIVINGSTONE A. G., *Ganging up or sticking together? Group processes and children's responses to text-message bullying*, in *British Journal of Psychology*, 2011.

JONES M. L., KMITCHELL K.J., FINKELHOR D., *Online Harassment in Context: trends from three Youth Internet Safety Survey (2000, 2005, 2010)*, in *Psychology of Violence*, 2013

KARIAN L., *Lolita Speaks: ‘Sexting,’ Teenage Girls and the Law*, in *Crime, Media, Culture*, 2012.

KARAIAN L., *Policing ‘sexting’: Responsabilization, respectability and sexual subjectivity in child protection/crime prevention responses to teenagers’ digital sexual expression*, in *Theoretical Criminology*, 2013.

KARAIAN L., VAN MEYL K., *Reframing Risqué/Risky: Queer Temporalities, Teenage Sexting, and Freedom of Expression*, in *Laws*, 2015

KELLY L., *Surviving Sexual Violence*, Cambridge, 1988

KIFT S, CAMPBELL M, BUTLER D., *Cyberbullying in social networking sites and blogs: Legal issues for young people and schools*, in *Journal of Law, Information and Science*, 2010.

KILKELLY U., *The best of both worlds for children's rights? Interpreting the European Convention on Human Rights in the light of the UN Convention on the Rights of the Child*, in *Human Rights Quarterly*, 2001

KING A., *Constitutionality of cyberbullying laws: Keeping the online playground safe for both teens and free speech*, in *Vanderbilt Law Review*, 2010

KITCHEN A.N., *The Need to Criminalize Revenge Porn: How a Law Protecting Victims Can Avoid Running Afoul of the First Amendment*, in *Kent L. Rev.*, 2015.

KLETTKE B., HALLFORD D. J., MELLOR D. J., *Sexting prevalence and correlates: A systematic literature review*, in *Clinical Psychology Review*, 2014.

KYMPEL A.F., *Using laws designed to protect as a weapon: Prosecuting minors under child pornography laws*, in *New York University Review of Law and Social Change*, 2010.  
KOPECKY K., *Sexting among Czech preadolescents and adolescents*, in *New Educational Review*, 2012

KOSENKO K., LUURS G., BINDE, A. R., *Sexting and sexual behaviour, 2011–2015: A critical review and meta-analysis of a growing literature*, in *Journal of Computer-Mediated Communication*, 2017.

KOWALSKI R., LIMBER S., AGASTON P, *Cyber Bullying: Bullying in the Digital Age*, 2008.

KOWALSKI R., GIUMETTI G.W., SCHROEDER A.N., LATTANNER M.R., *Bullying in the digital age: A critical review and meta-analysis of cyberbullying research among youth.*, in *Psychological Bulletin*, 2014

KRONE T., *Does Thinking Make it So? Defining Online Child Pornography Possession Offences*, in *Trends and Issues in Criminal Justice*, 2005.

YAR M., *Toward a cultural criminology of the Internet*, in STEINMETZ K. F., NOBLES M. R. (a cura di), *Techno crime and criminological theory*, New York, 2017.

IANNACONE A., *Internet@Minori tra rischi e opportunità*, in *Sociologia e Politiche sociali*, 2014.

IPSOS, *Che genere di tecnologie? Ragazze e digitale tra opportunità e rischi*, 2018.

LAMARCA PEREZ, C., *Delitos y faltas, la Parte especial del Derecho penal*, Madrid, 2012.

LANGOS C., *Internet trolling case sparks calls for an Online Ombudsman to handle social network user complaints relating to Internet content-what of the idea?*, in *Internet Law Bulletin*, 2010, 82 ss.

LANGOS C., *Cyberbullying: The challenge to define*, in *Cyberpsychol. Behav. Soc. Netw.* 2012.

LANGOS C., *Which laws can apply to cyberbullying?*, in *Bulletin of the Law Society of South Australia*, 2013.

LANGOS C., *Regulating Cyberbullying: a South Australian perspective*, in *Flinders Law Journal*, 2014

LANZAROTE COMMITTEE, *The protection of children against sexual exploitation and sexual abuse facilitated by information and communication technologies (ICTs)*, 2017

LAPIDOT-LEFLER N., DOLEY-COHEN M., *Comparing cyberbullying and school bullying among school students: Prevalence, gender, and grade level differences*, in *Social Psychology of Education*, 2015.

LARIZZA S., *Il diritto penale dei minori: evoluzione e rischi di involuzione*, Padova, 2005.

LATOUR B., *Where are the missing masses? The sociology of a new mundane artifacts*, in BIJER W., LAW J., (a cura di), *Shaping Technology/Building Society: Studies in Sociotechnical Change*, Cambridge, 1992

LAW D. M., SJAPKA, J. D., HYMEL S., OLSON B. F., WATERHOUSE T., *The changing face of bullying: An empirical comparison between traditional and internet bullying and victimization*, in *Computers in Human Behaviour*, 2012

LEARY M. G., *Self-Produced Child Pornography: The Appropriate Societal Response to Juvenile Self-exploitation*, 2008.

LEE M., CROFTS T., SALTER M., MILIVOJEVIC S., MCGOVERN A., *Let's Get Sexting': I Risk, Power, Sex and Criminalisation in the Moral Domain*, in *International Journal for Crime and Justice*, 2013.

LEE M., CROFTS T., MCGOVERN A., MILIVOJEVIC S., *Sexting among young people: perceptions and practices, trends and issues in crime and criminal justice*, 2015

LENHART A., *Teens and sexting. How and why minor teens are sending sexually suggestive nude or nearly nude images via text messaging*, 2009.

LENHART A., SMITH A., ANDERSON M., *Teens, Technology and Romantic Relationships*, 2015

LESSIG L., *Code and Other Laws of Cyberspace*, New York, 2000.

LEVICK M., MOON K., *Prosecuting Sexting as child pornography: a critique*, in *Valparaiso University Law Review*, 2009, 1035-1054.

LÉVY, P., *Cybercultura. Gli usi sociali delle nuove tecnologie*, Milano, 1999.

LIBANO, BERISTAIN A., *Los delitos semipúblicos y privados: aspectos sustantivos y procesales. Adaptado a la reforma del Código Penal*, Barcelona, 2011.

LICHTER S., *Unwanted exposure: civil and criminal liability for revenge porn hosts and posters*, in *Harv. J. Law Technol*, 2013

LIEFAARD T., SLOTH-NEILSEN J., *The United nations convention on the rights of the child: taking stock after 25 years and looking Ahead*, 2016.

LIEVENS E., *Bullying and sexting in social networks: Protecting minors from criminal acts or empowering minors to cope with risky behaviour?* in *International Journal of Crime, Law & Justice*, 2014.

LI-HUA R., *Definition of Technology*, in OLSEN J.K.B., PEDERSEN S.A., HENDRICKS V.F. (a cura di), *A companion of the Philosophy of Technology*, Chicester, 2009.

LI Q., *Cyberbullying in Schools: A research of Gender Differences*, in *School Psychology International*, 2006

LI Q., *New bottle but old wine: A research of cyberbullying in schools*, in *Computers in Human Behavior*, 2007

LIEFAARD T., SLOTH-NEILSEN J., *The United nations convention on the rights of the child: taking stock after 25 years and looking Ahead*, 2016.

