

ANA M^a PÉREZ VALLEJO - M^a JOSÉ CAZORLA GONZÁLEZ*

*Molestie nel web 2.0: la risposta del diritto civile ai danni cyberbullying***

Sommario: 1. VIOLENZA FRA EGUALI: DAL BULLYNG TRADIZIONALE AL CIBERBULLYNG. 1.1 Concezione e caratteristiche del *cyberbullying*. 1.2.- Concorrenza di fenomeni di *bullying* tradizionali e *cyberbullying*. 1.3 Cifre allarmanti del *cyberbullying*. 2. CYBERBULLISMO E RESPONSABILITÀ PENALE DEL DELINQUENTE GIOVANILE. 2.1.- Cyberbullismo: Regolazione prevista dal Codice penale spagnolo. 2.2. Responsabilità penale dei minori secondo l'età e le misure adottate (LORPM). 3. REGIMI LEGALI CHE REGOLANO LA RESPONSABILITÀ CIVILE PER DANNI DERIVANTI DAL CYBERBULLISMO. 3.1. Il terzo sistema di responsabilità civile che introduce la LORPM. 3.2 Il *cyberbullying* e la responsabilità civile nella giurisdizione penale dei minori sotto l'articolo 61,3 LORPM.

1. VIOLENZA FRA EGUALI: DAL BULLYNG TRADIZIONALE AL CIBERBULLYNG

1.1 *Concezione e caratteristiche del cyberbullying*

Il cosiddetto *bullying*,¹ secondo l'Istruzione n. 10/2005 del Procuratore Generale dello Stato², include una gamma di comportamenti, in gran parte permanenti o continuati nel tempo e posti in essere da uno o più studenti su altri, che possono causare alla vittima sentimenti di terrore, di angoscia e di inferiorità, atti ad umiliarlo, avvilarlo e minare la sua resi-

* *Profesoras Titulares de Derecho civil - Universidad de Almería (España).*

** Articolo realizzato da Ana María Pérez Vallejo e María Jose Cazorla González. Traduzione realizzata da María Jose Cazorla González e Ana María Pérez Vallejo. Questo studio è stato realizzato nell'ambito del Plan Nacional de I+D+i del Ministerio de Ciencia e Innovación, "Análisis jurídico y cuantitativo de la violencia en la infancia y adolescencia: propuestas de intervención sociollegal", con referencia DER2014-58084. Investigador principal: Dra. Ana María Pérez Vallejo.

¹Nel campo della sociologia, il termine anglosassone bullismo è la traduzione letterale della parola inglese *bullying*, termine inglese usato per connotare il fenomeno delle prepotenze fra pari in un contesto di gruppo.

²Istruzione n. 10/2005 del Procuratore Generale dello Stato Spagnolo (Fiscalía General del Estado) sul trattamento del bullo nel sistema di giustizia giovanile.

stenza fisica e morale. Ci troviamo davanti a condotte di «molestie o mobbing» prolungate o mantenute nel tempo, di uno o più minori contro un compagno di classe. Ed è precisamente questa circostanza, quella di ripetizione e differenza di potere (asimmetria del rapporto) che si instaura tra la persona disturbata e la persona che pone in essere tale condotta, la differenza tra il comportamento accettabile, come un comportamento attuale inerente alla propria vita e conflitti di scuola, da quello non accettabile come una situazione di molestie³. Basato su questi dati differenziali, è essenziale per identificare una situazione ripetuta nel tempo e condizioni di tale gravità che sia suscettibile di generare danni o compromettere l'integrità fisica e morale del minore.

