

## Il fenomeno del *cyberstalking* dopo la Novella Legislativa n. 119 del 2013: recenti questioni socio-criminologiche ed attuali contrasti dogmatici

### The phenomenon of cyberstalking in Light of Law n. 119 of 2013: recent social-criminological issues and dogmatic conflicts

Antonino Di Maio • Donato La Muscatella

#### Abstract

This paper analyses the socio-criminological phenomenon of cyberstalking, which occurs in the realisation of a series of reiterated harassment, enacted through the internet or other technological devices, with negative consequences on the victim's psychic sphere. Indeed, the use of new technologies, the quick access to information and the chance of creating new relational dynamics has made it easier to invade the privacy of other individuals, thus establishing situations that often evolve into the systematic aggression of moral freedom. The Italian Parliament adopted law n. 119 of 15 October 2013, which extends the special aggravating circumstance provided by article 612 bis, 2<sup>nd</sup> paragraph of the criminal code to include harassing acts accomplished by means of telematic and/or digital tools. However, this legislative reform has been elaborated in the aim of reassure the community, in accordance with a symposium-based approach, instead of rigorously applying the principle of legality in criminal law.

**Key words:** cyberstalking • internet • victimology • symbolic legislation • aggravating circumstances

#### Riassunto

Il contributo analizza dal punto di vista socio-criminologico il fenomeno del *cyberstalking*, che si esplica nella realizzazione di una serie di molestie reiterate attraverso l'impiego di *Internet* o di altri dispositivi simili, con conseguente influenza negativa sulla sfera psichica della vittima. Infatti, l'uso delle nuove tecnologie scientifiche, la velocità di accesso alle informazioni e la possibilità di creare nuove dinamiche relazionali, ha determinato una più agevole intromissione nella vita privata dell'altro individuo, che molto spesso degenera nella sistematica aggressione del bene giuridico della libertà morale.

Il Parlamento Italiano, con legge n. 119 del 15 ottobre 2013, ha previsto l'estensione della circostanza aggravante speciale ad efficacia comune *ex. art. 612 bis*, comma secondo, c.p. alle ipotesi in cui le molestie assillanti siano compiute mediante strumenti telematici e/ o informatici.

Tuttavia, tale riforma legislativa è stata elaborata con lo scopo di tranquillizzare la collettività, secondo un'impostazione fondata sulla legislazione simbolica e non sulla corretta osservanza del principio di tassatività dell'illecito penale.

**Parole chiave:** cyberstalking • internet • vittimologia • legislazione simbolica • circostanze aggravanti

---

Per corrispondenza: Antonino Di Maio, Via Guido Gozzano, 48 B, 91022 Castelvetro (TP); Donato La Muscatella, Corso Giovecca 3, 44121 Ferrara

Antonino DI MAIO, Dottore di ricerca in Scienze giuridiche, settore Diritto penale, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia-cell., 3209385600 • e-mail: [nino.dimaio@pec.it](mailto:nino.dimaio@pec.it)

Donato LA MUSCATELLA, Avvocato, Master di II livello in Psicopatologia e Neuropsicologia Forense presso l'Università degli Studi di Padova, Perfezionato in Computer Forensics ed Investigazioni Digitali presso l'Università degli Studi di Milano, cell. 3381934978 • e-mail: [donato.lamuscatella@hotmail.com](mailto:donato.lamuscatella@hotmail.com)

# Il fenomeno del *cyberstalking* dopo la Novella Legislativa n. 119 del 2013: recenti questioni socio-criminologiche ed attuali contrasti dogmatici

## Introduzione

La rivoluzione informatica e digitale (Spitzberg & Hooper, 2002; Bocij, 2004; De Fazio & Sgarbi, 2012), che si è sviluppata verso la fine del ventesimo secolo, ha prodotto un rilevante incremento delle capacità degli individui di stabilire varie e sempre più veloci dinamiche relazionali di natura interpersonale, mediante lo scambio del flusso di informazioni.

Sebbene lo sviluppo dei sistemi informatici presenti aspetti positivi, come ad esempio l'accesso immediato ad una vasta gamma di notizie, la possibilità di stabilire nuove relazioni o l'acquisizione di una notevole conoscenza nei più svariati settori culturali, è però innegabile che l'impiego distorto dei nuovi strumenti tecnologici ha determinato un generale aumento di occasioni criminose, il cui reale grado di pericolosità è stato compreso soltanto negli ultimi tempi dagli organi di stampa e dagli operatori delle forze dell'ordine (MacKenzie, Mullen, Pathè & Purcell, 2003; Pittaro, 2007).

Infatti, il *cyberspazio* costituisce un nuovo *locus criminis*, ove i trasgressori possono sperimentare innovative modalità delittuose, che spesso costituiscono un'evoluzione delle condotte illecite preesistenti, quali le ipotesi delle truffe *online* (*phishing*) o della c.d. *pedopornografia virtuale* (Basu & Jones, 2007).

Sotto tale profilo, l'era digitale favorisce l'emersione di illeciti penali un tempo inediti nel panorama penalistico, i cui criteri peculiari sono identificabili nell'abuso dello strumento informatico e nella (temporanea) garanzia di anonimato e di impunità dell'autore del fatto: si pensi all'accesso illegale ai sistemi informatici (*hacking*) o alla riproduzione abusiva di programmi informatici o di opere intellettuali.

Il fenomeno criminoso del *cyberstalking* (Maffeo, 2009; Natalini, 2010; Minnella, 2011) designa quell'insieme di pratiche persecutorie attuate dal soggetto agente mediante il ricorso a dispositivi informatici, che si esplicano nell'invio continuo di *mail*, *spamming*, *sms*, o nel furto d'identità informatico, nella diffusione di dati sensibili della persona offesa attraverso *social network*, al fine di vessarla in maniera persistente.

In tal senso, l'intrusione informatica costituisce espediente criminoso particolarmente infido, in quanto le nuove tecnologie consentono al molestatore assillante di raggiungere in qualsiasi momento le vittime designate, in modo da esercitare nei loro confronti un'effettiva e pressante attività di sorveglianza, che implica la manifestazione di uno degli eventi contemplati dall'art. 612 *bis* del codice penale.

Sulla base di autorevoli studi criminologici (Reno, 1999; McFarlane & Bocij, 2003), questo concetto allude ad una serie di reiterati e persistenti atteggiamenti criminali che non si possono automaticamente ricondurre ad un'univoca classificazione definitoria, in virtù della loro estrema mutevolezza, derivante dalla costante evoluzione delle conoscenze scientifico-tecnologiche.

Secondo una prima posizione (Finn & Banach, 2000;

Merschman, 2001; Burgess & Baker, 2002), tale categoria delittuosa si esplica in una semplice variante dello *stalking offline*, ovvero in una tra le molteplici prassi persecutorie mediante cui il molestatore assillante può realizzare l'illecito penale, servendosi di strumenti *high-tech* di nuova generazione.

Quindi, il *cyberstalking* si potrebbe ricollegare alla sfera del *computer-related crime*, cioè all'insieme dei crimini digitali che vengono compiuti dall'autore grazie ai nuovi ausili informatici, con inevitabile sovrapposizione evolutiva tra vecchie e nuove forme di sviluppo del fatto tipico (Tavani & Grodzinsky, 2002; Sheridan & Grant, 2007).

Una diversa opinione dottrinale (D'Ovidio & Doyle, 2003; Chik, 2008; Moore, 2011) ha ritenuto errata la precedente interpretazione, in quanto i comportamenti associati alle persecuzioni informatiche si differenziano rispetto a quelle situazioni che si manifestano nelle ordinarie dinamiche relazionali.

Infatti, il reiterato utilizzo di *internet*, delle *mail* o di altre piattaforme cibernetiche determina la produzione delle più svariate modalità delittuose che, a titolo non esaustivo, comprendono l'invio di accuse pretestuose, i furti d'identità, il danneggiamento informatico o l'adescamento di minori per finalità sessuali.

Una concezione intermedia (Basu & Jones, 2008) opta per una tripartizione fenomenologica del *cyberstalking*, che si articola, rispettivamente, in una particolare sottocategoria dei tradizionali atti persecutori, in un crimine ibrido, espressione della trasformazione di norme incriminatrici preesistenti, ed infine in un reato di nuovo conio, perpetrabile soltanto in campo informatico. La tesi valorizza quest'ultimo aspetto, giacché il c.d. *stalking online* presenta delle caratteristiche peculiari, che si estrinsecano nello sviluppo di svariate dinamiche comportamentali e nella produzione di determinati effetti non automaticamente ricollegabili alle tipologie persecutorie *offline*.

Quanto all'incidenza dei suddetti atteggiamenti criminali nella società contemporanea, giova precisare che essi non sono facilmente rilevabili, in virtù della scarsa percezione del pericolo da parte delle vittime e dell'iniziale condizione di segretezza goduta dai trasgressori.

Nonostante ciò, l'inarrestabile impatto dei mass-media ed il parallelo incremento delle conoscenze informatiche ha aumentato la consapevolezza degli utenti nel denunciare le molestie informatiche agli operatori di polizia giudiziaria, i quali hanno affinato le tecniche di contrasto nei confronti di tali episodi criminali (Pittaro, 2007).

Basti pensare che il primo rapporto statistico-giudiziario sull'ampiezza e la pericolosità del fenomeno criminoso è stato svolto dall'*Attorney General* degli Stati Uniti d'America nel 1999, ove si vinceva chiaramente che su 90 milioni di soggetti fruitori di accesso ai servizi *Internet*, circa 475.000 erano vittime di *stalking telematico* (Joseph, 2003; Bocij, 2004).

Con riferimento alle esperienze non governative, va menzionato un interessante studio statistico, elaborato dal-

L'associazione *no-profit* americana *Working to Halt Online Abuse* (WHOA) (De Fazio & Sgarbi, 2012), nel quale si evidenziava l'esistenza dai 50 ai 75 casi alla settimana sul totale delle segnalazioni di aiuto ricevute in tutto il mondo. Una valutazione più precisa era quella promossa da *CyberAngels* (2003), in cui si ravvisava la ricezione, già nel 2000, di 400 richieste di intervento all'anno, nonché la sussistenza di 63.000 *cyberstalker* e 474.000 vittime sul numero totale della popolazione degli Stati Uniti (Bocij, 2004).

Pertanto, una prima conferma dell'entità e della gravità delle condotte assillanti *online* può agevolmente desumersi da questo flusso di dati, che giustifica un approccio multidisciplinare all'esame del tema.

Così, un primo livello di valutazione riguarda l'inquadramento socio-criminologico dei fattori predittivi di rischio che innescano il fenomeno criminoso e del complesso rapporto tra autore e persona offesa dal reato.

Occorre poi soffermarsi sull'esperienza legislativa degli altri sistemi penali di *civil law* e di *common law*, in quanto il *cyberstalking* è un fenomeno criminoso ibrido, di importazione estera, ed una breve disamina delle normative penali in ambito comparato permette una più efficace comprensione dei motivi che hanno indotto molti ordinamenti giuridici a reprimere le suddette condotte criminose.

Ulteriore profilo di interesse è relativo alle implicazioni procedurali del fenomeno ed i possibili modelli di tutela della vittima, sia sotto il profilo più strettamente criminologico, sia da un punto di vista forense, secondo i mezzi di tutela elaborati – talvolta con esplicite correlazioni (si pensi al caso dell'ammonimento) – dalle diverse articolazioni del diritto.

Infine, la scelta del legislatore italiano di modificare il tessuto normativo dell'art. 612 *bis*, c.p. mediante la previsione di una più grave repressione delle persecuzioni *online* implica una riflessione critica sull'utilizzo di schemi legali per la neutralizzazione del rischio attraverso l'anticipazione delle tutela penale; sebbene la loro reale funzione evochi l'irrazionale tendenza del c.d. diritto penale simbolico, volto a rassicurare più la collettività dalle proprie paure che non a risolvere i problemi reali (Donini & Pavarini, 2011).

## 1. I modelli criminosi: vecchi e nuovi paradigmi persecutori

Le tipologie di atti persistenti ed intrusivi che integrano il fenomeno criminoso del *cyberstalking* possono essere molteplici, e ciò costituisce ostacolo per l'interprete, il quale non è spesso in grado di fornire un preciso frazionamento delle modalità di assillo a cui viene sottoposto il soggetto passivo (De Fazio, Merafina, & Sgarbi, 2009).