LIDSKY B., *How Not to Criminalize Cyberbullying*, in *University of Florida Levin College of Law*, 2012

LI-HUA R., *Definition of Technology*, in OLSEN J.K.B., PEDERSEN S.A., HENDRICKS V.F. (a cura di), *A companion of the Philosophy of Technology*, Chicester, 2009, 18-22.

LING. R., *The mobile connections: the cell phone's impact on society*, San Francisco, 2004.

LIVINGSTONE S., HADDON L., GORZIG A., OLAFSSON, K., *Risks and safety on the internet: The perspective of European children. Full findings*, 2011.

LIVINGSTONE S., GORZIG A., *When adolescents receive sexual messages on the internet: explaining experiences of risk and harm*, in *Computers in Human Behavior*, 2014.

LIVINGSTONE S., MASCHERONI G., OLAFSSON K., HADDON L., *Children's online risks and opportunities: comparative findings from EU Kids Online and Net Children Go Mobile*, 2014.

LIVINGSTONE S., CARR J., BYRNE J., *One in Three: Internet Governance and Children's Rights*, Unicef, 2016;

LO MONTE E., *Repetita (non) iuvat: una riflessione 'a caldo' sulle disposizioni penali di cui al recente d.l. n. 93/13, con. In l. n. 119/13, in tema di 'femminicidio'*, in *www.diritto penale contemporaneo.it*, 2013.

LORUSSO S., MANNA A., *L'abuso sessuale sui minori: prassi giudiziarie e novità normative introdotte dalla legge 38/2006 sulla pedopornografia*, Milano, 2007.

LORUSSO P., *L'insicurezza dell'era digitale, tra cybercrimes e nuove frontiere dell'investigazione*, Milano, 2011

LOSADA N., LOSADO R., ALCANZAR M.A., BOUSO J.C., GOMEZ-JARABO G., *Acoso escolar: desde la sensibilización social a una propuesta de intervención. Reflexiones desde la legislación español*, in *Letras jurídicas*, 2007.

LOSAPPIO G., *Vincoli di realtà e vizi del tipo nel nuovo delitto di atti persecutori. Stalking the Stalking*, in *Rivista di diritto penale processuale*, 2010.

LUSOLI W., MILTIGEN C., *Young people and emerging digital services. an exploratory survey on motivations, perceptions and acceptance of risks, JRC technical reports*. European Commission, Institute for Prospective Technological Studies, Luxembourg, 2009.

LUPO M., *I reati sessuali sui minori a seguito delle leggi di riforma in materia. La nuova disciplina sulla pornografia alla luce della legge 38/2006: «Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e a pedopornografia a messo Internet»*, in LORUSSO S., MANNA A. (a cura di) *L'abuso sessuale sui minori: prassi giudiziarie e novità normative introdotte dalla legge 38/2006 sulla pedopornografia*, a cura di., Milano, 2007

LUZÓN PEÑA D.M., *Lecciones de Derecho Penal. Parte General*, Valencia, 2012.

MACENAITE M., KOSTA E., *Consent for processing children's proposal data in the EU: following in US footsteps?*, in *Journal of Information & Communications Technology Law*, 2017.

MACILLOTTI G., *Studiare la cybercriminalità: alcune riflessioni metodologiche*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2018.

MACKAY W.A., *Law as an ally or enemy in the war on cyberbullying: exploring the contested terrain of privacy and the other legal concepts in the age of technology and social media*, 2015.

MACRÌ F., *Verso un nuovo diritto penale sessuale. Diritto vivente, diritto comparato e prospettive di riforma della disciplina dei reati sessuali in Italia*, Firenze, 2010.

MAGENDZO KOLSTREIN A., TOLDEDO JOFRE' A.I., *Bullying: an analysis from the perspective of huma rights, target groups and interventions*, in *International Journal of Children's Rights*, 2012.

MANGIONE A., *La tutela penale del minore da violenze, abusi e sfruttamento a sfondo sessuale*, in PENNISI A. (a cura di) *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, 2012.

MANJÓN-CABEZA OLMEDA A ., *Torturas. Otros delitos contra la integridad moral*, in GARCÍA ÁLVAREZ, F.J, *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Valencia, 2011.

MANNA A., *Il quadro sanzionatorio penale ed amministrativo del codice sul trattamento dei dati personali*, in *Diritto dell'Informatica*, 2003.

- MANNOZZI G., *La giustizia senza spada. Uno studio comparata su giustizia riparativa e mediazione penale*, Milano, 2003
- MANTELERO A., *Adolescenti e privacy nella scuola ai tempi di YouTube*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2011.
- MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale*, I, Padova, 2008.
- MARCHEGIANI M., *Convenzione sui diritti del fanciullo*, in SESTA M. (a cura di), *Codice della famiglia*, Milano, 2009
- MARIANI E., SCAGLIONE D., *I comportamenti prevaricatori e violenti tra coetanei: dalla rappresentazione all'intervento*, in *Cassazione penale*, 2008, 1416
- MARINUCCI G., *Politica criminale e riforma del diritto penale*, in *Jus*, 1974.
- MAROTTA G., *Tecnologie dell'informazione e nuovi processi di vittimizzazione*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2012.
- MARRA G., *La nozione di sfruttamento nel delitto di pornografia minorile e la terza via delle Sezioni Unite*, in *Cassazione penale*, 2001
- MARTIELLO G., *Il caso della molestia "telefonica" tra evoluzione tecnologica e primato della legalità*, in *Giustizia penale*, 2011.
- MARTÍN LORENZO M., *Libertad e indemnidad sexuales*, in *Memento Experto Reforma Penal*, Madrid, 2010.
- MARTINEZ OTERO J.M, BOO GORDILLO A, *El fenomeno del sexting en la adolescencia: description, reisos que comporta y respuestad juridicias*, in GARCIA GONZALEZ J., *La violencia de genero en la dolscencia*, Navarra, 2012.
- MARTÍNEZ OTERO J.M., *La difusión de sexting sin consentimiento del protagonista: un análisis jurídico*, in *Derecom*, 2013.
- MARTÍNEZ OTERO J.M., *El nuevo tipo delictivo del artículo 197.4º bis: la difusión no autorizada de imágenes íntimas obtenidas con consentimiento*, in *Diario La Ley*, 2013.
- MARTINI R., *L'avvento delle sanzioni pecuniarie civili. Il diritto penale tra evoluzione e mutazione*, in [www.lalegislazionepenale.eu](http://www.lalegislazionepenale.eu), 2016.
- MASCHERONI G, OLAFSSON K., *Net Children Go Mobile: il report italiano*, Milano, Osscom, 2015.

