

BREVI CENNI SUI REATI “A MEZZO WEB”: INDIVIDUAZIONE DELL’ELEMENTO OGGETTIVO ED ANALISI DEL DOLO

MICAELA LOPINTO

SOMMARIO: *Abstract.*; 1. I reati perpetrati attraverso l’uso di strumenti telematici: diffamazione a mezzo web, *cyberstalking* ed il cd. fenomeno del “*cyberbullismo*”; 2. L’uso degli strumenti informatici come mezzo per la consumazione del reato: una analisi mirata del dato normativo; 3. I rapporti tra le fattispecie di *cyberstalking* e di diffamazione a mezzo web e la linea di confine con il fenomeno del *cyberbullismo*; 4. L’elemento soggettivo del gestore di siti internet: focus sulla sentenza n. 12546 del 2018; 5. Conclusioni.

Abstract Ita

Il presente contributo si prefigge l’obiettivo di individuare i punti salienti di alcuni dei più frequenti reati a mezzo web in primo luogo su un piano oggettivo. In secondo luogo, si intendono fornire dei brevi spunti per l’individuazione dell’elemento soggettivo.

Abstract Eng

The following paper analyses some cardinal points about the main cyber crimes. First of all, this study wants to underline how can people distinguish them focusing on an analysis of the misfeasances the Legislator had to criminalize in 1948, 2013 and 2017. Then, this research will be sintering how can experts identify the subjective ingredients of these crimes.

1. I reati perpetrati attraverso l'uso di strumenti telematici: diffamazione a mezzo web, cyberstalking ed il cd. fenomeno del "cyberbullismo".

Le ipotesi di reati che implicano l'utilizzo di strumenti informatici, oltre ad essere di grande attualità, sono particolarmente ampie e variegate. La presente indagine, pertanto, è necessariamente limitata allo studio di alcune specifiche norme di legge che, ancora oggi, non rappresentano un autonomo reato¹ ed all'analisi delle due più frequenti fattispecie delittuose che possono, in ragione delle modalità attraverso le quali sono perpetrate le condotte tipiche e della facilità con cui le stesse possono colpire le vittime designate, acquisire maggiore rilievo sotto un profilo scientifico. Più in dettaglio, le tre fattispecie (volendo considerare per un momento una di esse come singola ipotesi criminosa) qui oggetto di analisi sono la diffamazione a mezzo web, il *cyberstalking* ed il cd. *cyberbullismo*. La diffamazione a mezzo web ed il *cyberstalking* si presentano come forme aggravate dei più "generali" delitti di diffamazione ex art. 595 cp. e di *stalking* ex art. 612 bis cp. L'art. 595 cp., infatti, specie dopo l'emanazione della l. n. 47 del 1948, recita che *"chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione, è punito con la reclusione fino ad un anno o con la multa fino ad euro 1032. 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"*. Ancora, l'art. 612 bis cp., così prevede: *"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*

¹ Sul punto, come esempio tra tanti: R. Taverniti, *Il cyberbullismo tra rilevanza penale ed incertezza normativa*, in *Salvisjuribus*, 8 Settembre 2020, www.salvisjuribus.it.

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 mezzi informatici o telematici². 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'art. 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 6 mesi. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'art. 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. 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'art. 612, comma secondo". Il fenomeno del "cyberbullismo", per contro, è stato oggetto di una legge speciale, ovvero della legge n. 71 del 2017. Con particolare riferimento al comma secondo della predetta legge, si può affermare che: <<[...]/per «cyberbullismo» si intende 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>>. Il legislatore non ha, in verità e nonostante la descrizione piuttosto precisa del fenomeno, coniato una vera e propria nuova ipotesi delittuosa (non si è, pertanto, di fronte ad una ipotesi di reato complesso in nessuna

² L'aggravante è stata introdotta nel 2013 con D.L. n. 93, poi convertito in L. 119 del 2013.