Una prima classificazione (Ellison, 2001; Di Luciano, 2007) ha ripartito: le molestie informatiche in dirette, le quali presuppongono un confronto immediato tra autore e vittima grazie ai moderni mezzi tecnologici, come ad esempio l'invio di *e-mail* offensive, oscene, minacciose; ed indirette, desumibili da dinamiche delittuose intermedie, quali il furto d'identità, l'inoltro di informazioni private, l'iscrizione a servizi *online* indesiderati patito dalla persona offesa.

Una differente concezione (Bocij, 2003) ha distinto gli atti persecutori della sfera digitale secondo un complesso di macro categorie, che concernono la realizzazione di minacce,

l'offesa della reputazione altrui mediante l'inoltro di *post* denigratori, fino al danneggiamento informatico e all'abusivo accesso telematico.

Tale ripartizione di comportamenti criminosi che possono essere compiuti in ambito informatico è stata estesa ad altre modalità delittuose, quali ad esempio la sostituzione di persona, l'ordinazione di merci o servizi per conto della vittima, la ricerca di contatto con la persona offesa, le aggressioni fisiche.

A tal proposito, una contiguità fenomenica di tali atti delittuosi con le tradizionali tipologie di *stalking* è stata rilevata da un'autorevole orientamento (Clough, 2010), che ha determinato la sostanziale equiparazione con l'inquadramento classico delle condotte compiute dallo *stalker* nei confronti del soggetto passivo, e sono state elencate secondo un livello di gravità scalare: i) l'iperintimità, che raggruppa l'insieme di episodi connotati dalla ricerca di dialogo e di affetto; ii) pedinamento, consistente nella vicinanza e sorveglianza virtuale, anche per procura, cioè avvalendosi di terze persone; iii) persistenti minacce e molestie, attuate in forma scritta od orale, sul *web*; iv) atti di coercizione, costrizione, violenza, in cui l'uso di mezzi coercitivi, costrittivi sulla vittima rappresenta la fase finale delle molestie assillanti.

Come può osservarsi, i suddetti rilievi dottrinali sono stati confermati da una recente indagine, svolta in Italia dalla Direzione generale di statistica del Ministero della Giustizia su un campione di 508 fascicoli processuali (Guaraldi, 2014), mediante la valutazione dei fascicoli riguardanti i procedimenti penali iscritti tra il 2010 e il 2012 e definiti nel medesimo periodo presso le sezioni GIP e GUP e dibattimentali di 14 sedi di Tribunale, scelte in base a rappresentatività, dimensione ed ubicazione territoriale.

Da un punto di vista quantitativo, nel 2010 sono stati iscritti 5.059 procedimenti presso le sezioni GIP-GUP e 2.237 presso quelle dibattimentali; nel 2011 l'ammontare delle iscrizioni presso le sezioni GIP-GUP è di 6.334, mentre nella fase del dibattimento sono pari a 3.513; l'aumento del numero complessivo degli episodi criminosi è poi confermato nel 2012, con un incremento anno su anno del 16,1%, generato da 7.070 iscrizioni presso il GIP-GUP e 4.366 presso le sezioni dibattimentali.

Lo studio statistico ha evidenziato che l'autore del fatto è nel 91,1% di sesso maschile ed ha in media 42 anni, mentre le persone offese sono composte in prevalenza da donne, la cui fascia di età oscilla tra i 35 ed i 38 anni.

Quanto al livello occupazionale degli imputati, quasi un terzo risulta disoccupato o con lavoro saltuario, mentre la trasversalità dei soggetti agenti, quale parametro desunto dal diverso grado culturale e dalle differenti classi sociali di appartenenza, costituisce un fattore ricorrente, già oggetto di esame da precedenti analisi socio-giuridiche<sup>1</sup>.

1 Tra le associazioni che hanno promosso varie iniziative sul tema, bisogna menzionare l'attività del c.d. *Modena Group on Stalking* (MGS), che ha promosso una serie di studi riguardanti la prevenzione della violenza nei confronti delle c.d. categorie deboli (donne, bambini), sulla falsariga del Programma Daphne, finanziato dalla Commissione europea. Successivamente, in una delle prime ricerche elaborate in Italia dall'Istat nel 2007, intitolata «Indagine multiscope sulla sicurezza delle

La sussistenza di una pregressa relazione affettiva è rilevabile nel 73,9% dei casi, così come la presenza di figli in comune, pari a circa il 33,2% del campione analizzato, mentre le ipotesi in cui non preesista un vincolo affettivo sono limitate al 5%; e ciò dimostra, significativamente, come non tutti gli episodi ricollegabili a tale questione giuridica possano automaticamente ricondursi al mero corteggiamento persistente.

Inoltre, la genesi del reato può derivare da un antecedente rapporto lavorativo (3,7%), da un grado di parentela (2%) o da una rivalità d'amore (1,1%) ed occorre sottolineare che tra i moventi più frequenti delle ripetute azioni criminose, rilevano la volontà dell'autore di ricomporre una relazione (50,6%), le reazioni emotive collegabili alla gelosia (26,4%), l'ossessione sessuale o psicologica (21,1%), la vendetta (11,1%), l'intenzione di rivedere la prole (8,8%), e la presenza di disturbi mentali (6,4%).

Va poi precisato che nella quasi totalità dei casi esaminati, la condotta si esplica in minacce e molestie reiterate, realizzate direttamente nei confronti della persona offesa, il cui esito conduce all'alterazione delle abitudini di vita nel 42,2%, e, nel restante 42%, al coinvolgimento di un soggetto passivo diverso dalla vittima.

Un elemento degno di nota concerne il fenomeno criminoso del *cyberstalking*, che è caratterizzato dalla commissione delle molestie assillanti mediante dispositivi informatici e/o telematici, e si configura quale circostanza aggravante del delitto, a seguito della modifica del comma 2 dell'art. 612 *bis* c.p., introdotta dal d. l. 14.08. 2013 n. 93, convertito nella legge 15.10.2013 n. 119.

Tuttavia, i risultati dell'inchiesta hanno evidenziato l'inesistenza di giustificate motivazioni per ritenere più gravi le persecuzioni di stampo informatico rispetto ad altre modalità criminose, che si connotano per la loro rilevante aggressività nei confronti della persona e del patrimonio della persona offesa (Recchione, 2013; Di Maio, 2017).

Infatti, i danni prodotti dal compimento del reato sono in prevalenza fisici (41%) e materiali (26,3%), mentre nel 68,9% hanno natura psicologica, in quanto generati da violenza psichica, e, in minima parte, dall'impiego di dispositivi informatici.

Nella prassi, le indagini hanno origine nella maggior parte delle ipotesi dalla denuncia-querela della persona offesa, che spesso viene inoltrata in seguito all'arresto od al fermo eseguito dagli organi di polizia giudiziaria nei confronti dello *stalker* in fragranza di reato.

donne» emergeva chiaramente che su 25.000 donne, 2 milioni e 77.000 erano state sottoposte a sofferenze psichiche da *ex partner* al momento della cessazione del rapporto, pari al 18,8% del totale, con protrazione temporale degli atti di assillo pari ad un anno e mezzo.

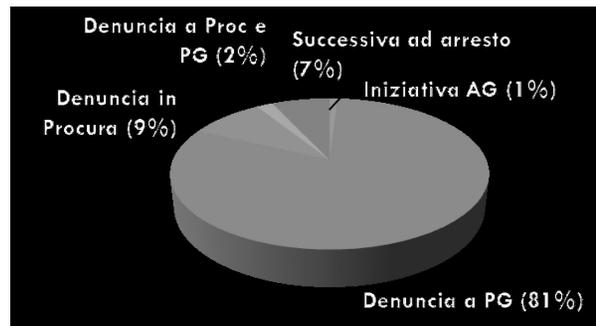


Grafico 1

Il periodo che intercorre tra la fase iniziale delle reiterate minacce e molestie e la prima denuncia è pari a 9,5 mesi, e dall'esame dei fascicoli processuali si evince che la vittima presenta spesso più querele successive.

Questa situazione può essere dovuta alle condotte persistenti ed intrusive, che implicano il superamento del limite di tolleranza da parte del soggetto passivo e dal raggiungimento di un buon rapporto tra gli organi inquirenti e la parte offesa, indotta a collaborare attivamente per il proficuo svolgimento delle attività di investigazione.

Sotto diverso profilo, occorre rilevare che circa un quarto delle vittime tende a rimettere la querela, ma questo dato appare contrassegnato da una certa discontinuità, in quanto contrasta con la modifica normativa prevista dal D.L. 14.8.2013 n. 93, che statuisce la possibilità della sola remissione processuale; ad eccezione dei casi in cui il fatto sia commesso secondo le modalità delittuose di cui all'art. 612, comma secondo, c.p.

Un ulteriore elemento può essere dedotto dalla considerazione secondo cui la vittima tende ad adottare una certa cautela nell'impiego del diritto penale quale *extrema ratio* nei confronti di episodi criminosi meno gravi, preferendo l'uso di misure aventi natura pre-procedimentale, come ad esempio l'ammonizione.

Con riferimento ai dati relativi alla fase delle indagini preliminari e del dibattimento, le tempistiche di definizione del fenomeno dello *stalking* davanti al Giudice per le indagini preliminari risultano molto rapide in confronto ad altre fattispecie penali prese a campione.

La celerità delle investigazioni denota il positivo riscontro a livello operativo dell'inserimento dell'art. 612-*bis* c.p., la cui entrata in vigore ha colmato un *vulnus* di tutela legale, ravvisabile nella sostanziale impunità di comportamenti intrusivi ed assillanti, che un tempo erano scarsamente punibili.

Inoltre, i rapidi tempi di chiusura delle indagini preliminari, se letti contestualmente agli esiti processuali delle medesime, dimostrano il raggiungimento di un certo livello di specializzazione degli organi inquirenti nell'adozione delle metodiche investigative più efficaci e nella capacità di instaurare un proficuo rapporto di collaborazione con le vittime, le cui dichiarazioni consentono il corretto avvio del procedimento penale.

In quest'ambito, le modifiche apportate alla regolamentazione (ed ai tempi) delle investigazioni pubbliche dalla recentissima legge 23.6.2017, n. 103 (c.d. *riforma Orlando*), avrebbero potuto costituire un deterrente per gli inquirenti meno solerti, ma l'assenza, nella disciplina riformata, di una

sanzione codificata per l'acquisizione di fonti di prova oltre il termine rischia di pregiudicare, con tutta probabilità, gli effetti in tal senso dell'ultimo intervento legislativo (stante la scarsa applicazione pratica della pur invocata ipotesi dell'avocazione).

Il segno di una certa attenzione degli operatori giudiziari nei riguardi delle controversie in materia di *stalking* può desumersi dalla durata complessiva del processo penale dall'iscrizione della notizia di reato sino alla sentenza in primo grado, che normalmente non eccede i due anni e ciò anche quando tale fenomeno criminoso non era stato inizialmente inserito dal legislatore tra i delitti per cui vigeva la trattazione prioritaria assoluta<sup>2</sup>.

In merito al rito prescelto, giova notare che dinanzi al 48,6% dei processi definiti a seguito di dibattimento, il 23% degli imputati opta per il giudizio abbreviato, mentre nel 14,4% dei casi è fatta richiesta di patteggiamento; il numero totale delle sentenze di condanna ammonta al 42,5%, mentre soltanto nell'11,5% degli episodi si perviene all'assoluzione, con diminuzione al 9,5% in presenza di reati connessi e di soggetti già sottoposti a misura cautelare.

Un doveroso riferimento va espresso nei riguardi della pena inflitta, che è pari a 14 mesi di reclusione, sospesa nel 43% dei casi, mentre quando si procede con giudizio abbreviato la condanna è più grave di quella irrogata all'esito del dibattimento (15,3 mesi di reclusione).

Il dato non deve stupire poiché, malgrado la scelta del rito implichi una diminuzione *ex lege* pari ad 1/3 della sanzione da irrogare, è più che comprensibile che, quando manchi una concreta possibilità di proscioglimento, i difensori siano maggiormente indotti ad evitare il dibattimento, per beneficiare di una pena meno severa, proprio nei casi in cui, per il concorso di plurime circostanze o la presenza di fattispecie concrete particolarmente violente, ci si possa attendere una condanna più grave.