- MASCHERONI G., OLAFSSON K., *Accesso, usi, rischi e opportunità di internet per i ragazzi italiani. I primi risultati di EU Kids Online 2017*, 2018
- MASCIA M., *L'internazionalizzazione dei diritti dell'infanzia*, in *Pace, diritti dell'uomo, diritti dei popoli*, 1990.
- MASTRANGELO G., *La responsabilità dei genitori tra educazione e vigilanza della prole minore*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2010.
- MATHEN C., *Crowdsourcing Sexual objectification*, in *Law*, 2014
- MAZZUCHELLI, *Viaggio attraverso i diritti dell'infanzia e dell'adolescenza*, Milano, FrancoAngeli, Milano, 2006.
- McGUIRE M.M., *Technology Crime and Justice: The Question Concernign Technomia*, Londra, 2012
- McLAUGHLIN J., *Crime and Punishment: Teen Sexting in context*, 2010.
- McLAUGHLIN S., *Rights v. Restrictions. Recognising Children's Participation in the Digital Age*, in O'NEIL B., STAKSUD E. McLAUGHLIN S. (a cura di) *Towards a Better Internet for Children Policy Pillars, Players and Paradoxes*, 2013
- McLUHAN M., POWERS B.R., *The Global Village: Transformations in World Life and Media in the 21st Century*, New York, 1989.
- MCGLYNN C., RACKLEY E., HOUGHTON R., *Beyond revenge porn: the continuum of image-based sexual abuse*, in *Feminist Legal Studies*, 2017
- MELZI D'ERIL C., *In tema di diffamazione via Facebook*, in *www.dirittopenalecontemporaneo*, 2013.
- MENDOZA CALDERON S., MARTINEZ GONZALEZ M.I., *El Acoso en Derecho Penal: una Primera Aproximacion al Tratamiento Penal de las Principales Formas de Acoso*, in *Revista penal*, 2006.
- MENDOZA CALDERON S., *El derecho penal frente a las formas de acoso a menores. Bullying, cyberbullying, grooming y sexting*, Valencia, 2013.
- MENDO ESTRELLA A., *Delitos de descubrimiento y revelación de secretos: acerca de su aplicación al sexting entre adultos*, in *Revista electrónica de ciencia penal y criminología*, 2016

MENESINI E., NOCENTINI A., *Cyberbullying definition and measurement: Some critical considerations*, in *Journal of Psychology*, 2009.

MENESINI E., NOCENTINI A., PALLADINO B.E., SCHEITHAUER H., SCHULTZE-KRUMBHOLZ A., FRISEN A., BERNE S., LUIK P., NARUSKOV K., ORTEGA R., *Definitions of cyberbullying. In Cyberbullying through the New Media: Findings from An International Network*, Oxford, 2013.

MERZAGORA BETSOS I., *Relativismo culturale e percezione sociale in materia di comportamenti sessuali devianti*, in CADOPPI A. (a cura di) *Commentario delle norme contro la violenza sessuale*, 1996, 343.

MESCH G.S., *Parental Mediation, Online Activities, and Cyberbullying*, in *CyberPsychology & Behavior*, 2009, 387-393.

MEUCCCI G.P., SCARCELLA F., *La tutela dei diritti del minore*, Roma, 1984

MICOLI A, PUZZO C., *Bullismo e responsabilità*, Rimini, 2012.

MICOLI A., *Il fenomeno dello stalking. Aspetti giuridici e psicologici*, Milano, 2012.

MININNI G., *Psicologia e media*”, Bari, 2008

MINISTERIAL COUNCIL ON EDUCATION, EMPLOYMENT, TRAINING AND YOUTH AFFAIRS, *National Safe Schools Framework*, Government of Australia, 2013.

MINNELLA C., *Restano incerti i confini della punibilità del delitto di atti persecutori*, in *Cassazione Penale*, 2011, n. 3, pp. 968-977.

MIR PUIG S., *Derecho penal, parte general*, vol.1, Montevideo, 2008.

MIRO' LLINARES F., *El cibercrimen: Fenomenologia y criminologia de la delincuencia en el ciberespacio*, Madrid, 2012.

MIRO' LLINARES F., *Derecho penal, cyberbullying y otras formas de acoso (no sexual) en el ciberespacio*, in *Revista de Internet, derecho y politica*, 2013.

MOCCIA S., *Il diritto penale tra essere e valore, funzione della pena e sistematica teleologica*, Napoli 1992.

MONTINARI M., *La responsabilità delle piattaforme on-line (il caso Rosanna Cantone)*, in *Diritto dell'Informazione e dell'Informatica*, 2017.

- MOOR P. J., *Conforming to the flaming norm in the online commenting situation*, 2007.
- MOOR P. J., HUEVELMAN A., VERLEUR R., *Flaming on YouTube*, in *Computers in Human Behavior*, 2010
- MORALES PRATS F., GARCIA ALBERO R., in QUINTERO OLIVARES G., MORALES PRATS F., *Comentarios a la Parte especial del Derecj penal*, Navarra, 2007.
- MORALES PRATS, F., *La proyectada reforma de los delitos contra la intimidad a propósito del caso Hormigos*, in *Revista Aranzadi de Derecho y Proceso Penal*, 2013.
- MORALES PRATS F. La reforma de los delitos contra la intimidad artículo 197 CP, in QUINTERO OLIVARES,G (a cura di), *Comentario a la Reforma Penal de 2015*, 2015
- MORALES PRATS F., *Título X. Delitos contra la intimidad, el Derecho a la propia imagen y la inviolabilidad del domicilio*, QUINTERO OLIVARES, (a cura di), *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I (Artículos 1 a 233)*, Pamplona, 2016.
- MORBIDELLI G., PEGORARO L., RINELLA A., VOLPI M., *Diritto pubblico comparato*, Torino, 2016
- MORELLI M., BIANHCI D., BAIOTTO R., PEZZUTTI L., CHIRUMBOLO A., *Not-allowed sharing of sexts and dating violence from the perpetrator's perspective: The moderation role of sexism*, in *Computers in Human Beahviour*, 2016.
- MORENO MARTÍNEZ J.A., *Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección*, in *La Responsabilidad civil y su problemática actual*, Madrid, 2007.
- MORO AC., *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 2008.
- MUÑOZ CONDE F., *Las reformas de la parte especial del Derecho penal español en el 2003: de la "tolerancia cero" al "Derecho penal del enemigo*, in *Revista General de Derecho penal*, 2005.
- MUNCIE J., *Youth and crime*, Londra, 2004.
- MUÑOZ CONDE F., *Derecho Penal. Parte Especial*, Valencia, 2017.
- MUSCO E., *Diritto penale e politica: conflitto, coesistenza o cooperazione?*, in *Studi in onore di Giuliano Vassalli. Evoluzione e riforma del diritto e della procedura penale. 1945-1990*, vol. 2, a cura di M.C. BASSIOUNI, A.R. LATAGLIATA, A.M. STILE, 1991, 5-29.

NERI G., *Criminologia e reati informatici. Profili di diritto penale dell'economia*, Napoli, 2014.

NOCENTINI A, CALMAESTRA J., SCHULTZE-KRUMBHOLZ, SCHEITHAUER H., ORTEGA R., MINESINI E., *Cyberbullying: Labels, Behaviours and Definition in Three European Countries*, in *Aust. J. Guid. Counsel.* 2010

NUNEZ A. B., *El acoso ante la realidad social: instituciones y asociaciones de tutela frente al acoso*, in RIVAS VALLEJO M., GARCIA VALVERDE M., *Tratamiento Integral del Acoso*, Navarra, 2015.

OBSERVATORIO DE LA SEGURIDAD DE LA INFORMACIÓN, *Guía legal sobre el cyberbullying y grooming*, Madrid, 2010

O' CONNOR L., DROUIN M., YERGENS N., NEWSHAM G., *Sexting Legislation in the United States and Abroad: a call for Uniformity*, in *International Journal of Cyber Criminology*, 2017.