delle sue possibili declinazioni³) ma ha sentito comunque l'esigenza di dare un nome ad una serie di comportamenti, costituenti ciascuno una precisa ipotesi delittuosa, che, pur potendo in astratto essere tenuti anche da persone di età pari o superiore ai 18 anni, vedono più frequentemente i minori tra i 14 ed i 17 anni quali soggetti attivi oltre che passivi, con conseguente esigenza di adozione di misure di prevenzione e di educazione anche negli istituti scolastici. La legge n. 71, infatti, proprio in ragione della giovane età non solamente delle vittime, bensì anche degli autori delle condotte lesive, agli artt. 2 e 4, ha previsto che: *“Ciascun minore ultraquattordicenne, nonche' ciascun genitore o soggetto esercente la responsabilita' del minore che abbia subito taluno degli atti di cui all'articolo 1, comma 2, della presente legge, puo' inoltrare al titolare del trattamento o al gestore del sito internet o del social media un'istanza per l'oscuramento, la rimozione o il blocco di qualsiasi altro dato personale del minore, diffuso nella rete internet, previa conservazione dei dati originali, anche qualora le condotte di cui all'articolo 1, comma 2, della presente legge, da identificare espressamente tramite relativo URL (Uniform resource locator), non integrino le fattispecie previste dall'articolo 167 del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, ovvero da altre norme incriminatrici. 2. Qualora, entro le ventiquattro ore successive al ricevimento dell'istanza di cui al comma 1, il soggetto responsabile non abbia comunicato di avere assunto l'incarico di provvedere all'oscuramento, alla rimozione o al blocco richiesto, ed entro quarantotto ore non vi abbia provveduto, o comunque nel caso in cui non sia possibile identificare il titolare del trattamento o il gestore del sito internet o del social media, l'interessato puo' rivolgere analoga richiesta, mediante segnalazione o reclamo, al Garante per la protezione dei dati personali, il quale, entro quarantotto ore dal ricevimento della richiesta, provvede ai sensi degli articoli 143 e 144 del citato decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196”*; *“gli uffici scolastici regionali promuovono la pubblicazione di bandi per il finanziamento di progetti di particolare interesse elaborati*

³Ci si riferisce alle ipotesi di reato complesso ex lege, complesso in senso lato o eventualmente complesso.

da reti di scuole, in collaborazione con i servizi minorili dell'Amministrazione della giustizia, le prefetture - Uffici territoriali del Governo, gli enti locali, i servizi territoriali, le Forze di polizia nonché associazioni ed enti, per promuovere sul territorio azioni integrate di contrasto del cyberbullismo e l'educazione alla legalità al fine di favorire nei ragazzi comportamenti di salvaguardia e di contrasto, agevolando e valorizzando il coinvolgimento di ogni altra istituzione competente, ente o associazione, operante a livello nazionale o territoriale, nell'ambito delle attività di formazione e sensibilizzazione. I bandi per accedere ai finanziamenti, l'entità dei singoli finanziamenti erogati, i soggetti beneficiari e i dettagli relativi ai progetti finanziati sono pubblicati nel sito internet istituzionale degli uffici scolastici regionali, nel rispetto della trasparenza e dell'evidenza pubblica.5. Conformemente a quanto previsto dalla lettera h) del comma 7 dell'articolo 1 della legge 13 luglio 2015, n. 107, le istituzioni scolastiche di ogni ordine e grado, nell'ambito della propria autonomia e nell'ambito delle risorse disponibili a legislazione vigente, promuovono l'educazione all'uso consapevole della rete internet e ai diritti e doveri connessi all'utilizzo delle tecnologie informatiche, quale elemento trasversale alle diverse discipline curriculari, anche mediante la realizzazione di apposite attività progettuali aventi carattere di continuità tra i diversi gradi di istruzione o di progetti elaborati da reti di scuole in collaborazione con enti locali, servizi territoriali, organi di polizia, associazioni ed enti. 6. I servizi territoriali, con l'ausilio delle associazioni e degli altri enti che perseguono le finalità della presente legge, promuovono, nell'ambito delle risorse disponibili, specifici progetti personalizzati volti a sostenere i minori vittime di atti di cyberbullismo nonché a rieducare, anche attraverso l'esercizio di attività riparatorie o di utilità sociale, i minori artefici di tali condotte". Ancora, per quel che concerne i mezzi utilizzati ai fini della consumazione dei delitti, si è ritenuto opportuno prevedere che <<[...] Il piano di cui al comma 2 è integrato, entro il termine previsto dal medesimo comma, con il codice di coregolamentazione per la prevenzione e il contrasto del cyberbullismo, a cui devono attenersi gli operatori che forniscono servizi di social networking e gli altri operatori della rete internet. Con il predetto codice è istituito un comitato di monitoraggio al quale è assegnato il compito di

identificare procedure e formati standard per l'istanza di cui all'articolo 2, comma 1, nonché di aggiornare periodicamente, sulla base delle evoluzioni tecnologiche e dei dati raccolti dal tavolo tecnico di cui al comma 1 del presente articolo, la tipologia dei soggetti ai quali è possibile inoltrare la medesima istanza secondo modalità disciplinate con il decreto di cui al medesimo comma 1⁴>>.