Grafico 2

Una questione particolarmente delicata è rappresentata dall'adozione delle misure cautelari, con una certa preferenza per il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla

2 Cfr. il D.L. 14.08.2013 n. 93, convertito nella l. 15.10.2013 n. 119, che ha aggiunto all'art. 132 bis disp. att. c.p.p. (formazione dei ruoli d'udienza e trattazione dei processi) la lett. *a bis*), inserendo gli atti persecutori tra i delitti ove «nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi è assicurata la priorità assoluta».

persona offesa (38%), seguita dalla custodia cautelare in carcere (20%) e dagli arresti domiciliari (17%).

Su questo piano, hanno certamente un'incidenza, da un lato, il susseguirsi negli anni di riforme finalizzate a rafforzare la natura di *extrema ratio* delle misure custodiali e, dall'altro, l'inevitabile preferenza accordata dalla Magistratura, nei casi ritenuti di minore allarme, ad uno strumento, per così dire, *dedicato*, che per elezione dovrebbe arginare fenomeni criminali di questa natura.

L'uso di metodiche coercitive appare motivato dalla subdola e pervicace intromissione del soggetto agente nella sfera della libertà morale della vittima e tale situazione ha costituito oggetto di massima attenzione da parte del legislatore del 2013, che ha sancito per finalità di prevenzione generale l'innalzamento della pena massima prevista per il delitto di cui all'art. 612 *bis* c.p. fino a 5 anni di reclusione, e la contestuale modifica dell'art. 280, secondo comma, c.p.p., ove è stabilito l'aumento del limite massimo sino a 5 anni per l'adozione della misura inframuraria.

L'esigenza di porre un freno alle frequenti prassi persecutorie compiute dal reo non si spiega soltanto con l'assolvimento di obiettivi di politica criminale, ma deriva altresì da considerazioni di natura pratica, in quanto i rilievi statistici confermano la tendenza dello *stalker* alla reiterazione delle condotte criminose, nonostante il pronto intervento delle forze dell'ordine.

Basti pensare che il 46,4% dei condannati in primo grado per atti persecutori è già gravato da precedenti condanne, di cui il 43,5% per reati contro la persona, il 34,7% per delitti contro il patrimonio, il 9,3% per ingiuria e diffamazione, ed il 7,9% per reati contro la famiglia.

Nonostante i diversi tentativi di tipizzazione organica delle varie azioni delittuose, un seguito indirizzo dottrinale ha ammesso l'impossibilità di elencarle in maniera completa e precisa, vista la notevole vastità di mezzi che possiede il *cyberstalker* per causare il deterioramento psichico altrui.

## 2. Il *cyberstalker* e la sua vittima

L'esame delle parti del conflitto non è agevole, poiché l'insorgenza di tale problematica è relativamente recente, ed i dati esistenti sulla portata e sugli effetti del fenomeno criminoso sono scarsamente omogenei.

Con riferimento al *cyberstalker*, un seguito indirizzo (Pitaro, 2007) identifica tale profilo criminale in quel delinquente che impiega *internet* per perseguire in maniera insistente un'altra persona e produrre un grave stato d'ansia o una serie interferenza nella sfera privata altrui, mediante raffinate strategie di molestia.

Il soggetto agente è spesso un individuo dotato di un alto livello di intelligenza e di elevate capacità di controllo ed utilizzo degli strumenti informatici, anche se in molti casi presenta una componente soggettiva immatura, che delinea l'inidoneità di stabilire relazioni durature nella vita reale (Adam, 2002).

Così, in un ordinario confronto quotidiano, questo tipo d'autore non sarebbe probabilmente in grado di recare un pervicace disturbo alla vittima, e lo sfruttamento delle nuove acquisizioni scientifiche è giustificato proprio dalla creazione di un interfaccia (il computer) che agevola

lo sviluppo delle dinamiche degli atti di assillo (De Fazio & Sgarbi, 2012).

Quindi, l'illecito penale è frequentemente perpetrato nei *social-network*, nelle *chat*, nei *forum online*, e grazie all'impiego di strumenti tradizionali come le *mail* o i cellulari che, prima dell'emanazione del delitto di atti persecutori, integravano già gli estremi delle molestie o disturbo alle persone, punite dall'art. 660 c.p.

A tal proposito, la ricostruzione della campagna persecutoria non include necessariamente un disegno criminoso da parte dell'autore del fatto, ma è in genere collegata ad un'evoluzione dell'attività delittuosa, composta da precise tappe.

In tal senso, l'inizio della relazione virtuale tra le parti è scandita dall'iniziale ricerca di contatto e di dialogo da parte dello *stalker*, a cui segue il rifiuto della persona offesa, che spesso è un partner, conoscente, oppure un perfetto sconosciuto.

La reazione del trasgressore è rappresentata dalla realizzazione di persistenti atti di minaccia o molestia, che sfociano in una vera e propria inflizione di violenze psico-fisiche, con conseguente compromissione della libertà morale (Meloy, 1998; Sgarbi & MGS, 2007).

L'epilogo consiste, quindi, in uno scontro finale tra autore e soggetto passivo, e spesso si evolve nell'esercizio dell'azione penale da parte di quest'ultimo, anche se non mancano esiti tragici caratterizzati dalla compromissione della libertà morale e, nei casi più gravi, dall'evento morte.

Le tipologie di atti persistenti ed intrusivi che integrano tale disposizione penale possono essere molteplici, e ciò costituisce ostacolo per l'interprete, il quale non è quasi mai in grado di esplicitare una precisa suddivisione delle modalità di assillo a cui viene sottoposto il soggetto passivo.

Sebbene un profilo psicologico lineare del *cyberstalker* non sia facilmente individuabile, in virtù dell'insufficiente disponibilità degli studi statistici in materia, si può affermare con certezza che la maggior parte degli autori siano uomini di giovane età (30 anni) con percentuali oltre l'80%, mentre gli episodi delittuosi commessi da donne sono rari (Burgess & Baker, 2002; McFarlane & Bocij, 2003).

Quanto allo *status* economico, una risalente ricerca (McFarlane & Bocij, 2003), ha rilevato che si tratta di individui in prevalenza *single* (52.3%), dotati di un livello culturale medio alto (50%) e di ottime conoscenze in campo tecnologico (50%).

Con riferimento alle classificazioni criminologiche impiegate per lo *stalking offline*, alcuni autori (Sheridan & Grant, 2007), sulla base di un'indagine condotta nel 2007 su 1051 destinatari di atti di assillo, hanno tratterggiato tre differenti tipologie di autori: 1. i *pure cyberstalkers*, che promuovono le loro azioni soltanto in un contesto virtuale; 2. I *cross-over cyberstalkers*, che agiscono inizialmente nello spazio informatico per poi ledere la sfera morale della vittima nelle dinamiche socio-materiali; 3. i molestatori assillanti tradizionali, i quali soltanto in via eventuale utilizzano gli strumenti tecnologici per causare il turbamento psichico altrui.

Dunque, l'inclusione delle ripetute vessazioni *online* tra i reati definiti dalla vittima è motivata non soltanto dalla particolare struttura del fatto tipico, che presuppone la produzione di effetti di natura psichica sul destinatario, ad opera di minacce e molestie reiterate da parte del soggetto agente, ma anche dalla fragilità o meno della "preda", le cui modalità di reazione alla violenza psicologica seriale

incidono spesso sulla configurabilità del reato (Corsa & Martucci, 2009).

Tra i fattori predittivi associati al rischio di vittimizzazione, bisogna menzionare lo stato di debolezza ed ingenuità della parte lesa, che deriva dallo scarso livello di conoscenze informatiche, per cui il livello della campagna persecutoria si rivelerà molto più infido e sofisticato in presenza di un utente esperto ed in grado di monitorare e contrastare gli attacchi pressanti del soggetto agente; viceversa nel caso di individuo ingenuo, le condotte criminose si esplicheranno nel compimento di minacce (Bocij, 2003).

Nella maggior parte dei casi, la facilità con cui il trasgressore si intromette nella privacy altrui è dovuta all'assenza di metodiche educazionali espresse dalle strutture scolastiche tradizionali-, come gli istituti didattici secondari, l'Università-, che non promuovono un'adeguata conoscenza del fenomeno criminoso del *cyberstalking* e dei relativi mezzi di contrasto (Huffman, & Overton, 2013).

Con riguardo al tipo di rapporto, in varie ipotesi entrambi i soggetti sono conoscenti, poiché legati da una relazione sentimentale o amicale, mentre non sono rare le situazioni in cui manca una pregressa relazione, grazie alla relativa facilità con cui i trasgressori sfruttano le reti informatiche per stabilire contatti con una molteplicità di individui sconosciuti (Mcgrath & Casey, 2002; Wykes, 2007).

Sulla base dell'insieme dei dati statistici analizzati da diversi studi scientifici (Burgess & Baker, 2002), emerge la prevalenza, tra le persone sottoposte a tale triste fenomeno criminoso, di donne (74%), aventi età compresa tra i 18 ed i 30 anni, generalmente *single* e con un grado di istruzione elevato, nonché dotate di abilità informatiche medio-alte.

Ebbene, le suddette indagini, seppure non consentano di individuare un profilo vittimologico unitario, hanno permesso di desumere alcune caratteristiche socio-criminologiche ricorrenti, che possono essere configurabili come utili parametri per l'attuazione di strategie di difesa e tutela di talune categorie deboli.

Quest'ultima finalità è motivata dai gravi effetti e dalle conseguenze patite dalla vittima in virtù delle prassi persecutorie *online* subite, anche se un precedente orientamento ritiene tali comportamenti criminali estremamente diversificati e meno insidiosi rispetto a quelli compiuti secondo le metodiche tradizionali, in quanto l'evidente distanza spaziotemporale tra autore e vittima denoterebbe una minore capacità di produrre un turbamento psichico altrui (Phillips & Morrissey, 2004; Glancy, Newman, Potash & Tennison, 2007).

Invero, la presente concezione è erronea, nella misura in cui non sono mancati i casi di *cyberstalking* che hanno prodotto il suicidio o la morte delle vittime, giacché la capacità dell'autore di esercitare un'attività di sorveglianza e controllo sul soggetto passivo è incrementata dall'utilizzo dei sistemi informatici, con inevitabile violazione dell'intimità e della *privacy* altrui (Bocij, 2003; Sgarbi & De Fazio, 2012).

Come è stato osservato da un seguito indirizzo dottrinale (Pittaro, 2007; De Fazio & Sgarbi, 2012), gli esiti derivanti dal quadro persecutorio si esplicano nella compromissione dell'integrità psico-fisica dell'individuo, che è sottoposto ad una condizione di continua angoscia ed ansia, con serie ripercussioni sulla sua vita quotidiana e sulla sua salute.

Tra gli effetti lesivi più ricorrenti, numerosi studi (Bocij, 2004; Phillips & Morrissey, 2004), evidenziano l'emergere di sensi di colpa ed imbarazzo delle persone offese, che ten-

dono, in alcuni casi, a giustificare il comportamento dell'autore attraverso la loro imprudenza nell'impiego di *Internet*, il mutamento delle abitudini di vita, con sostanziale riduzione delle relazioni interpersonali, diminuzione degli accessi presso i *social network*, *chat*, *mailing list*, creazione di codici cifrati di sicurezza per tutelare i propri spazi *online*.

### 3. La complessa tipizzazione del crime sul versante comparatistico

L'impiego di un metodo comparatistico si ispira, in ambito penale, ad un orientamento di tipo politico-legislativo avente natura pragmatica più che teoretica (Jescheck, 1955; Pradel, 1999).

In tal senso, lo scopo della comparazione attiene al recepimento positivo di disposizioni legislative che potrebbero costituire esempio per il legislatore italiano, ed al rifiuto di fattispecie penali da cui emergono profili di criticità rilevanti (Gutteridge, 1949).

Ne consegue che la tematica del *cyberstalking* costituisce un interessante campo di indagine per la scienza penale, in quanto predispone ad un confronto tra la normativa penale italiana e quella estera, ed implica una valutazione fondata su aspetti interdisciplinari di stampo criminologico, che permeano la norma incriminatrice (Ancel, 1971).

#### 3.1. I sistemi penali di common law

Il sistema penale nordamericano è stato uno dei primi ordinamenti giuridici a predisporre una serie di norme penali per la repressione delle molestie informatiche, del bullismo e degli atti di istigazione all'odio razziale negli spazi virtuali.

Giova premettere che l'insieme delle disposizioni penali disciplinate da ogni singolo Stato federale presentano scarsa omogeneità, poiché in alcuni casi è prevista la punibilità di atti persecutori commessi mediante dispositivi informatici (Washington), mentre in altri sussistono altre ipotesi in cui l'intervento penale è subordinato all'esatta denominazione del fenomeno criminoso (es., la normativa della Florida).