Di più recente apparizione, ma in parallelo, questa situazione di molestie può essere amplificata attraverso i *social network* (*Facebook* tra i più popolari), quando essa è effettuata utilizzando *internet*, *whatsapp* o con qualcun altro dispositivo informatico. Con la particolarità che il *Web 2.0* è oggi alla portata di qualsiasi minore; come mostrano le ultime cifre del 2013. Secondo l'Istituto nazionale di statistica spagnolo (INE), e per quanto riguarda l'uso delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione (nel prosieguo abbreviato in TIC's);⁴ le percentuali di utilizzo tra i ragazzi (dai 10 a 15 anni) è molto alta. Pertanto, l'uso di un computer è quasi universale perché il 95,2% lo utilizza, e la percentuale che utilizza Internet è più alta: 91,8%. Inoltre, i minori che hanno un cellulare sono il 63,0% (2,8 punti in meno rispetto all'anno 2012). In generale, le differenze nell'uso del computer ed Internet non sono molto significative.

D'altra parte, la disponibilità del cellulare tra le ragazze supera di oltre otto punti quella dei ragazzi. L'evoluzione dei risultati secondo l'età suggerisce che l'uso di Internet e, soprattutto, del computer tende a crescere tra i minori al di sotto dei dieci anni. Infine, i dati ci mostrano che la fornitura di un telefono cellulare aumenta in modo rilevante intorno ai 10 anni, fino a raggiungere il 90.2% nella popolazione dei quindicenni.

I dati precedenti non sarebbero preoccupanti, se l'uso dei media *online* fosse adeguato all'età dei bambini ed adolescenti, ma non è così. Si afferma che il cyberspazio è sempre più

³ J. GAIRÍN SALLÁN, C. ARMENGOL ASPARÓ e B. SILVA GARCÍA, *El "bullying" escolar. Consideraciones organizativas y estrategias para la intervención*, in *Riv. Educación XXI*, 16.1, 2013, 27.

⁴ Inchiesta sull'uso delle tecnologie della informazione e della comunicazione dei ragazzi superiori ai 10 anni che vivono con la loro famiglia. Anno 2013. Istituto nazionale di Statistica, 3. Puoi consultare in <http://www.ine.es/>.

utilizzato da giovani e adolescenti, poco monitorati dai loro genitori e c'è l'avvertenza da diversi settori sull'uso crescente di *social network* per esercitare violenza fra pari⁵. Ovvero, con l'intento di diffamare, minacciare, degradare, assalire, intimidire o vessare altri ragazzi o giovani. Sicuramente, tale comportamento è molto più sottile di quelli di violenza fisica, ma indubbiamente possono causare gravi danni alla vittima minore. In questo caso, siamo davanti a un tipo di bullismo, chiamato cyberbullismo o *ciberbullying*, indirizzato a un compagno di classe attraverso dei mezzi tecnologici, utilizzando varie forme di aggressione: messaggi umilianti, spiacevoli o dannosi che si trasmettono attraverso *Whatsapp*, *Twitter* o un'altra rete sociale, chiamate molestie per telefoni cellulari multimediali, ecc. Recentemente è scattato l'allarme tra le famiglie per l'uso di applicazioni di *Gossip* nei telefoni cellulari degli adolescenti, che vengono utilizzati per molestare, bullare e insultare i compagni di scuola media o liceo in forma anonima⁶. *Gossip* è un'applicazione mobile creata da *Start up Crows&Dogs* con l'obiettivo di diffondere notizie, voci che circolano nell'ambiente scolastico dove tutti i soggetti si conoscono. I ragazzi si nascondono dietro l'anonimato, sentendosi più forti e questo fa sì che si esprimano con più impunità e maggiore violenza. Si deve evidenziare che la situazione di molestie a cui facciamo riferimento in questo studio non deve necessariamente disporre di elementi sessuali, perché se questi elementi e connotazioni sessuali ci fossero, ci potremmo trovare di fronte ad un fenomeno di cyberbullismo o *child grooming*⁷.

Il difensore civico della Spagna in un rapporto nel 2007 affermava che l'uso delle nuove tecnologie aveva amplificato moltissimo e persino promosso l'esercizio degli abusi (bullismo). La stessa preoccupazione si faceva strada in Italia visto che il bullismo stava assumendo dimensioni sempre più preoccupanti, al punto che il Ministero dell'Istruzione ha istituito gli Osservatori regionali permanenti sul bullismo. In questo caso, il difensore civico spagnolo enfatizzò che «la posizione dell'aggressore è peculiare, dato il carattere po-

⁵ Si segnala che le relazioni che i bambini e gli adolescenti mantengono tra di loro hanno carattere non gerarchico (simmetria orizzontale), ovvero delle relazioni fra "eguali"; a differenza di quelle che mantengono con gli adulti (padri, professori, ecc.) che sono relazioni gerarchiche.