2. L'uso degli strumenti informatici come mezzo per la consumazione del reato: una analisi mirata del dato normativo.

Individuato il puro dato normativo, necessario al fine di perimetrare l'indagine altrimenti eccessivamente ampia, si può evidenziare come ciascuna delle “tre fattispecie” (ma il termine, come detto, è improprio) sia ancorata all'elemento della “pubblicità a mezzo di strumenti informatici”. In altri termini, perché possa parlarsi di diffamazione a mezzo web, *cyberstalking* o *cyberbullismo*, occorre comprendere cosa si intenda per strumento telematico idoneo ad imporre, nei primi due casi, un aumento di pena, nell'ultimo ad implicare l'adozione delle misure preventive e repressive previste dalla legge n. 71 del 2017, qualora si riesca ed evitare di attribuire agli atti compiuti autonoma rilevanza penale. Per quel che concerne la fattispecie della diffamazione occorre premettere che l'individuazione dello strumento attraverso il quale il delitto può manifestarsi in forma aggravata risente della qualificazione del reato. Più precisamente, per l'inquadramento del delitto di diffamazione sono state proposte due tesi. Una prima tesi qualifica la fattispecie come reato di mera condotta. Secondo tale visione sarebbe sufficiente immettere in circuiti visibili a più persone messaggi offensivi nei confronti del soggetto passivo del reato, senza ulteriori precisazioni. Secondo altro e più seguito orientamento, per contro, il delitto si manifesta come reato di evento, il quale richiede, ai fini consumativi, l'effettiva percezione dell'offesa da parte del soggetto passivo, anche ai fini della individuazione del cd. *locus commissi delicti*. La qualificazione della fattispecie come reato di evento, dunque, ha reso opportuno interrogarsi in ordine alla idoneità dei social

⁴ Legge n. 71 del 2017 in www.normattiva.it.

network a garantire, da un lato, la comunicazione con più persone, dall'altro la consumazione del delitto. La risposta è ormai da considerarsi positiva per i social network come "Facebook", per i quali anche in assenza di post offensivi pubblici, l'elemento della comunicazione può essere ravvisato quando il messaggio diffamatorio è visibile alla ristretta cerchia di "amici", a condizione, ai fini della consumazione, che la persona offesa si sia connessa ed abbia potuto vedere il post diffamatorio⁵. L'unica precisazione è che per queste piattaforme sarà più facile prevedere l'aggravante del "mezzo della pubblicità" piuttosto che invocare il cd. "mezzo stampa". Ancora, rientrano nel concetto di strumento informatico idoneo a costituire ipotesi di diffamazione aggravata le riproduzioni mediante filmati televisivi o ancora, mediante siti web o forum, con quel che ne consegue, anche sotto un profilo civilistico, in ordine alla responsabilità dell'hosting provider attivo e passivo. L'utilizzo dei medesimi strumenti previsti per la diffamazione risulta essere idoneo ad integrare anche le ipotesi di *cyberstalking*⁶. La giurisprudenza, infatti, anche in passato, ha avuto modo di affermare che integra il delitto nella sua forma aggravata l'invio reiterato di sms o l'uso del social network come "Facebook" per molestare la vittima designata⁷. Per quel che concerne, infine, la fattispecie del *cyberbullismo*, la normativa è piuttosto chiara in ordine al concetto di strumento telematico. Le definizioni utilizzate (es. "gestore del sito internet" o "operatori della rete internet") lasciano intendere che

⁵ Sul punto, interessanti: Cass. Pen. del 16 aprile 2014, n. 16712 o ancora Cass. Pen. del 28 aprile 2015 in www.cortedicassazione.it ed in G. Lattanzi, *Codice penale annotato con la giurisprudenza*, Giuffrè, 2016, p. 1704; Paolo Tosi ed Elisa Puccetti, *Post denigratorio su Facebook, la leggerezza che per pubblicità diventa giusta causa*, in Riv. Giur. Ita., Agosto- Settembre 2018, pp. 1958 e ss.; Roberto Bocchini, *La responsabilità di facebook per la mancata rimozione di contenuti illeciti*, in Riv. Giur. It., Marzo 2017, pp. 632 e ss.. Ancora, in Riv. Giur. It., *Facebook, privacy e l'approdo (in)sicuro, per un approfondimento sulle conseguenze dell'inserimento di post lesivi dell'immagine e del decoro della persona offesa*.

⁶ Sul tema, interessante: F. Verri, V. Cardone, *Diffamazione a mezzo stampa e risarcimento del danno: online, blog, e social forum*, Giuffrè, Milano, 2013; Giuseppe Cassano, *La diffamazione online, Ciberspazio e diritto: internet e le professioni giuridiche*, 2(2), 2001, p. 165-182; M. Bergonzi Perrone, *La nuova figura del cyberstalking, Ciberspazio e diritto: internet e le professioni giuridiche*, 11,2010, pp. 551-566.

⁷ Sul punto, Cass. Sez. VI del 16 Giugno 2010, CED. 248285.

la fattispecie è idonea ad abbracciare i diversi mezzi telematici (blog, forum ecc.) precedentemente indicati, ivi inclusi i social network.

3. I rapporti tra le fattispecie di cyberstalking e di diffamazione a mezzo web e la linea di confine con il fenomeno del cyberbullismo.