In proposito, i primi episodi criminosi di *cyberstalking* che ebbero risonanza mediatica si verificarono negli Stati Uniti, e l'incremento di tali casi indusse il Congresso ad approvare nel 1994 il *Violent Crime Control and Law Enforcement Act*, un provvedimento legislativo il cui ambito di adozione includeva anche il tema della violenza contro le donne, i maltrattamenti all'interno delle mura domestiche, le aggressioni sessuali.

Inoltre, l'esigenza di punire i crimini informatici condusse all'emanazione del *Violence Against Women Act* (VAWA) del 2000, che sanzionava l'impiego delle *mail* o di ogni altro mezzo di comunicazione, ed il cui uso era preordinato alla persecuzione della vittima (Ziccardi, 2012).

Con riferimento al quadro federale, una prima differenziazione stilistica riguardò le diverse regolamentazioni predisposte dal legislatore per arginare i casi di molestie *online*, con l'elaborazione, in alcuni casi, di fattispecie penali aventi contenuto generico, mentre in altre circostanze ha ideato norme incriminatrici più specifiche, ove è descritta in maniera dettagliata la condotta criminosa di *cyberstalking*.

La prima tipologia di disciplina afferisce alla c.d. tecnica di normazione sintetica, ove il ricorso a clausole generali, cioè a parametri concettuali variabili e bisognosi di concretizzazione, ha prodotto una serie di riflessioni da parte dell'interprete sul linguaggio giuridico e sulle tecniche legislative adottate per la creazione delle norme incriminatrici, da cui può scaturire il tendenziale smarrimento di quella funzione di selettività che dovrebbe essere svolta dal *Tatbestand* (Bricola, 1965; Palazzo, 1979; Risicato, 2004; Roxin, 2006).

In effetti, uno dei principali imprevisti legati all'attuazione delle clausole generali nel tessuto normativo è costituito da quei reati che prevedono l'uso di elementi normativi extragiuridici o di disposizioni etico-sociali non suscettibili di una classificazione definitoria omogenea.

Innegabile che ciò rappresenti un potenziale rischio per la certezza del diritto, ed il suo smodato impiego mediante costruzioni testuali ha inciso sui diversi profili del noto canone penalistico del *nullum crimen, nulla poena sine lege*, su una minore attenzione di determinate esigenze legate al principio di colpevolezza, nonché sul versante delle funzioni preventive assegnate alla pena.

Un esempio emblematico di tale modello legale è contenuto nel c.d. *Revised Code of Washington* del 2004<sup>3</sup>, in cui il *discrimen* tra le sistematiche persecuzioni tradizionali e quelle commesse nella sfera digitale è desunto dall'esclusione delle attività telefoniche in relazione al crimine di *cyberstalking*, anche se le maggiori forme di comunicazione adoperate durante il periodo contemporaneo alludevano a *software* come *Skype* o a reti digitali (*Voice over IP*), che rendevano tale distinzione superflua.

In merito alla locuzione «*electronic communications*», essa includeva ogni trasmissione di informazioni attraverso le onde radio, *internet*, cavo a fibre ottiche, ed ogni altro mezzo di comunicazione, ed il suo significato si estendeva ad altri

3 Cfr. il RCW 9.61.260 dello Stato di Washington, secondo cui: «(1) A person is guilty of *cyberstalking* if he or she, with intent to harass, intimidate, torment, or embarrass any other person, and under circumstances not constituting telephone harassment, makes an electronic communication to such other person or a third party: (a) Using any lewd, lascivious indecent, or obscene words, images, or language, or suggesting the commission of any lewd or lascivious act; (b) Anonymously or repeatedly whether or not conversation occurs; or (c) Threatening to inflict injury on the person or property of the person called or any member of his or her family or household. (2) *Cyberstalking* is a gross misdemeanor, except as provided in subsection (3) of this section. (3) *Cyberstalking* is a class C felony if either of the following applies: (a) The perpetrator engages in the behavior prohibited under subsection (1) (c) of this section by threatening to kill the person threatened or any other person. (4) Any offense committed under this section may be deemed to have been committed either at the place from which the communication was made or at the place where the communication was received. (5) For purposes of this section "electronic communication" means the transmission of information by wire, radio, optical cable, electromagnetic, or other similar means. "Electronic communication" includes, but is not limited to, electronic mail, internet-based communications, pager service, and electronic text messaging».

mezzi informatici quali *mail*, sistemi informatici, messaggi e pagine in formato digitale.

Bisogna poi citare l'art. 903.11 del codice penale dello Stato dell'Ohio<sup>4</sup>, ove la condotta tipica («*menacing by stalking*») è delineata mediante l'uso di qualsiasi mezzo che sia idoneo a veicolare le informazioni, tra cui bisogna menzionare le reti per computer e l'azione consistente nell'invio dei messaggi *online* («*post a message*»).

Una differente opzione legislativa è costituita dalla denominazione, nel modo più accurato ed analitico, dei fatti criminosi, attraverso l'elencazione dei comportamenti del soggetto agente. Tale concezione ha provocato un incremento dell'attività interpretativa dell'organo giudicante, che dovrà chiarire ogni volta se il fatto in astratto rientrava o meno tra le modalità di aggressione previste dalla legge (Palazzo, 1979).

Si pensi, ad esempio, al § 14 196.3 del codice penale del North Carolina<sup>5</sup>, che ha represso le attività delittuose delle

- 4 Si veda, l'art. 903.11, c.p. dello Stato dell'Ohio: «No person, through the use of any electronic method of remotely transferring information, including, but not limited to, any computer, computer network computer program, or computer system, shall post a message with purpose to urge or incite another to commit a violation of division (A) (1) of this section».
- 5 Cfr. § 14 196.3 c.p. del North Carolina «*Cyberstalking*. (a) The following definitions apply in this section: (1) Electronic communication.- Any transfer of signs, signals, writing, images, sounds, data, or intelligence of any nature, transmitted in whole or in part by a wire, radio, computer, electromagnetic, photoelectric, or photo optical system. (2) Electronic mail.- The transmission of information or communication by the use of the Internet, a computer, a facsimile machine, a pager, a cellular telephone, a video recorder, or other electronic means sent to a person identified by a unique address or address number and received by that person. (b) It is unlawful for a person to: (1) Use in electronic mail or electronic communication any words or language threatening to inflict bodily harm to any person or to that person's child, sibling, spouse, or dependent, or physical injury to the property of any person, or for the purpose of extorting money or other things of value from any person. (2) Electronically mail or electronically communicate to another repeatedly, whether or not conversation ensues, for the purpose of abusing, annoying, threatening, terrifying, harassing, or embarrassing any person. (3) Electronically mail or electronically communicate to another and to knowingly make any false statement concerning death, injury illness, disfigurement, indecent conduct, or criminal conduct of the person electronically mailed or of any member of the person's family or household with the intent to abuse, annoy, threaten, terrify, harass, or embarrass. (4) Knowingly permit an electronic communication device under the person's control to be used for any purpose prohibited by this section. (c) Any offense under this section committed by the use of electronic mail or electronic communication may be deemed to have been committed where the electronic mail or electronic communication was originally sent, originally received in this State, or first viewed by any person in this State. (d) Any person violating the provisions of this section shall be guilty of a Class 2 misdemeanor. (e) This section does not apply to any peaceable, nonviolent, or nonthreatening activity intended to express political views or to provide lawful information to others. This section shall not be construed to impair any constitutionally protected activity, including speech, protest, or assembly».

molestie virtuali sulla base di una pedante specificazione del concetto di mezzo elettronico.

Infatti, una preliminare distinzione è quella tra le comunicazioni informatiche, cioè qualunque passaggio virtuale di scritti, suoni, dati, e la posta elettronica, caratterizzata, invece, dall'inoltro di un testo con qualsiasi dispositivo, incluso il telefono.

Il testo di legge ha poi previsto la repressione di quattro diverse attività, che sono rappresentate dall'uso di locuzioni minacciose tramite *sms*, *e-mail*, dall'invio di una serie di frasi offensive per iscritto, dalla comunicazione di false informazioni riguardanti la vittima, e dal concorso con terzi finalizzato all'illecito utilizzo del mezzo elettronico.

Infine, tale disposizione penale ha identificato il luogo di commissione dell'illecito penale nella sede in cui è stato originariamente spedito il messaggio o dello Stato ricevente, o in quella zona ove è stato visionato da un soggetto.

Una clausola di liceità è poi contenuta nella c.d. norma di garanzia, secondo cui tale illecito penale non è configurabile nel caso in cui le azioni del soggetto agente siano compiute per lo svolgimento di attività pacifiche, dettate da motivazioni politiche, o volte a diffondere informazioni legittime.

Tuttavia, un seguito orientamento dottrinale (Goodno, 2007) ha affermato che gli attuali provvedimenti legislativi di contrasto alle prassi persecutorie *online* non sembrano in grado di arginarne il grado di diffusività, in quanto molti testi normativi contengono espressioni vaghe e generiche, che ne determinano la scarsa tassatività e la conseguente inefficacia.

Inoltre, le vittime non sempre sporgono denuncia nei confronti del molestatore assillante, mentre le autorità competenti non sono talvolta dotate delle competenze tecnico-scientifiche finalizzate a reprimere adeguatamente il fatto criminoso.

Con riguardo all'esperienza legislativa degli altri Stati di *common law*, occorre menzionare quella del Regno Unito, ove l'unica disposizione penale che ha richiamato, seppure implicitamente, la punibilità delle molestie informatiche, è ravvisabile nella *Chapter 27 del Malicious Communications Act* del 1998<sup>6</sup>, laddove tale terminologia delineava l'utilizzo di mezzi comunicativi elettronici preordinati alla diffusione di informazioni ritenute offensive od illecite (Ziccardi, 2012).

In particolare, il comportamento delittuoso si estrinseca nell'invio al destinatario di messaggi allusivi ed infamanti, false minacce attraverso lo sfruttamento delle nuove tecnologie digitali, e tale sintetica normativa è stata frequentemente criticata per la sua eccessiva obsolescenza e la scarsa efficacia nel contrastare fenomeni criminosi così attuali ed al tempo stesso insidiosi (Smith, Coleman, Eder, & Hall, 2009-2010).

- 6 Cfr. *Chapter 27 del Malicious Communications Act* del 1998: «Any person who sends to another person a letter, electronic communication or article of any description which conveys (i) a message which is indecent or grossly offensive; (ii) a threat; or (iii) information which is false and known or believed to be false by senders; or b) any article or electronic communication which is, in whole or part, of an indecent or grossly offensive nature».

Le perplessità sull'efficienza di tale normativa sono state confermate da un approfondito studio statistico, realizzato dal Centro nazionale per la ricerca sul *cyberstalking* dell'Università di Bedfordshire<sup>7</sup> e condotto, per un periodo di sei mesi, su 353 partecipanti, di cui il 68% donne, aventi un'età media di 35-38 anni.

Sulla base dei primi dati raccolti, è emerso che, nonostante la sussistenza dell'attuale disposizione penale, le sgradite molestie assillanti hanno continuato a produrre nei confronti della totalità degli intervistati una perdurante condizione di timore per sé e per l'altrui incolumità (80,9%) ed una sensazione di angoscia (94,1%).

Quanto agli specifici esiti della persecuzione *online*, il 34% del campione lamenta un danno alla reputazione, il 30% sottolinea il rischio di un danno psico-fisico, il 13% una lesione della vita relazionale, mentre soltanto il 6% esprime preoccupazione per un possibile pregiudizio di natura patrimoniale.

Tra i luoghi di elezione in cui hanno avuto inizio le molestie informatiche, spiccano i *social network* (8%), i *forum* (6%), i *blog* e le *chatroom* (4%), i siti *web* e le aree ludiche (2%), *twitter* (1%). Infine, occorre notare che il 54% degli episodi criminosi virtuali ha origine da una pregressa frequentazione avvenuta nella vita quotidiana tra autore e vittima ed il 20% degli utenti non è stato in grado di fornire una plausibile spiegazione in relazione all'insorgenza della campagna persecutoria ai suoi danni.

Quest'ultimo parametro è motivato dai comportamenti insidiosi prodromi del reato, che spesso non sono avvertiti come tali dal soggetto passivo, in quanto la maggior parte degli autori sono estranei conosciuti casualmente (39%), amici (25%), conviventi ed ex *partners* (32%), colleghi di lavoro (6%), parenti (1%).