⁶ C. PULIDO, *Coordinadora del Grupo Prevención del acoso online. CREA Universitat de Barcelona, La aplicación de Gossip entre los y las adolescentes. ¿Cómo prevenimos el acoso on line?*, 1-5.

⁷ Su questo punto, cfr. ampiamente, F. PÉREZ FERRER, "El nuevo delito de ciberacoso o *child grooming* en el Código penal español (artículo 183 bis) *Riv. La Ley. Año XXXIII, Semana del 1 al 7 de octubre de 2012*, 7-12.

co appariscente della condotta e la diffusione a cui questo può essere esposto»⁸. A questo proposito, una prima osservazione è essenziale; un comportamento di bullismo può diventare molto sottile, difficile da trovare e facilmente rafforzabile⁹; in particolare, quando il livello di abuso è basso o medio-basso e si è manifestato in maniera relativamente sottile¹⁰. Una seconda osservazione ci porta a evidenziare le caratteristiche particolari che concorrono al cyberbullying, dove uno dei soggetti minori si trova in un piano d'inferiorità e non sono in una posizione adeguata per difendere i propri diritti.

Nel cyberbullismo devono coesistere i tre elementi di base del bullying tradizionale: intenzionalità, ripetizione e squilibrio di potenza, ma aggiungendo la peculiarità che avviene attraverso le TICs. Così, come notato da *Save the Children* (Spagna) nel Rapporto «bullismo a scuola e cyberbullismo molestie: proposte di azione»,¹¹ queste caratteristiche sono variabili secondo il caso concreto. Fra queste, dobbiamo evidenziare che l'elemento della reiterazione non può essere considerato, in quanto sarà sufficiente condividere anche una sola volta un'immagine indesiderata in un *social network* e che diverse persone posanno visualizzarla. In tal senso, «la ripetizione si verificherebbe ogni volta che l'immagine sia vista o condivisa». Nel cyberbullismo, il pubblico potrebbe essere illimitato e i telespettatori potenziali potrebbero essere molti più. Inoltre, incorpora anche un effetto disinibente al comportamento molesto. Così, «sarebbe la mancanza di conseguenze date dall'anonimato, e di posizioni che favoriscono la sicurezza della persona che non ha il coraggio di molestare direttamente, faccia a faccia, ma viene incoraggiata ad attaccare dalla presunzione di non essere scoperto»¹².

⁸ Relazione del difensore civico, *Violencia escolar: El Maltrato entre Iguales en la Educación Secundaria Obligatoria (1999-2006). Nuevo estudio y actualización del Informe 2000*, Madrid, 2006. Consultabile in www.defensordelpueblo.es/es/documentacion/publicaciones/monografico/documentacion/informe_violencia_escolar_ESO.pdf (aggiornato al 13 giugno 2014). In Italia a luglio 2009 il Ministro delle Pari Opportunità e il Ministro dell'Istruzione hanno organizzato la Settimana contro la violenza, per promuovere "iniziative di sensibilizzazione, informazione e formazione per studenti, genitori e docenti sulla prevenzione della violenza fisica e psicologica, compresa quella fondata sull'intolleranza razziale, religiosa e di genere".

⁹A. GARCÍA MARTÍNEZ Y J. BENITO MARTÍNEZ, "Los conflictos escolares: causas y efectos sobre los menores", *Revista Española de Educación Comparada*, 8 (2002), 182.

¹⁰ ¹⁰ J. GAIRÍN SALLÁN, C. ARMENGOL ASPARÓ E B. SILVA GARCÍA, *El "bullying" escolar.*, cit., 27.