L'analisi precedentemente svolta delle due fattispecie incriminatrici e del fenomeno del *cyberbullismo* richiede qualche chiarificazione ulteriore sul piano oggettivo, al fine di affermare o escludere la presenza di possibili concorsi apparenti di norme o concorsi tra reati. L'art. 595 cp., riportato nella fase iniziale della predetta indagine, contiene in apertura una clausola di riserva a mezzo della quale si precisava che il delitto non poteva dirsi configurato nell'ipotesi in cui la condotta tipica avesse potuto integrare gli estremi dell'ingiuria, poi depenalizzata con d.lgs. n.7 del 2016. Ancora, la norma, richiede, ai fini della sua integrazione e come già incidentalmente accennato, la comunicazione con più persone⁸ e l'offesa all'altrui reputazione⁹ tanto in termini generici quanto mediante l'attribuzione di un fatto determinato. Con il termine reputazione si intende il senso di dignità personale che ciascun soggetto può avere di se stesso nella comunità. Pertanto, perfino

⁸La giurisprudenza ha a più riprese avuto modo di affermare che la comunicazione con più persone deve essere esclusa qualora il mittente di alcune e-mail che possono avere contenuto diffamatorio si sia rivolto ad un solo destinatario in via confidenziale.

⁹E' sufficiente ai fini dell'integrazione del delitto, alla luce della giurisprudenza che lo qualifica come reato istantaneo, anche uno "sfotto" in ambito calcistico: sul tema, Cassazione penale sez. V, 15/10/2020, n.36026, in DeJure, data di consultazione 27/01/2021. Sempre in materia di diffamazione, al fine di garantire un approfondimento sotto un profilo casistico: Cassazione penale sez. V, 15/04/2019, n.38896, in DeJure, data di consultazione 27/01/2021; con riguardo alla diffamazione a mezzo blog, Cassazione penale sez. V, 08/11/2018, n.12546, in DeJure, data di consultazione 27/01/2021. Ancora, sulla diffamazione tramite social network: Cassazione penale sez. V, 23/01/2017, n.8482, in DeJure, data di consultazione 27/01/2021; Cassazione penale sez. V, 14/11/2016, n.4873, Cassazione penale sez. V, 14/07/2016, n.54946, in DeJure, data di consultazione 27/01/2021. Non integra, per contro, il delitto di diffamazione l'informazione veritiera. Così, Cassazione penale sez. V, 21/11/2017, n.7885, in DeJure, data di consultazione 27/01/2021.

l'attribuzione ad un soggetto di una relazione sentimentale¹⁰ può integrare gli estremi della diffamazione, qualora l'informazione non sia veritiera. Nella condotta di *cyberstalking*, per contro, si richiede un *quid pluris* ai fini della perfezione del delitto e della sua successiva consumazione. Anche l'art. 612 bis cp. si apre con una clausola di riserva, espressione del principio di sussidiarietà, facendo salve le ipotesi in cui il delitto costituisca più grave reato, ma la sua tipicità è più articolata rispetto al delitto di diffamazione. Ai fini integrativi della fattispecie, infatti, non è sufficiente un unico post che può, per contro, essere sufficiente per integrare il delitto di diffamazione, bensì, in ragione della natura di reato abituale, si richiedono una serie di condotte reiterate minacciose o moleste, idonee ad alterare le abitudini di vita ed a cagionare nella vittima un perdurante e grave stato di ansia e di timore. Nonostante l'indeterminatezza di tali nozioni, che non si è sottratta a censure di legittimità costituzionale, tradottesi nell'esigenza di svolgere attività di interpretazione ai fini del mantenimento della formulazione originaria della norma, si può affermare che lo stato di ansia e di timore richiesto non deve necessariamente sfociare in una patologia psichiatrica o accertabile mediante perizia medica. E' sufficiente, a tal fine, che la persona offesa manifesti uno stato di giustificata e non immaginaria sofferenza, idonea a comportare una modifica delle abitudini di vita. Per tale ragione si è a più riprese affermato che anche la scelta, ad esempio, di un condomino di cambiare la stanza in cui dorme a causa delle molestie derivanti dal condomino-vicino di casa è sufficiente ad integrare gli estremi del delitto. Nel caso dello *stalking* aggravato eseguito a mezzo web, la prassi ha dimostrato come spesso lo stesso si perpetri mediante la reiterazione di messaggi anche calunniosi (quasi ai limiti con la relativa fattispecie) e diffamatori, idonei a destabilizzare la serenità e l'equilibrio psicologico della vittima. Tale circostanza impone di valutare la sussistenza di profili di concorso o di assorbimento nello