Sotto il profilo vittimologico, infine, i soggetti perseguitati preferiscono denunciare il fatto alle autorità competenti (38%), segnalare le intrusioni subite nella propria sfera privata al *provider* di rete (29%), optare per altre soluzioni (21%), subire le azioni dello *stalker* (8%), non intraprendere alcuna decisione (4%).

Quest'ultimi indicatori statistici sono preoccupanti, poiché implicano una sottovalutazione del fatto criminoso od un fraintendimento sulle reali intenzioni del trasgressore, che, ad avviso di chi scrive, meriterebbe d'essere contrastato non soltanto con le tradizionali metodiche repressive, ma anche con una serie di misure di stampo preventivo, volte a risolvere i conflitti relazionali quando ancora non siano degenerati.

### 3.2. Gli ordinamenti giuridici di *civil law*

In Europa continentale la tematica del *cyberstalking* ha costituito oggetto di dibattito soltanto negli ultimi anni, con l'approvazione di una serie di normative penali dettagliate, che hanno mirato a scongiurare il rischio di indeterminazione legato all'uso di clausole generali.

7 National Centre for Cyberstalking Research. 2011. *Cyberstalking in the United Kingdom. An Analysis of the ECHO Pilot Survey*. University of Bedfordshire.

In realtà, l'adozione di tale soluzione ha causato un evidente aggravamento dell'onere interpretativo dell'organo giudicante, che dovrà ogni volta accertare la corretta adozione della norma penale rispetto al caso concreto.

Un simile modello di contrasto paradigmatico alle molestie informatiche è riscontrabile nelle scelte legislative di tutela della vittima che sono state adottate in Germania ed in Spagna.

I frequenti episodi criminosi di violenza contro le donne riportati dagli organi di stampa hanno indotto il legislatore tedesco ad approvare, il 30 novembre 2006, l'introduzione di una specifica fattispecie penale per l'incriminazione degli atti persecutori, collocata tra i delitti contro la libertà personale.

Sul punto, una recente indagine statistica condotta su un campione di 6.739 partecipanti al *social network* tedesco StudiVZ ha dimostrato un'incidenza di episodi criminosi di *stalking* informatico pari al 6,3%, ove l'autore è spesso di sesso maschile, e legato da un precedente vincolo affettivo con le persone perseguitate, la cui condizione di deterioramento psichico è simile a quella causata dalle tradizionali condotte di atti persecutori (Dreßing et al., 2014).

In proposito il Parlamento tedesco ha introdotto § 238 StGB, primo comma, n. 2, 3, e 5, *Nachstellung*<sup>8</sup>, che prevede la pena alla reclusione fino a tre anni o la multa nei confronti di chi realizzi gli atti di assillo nei confronti della persona offesa attraverso la ricerca di un dialogo con mezzi di comunicazione o telecomunicazione, l'ordinazione di merci o servizi mediante il coinvolgimento di terzi, oppure con altre dinamiche delittuose provochi un mutamento delle abitudini di vita. Il termine "*Nachstellen*" designa ogni azione molesta o di stampo persecutorio, che comprende ogni attività di appostamento, reiterato pedinamento, adescamento, illecita intromissione nella vita privata altrui, talmente grave da pregiudicare la libertà di autodeterminazione della vittima.

Con riferimento alle prime due modalità delittuose, tale norma incriminatrice delinea ogni atteggiamento volto a stabilire un contatto con il soggetto passivo mediante l'uso di dati personali, telefono, *internet*, *mail*, ordinazione di merci e servizi, ma l'oscurità del testo di legge è palese laddove si rimette all'interprete il compito di chiarire cosa si intenda per strumento comunicativo.

Un ulteriore aspetto dogmatico degno di rilievo è costituito dall'espressione «in altri casi simili», che denota una palese violazione dell'art. 103, secondo comma, della Legge Fondamentale (*Grundgesetz*) e del § 1 StGB, ove è sancito

8 § 238 *Nachstellung*: «(1) Wer einem Menschen unbefugt nachstellt, indem er beharrlich

1. seine räumliche Nähe aufsucht,
2. unter Verwendung von Telekommunikationsmitteln oder sonstigen Mitteln der Kommunikation oder über Dritte Kontakt zu ihm herzustellen versucht,
3. unter missbräuchlicher Verwendung von dessen personenbezogenen Daten Bestellungen von Waren oder Dienstleistungen für ihn aufgibt oder Dritte veranlasst, mit diesem Kontakt aufzunehmen,
4. ihn mit der Verletzung von Leben, körperlicher Unversehrtheit, Gesundheit oder Freiheit seiner selbst oder einer ihm nahe stehenden Person bedroht oder
5. eine andere vergleichbare Handlung vornimmt.

il divieto per l'organo giudicante di applicare la normativa penale ad un caso non espressamente disciplinato dalla legge o desumibile dai principi fondamentali del sistema giuridico (Fornasari, 1993).

Secondo un'autorevole corrente dottrinale (Jescheck, 1988), il divieto di estensione analogica si ripercuoterebbe non soltanto sulle disposizioni penali di parte speciale che statusiscono od aggravano la pena, bensì anche sui fondamenti generali della scienza penale, e quindi, nel caso di specie, sul principio di tassatività.

In coerenza con tale indirizzo, il Parlamento Spagnolo ha approvato con la *Ley Organica* 30.3.2015. n. 1, la nuova fattispecie penale di *acoso*, prevista dall'art. 172 *ter*, primo comma, c.p.e., che si articola in una serie di condotte delittuose in cui risultano facilmente sussumibili le prassi persecutorie *online*, cui è spesso sottoposta la vittima<sup>9</sup>.

Orbene, il concetto di *acoso* allude ad una situazione di assillo, tormento continuo, che incide negativamente sulle relazioni interpersonali altrui e giustifica la collocazione sistematica di questa novella legislativa all'interno del Titolo VI, dedicato ai delitti contro la libertà, e precisamente nel Capo III, la cui rubrica richiama i delitti di coercizione (Di Maio, 2015).

Con riguardo alle dinamiche criminose che rinviano al *cyberstalking*, l'uso della terminologia «*establezca o intente establecer contacto con ella*», delinea l'adozione di un insieme di tecniche persecutorie da parte del soggetto agente, mediante mezzi di comunicazione tradizionali od innovativi, come il telefono, l'invio di lettere, di messaggi via *internet* od *e-mail*; oppure attraverso l'ausilio di esecutori materiali.

Invero, proprio la punibilità del c.d. *cyberstalking* (Mirò Linares, 2015) – ossia di quelle persecuzioni telematiche che si esplicano in un complesso di atteggiamenti nei quali un individuo, un gruppo di persone o un'organizzazione utilizzano delle nuove metodiche di contatto (*mail, chatrooms, internet, social network*) per comprimere la libertà morale-, risulta giustificata dall'impetuosa irruzione di queste nuove acquisizioni scientifiche, il cui distorto utilizzo ha coinciso spesso con una maggiore possibilità di imporre un rapporto indesiderato, seppure virtuale ma non per questo meno pericoloso, con i soggetti passivi.

9 Cfr., art. 172 *ter* c.p.e.: 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:

- 1.<sup>a</sup> La vigile, la persiga o busque su cercanía física.
- 2.<sup>a</sup> Establezca o intente establecer contacto con ella a través de cualquier medio de comunicación, o por medio de terceras personas.
- 3.<sup>a</sup> 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.
- 4.<sup>a</sup> 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.

#### 4. I profili critici dell'attuale disciplina italiana

Nel nostro paese, la legge n. 119 del 15.10.2013 ha modificato la circostanza aggravante speciale ad effetto comune, ex art. 612 *bis*, secondo comma, c.p.<sup>10</sup>, prevedendo l'aumento della pena-base qualora il fatto venga compiuto dal coniuge anche separato o divorziato, o da un soggetto che è o sia stato legato da un rapporto affettivo con la vittima, oppure attraverso l'ausilio di mezzi comunicativi informatici o telematici.

Invero, la Suprema Corte<sup>11</sup> ha statuito che

*«integra il delitto di atti persecutori il reiterato invio alla persona offesa di telefonate, sms e messaggi di posta elettronica, anche tramite i c.d. social network (come, ad esempio, facebook), nonché la divulgazione, attraverso questi ultimi, di filmati che ritraggono rapporti sessuali intrattenuti dall'autore del reato con la medesima vittima, procurandole così uno stato d'animo di profondo disagio e paura in conseguenza delle vessazioni patite».*

Un profilo di criticità può desumersi dalla carente tecnica di redazione della fattispecie penale con cui il legislatore italiano ha predisposto l'aggravamento di pena qualora il reato venga realizzato mediante attività persecutorie svolte *online*.

Giova rilevare come tale scelta di politica criminale sarebbe giustificata dalla maggiore facilità ed insidiosità con cui i persecutori informatici violano la sfera della libertà morale altrui.

Tuttavia, tale impostazione teorica non pare corretta poiché gli atti di minacce o molestie insistenti perpetrati mediante canali informatici sarebbero già adeguatamente repressi nel primo comma della disposizione, ove la molestia ben può esplicarsi mediante l'uso delle nuove tecnologie informatiche, come ribadito da numerose pronunce giurisprudenziali.

Basti pensare che un recente orientamento giurisprudenziale di legittimità estendeva già l'adozione dell'art. 660 c.p. ad una moltitudine di vicende giuridiche, in cui erano impiegati altri mezzi di comunicazione a distanza diversi dal telefono, come il citofono, l'inoltro di *short message system* (sms) trasmessi attraverso sistemi di telefonia mobile o fissa, che avevano l'obiettivo di arrecare un biasimevole disturbo al destinatario, laddove quest'ultimo era costretto a percepire l'altrui presenza, con inevitabile turbamento della quiete psichica<sup>12</sup>.

Quindi, uno dei rischi derivanti da tale prassi legislativa

10 Si veda, l'art. 612 *bis*, secondo comma, c.p.: «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».

11 Cass. 16.7.2010, n. 32404, in *Foro it.*, 2012, p. 158.

12 Secondo Cass. pen. 11.7.2014, n. 37596, in *Riv. pen.*, 2014, n. 11, p. 1004, la contravvenzione in esame è configurabile anche nell'ipotesi dell'inoltro di messaggi molesti a mezzo *facebook*, poiché la nozione di luogo aperto al pubblico si estende anche alle piattaforme *online*.

consisterà nella creazione di un'endiadi legislativa, cioè una decuplicazione sanzionatoria della medesima azione criminosa, che potrà essere indifferentemente contestabile nei confronti dell'imputato sia come condotta base, sia in forma aggravata.

Ciò avallerà una lettura interpretativa della normativa penale ben poco coerente con il principio di determinatezza, rispetto ad episodi che possono essere commessi da autori la cui pericolosità abbia scarsa rilevanza, ed in evidente contrasto con la funzione di certezza del diritto svolta dal corollario del principio di legalità, inerente l'obbligo per il legislatore di delineare nella maniera più chiara e precisa i fatti costituenti illecito penale (Malinverni, 1960).

Inoltre, il rapporto di *genus a species* tra reato semplice e circostanziato verrebbe eluso, con conseguente mancata differenziazione del ruolo delle circostanze, che fungono da indici del livello di adattamento sociale dell'individuo, rispetto a quello degli elementi essenziali del reato, la cui finalità attiene all'accertamento dell'esistenza del *crimen* (Cigna, 1916; Guerrini, 1988).

La suddetta distinzione funzionale è stata oggetto di una serie di rilievi critici, in quanto il criterio fondato sul principio di legalità tende ad applicarsi agli elementi costitutivi della disposizione penale, e non a quelli aventi natura accessoria, giacché quest'ultimi risulterebbero meno compatibili con le esigenze di tutela delle garanzie individuali dei consociati previste dalla nostra Costituzione (Ramacci, 2007).

Un altro indirizzo dottrinale (Pannain, 1936; Leone, 1939) ha postulato la tesi del bene giuridico, secondo cui gli elementi circostanziali non sarebbero sussumibili nell'ambito della sfera dell'interesse protetto, e per tale motivo si differenzierebbero dagli elementi costitutivi della fattispecie penale.

Sul punto, giova precisare che l'ammissibilità di questa concezione significherebbe non solo snaturare la modalità di individuazione dell'oggetto giuridico, che è adempiuta mediante il rinvio a tutte le componenti dell'illecito penale, bensì svilirne anche l'utilità pratica nell'indagine di una chiara differenziazione dei menzionati elementi (Gallo, 1949).