¹¹L. ORJUELA LÓPEZ, L. BELKIS, J. CALMAESTRA VILÉN, J. A. MORA-MERCHÁN Y R. ORTEGA-RUIZ, Relazione su "Acoso escolar y ciberacoso: propuestas para la acción". (Save the Children). Madrid, ottobre 2013, 22.

¹²J. M. AVILÉS MARTÍNEZ, *Bullying y cyberbullying, el papel del género y los medios. Riv. Aequalitas*, n° 26, gennaio-giugno 2010, 49.

1.2. *Concorrenza di fenomeni di bullying tradizionali e cyberbullying*

Nel 2010 la Procura aveva già avvertito dell'esistenza di cyberbullismo su *social network* insieme al bullismo a scuola. Secondo il Procuratore di minori della provincia di Jaén¹³, si sono aperti dieci casi di bullismo, con la particolarità che, in alcuni di loro, si fondono gli elementi classici di tipo penale (molestie, aggressioni, insulti, prendere in giro), attraverso l'uso delle reti sociali. L'ambito è maggiore perchè non è solo la scuola o il quartiere, ma si estende all'ambiente virtuale, a Internet.

«Sono casi di molestie in termini tradizionali, ora associate all'uso di reti sociali, soprattutto quelle che si verificano tra i giovani ha indicato la Procuratrice. Le vittime sono le stesse, solo che ora sopportano la punizione sotto nuove forme. Fondamentalmente si tratta d'insulti che sono diffusi attraverso queste reti sociali, con l'aggiunta che presenta le immagini della persona che è soggetto a scherno. Molti sono i volti e le immagini che vengono usati per caricaturare alla vittima o che sono presi fuori del quadro in cui sono state scattate per produrre un effetto di beffa».

Allo stesso modo, recentemente, l'Alto Procuratore della Regione di Andalusia¹⁴, avverte sulla proliferazione dell'uso delle reti sociali (*Tuenti, Facebook o Twitter*) come piattaforme per la commissione di violenza a scuola tra minori che si sono conosciuti all'interno del cerchio educativo. Così ha dichiarato nella sua relazione annuale di attività del 2013. Il Ministero Pubblico ha detto che in questi forum sono registrati molti minori di 14 anni, anche se non è consentito; e «anche se sono stati avvertiti i genitori, dato che sembra esserci un'accettazione generale del fatto non c'è nessun pericolo in questo processo».

In questo quadro, vale la pena di evidenziare un recente studio che analizza la concorrenza di fenomeni tradizionali di bullismo e cyberbullismo. I risultati della ricerca¹⁵ mettono in evidenza «la importante simultaneità di due eventi e suggeriscono che, mentre il coinvolgimento nel cyberbullying (*cybervictimización e cyberagresion*) può essere previsto, in parte, dal coinvolgimento nel *bullying* tradizionale, ma non succede lo stesso nella direzione

¹³ Giornale: *El Ideal* (03.12.10) intervista alla Procuratrice dei minori Pilar Sánchez Alcaraz. Consultabile in <http://www.ideal.es/jaen/v/20101203/jaen/fiscalia-detecta-ciberacosos-redes-20101203.html>

¹⁴ Canale di TV Canal Sur: Telegiornale (21/09/2013) servizio dal titolo "Allerta dell'uso delle reti sociali come strumenti di violenza scolastica".

¹⁵ La ricerca si svolge su 274 adolescenti, fra 12 e 18 anni, di 2 centri docenti spagnoli della Regione di Andalusia. R. DEL REY, P. ELIPE, Y R. ORTEGA-RUIZ, *Bullying and cyberbullying: Overlapping and predictive value of the co-occurrence*, in *Riv. Psicothema*. Vol. 24, n° 4, 2012, 608-613.

opposta». Si deve notare inoltre che la vittimizzazione precedente è un fattore di rischio sia nel tradizionale bullying come nel cyberbullying.