¹⁰Sono fatti salvi, in quanto esulano dalla presente indagine, i casi che possono integrare gli estremi del delitto di sostituzione di persona ex art. 494 cp., in quanto tra il delitto di diffamazione ed il delitto di sostituzione di persona vi è diversità sotto il profilo del soggetto agente. Nella sostituzione è il soggetto che asserisce di avere determinate qualità ad affermare fatti non corrispondenti al vero. Nella diffamazione, il soggetto al quale i fatti non veritieri (nell'esempio, l'esistenza di una relazione sentimentale) sono attribuiti assume la qualifica di persona offesa.

stalking del delitto di cui all'art. 595 cp. Più precisamente, se lo stesso *cyberstalking*, quando viene perpetrato a mezzo di strumenti telematici, prevede l'uso di espressioni minacciose ma anche aventi contenuto diffamatorio¹¹, ci si chiede quali siano i rapporti tra i due delitti. Al riguardo occorre considerare che il delitto di *stalking*, anche aggravato, possiede un bene giuridico tutelato differente rispetto al delitto di diffamazione. Quest'ultimo, come si è detto, protegge la reputazione in quanto tale. Lo *stalking*, per contro, protegge la libertà morale e fisica della persona. Pertanto, nulla esclude che i due delitti possano, in base alle modalità ed ai termini usati¹², concorrere tra di loro anche nell'ipotesi in cui l'espressione diffamatoria dovesse costituire una forma di molestia arrecata alla persona offesa che, unitamente ad altre condotte, consenta di configurare gli estremi della reiterazione. Le ipotesi di assorbimento o consunzione dell'art. 595 cp. nell'art. 612 bis comma secondo cp., tuttavia, non sono da escludere dal momento che l'offesa "cyber", pur essendo giuridicamente qualificata come una forma aggravata del delitto, può possedere dei tratti più caratteristici, dettati dalla maggiore facilità e velocità con la quale si possono immettere messaggi sul web, che possono rendere opportuna una valutazione caso per caso del genere e del contenuto delle offese. Si potrebbe, pertanto, affermare che la regola, anche nell'ipotesi di *cyberstalking*, è il possibile concorso con il delitto di diffamazione. Nulla esclude, tuttavia, che in alcuni casi la giurisprudenza possa propendere per l'applicazione del principio dell'assorbimento. Più complessi diventano i rapporti, qualora si intenda aggiungere all'elenco anche il fenomeno del *cyberbullismo*. Più precisamente, i problemi si pongono solamente in modo apparente. Le condotte che, tenendo a mente

¹¹Riguardo al contenuto dei messaggi offensivi aventi carattere diffamatorio, occorre considerare che prima che l'ingiuria venisse depenalizzata, la stessa non veniva assorbita nel delitto di atti persecutori (così, *ex multis*, Cass. Pen., Sez. V., del 10 Luglio 2014, n. 41182). Sui rapporti tra ingiuria e diffamazione, prima della depenalizzazione: Cassazione penale sez. V, 05/11/2013, n.10594, Cassazione penale sez. V, 30/10/2013, n.49512, in DeJure, data di consultazione 27/01/2021.

¹²Per l'analisi di tali elementi di particolare interesse sono gli studi sulla fraseologia, ovvero sull'uso delle espressioni linguistiche utilizzate al fine di ingenerare lo stato di ansia e di paura (es. utilizzo delle maiuscole, distanziamento delle frasi, punteggiatura ecc.).

la descrizione inizialmente fornita dalla legge del 2017, possono astrattamente integrare le diverse forme di *cyberbullismo* sono molteplici. Basti pensare al fatto che, per descrivere il fenomeno, si è arrivati a classificare le condotte in differenti macrocategorie: es. “*flaming*” (messaggi offensivi); “*harassment*” (serie reiterata di messaggi offensivi); “*denigration*” (diffusione di foto e notizie); “*impersonation*” (attività non autorizzate tramite credenziali di accesso di account); “*outing and trickery*” (diffusione di immagini e dati tramite canali di messaggistica come whatsapp o telegram)¹³. Ciascuna di queste macrocategorie può tradursi, sotto un profilo penalistico (e non solo), in diverse ipotesi delittuose (e non) che spaziano dalla diffamazione aggravata e *cyberstalking*, qui oggetto di interesse, alla integrazione di altri reati quali gli artt. 600ter, 600quater, 615bis, furto d’identità, illecito trattamento dei dati personali, 581 cp, 582 cp. e così via. La ricerca dei possibili concorsi apparenti, formali e materiali di norme, pertanto, richiederà l’analisi delle condotte effettivamente poste in essere dal soggetto agente a danno del minore. In questa sede, in ragione della vastità della materia, si vuole porre l’accento su un aspetto particolare che può intrecciarsi con le due fattispecie delittuose qui maggiormente oggetto di analisi. L’art. 612 bis cp., al comma terzo, infatti, prevede, parallelamente a quanto chiarito dalla legge n. 71 del 2017, un aumento di pena se il fatto è commesso ai danni di un minore. Anche volendo ipotizzare che il fatto sia commesso ai danni di un minore ma “a mezzo web”, le condotte potrebbero implicare lo spostamento verso la legge n.71 del 2017 qualora il soggetto agente dovesse avere una età non superiore ai 18 anni e le condotte già poste in essere non dovessero essere ancora sufficienti ad assumere rilievo penale autonomo, fermo restando il limite della imputabilità fissato dal quattordicesimo anno in avanti¹⁴. Pertanto, si può affermare che, premesso il concorso di reati tra la diffamazione ex art. 595 cp. ed il delitto di *stalking* ex art. 612 bis comma primo cp., da verificare con maggiore attenzione in rapporto allo specifico