Con riguardo alla concezione realistica del reato, imperniata sulla sussistenza di un nucleo offensivo che non è direttamente dipendente dall'insieme della struttura obiettiva e sùbiettiva del tipo criminoso, l'accertamento dell'offesa presuppone inevitabilmente un esame preliminare delle componenti essenziali del *crimen* rispetto a quelli di natura accidentale (Padovani, 1988).

Quanto all'orientamento teorico (Santoro, 1952) che ha esaltato il ruolo del rapporto di specialità unilaterale tra la condotta criminosa di base e quella circostanziata, esso è motivato dalla considerazione secondo cui il problema dell'accessorietà presume inequivocabilmente la previa esistenza di un reato completo in tutti i suoi caratteri (Manzini, 1981).

La nuova fattispecie penale, *ergo*, non può che derivare dalla coesistenza dogmatica con gli elementi circostanziali e dovrà includere tutti i parametri costitutivi dell'ipotesi-base, comprensivi di un *quid* ulteriore rispetto al quale si avrà l'effetto modificativo della pena.

Quest'ultima posizione ha avuto uno scarso valore euristico, poiché un confronto con l'insieme delle singole fattispecie previste ha dimostrato l'inidoneità del criterio di

specialità a risolvere la presente questione giuridica, in quanto un analogo legame strutturale è ravvisabile nella relazione fra componenti costitutive di due norme incriminatrici autonome.

Ebbene, l'assenza di parametri sostanziali in grado di discernere tra le componenti strutturali e quelle collaterali al reato ha indotto una parte della dottrina penale (Melchionda, 2000; Preziosi, 2013) ad esaminare alcuni criteri ermeneutici per la corretta soluzione della suddetta problematica, che hanno però valore meramente indicativo.

Sulla base di una prima riflessione, l'interprete dovrà identificare la regola di prevalenza che permetta di valutare l'applicabilità della qualificazione essenziale dell'illecito penale rispetto a quella accidentale o viceversa.

Occorre poi rilevare che la mancanza di un esatta linea di confine tra entrambe tali componenti dogmatiche implicherà il *favor* per l'elemento costitutivo del reato, laddove non vi sia la possibilità di impiegare altre prassi metodologiche, o ciò non provochi la violazione dei principi generali dell'ordinamento giuridico.

Tuttavia, nel caso in cui nemmeno tali parametri possano essere validamente accolti, acquisirà rilievo il modello teleologico-funzionale, nel senso che bisognerà chiarire quali siano gli scopi perseguiti dalla norma penale contenente quegli elementi, la cui struttura logico-giuridica influisca sull'insorgenza di una serie di dubbi interpretativi; ovvero, se dal punto di vista dogmatico, le ripercussioni legate alla scelta dell'una o dell'altra disciplina presentino una loro giustificabile ragione politico-criminale rispetto alla *ratio legis* della disposizione penale.

## 5. I modelli di tutela delle vittime

Ad esito della compiuta ricostruzione dei connotati – e delle lacune – dell'attuale fattispecie, pare utile esaminare alcuni aspetti di natura procedurale e criminologica, per contestualizzare le strategie di prevenzione della (e reazione alle) condotte devianti.

Qualunque norma incriminatrice, infatti, risente, nella sua naturale evoluzione, delle conseguenze applicative delle proprie caratteristiche strutturali; uno studio privo di tale componente, pertanto, risulterebbe monco. A ciò si aggiunga che, spesso, la prassi deve affrontare ulteriori lacune, che si sommano a quelle a carattere strettamente ermeneutico, accentuando alcuni tratti critici che già possono cogliersi in fase di prima esegesi.

Autorevole dottrina ha già chiarito come le moderne tecnologie consentano un vero e proprio processo di "pedinamento virtuale", che sfrutta le tracce lasciate sulle cc. dd. *fonti aperte* (Ziccardi, 2012); processo che sarebbe stato impensabile solo pochi anni fa e cui dovrebbe dedicarsi la necessaria attenzione. Ulteriore preoccupazione deriva dal meccanismo di proliferazione incontrollata dei dati personali e, al contempo, di scarsa consapevolezza dei rischi derivanti dall'utilizzo di dispositivi digitali poco sicuri.

In quest'ottica, possono individuarsi due piani: il primo, afferente il campo delle scienze comportamentali, riguarda l'atteggiamento della vittima, il suo vissuto e le migliori modalità di interagire con l'agente e, talvolta, la possibilità di evitare la stessa consumazione del reato; il secondo, più

strettamente giuridico, concerne i rimedi esperibili e le migliori pratiche da seguire per ottenere un tempestivo – e, auspicabilmente risolutivo – intervento da parte di attori sociali ed istituzionali, finalizzato ad impedire la reiterazione dei crimini, garantendo un’efficacia prospettiva di tutela processuale.

Quanto al primo campo d’azione, può certamente essere opportuno ridurre i comportamenti a rischio, limitando le informazioni diffuse tramite *social network* (e la cerchia di condivisione di questi dati sulle diverse piattaforme), utilizzando *password* robuste per l’accesso ai profili *online*, distinguendo l’*account* lavorativo da quello personale, utilizzando *nickname* nei luoghi di confronto virtuale (*chat* e *forum*), evitando di allegare informazioni personali e riservate ai messaggi di posta elettronica inviati ed utilizzando misure di protezione come *firewall* ed *antivirus* (Petrocelli, 2005; Glancy, Newman, Potash & Tennison, 2007). Altrettanto utile si rivelerà la puntuale annotazione delle molestie subite, con luogo (anche virtuale), ora, forma di contatto e contenuto del messaggio inviato (De Fazio & Sgarbi, 2012).

Ogni piattaforma virtuale, peraltro, consente la segnalazione di comportamenti scorretti da parte degli altri utenti, sebbene resti prerogativa dei singoli fornitori di servizi decidere la propria “soglia di punibilità” dei fatti, conformemente alle rispettive politiche aziendali.

Una simile impostazione è tradizionalmente riconducibile al modello teorico della c.d. *prevenzione situazionale*, che vede il reato come momento di convergenza di un autore, di una vittima e di specifiche circostanze di tempo e di luogo (Cohen & Felson, 1979). Si tratta, secondo chi scrive, di un paradigma particolarmente efficace in casi, come quello in oggetto, in cui il contesto diviene determinante perché l’agente abbia l’opportunità di delinquere.

Per altro verso, sarà indispensabile che, alla prima occasione di contatto, il soggetto molestato chiarisca subito al molestatore l’inaccettabilità del suo comportamento, chiedendogli di interrompere qualunque tentativo di comunicare con lui o con lei (Pittaro, 2007).

In relazione al secondo ambito disciplinare, poi, l’esperienza dei giuristi pratici insegna che la rapidità d’intervento è la prima e più importante esigenza delle vittime e la precondizione per una difesa ottimale.

Invero, la possibilità di svolgere investigazioni difensive preventive<sup>13</sup>, introdotta ormai da più di quindici anni, rappresenta una risorsa sottoutilizzata, della quale ancora troppo pochi avvocati si avvalgono (stando a quanto emerge dai risultati periodici dall’apposito Osservatorio istituito presso l’Unione delle Camere Penali Italiane<sup>14</sup>).

A tal proposito, si è condivisibilmente scritto che

*«è un’attività [...] estremamente importante perché [...] il difensore effettuerà una adeguata selezione di quei fatti-reato meritevoli di essere portati a conoscenza dell’autorità mediante la querela da quelli non provabili o comunque non meritevoli di essere col-*

13 Il termine si riferisce, ex art. 391 *nonies* c.p.p., all’attività svolta in vista della «*eventualità che si instauri un procedimento penale*».

14 Disponibili sul sito *web* dell’U.C.P.I. (all’indirizzo [http://www.camerepenali.it/cat/81/osservatorio\\_investigazioni\\_difensive.html](http://www.camerepenali.it/cat/81/osservatorio_investigazioni_difensive.html)).

*tivati [...] Il cliente riceverà un servizio migliore da un difensore attivo perché appunto [...] giungerà al pubblico ministero una notizia criminis corredata dalle prove della sua fondatezza»* (Stefani, 2001).

Agendo a protezione di un soggetto perseguitato *online*, infatti, avere uno strumento che consente di intervenire legalmente sin da subito, cristallizzando evidenze che potranno essere successivamente prodotte ed interloquendo in modo qualificato con i possibili soggetti coinvolti (si pensi agli *Internet Service Providers*), costituisce un’opportunità fondamentale, per diverse ragioni: 1) gran parte delle informazioni digitali reperibili sulle reti di comunicazioni è soggetta a rapida e (talvolta) imprevedibile modificazione; 2) i dati memorizzati dai fornitori di servizi di comunicazione hanno tempi di conservazione legislativamente imposti<sup>15</sup> e, pertanto, potrebbero diventare inaccessibili per il mero decorso del tempo; 3) la presenza di ulteriori evidenze su postazioni e dispositivi utilizzati dal soggetto attivo potrebbe essere soggetta ad un analogo rischio di dispersione, stanti le caratteristiche intrinseche delle prove digitali (*inter alia*, Luparia, 2011).

Sotto quest’ultimo profilo, i risultati di colloqui ed assunzioni di informazioni, così come la ricezione di dichiarazioni da persone informate dei fatti, potranno certamente essere significativi, fornendo elementi utili a provare le diverse vessazioni subite dalla vittima. Potrà risultare efficace, inoltre, lo strumento della consulenza tecnica extraperitale, da declinarsi tanto nell’ambito psicologico, per registrare evidenze scientifiche correlate alla produzione di uno o più eventi tipici della fattispecie<sup>16</sup>, quanto in quello informatico-forense, per preservare le prove elettroniche di quanto accaduto in ambito cibernetico (o di telecomunicazioni).

Molteplici i vantaggi di un’impostazione di tutela attiva, legati, essenzialmente: a) al contenimento dei tempi e della complessità delle indagini preliminari, che si gioveranno del compendio di fonti di prova già acquisite; b) alla possibilità di sollecitare, su questa base, la richiesta e l’adozione di provvedimenti cautelari –, dal divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 282 *ter* c.p.p.), sino all’adozione, nei casi più gravi, di misure custodiali –, tesi ad impedire l’ulteriore consumazione di molestie e vessazioni; c) nel caso di persecutori che si muovano nell’anonimato, all’assicurazione alle indagini di informazioni preziose per la successiva identificazione dei colpevoli.

Va detto, infine, che gli istituti di cui al Titolo VI *bis* del V libro del codice di rito andranno innestati in un più ampio panorama di opzioni, tra le quali il difensore dovrà sapersi muovere con accortezza, coordinando il proprio

15 Attualmente stabiliti dall’art. 132 del D. lgs 30 giugno 2003, n. 196, salvi gli effetti che potrebbe determinare la recente sentenza della Corte di Giustizia dell’Unione Europea del 21 dicembre 2016, *Tele2 e Watson*, cause riunite C 203/15 e C 698/15.

16 Utili (quanto meno) sul piano risarcitorio, mentre, con riguardo all’integrazione del fatto tipico, la giurisprudenza della Suprema Corte ha già correttamente escluso che l’effetto della condotta di atti persecutori debba risolversi in una condizione patologica di *malattia stricto sensu* (vd., ex *plurimis*, Cass., Sez. V Pen., 19.5.2014, n. 20531).

contribuito con quello di altri professionisti qualificati e, se del caso, degli organi pubblici, nel rispetto delle reciproche competenze e prerogative.

Da un punto di vista amministrativo, l'azione peculiare sarà la richiesta di *ammonimento* al Questore che, in caso di accoglimento, diffiderà l'interessato a tenere una condotta conforme alla legge, astenendosi dal compiere atti persecutori nei confronti del richiedente<sup>17</sup>. Il provvedimento, come noto, inciderà sulla possibilità che l'agente ottenga – o mantenga valida – l'autorizzazione al porto d'armi e, sotto il profilo processualpenalistico, determinerà la procedibilità d'ufficio dell'ipotesi di reato ed un aumento della pena irrogata al molestatore in ipotesi di condanna.

Il quadro di tutela per chi subisca molestie tramite le nuove tecnologie è dunque composito e prevede diversi spazi d'azione, giuridici e non, generando la necessità di coordinare adeguatamente una molteplicità di strumenti, pratici e normativi, per raggiungere un risultato efficace. Andrà certamente modellato sul caso concreto, dunque, a seconda delle peculiarità dei comportamenti investigati e dei rapporti tra soggetto attivo e passivo.