OFFICE OF THE CHILDRENS' E-SAFETY COMMISSIONER, *Information guide: Cyberbullying complaints handling*, Government of Australia, 2015.

OLWEUS D. *Bullying at School: What We Know and What We Can Do*, Oxford, 1993.

OLWEUS D., *Cyberbullying: An overrated phenomenon?*, in *Eur. J. Dev. Psychol*, 2012.

OLWEUS D., *School bullying: Development and some important challenges*, in *Annual Review of Clinical Psychology*, 2013.

O'MAHONY D., DOAK J., *Reimagining Restorative Justice. Agency and accountability in the criminal process*, Oxford, 2017.

O'REILLY T., *Web 2.0: Compact Definition*, 2005

OROFINO M., *La libertà di espressione tra Costituzione e Carte europee dei diritti. Il dinamismo dei diritti in una società in continua evoluzione*, Torino, 2014

OROFINO M., PIZZETTI F.G., *Privacy, minori e cyberbullismo*, Milano, 2018.

ORJUELA LOPEZ, L., BELKIS, F. CLAMESTRA VILLEN, J., MORA-MERCHAN, J. A., ORTEGA-RUIZ R., *Informe sobre «Acoso escolar y ciberacoso: propuestas para la acción»*, Madrid, 2013

OSSANDON M.M., *La técnica de las definiciones en la ley penal: Análisis de la definición de «material pornográfico en cuya elaboración hubieren sido utilizados menores de dieciocho años», in Política criminal*, 2014.

OST S., *Child Pornography and Sexual Grooming. Legal and Societal Responses*, Cambridge, 2009.

ORTS BERENGUER E., SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ C., *Los delitos contra la libertad e indemnidad sexuales*, in *Vives Anton et al., Derecho penal. Parte especial*, 2001.

PADOVANI T., *Legge 15 febbraio 1996, n. 66. Norme contro la violenza sessuale*, in *La legislazione penale*, 1996.

PALAZZO F., PAPA M., *Lezioni di diritto comparato*, Torino, 2013.

PALERMO FABRIS E., *Introduzione al sistema di giustizia penale minorile*, in *Trattato di diritto di famiglia*, in PALERMO FABRIS E., PRESUTTI A. (a cura di), *Diritto e procedura penale minorile*, Milano, 2002.

PALERMO FABRIS E., *L'imputabilità del minore*, in RONCO M. (a cura di), *Persone e sanzioni*, Torino, 2006.

PALIERO C. E., *Consenso sociale e diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1992.

PANEBIANCO G., *Il minore reo*, in PENNISI A. (a cura di), *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, 2012.

PANICALI C., *Il cyberbullismo: I nuovi strumenti (extrapenali) predisposti dalla legge n. 71/2017 e la tutela penale*, in *Responsabilità civile e previdenza*, 2017.

PARKER D. B., *Fighting Computer Crime*, New York, 1983

PATCHIN J. W., HINDUJA S., *Traditional and non-traditional bullying among youth: A test of general strain theory*, in *Youth & Society*, 2011

PAVARINI M., *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici*, 2013, 12.

PEARSON C., *Smartphone use, addiction, narcissism and personality: a mixed methods investigation*, in *International Journal of Cyber Behavior*, 2015.

PECCIOLI A., *Un ulteriore intervento a tutela dei minori*, in *Dir. Pen. e Processo*, 2013

PERNDERGRASS W, WRIGHT M., *Cyberbullied to death: an analysis of victims taken from recent events*, in *Issues in Information Systems*, 2014.

PÉREZ FERRER F., *La respuesta penal al acoso escolar*, Riv. Derecho y educación, 2010.

PÉREZ FERRER F., *Consideraciones sobre las recientes líneas de política criminal en España*, Madrid, 2012.

PÉREZ MACHÍO A., DE VICENTE MARTÍNEZ R., JAVATO MARTÍN M., *De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*, in GOMEZ TOMILLO M., *Comentarios prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas.*, Pamplona, 2015

PERRELLA R., CAVIGLIA G., *Dipendenza da internet, Adolescenti e adulti*, San Marino (Maggioli), 2014

PEZZELLA V., *La diffamazione: le nuove frontiere della responsabilità penale e civile e della tutela della privacy nell'epoca delle chat e dei social forum*, Torino, 2016.

PICOTTI L., *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, Padova, 2004.

PICOTTI L., *I diritti fondamentali nell'uso ed abuso di social network. Aspetti penali*, in *Giurisprudenza di Merito*, 2012.

PICOTTI L., *La tutela penale della persona e le nuove tecnologie dell'informazione*, in PICOTTI L. (a cura di) *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, Padova, 2013, 29-75.

PICOTTI L., *Quale diritto penale nella dimensione globale del cyberspace?*, in FORNASARI G., PICOTTI L., WENIN R., *Diritto penale e modernità. Le nuove sfide tra terrorismo, sviluppo tecnologico e garanzie fondamentali*, Trento, 2017.

PIESCHL S., KUHLMANN C., PROSCH T., *Beware of publicity! Perceived distress of negative cyber incidents and implications for defining cyberbullying*, in *Journal of School Violence*, 2015

PIETRANGELO M., *Il diritto di accesso a Internet*, Napoli, 2010.

PINHEIRO P.S., *World Report on Violence Against Children*, 2006.

PITTARO P., *Pedofilia e violenze sui minori: una nuova emergenza?*, in *Dir. Pen. E proc.*, 2000

PITTARO P., *Ratificada la Convención de Lanzarote per la protezion de minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale: le modifiche al codice penale*, in *Famiglia e Diritto*, 2013.

PHILIPPS W., *This is why we can't have nice things: Mapping the relationship between online trolling and mainstream culture*, Cambridge, 2015.

PLANTAMURA V., *Internet, sesso e minori tra rapporti virtuali e adescamento*, in *Archivio Penale*, 2014

PLATER D., *Setting the boundaries of acceptable behaviour? South Australia's latest legislative response to revenge pornography*, in *UniSa Student Law Review*, 2016.

POCAR F., *Verso lo statuto del minore*, in *I diritti dell'uomo*, 1994

PONTES H.M., SZABO A., GRIFFITHS M.D., *The impact of Internet-based specific activities on the perceptions of Internet addiction, quality of life, and excessive usage: A cross-sectional study*, in *Addictive Behaviors Reports*, 2015

PRISM (Preventing, Redressing & Inhibiting Hate Speech in New Media), *Backgrounds, Experiences and Responses to Online Hate Speech: A Comparative Cross-Country Analysis*, 2015

PRENSKY M., *Digital Natives, Digital Immigrants*, in *On the Horizon*, NCB University Press, 2001

PUENTE ABA L.M., *Difusión de imágenes ajenas en Internet: ¿ante qué delitos nos encontramos?*, in CARBONELL MATEU J.C., CUERDA ARNAU M.L., GONZÁLEZ CUSSAC J.L., ORTS BERENGUER E., *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Valencia, 2009

PYZALSKI J., *From cyberbullying to electronic aggression: Typology of the phenomenon*, in *Emot. Behav. Diffic.* 2012.

QUERALT J., *Derecho Penal Español. Parte Especial*, Madrid, 2015.

RAMOS VÁZQUEZ, J.A., *Grooming y Sexting: art. 183 ter*, in GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, 2015.