¹³Sul punto, tra tanti: M. Bertelli Motta, *Cyberbullismo: la guida completa*, Altalex, 02/10/2020, Cyberbullismo: la guida completa (altalex.com).

¹⁴ Sul punto, particolarmente interessante: C. Grandi, *Le conseguenze penali delle condotte di cyberbullismo. Un’analisi de jure condito*, in *Annali della didattica e della formazione docente*, Vol. 9, 13/2017, pp.40-58.

caso concreto in ipotesi di *cyberstalking* di cui al comma secondo della predetta norma¹⁵, l'età del soggetto agente segna il confine tra la tipicità delle condotte di *cyberstalking* e di diffamazione aggravata e l'adozione delle misure di prevenzione di cui alla legge n. 71 del 2017¹⁶. La "tipicità" (termine, per i motivi più volte ripetuti, improprio) del *cyberbullismo* perpetrato sottoforma di *cyberstalking/harassment*, ancora, implicitamente potrebbe includere, così impedendo il concorso di reati a vantaggio della tesi dell'automatico assorbimento, le condotte diffamatorie¹⁷.

4. L'elemento soggettivo del gestore di siti internet: focus sulla sentenza n. 12546 del 2018.

Ciò che accomuna lo *stalking* aggravato e la diffamazione aggravata dall'uso del mezzo telematico (nonché l'eventuale cumulo delle due condotte che, anche unitamente ad altre condotte, per le ragioni precedentemente esposte, potrebbe dar vita anche al fenomeno del *cyberbullismo*) è l'elemento soggettivo. Per ciascuna delle due condotte il legislatore si è limitato, nella formulazione definitiva delle norme, a prevedere il dolo generico e, dal canto suo, la giurisprudenza ha spesso avuto la possibilità di configurare il dolo eventuale. La stessa considerazione, sotto il profilo della colpevolezza, può essere svolta anche per il soggetto gestore dei sistemi internet interessati dalle condotte materiali. A titolo esemplificativo il Tribunale di Belluno con sentenza n.759 dell'11/01/2016 ha chiarito che può essere addebitato l'elemento soggettivo (concorsuale) del dolo nella forma del dolo eventuale qualora il gestore del portale online non provveda a rimuovere i post offensivi. La conferma di questo orientamento giurisprudenziale

¹⁵ Ciò nonostante occorre considerare come la giurisprudenza abbia negato l'esistenza di tratti di diversità tra il delitto di *stalking* ed il delitto di *cyberstalking*: *ex multis*, Tribunale Milano sez. V, 02/03/2018, n.2568, in DeJure, 27/01/2021.

¹⁶T.A.R. Napoli, (Campania) sez. IV, 08/11/2018, n.6508, in DeJure, data di consultazione 27/01/2021. Interessante, seppur meno attinente rispetto al *thema* della presente indagine Tribunale Sulmona, 09/04/2018, in DeJure, data di consultazione 27/01/2021, in materia di diffusione di fotografie tramite whatsapp o facebook.

¹⁷Ed include anche l'ingiuria che, nella casistica precedente la depenalizzazione, non era considerata assorbita dal delitto di *stalking*. Ci si può ricollegare, al riguardo, alla nota 11.

si è avuta con sentenza n.12546 del 2018¹⁸ la quale ha posto nuovamente (ma, forse, sarebbe meglio dire incidentalmente, dal momento che il fulcro della questione ruota attorno al profilo della ricostruzione della causalità, che opera su un piano oggettivo) l'accento sull'elemento soggettivo ai fini della individuazione della responsabilità concorsuale (omissiva ma anche, come accaduto per altri casi, concorsuale attiva¹⁹) del gestore di blog, forum e siti internet, qualora lo stesso non abbia tempestivamente provveduto alla eliminazione dei commenti lesivi. Più precisamente, a fronte dell'orientamento paventato dai ricorrenti che subordina l'imputabilità ad una conoscenza specifica dell'illecito e, dunque, ad un provvedimento, ad esempio, dell'autorità giudiziaria, si è affermato che non solo non è da escludere categoricamente l'esistenza di un obbligo di vigilanza sui post in capo al gestore dei siti internet²⁰ poc' anzi

¹⁸ In DeJure ed in Il Penalista, 13 maggio 2019, con commento di V. Sellaroli.