Ciò nonostante, deve osservarsi come manchi tutt'ora una visione di sistema in grado di recepire le peculiarità del digitale, che offra mezzi dedicati – adottati già, pur con molti limiti, in relazione al c.d. *cyberbullismo* – capaci di operare tempestivamente, ripristinando la legalità di alcuni luoghi telematici (si pensi a messaggi postati su *forum* e *blog* o, peggio ancora, tramite *social networks*).

Quale che sia lo scenario futuro, tuttavia, sarà di certo indispensabile, a nostro modesto avviso, l'innalzamento del livello di consapevolezza delle potenziali vittime, la cui maggior cautela potrà servire a limitare o scongiurare del tutto geni e conseguenze di simili condotte.

## 6. Verso un nuovo *Risikogesellschaft 2.0*?

Come può osservarsi, il tema del *cyberstalking* ha sollevato una serie di osservazioni che riguardano non soltanto gli aspetti socio-criminologici del fenomeno, inerenti il contrastato rapporto tra autore e vittima ed una precisa valutazione dei sistemi di tutela predisposti dall'ordinamento penale, ma anche determinati rilievi critici, legati agli esiti delle esperienze legislative in ambito comparato ed al ruolo della scienza penale nel difficile recepimento normativo di un fatto criminoso di recente creazione e dai contorni dogmatici incerti.

Con riferimento alle scelte di politica criminale assunte dal Parlamento Italiano, va sottolineato che la novella del 2013 ha aumentato la carenza di tassatività della disposizione penale nella parte in cui viene disposto un aggravamento di pena per lo *stalker* che commetta il fatto attraverso mezzi informatici.

Infatti, l'approccio metodologico seguito dal legislatore ha prodotto l'evidente erosione dei principi classici di tassatività e sussidiarietà e della tradizionale struttura dogma-

tica del reato, che sono stati travolti dal perseguimento strumentale di finalità ispirate alla prevenzione generale ed anticipata dei fattori di rischio.

Secondo questa impostazione teorica (Baratta, 1993; Roxin, 1997), l'esito di una progressiva deformalizzazione del diritto penale contemporaneo provocherà l'irruzione di una *Risikogesellschaft 2.0*, che ha il suo epicentro nell'esame di quei fatti criminosi di recente creazione normativa, o la cui origine è connessa alle fonti di pericolo desumibili dalle conoscenze tecnologiche o dal largo impiego dei processi produttivi della moderna industrializzazione.

Giova, poi, precisare che la categoria del rischio ha assunto un diverso significato qualora essa venga preliminarmente intesa come nozione tecnico-scientifica nei reati di evento, cioè incidente sulla struttura del fatto tipico e su nuovi paradigmi legislativi che rimandano a forme di anticipazione della tutela penale.

Invece, sotto il profilo socio-giuridico, tale concetto si è estrinsecato in un livello di rappresentazione di un progetto legislativo da cui deriva la finalità dello Stato di neutralizzare le fonti di pericolo (Perini, 2010).

Così, la concezione esosistemica del rischio è raffigurabile secondo un'analisi compiuta da una visuale esterna rispetto al diritto penale, nella misura in cui l'indagine si è concentrata sul nesso che lega contesto situazionale e scienza penale.

Da ciò deriva che il mutamento delle dinamiche socio-relazionali ha determinato un processo di adeguamento delle metodiche di contrasto dei recenti fenomeni criminali, la cui emersione ha sollevato un dibattito dogmatico sulla necessità di coordinare le istanze di sicurezza provenienti dalla collettività con i mezzi di tutela, ovvero l'interscambio tra domanda di pena e l'offerta di nuovi scenari punitivi (Pulitanò, 1985; Paliero, 1992; Suarèz Gonzalez, 2004).

In tal senso, la penetrazione delle nuove tecnologie nella vita quotidiana e la nascita contestuale della società dei *network* ha condotto all'emersione della c.d. *criminologia virtuale*, che studia l'evoluzione delle nuove dinamiche criminose nel cyberspazio (Katsogiannou, 2017)

Sulla base di questa prospettiva, l'uso di Internet ha consentito un generale incremento dell'impiego di dati, una radicale velocizzazione delle comunicazioni tra gli utenti, e la garanzia dell'anonimato, che in molti casi agevola e rende più insidiosa l'attività criminosa dello *stalker*.

Nonostante le recenti conoscenze informatiche abbiano permesso a milioni di persone un corretto e celere accesso alle informazioni, si deve però ammettere che in numerose situazioni hanno accresciuto non soltanto le possibilità per il soggetto attivo di incidere negativamente sulla libertà di autodeterminazione altrui, ma anche di produrre un elevato rischio di vittimizzazione nei confronti dell'individuo aggredito (Marwick, 2012).

Quest'ultima tematica è stata esaminata da due teorie criminologiche.

Una prima concezione teorica (Hindelang, Gottfredson & Garofalo, 1978), denominata *Lifestyle Exposure Theory* (LET), ha svolto una ricerca sul rapporto causale tra gli stili di vita individuali di ciascuna persona e le sgradite attenzioni patite da parte del molestatore assillante.

Un caso emblematico è rappresentato dallo sviluppo di legami relazionali *online*, che delineano una maggiore com-

<sup>17</sup> Introdotta originariamente dall'art. 8 D.L. 23 febbraio 2009, n. 11, convertito con modificazioni in legge 23 aprile 2009, n. 38.

pressione della *privacy* dell'utente, in quanto la produzione degli atti di assillo è agevolata dalla facilità di accesso a particolari dettagli della vita privata altrui, grazie alla condivisione in rete di file, foto, video, documenti.

Nello stesso senso, una differente tesi (Mustaine & Tewksbury 1999), la c.d. *Routine Activity Theory*, ha evidenziato che la classificazione delle abitudini quotidiane della vittima è un fattore criminogeno spesso prodromico alla realizzazione di nuovi crimini.

Tale tematica acquisisce rilevanza nei contesti virtuali, laddove le ripetute attività svolte dal soggetto passivo su Internet possono essere strumentalizzate dal trasgressore, che così elabora un quadro generale sul ritualizzato impiego degli strumenti informatici della sua preda, al fine di individuarne, tra l'altro, gli interessi, le amicizie, le opinioni, i pregi ed i difetti.

Pertanto, non vi è dubbio che la società dell'informazione (Allmer, 2011) sia allo stesso tempo una *Risikogesellschaft* che può divenire non solo fonte di vittimizzazione, a causa della natura invisibile degli attori del conflitto, garantita dal mondo della rete, ma può anche esporre la collettività a rischi sempre più gravi ed insidiosi.

Quale che sia lo scenario futuro, tuttavia, sarà di certo indispensabile l'innalzamento del livello di consapevolezza delle potenziali vittime, la cui maggior cautela potrà servire a limitare o scongiurare del tutto genesi e conseguenze di simili condotte, capaci di influenzare, come s'è visto, la stessa attività di normazione.

Invero, la confluenza semantica tra l'idea del rischio e la scienza criminale ha condotto alla formulazione di un diritto penale della società del rischio, che ha provocato il risultato complessivo della penetrazione di tale concetto nello studio dei singoli istituti della teoria del reato, come nel caso delle circostanze (Herzog, 2004).

La suddetta visione teorica implicherà l'affermazione di una concezione strumentale del diritto penale fondata sulla predizione delle conseguenze, che sottoporrà ad una critica radicale l'autorevole postulato classico della protezione dell'interesse protetto dall'offesa derivante dalla realizzazione di un'azione criminosa.

Dunque, dal punto di vista degli scopi di politica criminale sottesi all'inserimento della nuova circostanza aggravante speciale ad effetto comune ad opera della novella del 2013, quest'ultima prospettiva ha determinato un gravoso onere interpretativo per il giudice, che sarà costretto ogni volta ad un'ardua verifica sulla sussumibilità o meno del fenomeno criminoso rispetto al caso concreto.

Ciò significa che la vaghezza strutturale di alcuni illeciti penali costituisce l'esito di una deformalizzazione della dogmatica penale per la soluzione di questioni sociali mediante l'adozione del c.d. diritto penale del rischio.

La suddetta concezione teorica (Kuhlen, 1994; Miliello, 2017) giustificerebbe poi un controllo penale caratterizzato dalla rinuncia o dalla diminuzione delle garanzie nei confronti di episodi criminali aventi elevata dannosità sociale, e comporterebbe una svalutazione del bene giuridico attraverso il ricorso alla legislazione simbolica.

Sul versante della tecnica legislativa, il Parlamento Italiano avrebbe dovuto mantenere l'originaria formulazione dell'art. 612 *bis*, c.p., in quanto le vicende criminali di *stalking* informatico potevano essere facilmente ricollegate al

reato-base di atti persecutori, la cui compatibilità rispetto ad un modello legale orientato alla normazione sintetica è stata ampiamente confermata dalla dogmatica penale e dalla prassi giurisprudenziale.

Sebbene nessuno degli orientamenti dottrinali menzionati sia riuscito a risolvere in maniera definitiva la complessa questione giuridica del confronto tra elementi costitutivi ed accessori del reato, l'opzione interpretativa più convincente sarà proprio quella di evitare l'impiego nel tessuto delle fattispecie penali di elencazioni casistiche eccessivamente peculiari.

Infatti, tale scelta legislativa produrrebbe soltanto un'apparente rispetto del principio di determinatezza, che verrebbe, invece, paradossalmente violato nella concreta e difficoltosa attuazione prasseologica della normativa penale; e contrasterebbe con la posizione originaria del Parlamento Italiano, consistente nella creazione di un illecito penale fondato su una tecnica normativa avente natura essenzialmente sintetica.

## Riferimenti bibliografici

- Adam, A. (2002). Cyberstalking and internet pornography: gender and the gaze. *Ethics and Information Technology*, 4, 133-142.
- Allmer, T. (2011). Critical surveillance studies in the information society, triple C. *Cognition, Communication, Cooperation*, 9 (2), 566-592.
- Ancel, M. (1971). *Utilité et methodes du droit comparé. Eléments d'introduction générale à l'étude comparative des droits*. Neuchatel: Ides et Calendes.
- Baratta, A. (1993). Jenseits der Strafe-Rechtsgüterschutz in der Risikogesellschaft. In F. Haft et al., *Festschrift für Arthur Kaufmann*, (p. 135). Heidelberg: Müller.
- Basu, S. & Jones, R.P. (2008). Regulating cyberstalking. In Schmallegger, F. & Pittaro, M.L. (Eds.), *Crimes of the Internet* (pp. 141-165). Upper Saddle River, NJ: Prentice Hall.
- Bocij, P. (2004). *Cyberstalking: harassment in the internet age and how to protect your family*. Westport, CT: Praeger.
- Bricola, F. (1965). *La discrezionalità nel diritto penale. Nozione e aspetti costituzionali, I*. Milano: Giuffrè.
- Burgess, A.W. & Baker, T. (2002). Cyberstalking. In Boon, J. & Sheridan, L. (Eds.), *Stalking and Psychosexual Obsession* (pp. 201-219). West Sussex: Wiley&Sons.
- Chik, W. (2008). Harassment through the digital medium: a cross-jurisdictional comparative analysis on the law on cyberstalking. *Journal of international, commercial law and technology*, 3, 13-44.
- Cigna, D. (1916). *Le circostanze del reato nella dottrina, nella legge, nella storia*. Milano: Società editrice libraria.
- Cohen L.E. Felson M. (1979). Social change and crime rate trends: a routine activity approach. *American Sociological Review*, 44, 588-608.
- Clough, J. (2010). Cyberstalking. In Clough, J. (Ed.), *Principles of Cybercrime* (pp. 365-387). Cambridge, UK: Cambridge University Press.
- Corsa, R. Martucci, P. (2009). Le condotte di stalking. Aspetti vittimologici e analisi di due casi emblematici. *Rassegna Italiana di Criminologia*, 1, 136.
- De Fazio, L. Merafina, R. Sgarbi, C. (2009). Stalking e Mass Media. *Rassegna Italiana di Criminologia*, 3, 56-72.
- De Fazio, L. & Sgarbi, C. (2012). Nuove prospettive di ricerca in materia di atti persecutori: il fenomeno del cyberstalking. *Rassegna Italiana di Criminologia*, 3, 147-149.
- Di Luciano, F. (2007). Cyberstalking. Comparazione, situazione