RAMOS VÁZQUEZ J.A., *Política criminal, cultura y abuso sexual de menores. Un estudio sobre los artículos 183 y siguientes del Código penal*, Valencia, 2016.

RASKAUSKAS J., STOLZ A.D., *Involvement in traditional and electronic bullying among adolescents*, in *Developmental Psychology*, 2007.

RICHARDSON D., FEN HIU C., *Developing a Global Indicator on Bullying of School-aged Children*, UNICEF Office of Research, 2018

RICKETTS M. L., MALONEY C., MARCUM C. D., HIGIGNS G. E., *The effect of internet related problems on the sexting behaviors of juveniles*, in *American Journal of Criminal Justice*, 40, 2015.

RIFKIN J., *The Age of Access: The New Culture of hypercapitalism, where all of life is a paid-for Experience*, 2001.

RIFKIN J., *La terza rivoluzione industriale*, Milano, 2011.

RIGBY K., *New perspectives on bullying*, Londra, 2002

RIGUZZI S., *Il mobbing. Violenze morali e persecuzioni psicologiche sul lavoro. Il terrore psicologico ed il danno psichico sul posto di lavoro. Orientamento della giurisprudenza ed iniziative legislative*, Roma, 2004.

RINALDI C., SAITTA P. *Devianze e crimine. Antologia ragionata di teorie classiche e contemporanee*, 2017.

RINGROSE J., GILL R., LIVINGSTONE S. HARVEY, L., *A qualitative study of children, young people and 'sexting': a report prepared for the NSPCC*, 2012.

RIONDATO S., ZATTI P., *Trattato di diritto di famiglia. 4. Diritto penale della famiglia*, Milano, 2011.

RIVA G., *Psicologia dei nuovi media*, Bologna, 2008.

RIVA G., *Nativi digitali. Crescere e apprendere nel mondo dei nuovi media*, Bologna 2014.

RIVA G., *I social network*. Bologna, 2016.

RIVERS I., SMITH P.K., *Types of bullying behaviour and their correlates*, in *Aggressive Behaviour*, 1994.

RIZZO L., *Il delitto di cyberstalking: profili criminologici, normativi e giurisprudenziali. Il superamento della disparità di tutela tra soggetti vittime di stalking tradizionale e quelli vittime di cyberstalking*, in *Rivista penale*, 2018.

ROACH K., *Criminal law*, Toronto, 2004.

ROACH K., SCHNEIDERMAN D., *Freedom of expression in Canada*, in *Supreme Court law Review*, 2013

RODKIN P.C., FISCHER K., *Cyberbullying from Psychological and Legal Perspectives*, in *Miss L Rev*, 2017

RODOTA' S., *La vita e le regole, Tra diritto e non diritto*, Milano, 2009.

RODOTÀ S., *Il mondo nella rete. Quali i diritti, quali i vincoli*, Roma, 2014.

ROSA DE, *La formazione di regole giuridiche per il cyberspazio*, in *Inf*, 2003.

ROSA F., *Il cyberbullismo in prospettiva comparata*, in OROFINO M., PIZZETTI F.G., *Privacy, minori e cyberbullismo*, Milano, 2018.

ROVERSI A., *Chat Line. Luoghi ed esperienze della vita in rete*. Bologna, 2001.

RUEDA MARTIN M.A., *La relevancia penal del consentimiento del menor de edad en relación con los delitos contra la intimidación y la propia imagen*, in *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, 2013.

SACCO D., ARGURDIN R., MAGUIRE J., TALLON K., *Sexting: Youth practices and legal implications*, 2010.

SALLUCE A., *Modalità alternative per la tutela della web reputation*, in *Cyberspazio e diritto*, 2017, 341-360.

SALOMONE R., *Mobbing e prospettive di disciplina legislativa*, in *Quaderni di diritto del lavoro e relazioni industriali*, 2006.

SALTER M., CROFTS T., LEE M., *Beyond criminalisation and responsabilisation: sexting, gender and young people*, in *Current Issues in Criminal Justice*, 2013.

SALVADORI I., *Possesso di pornografia infantile, accesso a siti pedopornografici, child-grooming e tecniche di anticipazione della tutela penale*, in RUGGERI F., PICOTTI L. (a cura di), *Nuove tendenze della giustizia penale di fronte alla criminalità informatica. Aspetti sostanziali e processuali*, Torino, 2011.

SALVADORI I., *Possesso di pornografia infantile, accesso a siti pedopornografici, child grooming e tecniche di anticipazione della tutela penale*, Torino, 2012.

SALVADORI I., *I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting*, in *L'Indice penale*, 2017

SALVINI A., *Analisi delle reti sociali. Teorie, metodi, applicazioni*, Milano, 2007

SARZANA DI S. IPPOLITO C., *La legge di ratifica della Convenzione di Budapest: una "gatta" legislativa frettolosa*, in *Diritto Penale e Processo*, 2008.

SARZANA DI S. IPPOLITO C., *Informatica, internet e diritto penale*, Milano, 2010.

SARZANA DI S. IPPOLITO F., *I soggetti obbligati a oscurare, rimuovere o bloccare qualsiasi altro dato personale del minore diffuso su Internet (con conservazione dei dati originali), nella nuova legge sul cyberbullismo*, in ALOVISIO M., GALLUS G.B., MICOZZI F.P., (a cura di), *Il cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017, n. 71*, 2017.

SCARCELLI C.M., STELLA R., *Digital literacy e giovani. Strumenti per comprendere, misurare, intervenire*, Milano, 2017.

SCHIAFFO, *Le minime ragioni della legislazione penale simbolica: la criminalità mediata*, in *Critc. Dir.*, 127

SCHENK A. M., FREMOUW W. J., *Prevalence, psychological impact, and coping of cyberbully victims among college students*, in *Journal of School Violence*, 2012, 21-37

SCHULTZE-KRUMPHOLZ A., GOBEL K., SCHEITHANER H., BRIGHI A., GUARINI A., SMITH P.K., *A comparison of classification approaches for cyberbullying and traditional bullying using data from six European countries*, in *Journal of School Violence*, 2015.

SHAFRON-PERZE S., *Average teenager or sex offender? Solutions to the legal dilemma caused by Sexting*, in *John Marshall Journal of Computer and Information Law*, 2009.

SHARIFF S., *Cyberbullying Issues and solutions for the school, the classroom and the home*, 2008

SHARIFF S., *Cyberbullying and Sexting*, Cambridge, 2014.

SHAW M., JANE' F., *Restorative justice and policing in Canada. Bringing the Community into Focus*, Ottawa, 1998

SCIVOLETTO C., *Sistema penale e minori*, Roma, 2012.