¹⁹ Nel commento di V. Sellaroli, *ult. op. cit.*, si legge “deve piuttosto affermarsi che la non tempestiva attivazione da parte del ricorrente al fine di rimuovere i commenti offensivi pubblicati da soggetti terzi sul suo blog equivale non al mancato impedimento dell'evento diffamatorio - rilevante ex art. 40 c.p., comma 2, - ma alla consapevole condivisione del contenuto lesivo dell'altrui reputazione, con ulteriore replica della offensività dei contenuti pubblicati su un diario che è gestito dal blogger”.

²⁰ Al fine di comprendere il senso di tale passaggio, occorre considerare come nel ricorso che ha dato adito alla stesura della sentenza in esame venisse evidenziato che la disciplina degli “internet provider” deve essere estesa anche agli amministratori di blog e, pertanto, anche nei loro riguardi deve essere richiesta la conoscenza del dato illecito non “semplice” ma “qualificata” (per qualificata si intende quella conoscenza proveniente da una pubblica amministrazione o dal giudice). Solo in presenza di tale conoscenza si sarebbe potuta fondare una responsabilità penale del “gestore del blog” per aver mantenuto i commenti lesivi. Diversamente, si sarebbe in presenza di una responsabilità oggettiva/di posizione costituzionalmente illegittima per contrarietà all'art. 27 Cost. Tale riflessione sull'elemento soggettivo, quasi paradossalmente, consente di approfondire con maggior vigore il tema della causalità nella ricostruzione della responsabilità penale dell'internet provider e, dunque, di esaminare a tal fine la normativa applicabile. Al riguardo occorre considerare come la sentenza in commento operi una scissione tra “internet providers” e “gestori di blog/forum/siti internet” e ricordi come i dubbi ineriscano solamente alla ricostruzione della causalità per fatto altrui, ovvero alla responsabilità per i commenti inseriti da terzi (utenti o soggetti anonimi) non versandosi in dubbio in ordine alle condotte poste in essere personalmente da amministratori e da providers. Così perimetrato l'oggetto dell'indagine, si può evidenziare che nella ricostruzione della normativa vigente in materia, <<è stata [...] sancita l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza ex ante per i [internet service] providers. Infatti, l'art. 15 della citata direttiva 2000/31/CE (recepito dall'art. 17 dlgs n. 70/2003) prevede quanto segue: ...gli

Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite>>. Pur tuttavia, il variegato panorama di “figure del web” ed i vari modi di utilizzo del “web” impongono di considerare come in capo a figure come il gestore/amministratore del blog/forum possano sorgere quantomeno degli obblighi di vigilanza. Più precisamente <<[...]qualora il blogger dovesse essere ritenuto responsabile per quanto scritto sul proprio sito anche da altri soggetti, sarebbe ampliato a dismisura il suo dovere di vigilanza, ingenerando un eccessivo onere a carico dello stesso>>. Ciò nonostante, qualora il gestore utilizzi filtri o meccanismi di fidelizzazione degli utenti, apparirebbe difficile negare l’esistenza di un obbligo di vigilanza sul contenuto dei messaggi inseriti ai fini della esclusione della responsabilità penale. Pertanto, appare opportuno, cominciare ad affermare che: a.) l’internet service provider, sulla base della direttiva europea citata, non è gravato da un obbligo di sorveglianza ex ante; b.) la peculiarità dell’attuale sistema web impone di affermare che, nonostante le direttive generali europee, possono sussistere dei margini per l’individuazione di obblighi di vigilanza sui post. Tuttavia, anche volendo, affermare che possono sussistere degli obblighi di vigilanza paragonabili ai cd. obblighi di sorveglianza, occorre considerare come sia particolarmente controversa la ricostruibilità della causalità concorsuale omissiva nella condotta commissiva (nel caso di specie, degli utenti che immettono post offensivi) fondata su siffatti obblighi. Tali obblighi, infatti, secondo la dottrina e la giurisprudenza maggioritarie, non abbracciano ancora l’effettivo potere impeditivo degli eventi lesivi che costituisce, invece, il fondamento per la responsabilità omissiva impropria ai sensi dell’art. 40 comma secondo cp. o 110+40 comma secondo cp. Pertanto, al fine di ricostruire un possibile addebito a titolo di responsabilità omissiva, occorre valutare se siano rinvenibili delle fonti che giustificano la predetta posizione. La posizione di garanzia, più precisamente, secondo la prevalente concezione mista, richiede un dato giuridico (anche negoziale) dettato dal principio di legalità ed una relazione fattuale con il soggetto da “proteggere”, in relazione al quale l’evento lesivo deve essere impedito. Al riguardo occorre considerare come la normativa europea imponga ai providers solamente di tenere un atteggiamento collaborativo con le autorità competenti, anche per individuare gli autori delle violazioni e di porre in essere atti che possono ostacolare la prosecuzione delle attività illecite (es. blocco di accesso). Questa forma di “responsabilità” del provider trova fondamento nell’art. 14 comma 1 let. b della poc’anzi citata direttiva del 2000. L’art. 14 let. b in questione, più precisamente, recita che: <<1. Gli Stati membri provvedono affinché, nella prestazione di un servizio della società dell’informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio, il prestatore non sia responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che detto prestatore: a) non sia effettivamente al corrente del fatto che l’attività o l’informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l’illegalità dell’attività o dell’informazione; b) non appena al corrente di tali fatti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l’accesso. 2. Il paragrafo 1 non si applica se il destinatario del servizio agisce sotto l’autorità o il controllo del prestatore.3. Il presente articolo lascia impregiudicata la possibilità, per un organo giurisdizionale o un’autorità amministrativa, in conformità agli ordinamenti giuridici degli Stati membri, di esigere che il prestatore ponga fine ad una violazione o la impedisca nonché la