Questa concorrenza tra i due fenomeni (bullying e cyberbullying) è stata riflessa nelle decisioni dei nostri tribunali spagnoli; i quali hanno risolto un caso con sentenza della provincia di las Palmas del 15 novembre 2013¹⁶. In questo caso, 11 ragazzi minori erano pronti per concretizzare, porre in essere atti e eventi ripetuti con l'intenzione di pregiudicare l'integrità morale di un compagno di scuola, il quale è stato sottoposto a continue prese in giro chiamandolo "sciuscìa/lustrascarpe": persona che pulisce gli stivali pubblicamente agli 11 ragazzi, ridendo della vittima chiamandolo gay, queer e pazzo (...). «(...) si è dimostrato, per quanto riguarda le persone condannate, che ripetutamente e con lo scopo di minare la integrità morale del compagno continuando a prenderlo in giro, hanno integrato il tipico comportamento continuato burlesco, derivato da finalità degradanti o umilianti, come risate, perchè con questi atteggiamenti si rinforzano i loro effetti e aggravano i loro effetti negativi (...)».

Fino a qui, il bullismo tradizionale. Però la sentenza non fa espressamente riferimento al cyberbullying e ha dimostrato l'aggressione e l'intenzionalità effettuata da questo numeroso gruppo di compagni di classe. L'aggressione è "amplificata" dalla pubblicazione di una foto della vittima e l'invito agli altri a partecipare alla beffa nonché l'umiliazione contro il minore, che non poteva difendersi. Secondo la dichiarazione scritta nella sentenza della Corte:

«(...) le molestie sono amplificate con la pubblicazione di una fotografia della vittima nel portale Internet di Tuenti, senza il consenso del tormentato e con l'intenzione di ridicolizzarlo, intimidirlo e isolarlo. Foto che era intitolata «lustrascarpe !! xD» e invitando i colleghi a fare commenti sulla foto, rispondendo gli altri nei giorni seguenti con espressioni sprezzanti e beffa (...). “Quello ha dato luogo a commenti offensivi sulla sua persona e generando tutta l'azione descritta: una sensazione di ansia, d'inferiorità e di umiliazione (...)”. (...) la situazione di costante umiliazione dell'accusata Flora alla vittima José Daniel era evidente, non solo nell'ottenere tale fotografia senza il consenso di Jose Daniel e caricare le

¹⁶ Sentenza Provinciale di Las Palmas, SAP de Las Palmas (Sección 1ª) Sentenza n. 209/2013 del 15 novembre, (JUR\2014\3749), Ponente: Ilma. Sra. Inocencia Eugenia Cabello Díaz.

foto per tuenti, ma anche per altri atti: 1°) partecipare attivamente e in maniera rilevante nei commenti che hanno avuto luogo quel giorno in tuenti (come, grazie a lui ci divertiamo in classe ajaja!); 2°) dai ripetuti commenti sprezzanti che Flora ha fatto a Jose Daniel in classe, dicendogli (come lo ha riconosciuto) “lustrascarpe, queer e gay”; 3°) per il trattamento di Flora verso Jose Daniel e che, secondo lui erano parole pronunciate con disprezzo e umiliante; 4°) il rifiuto dell'imputata di ritirare le foto di Jose Daniel da Tuenti, quando lui lo aveva chiesto più volte. Inoltre, sotto la propria testimonianza resa dalla vittima, l'attitudine di atteggiamento di Flora durò anche dopo aver presentato la denuncia, in quanto si era presentata, in compagnia di diversi amici, nel nuovo collegio dove Jose Daniel è dovuto scappare, vista che la situazione di molestie era insostenibile».

È chiaro che la pubblicazione di foto sul *social networking* (*cyberbullying*), mettendole in relazione ad alcuni commenti crudeli provocati dai diversi bambini accusati in Tuenti, avvalorava oggettivamente l'exasperazione del bullismo tradizionale. Secondo le manifestazioni della vittima: «dopo la foto è peggiorato tutto (...)» mi hanno attaccato sempre ma di più dopo la pubblicazione della fotografia, al punto che l'unico amico che avevo in classe mi ha detto che non dovevo avvicinarmi a lui nemmeno fuori della classe.