- SCOPINARO L., *Internet e i delitti contro l'onore*, in *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 2000.
- SEBASTIO A., *Il web e la tutela dei minori*, in DAMMACCO G. (a cura di) *Tutela giuridica del minore e uso consapevole di Internet*, Bari, 2008.
- SELLAROLI V., *Prevenzione e contrasto del fenomeno del cyberbullismo. Legge 29 maggio 2017, n. 71*, in *ilpenalista.it*, 5 giugno 2017
- SENIOR M., *Un primo commento alla legge sul cyberbullismo*, in *MediaLaws*, 2017
- SHAUGHNESSY K., BYERS E.S., WALSH L., *Online Sexual Activity Experience of Heterosexual Students: Gender Similarities and Differences*, in *Archive of Sexual Behaviour*, 2011, 419-427.
- SIEGEL L., *Homo interneticus. Restare umani nell'era dell'ossessione digitale*, Prato, 2011
- SHAW W. D., *Child Pornography and the Media. R. v. Sharpe*, in *Dialogues about Justice*, 2002.
- SLANE A., *From scanning to sexting: The scope of protection of dignity-based privacy in Canadian child pornography law*, in *Osgoode Hall Law Journal*, 2010.
- SLANE A., *Sexting and the law in Canada*, in *Canadian Journal of Human Sexuality*, 2013.
- SLONJE R., SMITH P.K., FRISEN A., *The nature of cyberbullying, and strategies for prevention. Computers*, in *Human Behavior*, 2013.
- SMITH P.K., SHARP S., *School bullying: Insights and perspectives*, Londra, 1994
- SMITH P., MAHADAVI J., CARVALHO M., TIPPET N., *An investigation into cyberbullying, its forms, awareness and impact, and the relationship between age and gender in cyberbullying*, Londra, 2006.
- SMITH P.K., MAHADAVI J., CARVALHO M., FISHER S., RUSSELL S., TIPPETT N., *Cyberbullying: Its nature and impact in secondary school pupils*, in *Journal Child Psychol. Psychiatr*, 2008
- SORO A., *Minori in rete, puntare sulla rimozione tempestiva dei contenuti lesivi*, 2017
- SPANGARO A., *Minori e mass media: vecchi e nuovi strumenti di tutela*, Milano, 2011.

- SRIVASTAVA A., GAMBLE RH., BOEY J., *Cyberbullying in Australia: Clarifying the Problem, Considering the Solutions, International Journal of Children's Rights*, 2013.
- STANDING SENATE COMMITTEE ON HUMAN RIGHTS, *Cyberbullying Hurts: Respect for Rights in the Digital Age*, 2012
- STEFANELLI S., *Immagine e riservatezza dei minori in internet*, in *Cyberspazio e diritto*, 2012.
- STELLA R., *Eros, Cybersex, Neoporn. Nuovi scenari e nuovi usi in rete*, Milano, 2011.
- STELLA R., *Dark side: oscenità, sexting, pornografia e dintorni*, in *Minorigiustizia*, 2012.
- STICCA F., PERREN S., *Is Cyberbullying Worse than Traditional Bullying? Examining the Differential Roles of Medium, Publicity, and Anonymity for the Perceived Severity of Bullying*, in *Journal of Youth and Adolescence*, 2013
- STONE N., *The 'Sexting' Quagmire: criminal Justice Responses to Adolescents. Electronic Transmission of Indecent Images in the UK and the USA*, in *Youth Justice*, 2011
- STROM P. S., STROM R. D., *Cyberbullying by adolescents: A preliminary assessment. The Educational Forum*, 2005.
- STRUMENDO L., DE STEFANI P., *I diritti del bambino tra protezione e garanzie. La ratifica della Convenzione di Strasburgo sull'esercizio dei diritti dei fanciulli*, Padova, 2004.
- SUÁREZ-MIRA RODRÍGUEZ C., *Abusos sexuales a menores: arts. 182, 183 y 183 bis CP*, in GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, 2015.
- SUBIJANA ZUNZUNEGUI I.J., *El acoso escolar. Un apunte victimológico*, in *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, 2007.
- SULER J., *The online disinhibition effect*, in *Cyberpsychology & behavior*, 2004.
- SURGARMAN D., WILLOIGHBY T., *Technology and violence: Conceptual issues raised by the rapidly changing social environment*, in *Psychology of Violence*, 2013.
- SWEENEY J., *Sexting and Freedom of Expression: A comparative approach*, in *Kentucky Law Journal*, 2014

SWEENEY J., BRABDEIS L. D., *Gendered Violence and Victim-Blaming: the Law's Troubling Response to Cyber-Harassment and Revenge Pornography*, in AAVV, *Social Issues surrounding harassment and Assault: Breakthroughs in Research and practice*, Hershey, 2018

TAYLOR J, *Minding the Gap: Why and How Nova Scotia Should Enact a New Cyber-safety Act*, in *Canadian Journal of Law and Technology*, 2016.

TAMARIT SUMALLA J.M., *La reforma penal de 2010: analisis y comentarios*, Navarra, 2010.

TAMARIT SUMALLA JM, *De las torturas y otros delitos contra la integridad moral*, in QUINTERO OLIVARES, *Comentarios al Código Penal Español. Tomo I*, Pamplona, 2016.

TAMARIT SUMALLA JM, *¿Son abuso sexual las interacciones sexuales en línea? Peculiaridades de la victimización sexual de menores a través de las TIC*, in *Revista de Internet, derecho y política*, 2018.

TAPSCOTT D., *Growing up digital: the rise of the Net generation*, New York, 1998

TAR C.E, PADGETT S., RODEN J., *Cyberbullying: A Review of the Literature*, in *Universal Journal of Educational Research*, 2013

THE COMMITTEE ON THE RIGHTS OF THE CHILD, *General Comment n.1 on Art.19: Th right of the child to freedom from all forms of violence*, 2011

THIENE A., *L'inconsistente tutela dei minori nel mondo digitale*, in *Studium Iuris*, 2012.

THIENE A, *I diritti della personalità del minore nello spazio virtuale*, in *Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, 2017.

THOMAS H.J., CONNOR P., SCOTT J.G., *Integrating traditional bullying and cyberbullying: Challenges of definition and measurement in adolescents— A review*, in *Education Psychology Review*, 2015.

TIROCCHI S., *Socializzando in rete: riflessioni sul ruolo dei social network sites*, in *Minori-giustizia*, n.4- 2012.

TOKUNAGA R.S., *Following You Home from School: A Critical Review and Synthesis of Research on Cyberbullying Victimization*, in *Computers in Human Behaviour*, 2010.

TOMÁS-VALIENTE LAZUNA C., Capítulo I. Del descubrimiento y la revelación de secretos, in GOMEZ TOMILLO (a cura di) *Comentarios Prácticos al Código Penal. Tomo II. Los delitos contra las personas. Artículos 138-233.*, Pamplona, 2015.

TOMILLO M. G., *Comentarios al código penal*, Madrid, 2010.

TONIATTI G., MAJOCCHI L.M., *Genitori e figli nell'era di internet: comunicazione reale e comunicazione virtuale*, in *Minori-giustizia*, 2009.

TOVANI S., TRINCI A., *I delitti contro la libertà sessuale*, Torino, 2014.

TRONCONE P., *Il delitto di trattamento illecito dei dati personali*, Torino, 2011.

TRONCONE P., *Uno statuto penale per internet verso un diritto penale della persuasione*, in *La giustizia penale nella "rete"-Le nuove sfide della società dell'informazione nell'epoca di internet*, 2014

TURCHETTI S., *Diffamazione su Facebook: comunicazione con più persone e individualità della vittima*, *www.dirittopenalecontemporaneo*, 2014.

TURKLE S., *La vita sullo schermo*, Milano, 1997.

TURKLE S., *Insieme ma soli. Perché ci aspettiamo sempre più dalle tecnologie e sempre meno dagli altri*, Torino, 2012.

UBALI M.C., *Molestie via Facebook: tra divieto di analogia ed esigenze di adeguamento alle nuove tecnologie*, in *www.dirittopenalecontemporaneo*, 2014.