citati, ma è sufficiente, sotto il profilo dell'elemento soggettivo, qui oggetto di interesse, la consapevolezza dell'esistenza dei messaggi offensivi.

5. Conclusioni.

A conclusione della presente indagine si può affermare che:
1.- l'utilizzo dello strumento telematico incide sul piano sanzionatorio e sul piano della tipicità; 2.- impone di operare delle riflessioni maggiori in termini di rapporto tra fattispecie incriminatrici, in alcuni casi ammettendo il concorso di reati, in altri ammettendo la possibilità che operi il principio di assorbimento o consunzione; 3.- le peculiarità del mezzo possono imporre delle riflessioni maggiori sotto il profilo della colpevolezza e, conseguentemente, dell'elemento soggettivo del dolo; 4.- le riflessioni sul dolo (paradossalmente, dal momento che spesso accade il contrario, o meglio, dovrebbe accadere il

possibilità, per gli Stati membri, di definire procedure per la rimozione delle informazioni o la disabilitazione dell'accesso alle medesime>>. Ancora, occorre considerare come la scelta delle informazioni da fornire/condividere attraverso lo spazio telematico venga attribuita al soggetto che stipula "il contratto di hosting" con il provider. Alla luce del dato normativo e della stipula del predetto contratto si può affermare che il provider se viene a conoscenza di contenuti offensivi e lesivi dei diritti della personalità e della dignità altrui inseriti sui propri server è responsabile in caso di mancata rimozione, dal momento che la giurisprudenza e la dottrina, particolarmente critiche nei confronti della frammentarietà della normativa, hanno ritenuto di poter rinvenire, argomentando a contrario, nell'art. 14 della Direttiva/art. 16 dlgs n. 70 del 2003, la fonte di un obbligo di impedimento a carico dell'internet service provider, idoneo così a garantire una responsabilità concorsuale anche in forma di concorso omissivo. Pertanto, in assenza di "esenzioni" di derivazione europea, possono configurarsi gli estremi per una responsabilità a titolo di concorso omissivo nel reato commissivo. Qualora la fonte impeditiva dell'evento e, dunque, la posizione di garanzia non sia in nessun caso ravvisabile, come, ad esempio, nei confronti del gestore del sito internet/blog che, postata una lettera, non si attivi per la rimozione dei successivi eventi lesivi, si deve valutare: a. la configurabilità di una responsabilità concorsuale omissiva nel reato commissivo basata su un obbligo di vigilanza discendente dalla presenza di filtri che impongono una verifica preventiva dei post., in deroga alle tesi che ammettono la fattispecie concorsuale omissiva solamente in presenza di una posizione di garanzia; b. la configurabilità di un concorso attivo. Con riguardo a tale ultimo elemento, occorre considerare come la responsabilità concorsuale attiva (ecco che di nuovo l'elemento soggettivo incide sulla causalità) può trovare fondamento nella non tempestiva attivazione per la rimozione dei post. Pur mancando una posizione di garanzia, nulla esclude che la mancata attivazione possa equivalere alla consapevole "condivisione" del contenuto lesivo dell'altrui reputazione, con conseguente responsabilità concorsuale attiva.

contrario) si rivelano propedeutiche allo svolgimento di approfondimenti sulla causalità nelle fattispecie di concorso del gestore internet con gli utenti che inseriscono post su forum, blog e siti internet, siano essi facilmente individuabili o anonimi. (Sul punto si rinvia alla precedente nota n.20 ed ai § 3.3, 4, 4.1, 4.2 della sentenza n. 12546 del 2018, depositata il 20 marzo 2019).