- italiana e prospettive di riforma. *Diritto dell'Internet*, 5, 503-509.
- Di Maio, A. (2016). La criminalizzazione delle molestie assillanti nel nuovo codice penale spagnolo, tra l'esigenza di tutela della vittima ed il rispetto dei principi penali. *La legislazione penale*, 32, Retrieved July 29, 2016, from [www.legislazionepenale.eu](http://www.legislazionepenale.eu)
- Di Maio, A. (2017). *Il delitto di atti persecutori, tra esigenze di politica criminale e aporie dogmatico-normative*. Unpublished doctoral dissertation, Università degli Studi di Modena e Reggio Emilia, Italia.
- D'Ovidio, R. & Doyle, J. (2003). A study on cyberstalking: understanding investigative hurdles. *FBI Law enforcement bulletin*, 72, 10-17.
- Donini, M. (2011). Sicurezza e diritto penale. La sicurezza come orizzonte totalizzante del discorso penale. In Donini, M. Pavarini, M. (Eds.), *Sicurezza e diritto penale* (p. 12). Bologna: Bononia University Press.
- Dreßing, H. et al. (2014). Cyberstalking in a Large Sample of Social Network Users: Prevalence, Characteristics, and Impact Upon Victims. *Cyberpsychology, Behavior, and Social Networking*, 17, (2), 61-67.
- Ellison, L. (2001). Cyberstalking: tackling harassment on the internet. In Wall, D. (Ed.), *Crime and the internet*. London: Routledge, 141-151.
- Finn, J. & Banach, M. (2000). Victimization Online: The Down Side of Seeking Human Services for Women on the Internet. *CyberPsychology & Behavior*, 3, 243-254.
- Fornasari, G. (1993). *I principi del diritto penale tedesco*. Padova: CEDAM.
- Gallo, M. (1949). Sulla distinzione tra figura autonoma di reato e figura circostanziata. *Rivista italiana di diritto penale*, 560.
- Glancy, G.D. Newman, A.W., Potash, M.N. & Tennison, J. (2007). Cyberstalking. In D.A. Pinals (Ed.), *Stalking. Psychiatric Perspectives and Practical approaches* (pp. 212-2269). Oxford, UK: Oxford University Press.
- Goodno, N.H. (2007). Cyberstalking, a New Crime: Evaluating the Effectiveness of Current State and Federal Laws. *Mo. L. Rev.*, 72, 125-197.
- Guaraldi, L. (2014). Indagine statistica sul reato di atti persecutori. *Diritto penale contemporaneo*, 8-17, Retrieved December 23, 2014, from [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)
- Guerrini, R. (1988). *Elementi costitutivi e circostanze del reato. I profili dogmatici*. Milano: Giuffrè.
- Gutteridge, H.C. (1949). *Comparative Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 30.
- Herzog, F. (2004). Società del rischio, diritto penale del rischio, regolazione del rischio. Prospettive al di là del diritto penale. In L. Stortoni, L. Foffani. (Eds.), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte. Atti del Convegno di Toledo del 13-15 aprile 2000*. Milano: Giuffrè, 357.
- Hindelang, M.J., Gottfredson, M.R. & Garofalo, J. (1978). *Victims of Personal Crime: An empirical foundation for a theory of personal victimization*. Cambridge, MA: Ballinger.
- Huffman, J. & Overton, A. (2013). Missing the Mark: The Neglect of Stalking and Cyberstalking in Introductory Criminology Textbooks. *Journal of Criminal Justice Education*, 24, (2), 200-217.
- Jescheck, H. (1955). *Entwicklung, Aufgaben und Methoden der Strafrechtsvergleichung*, Tübingen: Mohr.
- Jescheck, H. (1988). *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*. Berlin: Duncker & Humblot.
- Joseph, J. (2003). Cyberstalking: an international perspective. In Jewkes, Y. (Ed.), *Dot. Cons: crime, deviance and identity on the internet* (pp. 105-125). Cullompton UK: Willan.
- Katsogiannou, M. (2017). *Essays in Honour of Nestor Courakis*. Ant. N. Sakkoulas Publications L.P.
- Kuhlen, L. (1994). Zum Strafrecht der Risikogesellschaft. In *Goltammer's Archiv für Strafrecht*, 347.
- Leone, G. (1939). *Reato abituale, continuato, permanente*. Napoli: Jovene.
- Luparia, L. (2011) *Computer crimes e procedimento penale*. In Garuti, G. & Spangher, G. (Eds.), *Trattato di procedura penale*, 7, (373), Torino: Giappichelli.
- MacKenzie, R. Mullen, E.P., Pathè, M. & Purcell, R. (2003). I comportamenti di molestie. In Curci, P., Galeazzi, G.M., & Secchi, C. (Eds.), *La sindrome delle molestie assillanti (stalking)* (pp. 38-57). Torino: Bollati Boringhieri.
- Maffeo, V. (2009). Il nuovo delitto di atti persecutori (stalking): un primo commento al d.l. n. 11 del 2009 (convertito con modificazioni dalla l. n. 38 del 2009). *Cassazione penale*, 7-8, 2719.
- Malinverni, A. (1960). Circostanze del reato. In *Enciclopedia del diritto*, 3 (pp. 68-73). Milano: Giuffrè.
- Manzini, V. (1981). *Trattato di diritto penale italiano secondo il codice penale del 1930*, (Vol. III, p. 237). Torino: Utet.
- Marwick, A. (2012). 'The public domain: social surveillance in everyday life. *Surveillance & Society*, 9, 378 393;
- Mcgrath, M.G. & Casey, E. (2002). Forensic Psychiatry and the Internet: practical perspectives on sexual predators and obsessional harasses in cyberspace. *Journal of the American Academy of Psychiatry and Law*, 30, 81-94.
- McFarlane, L. & Bocij, P. (2003). An exploration of predatory behaviour in cyberspace: towards a typology of cyberstalkers. In *First Monday*, 8, 2012, 2.
- Meloy, J.R. (1998). The psychology of stalking. In Meloy, J.R. (Ed.), *Cybercrime, investigating high technology computer crime* (pp. 129-143). Boston: Elsevier Anderson Publishing.
- Melchionda, A. (2000). *Le circostanze del reato*. Padova: CEDAM, 558-565.
- Merschman, J.C. (2001). The dark side of the web: cyberstalking and the need for contemporary legislation. *Harvard Women's Law Journal*, 24, 255-292.
- Militello, V. (2017). *Essays in Honour of Nestor Courakis*. Ant. N. Sakkoulas Publications L.P.
- Minnella, C. (2011). Restano incerti i confini della punibilità del delitto di atti persecutori. *Cassazione penale*, 3, 968.
- Mirò Llinars, J.E. (2015). Cibercrimen y vida diaria en el mundo 2.0. In F. Miró, J. R. Agustina, J. E. Medina, & L. Summers (Eds.), *Crimen, oportunidad y vida diaria. Libro homenaje al Profesor Dr. Marcus Felson* (pp.415-455). Madrid: Dykinson.
- Moore, R. (2011). Online harassment and cyberstalking. In Moore R. (Ed), *Cybercrime, investigating high technology computer crime* (pp. 129-143). Boston: Elsevier Anderson Publishing.
- Mustaine, E.E. & Tewksbury, R. (1999). 'A routine activity theory explanation for women's stalking victimizations'. *Violence Against Women* 5 (1), 43-62.
- National Centre for Cyberstalking Research. 2011. *Cyberstalking in the United Kingdom. An Analysis of the ECHO Pilot Survey*. University of Bedfordshire.
- Natalini, A. (2010). Quando le molestie persecutorie usano le più recenti tecnologie è "cyberstalking". E si configura il delitto di cui all'art. 612-bis c.p. In *Diritto & Giustizia*, 407.
- Padovani, T. (1988). Circostanze del reato. *Digesto delle discipline penali*, 2, 187.
- Palazzo, F.C. (1979). *Il principio di determinatezza nel diritto penale. La fattispecie*. Padova: CEDAM.
- Paliero, C.E. (1992). Consenso sociale e diritto penale. *Rivista italiana di diritto e processo penale*, 849.
- Pannain, R. (1936). *Gli elementi essenziali e accidentali del reato*, Roma: Società Editrice "Athenaeum".
- Perini, C. (2010). *Il concetto di rischio nel diritto penale moderno*. Milano: Giuffrè.
- Petrocelli, J. (2005). Cyberstalking. *Law & Order*, 53 (12), 56-58.
- Phillips, F. & Morrissey, G. (2004). Cyberstalking and cyberpredators: a threat to safe sexuality on the internet, *Convergence*.

- The International Journal of Research into New Media Technologies*, 10, (1), 66-79.
- Pittaro, M.L. (2007). Cyber Stalking: an analysis of online harassment and intimidation. *International Journal of Cyber Criminology*, 1 (2), 180-197.
- Pradel, J. (1999). Storia e tendenze attuali del diritto penale comparato. *L'Indice Penale*, 1242.
- Preziosi, S. (2013). Le circostanze del reato. In Cadoppi, A. Canestrari, S. Manna, A. Papa, M. (Eds.), *Trattato di diritto penale. Il Reato* (pp. 824-828). Torino: UTET.
- Pulitano, D. (1985). Politica criminale. *Enciclopedia del diritto*, 34, Milano: Giuffrè, 1985, 73.
- Ramacci, R. (2007). *Corso di diritto penale*, Torino: Giappichelli.
- Recchione, S. (2013). Il decreto sul contrasto alla violenza di genere. Prima lettura. *Diritto penale contemporaneo*, 10-21, Retrieved September 15, from [www.dirittopenalecontemporaneo.it](http://www.dirittopenalecontemporaneo.it)
- Reno, J. (1999). *Cyberstalking: a new challenge for law enforcement and industry. A report from the US Attorney General to the Vice president Al Gore*. Washington DC: US Department of Justice, Retrieved April 2012, from <http://www.usdoj.gov>.
- Risicato, L. (2004). *Gli elementi normativi della fattispecie penale. Profili generali e problemi applicativi*, Milano: Giuffrè.
- Roxin, C. (1997). *Strafrecht. Allgemeiner Teil, I*, München: C.H. Beck Verlag.
- Roxin, C. (2006). *Strafrecht. Allgemeiner Teil, I*, München: C.H. Beck Verlag.
- Santoro, A. (1952). *Le circostanze del reato*, Torino: UTET.
- Sgarbi, C. & MGS. (2007). Appendice. Manuale pratico per vittime di stalking. In Modena Group on Stalking (Ed.), *Percorsi di aiuto per vittime di stalking* (pp. 96-121). Milano: FrancoAngeli.
- Sheridan, L.P., & Grant, T. (2007). Is cyberstalking different? *Psychology, Crime & Law*, 13 (6), 627-640.
- Sgarbi, C. & De Fazio, L. (2012). Stalking e violenza: la ricerca e i fattori di rischio. In L. De Fazio & C. Sgarbi (Eds.), *Stalking e rischio di violenza. Uno strumento per la valutazione e la gestione del rischio* (pp. 13-40). Milano: FrancoAngeli.
- Smith, K., Coleman, K., Eder, S., & Hall, H. (2009/10). Homicides, firearm offences and intimate violence 2009/10. *Crime in England and Wales 2009/10* vol. 2, 1-97.
- Spitzberg, B.H., & Hooper, G. (2002). Cyberstalking and the technologies of interpersonal terrorism. *New Media Society*, 14, 67-88.
- Stefani, E. (2001) *Codice pratico delle investigazioni difensive. Il processo penale accusatorio. Disciplina commentata e coordinata con le leggi complementari*. Milano: Giuffrè.
- Suarèz Gonzalez, C.J. (2004). Diritto penale e rischi tecnologici. In L. Stortoni, L. Foffani (Eds.), *Critica e giustificazione del diritto penale nel cambio di secolo. L'analisi critica della Scuola di Francoforte. Atti del Convegno di Toledo del 13-15 aprile 2000*. Milano: Giuffrè, 413.
- Tavani, H.T., & Grodzinsky, F.S. (2002). Cyberstalking, personal privacy, and moral responsibility. *Ethics and information technology*, 4, 123-132.
- Wykes, M. (2007). Constructing crime: culture, stalking, celebrity and cyber. *Crime media culture*, 3, 158-174.
- Ziccardi, G. (2012). Cyberstalking e molestie portate con strumenti elettronici: aspetti informatico-giuridici. *Rassegna Italiana di Criminologia*, (3), 164-166.