UN GENERAL ASSEMBLY, *Resolution No. 69/158 'Protecting children from bullying'*, 2014

UNICEF, *THE STATE OF THE WORLD'S CHILDREN 2017, Children in a Digital World*, 2018.

VAGLIASINDI G.M., *Introduzione allo studio del diritto penale canadese. I principi*, 2012.

UN SPECIAL REPRESENTATIVE OF THE SECRETARY-GENERAL ON VIOLENCE AGAINST CHILDREN, *Annual report*, 2016

URBAS G., *The age of Criminal Responsibility*, in *Australian Institute of Criminology*, 2000

VALEIJE ÁLVAREZ I., Intimidación y difusión de imágenes sin consentimiento, in CARBONELL MATEU, J.C., CUERDA ARNAU, M.L., GONZÁLEZ CUSSAC, J.L. y ORTS BERENGUER, E. (a cura di), *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal. Semblanzas y estudios con motivo del setenta aniversario del profesor Tomás Salvador Vives Antón*, Valencia, 2009.

VALSECCHI A., *Il delitto di atti persecutori (il cd. stalking)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2009.

VANDEBOSCH H., VAN CLEEMPUT K., *Cyberbullying among youngsters: Profiles of bullies and victims.*, in *New Media & Society*, 2009.

VANDEN ABEELE M., ROE K., EGGERMONT S., *An exploration of adolescents' sexual contact and conduct risks through mobile phone use*, in *European Journal of Communications*, 2012, 55-77

VANDEN ABEELE M., CAMPBELL S.W., EGGERMONT S., ROE K., *Sexting, Mobile Porn Use and Peer Group Dynamics: Boys' and Girls? Self-Perceived Popularity, Need for Popularity and Perceived Peer Pressure*, in *Media Psychology*, 2014

VAN DER HOF S., VAN BE BER B., SCHERMER B., *Minding minors wandering the web: Regulating Online Child Safety*, 2014 .

VANNINI O., *Legislazione sulla criminalità minorile e tecnicismo giuridico*, in *Palestra del diritto*, 1934.

VAN-OUYSTEEL J., VA-GOOL, E., WALRAVE M., PONNET K., PEETERS E., *Sexting: adolescents' perceptions of the applications used for, motives for, and consequences of sexting*, in *Journal of Youth Studies*, 2017.

VEENSTRA S. *Cyberbullying: an explanatory analysis*, Leicester, 2011

VERRI A., *Contenuto ed effetti (attuali e futuri) della direttiva 2011/93/UE*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012

VERTHELLEN E., *Convention on the rights of the child*, Antwerp, 2006

VERRI A., *Contenuto ed effetti (attuali e futuri) della direttiva 2011/93/UE*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012.

VERZA A., *Il "danno culturale" dato dalla normalizzazione delle "pratiche di pedofilia e pedopornografia"*, in *Politica del diritto*, 2013

VERZA A., *La lettera scarlatta e la presunzione del consenso come forma di whitewashing culturale. Riflessioni a margine tra l'art. 600-ter e il nuovo art. 612-bis comma 2°, c.p.*, in *Studi sulla questione criminale*, 2014

VERZA A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico, Considerazioni sociologiche e giuridiche a margine di una recente sentenza in materia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 2015

VIGANO' F., in MARINUCCI G., DOLCINI E., (diretto da), *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, 2015.

VILLACAMPA ESTIARTE C., *El delito de online child grooming o propuesta sexual telemática a menores*, in *Delitos contra la libertad e indemnidad sexual de los menores. Adecuación del Derecho Español a las demandas normativas supranacionales del protección*, Madrid, 2015.

VILLACAMPA ESTIARTE C., *El delito de Stalking. Comentarios a la reforma penal de 2015*. Navarra, 2015.

VILLEGAS FERNANDEZ J.M., LAFONT NICUES L., *Acoso moral*, in MARCOS GONZALEZ J.I., *La tutela frente al acoso moral: laboral, escolar, familiar e inmobiliario, del silencio a la palabra de la Ley penal*, Navarra, 2006.

VILLEGAS GARCÍA, M. A., *Imágenes íntimas e internet. Cerco legislativo a la venganza privada en la red*, in *Actualidad Jurídica Aranzadi*, 2014.

VINCIGUERRA S., *Introduzione allo studio del diritto penale inglese: i principi*, Padova, 1992.

VIVES ANTÓN T. S., *La reforma penal de 2015: una valoración genérica*, in GONZÁLEZ CUSSAC J. L., *Comentarios a la reforma del Código Penal de 2015*, Valencia, 2015

VITERBO A., CODIGNOLA A., *L'informazione e l'informatica nella società della conoscenza*, in *Il diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2002.

VIZZARDI M., *Sull' "adescamento" di minore tramite social network e il tentativo di atti sessuali con minorenne*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2012.

WALL D., *Cybercrime: The transformation of Crime in the Information Age*, Cambridge, 2007

- WALDEN I., *Computer Crimes and Digital Investigations*, Oxford, 2007
- WALLACE P., *The Psychology of Internet*, New York, 1999.
- WALTHER J.B., *Selective self-presentation in computer-mediated communication: Hyperpersonal dimensions of technology, language, and cognition*, in *Comput.Hum.Behav.*, 2007.
- WASIK M., *Crime and Computer*, Oxford, 1991.
- WASIK M., *The emergence of computer law*, in JEWKES Y., YAR M. ( a cura di), *Handbook of Internet crime*, Londra, 2010
- WHITMAN J.Q., *The two Western cultures of Privacy: Dignity versus Liberty*, in *Yale School Legal Scholarship*, 2004
- WIEDERHOLD B. K., *Should adult sexting be considered for the DSM?*, in *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, 2011.
- WILLARD N.E., *Cyberbullying and cyberthreats: Responding to the challenge of online social aggression, threats, and distress*, 2007.
- WILLARD N., *Sexting and Youth: Achieving a Rational Response*, in *Journal of Social Sciences*, 6, 2010
- WOLAK J. FINKELHOR D., *Sexting: A Typology*, 2011.
- YOUNG H., CAMPBELL M., SPEARS B., BUTLER D., CROSS D., SLEE P., *Cyberbullying and the role of the law in Australian schools: Views of senior officials*, in *Australian Journal of Education*, 2016.
- ZAMBONI P., *La prima normativa italiana di contrasto al cyberbullismo: la legge 71/2017*, in *Cyberspazio e diritto*, 2017, 455-467
- ZEZULKA L. A., SEIGFRIED-SPELLAR K., *Differentiating Cyberbullies and Internet Trolls by Personality Characteristics and Self-Esteem*, in *Journal of Digital Forensics, Security and Law*, 2016
- ZICCARDI G., *Etica e Informatica. Comportamenti, tecnologie e diritto*, Milano, 2009.
- ZICCARDI G., *Cyberstalking e molestie portate con strumenti elettronici: aspetti informatico-giuridici*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2012.
- ZICCARDI G., *L'odio online, Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, 2016.

ZHANG X., *Charging children with child pornography – Using the legal system to handle the problem of Sexting*, in *Computer Law & Security Review*, 2010.

## GIURISPRUDENZA

### CORTE EUROPEA DEI DIRITTI DELL'UOMO

CEDU, *Handyside v. the United Kingdom*, 1976

CEDU *Dudgeon v. UK*, 1981

CEDU *Norris v. Ireland*, 1988

CEDU, *S.L. V. Austria*, 2003

CEDU, *KU v Finland*, 2008

CEDU, *Karttunen v. Finlandia*, 2011

CEDU, *Stunbing v Germany*, 2012

CEDU, *Delfi v. Estonia*, 2015

CEDU, *Magyar v. Ungheria*, 2016

### AUSTRALIA

*Eades v Director of Public Prosecutions* [2010] NSWCA 241

*VPOL v Shane Gerada* (Y03370432) [2011] Magistrates Court of Victoria, Melbourne

### CANADA

*The Attorney General of Quebec v Irwin Toy Ltd.*, [1989] 1 SCR 927

*R. v. G.J.M.*, 1996 CanLII 8699 (NS CA)

*R v. Sharpe* [2001] 1 S.C.R. 45

*R v. DH* [2002] BCJ No 2454, [2002] BCJ No 2136

*R. v. Keough*, [2011] A.J. No. 89 (Q.B.)

*Maple Ridge, B.C., Case* (2012)

*A.B. v. Bragg Communications Inc.*, 2012 SCC 46, [2012] 2 S.C.R. 567

*R. v. Barabash*, [2012] A.J. No. 191 (Q.B.)

*R. v. Cockell*, [2013] A.J. No. 466 (C.A.)

*Crouch v. Snell, 2015 NSSC 340*

## **ITALIA**

Corte costituzionale, 11 giugno 2014, n. 172

Cass. Pen., S.U., 31 maggio 2000, n. 13

Cass. Pen., Sez. V, 27 dicembre 2000, n.4741

Cass. Pen., Sez. V, 25 luglio 2008, n. 31392

Cass. Pen. Sez. V, 31 luglio 2009, n. 31758

Cass. Pen., Sez. I, 17 giugno-30 giugno 2010, n.24510

Cass. Pen. Sez. VI, 16 luglio 2010, n. 32404

Cass. Pen., Sez. V, 1 ottobre 2010, n.35511

Cass. Pen. Sez. , 24 giugno 2011, n. 25488

Cass. Pen., Sez. I, 27 settembre 2011, n.36779

Cass. Pen., Sez. V, 29 novembre 2011, n.44126

Cass. Pen., Sez. V, 14 dicembre 2011, n. 46504

Cass. Pen. , Sez. , 12 aprile 2012, n. 13878

Cass. Pen., Sez. I, 7 giugno 2012, n.24670

Cass. Pen., Sez. V, 6 febbraio-28 maggio 2013, n.23010

Cass. Pen., Sez. III, 5 dicembre 2013, n. 7769

Cass., Sez.III, 3 febbraio 2014, n. 5107.

Cass. Pen., Sez. V, 16 aprile 2014, n.16712

Cass. Pen., Sez. V, 16 giugno 2014, n. 25774

Cass. Pen., Sez. I, 11 luglio 2014, n. 37596

Cass. Pen., Sez. V, 8 giugno 2015, n.24431

Cass. Pen. ,Sez. III, 10 settembre 2015, n. 40356

Cass. Pen., Sez. Feriale, 11 settembre 2015, n. 36894

Cass. pen. Sez v 16 dicembre 2015, n.21407

Cass. Pen., Sez. V, 19 aprile 2016, n.16145

Corte Appello di Milano, 27 febbraio, 2013  
Corte Appello di Milano, 12 maggio 2014,  
Trib. Termini Imerese, 9 febbraio 2010  
Tribunale di Milano, 24 febbraio 2010, n. 1972  
Trib. Gela, 23 novembre 2011, n.550.  
Trib. Livorno del 2 ottobre 2012, n.38912  
Trib. Firenze, 10 febbraio 2015, n.163

## **SPAGNA**

STS, 8 maggio 2002, n. 819  
STS, 2 aprile 2003, n.489

SAP Heulva, 15 febbraio 2002, n. 115257  
SAP Lleida, 25 febbraio 2004, n. 361094  
SAP Guipúzcoa, 15 luglio 2005, n. 1009  
SAP Castellón 31 luglio 2007, n.159  
SAP Córdoba 4 aprile 2008 n.78  
SAP Guipúzcoa, 24 giugno 2009, n. 232  
SAP Malaga, 16 settembre 2009, n. 452  
SAP Murcia, 29 gennaio 2010, n.7  
SAP Castellón, 2 febbraio 2010 n.32  
SAP, Madrid, 15 novembre 2010, n.611  
SAP Santander, 25 maggio 2012, n.231  
SAP Santa Cruz de Tenerife, 18 giugno 2012, n. 127  
SAP, Las Palmas, 15 novembre 2013, n. 209  
SAP, Valencia, 14 marzo 2014, n. 107  
SAP Ourense 26 marzo del 2014, n.131  
SAP, Granada 5 giugno 2014, n. 351



## SITOGRAFIA

[www.anticyberbullismo.it](http://www.anticyberbullismo.it).  
[www.aph.gov.au](http://www.aph.gov.au).  
[www.archivio.pubblica.istruzione.it](http://www.archivio.pubblica.istruzione.it)  
[www.boes.es](http://www.boes.es).  
[www.cassazione.it](http://www.cassazione.it)  
[www.cje.org](http://www.cje.org)  
[www.coe.int](http://www.coe.int).  
[www.defensordelpueblo.es](http://www.defensordelpueblo.es)  
[www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)  
[www.dle.rae.es](http://www.dle.rae.es)  
[www.egirlsproject.ca](http://www.egirlsproject.ca)  
[www.esafety.gov.au](http://www.esafety.gov.au)  
[www.fiscalia.es](http://www.fiscalia.es)  
[www.garanteprivacy.it](http://www.garanteprivacy.it)  
[www.gazzettaufficiale.it](http://www.gazzettaufficiale.it)  
[www.giustizia.it](http://www.giustizia.it).  
[www.justice.gc.ca](http://www.justice.gc.ca)  
[www.inteco.es](http://www.inteco.es)  
[www.internes.es](http://www.internes.es)  
[www.istat.it](http://www.istat.it)  
[www.la legislazione penale.eu](http://www.la legislazione penale.eu)  
[www.lawcom.govt.nz](http://www.lawcom.govt.nz)  
[www.lawcouncil.as.au](http://www.lawcouncil.as.au)  
[www.miur.gov.it](http://www.miur.gov.it).  
[www.nssba.ca](http://www.nssba.ca)  
[www.nslegislature.ca](http://www.nslegislature.ca)  
[www.parla.gc.ca](http://www.parla.gc.ca).

[www.miur.gov.it](http://www.miur.gov.it).

[www.parliament.vic.gov.au](http://www.parliament.vic.gov.au).

[www.savethechildren.es](http://www.savethechildren.es)

[www.senato.it](http://www.senato.it).

[www.sviluppoeconomico.gov.it](http://www.sviluppoeconomico.gov.it)

[www.unicef.org](http://www.unicef.org).

[www.unicri.it](http://www.unicri.it).

[www.unesdoc.unesco.org](http://www.unesdoc.unesco.org).

[www.violenceagainstchildren.un.org](http://www.violenceagainstchildren.un.org).

[www.2ohchr.org](http://www.2ohchr.org).