1.3 Cifre allarmanti del cyberbullying

La straordinaria dimensione di questo fenomeno ha raggiunto una crescente preoccupazione negli ultimi tempi. Nella suddetta relazione del difensore civico della Spagna (2007) sono incluse alcune cifre del cyber bullismo; 5,5% di scolari sono stati dichiarati vittime di *cyberbullying* e 5,4% sono stati dichiarati aggressori degli altri utilizzando mezzi di comunicazione cibernetica. Inoltre, come dimostrato da questo rapporto, un quarto di scolari aveva assistito a comportamenti di *cyberbullying*; occasionalmente (22%) o prolungati (3%)¹⁷. Ad oggi, non ci sono cifre ufficiali in materia. In Spagna, la memoria di appunti del 2013¹⁸ del Procuratore Generale dello Stato non fornisce «dati numerici concreti», ma si

¹⁷ Relazione del difensore civico: *Violencia escolar: El Maltrato entre Iguales en la Educación Secundaria Obligatoria (1999-2006)*, cit. Consultabile in www.defensordelpueblo.es/es/documentacion/publicaciones/monografico/documentacion/informe_violencia_escolar_ESO.pdf.

¹⁸ Il paragrafo concernente l'evoluzione della criminalità, reati in particolare, è la sezione 6. 2.2.7 della memoria dell'ufficio del procuratore nazionale dello stato che si riferisce alla forma della violenza nell'ambito

limita a fornire alcuni casi. Nella maggior parte dei casi, gli atti di bullismo non sono segnalati. È un indicatore comune, sia nel cyberbullismo come nel bullying tradizionale: il silenzio delle vittime; testimoni (spettatori o osservatori) che, a volte, per paura, approvano o partecipano ad un atto d'intimidazione o di molestie, diventando complice nel comportamento.

A livello europeo, è ribadito che i numeri dei casi di molestie sono ogni giorno più numerosi. Alcune notizie sono rivelatrici della gravità e dell'entità del problema. Sotto il titolo «quasi quattro su dieci adolescenti ha minacciato un compagno» il giornale spagnolo El Mundo¹⁹ ha pubblicato questa notizia dove aggiunge lo studio realizzato dall'ONG innovazione sociale intermedio (un progetto finanziato dalla Commissione europea, come il britannico BeatBullying Foundation), che ha lanciato un web <http://www.beatbullying.org> che funziona come un *social network* dove i ragazzi che soffrono di una sorta di molestie hanno uno spazio per interagire in modo anonimo. Lo studio, condotto dall'organizzazione su 6.000 ragazzi e adolescenti non specifica come minaccia il 35% degli adolescenti, né qual è la percentuale che lo fa direttamente o tramite la rete²⁰. Ma il suo segretario generale, Reynaldo Rivera, ricorda che altri studi europei indicano che c'è un 16% di bullismo tra gli adolescenti e assicura che la Spagna è al di sopra della media europea. In parallelo e sotto il titolo allarmante «ventiquattro milioni di giovani e bambini europei affrontano molestie» sia faccia a faccia che attraverso le nuove tecnologie, il giornale ABC ha svelato queste cifre quando membri della suddetta piattaforma hanno espresso la necessità di prestare maggiore attenzione al problema delle molestie nella propria sede del Parlamento europeo. Secondo l'organizzazione, sette su dieci giovani ha sperimentato qualche forma di molestie o intimidazioni, verbale, psicologica o fisica, qualcosa che potrebbe avere conseguenze per il resto

scolare. Cfr. Memoria Fiscalia General Del Estado, Ed. Centro de Estudios Jurídicos. Ministerio de Justicia, Madrid, 2013, 416.

¹⁹ Vid. El Mundo 1 de abril de 2014. Consultabile: <http://www.elmundo.es/espana/2014/04/01/533ac9d2268e3e8e2a8b4573.html> (data di consultazione 2-07-2014).

²⁰L. TINELLI, *Le prepotenze on line: il cyberbullismo*, <http://loriatinelli.wordpress.com/category/articoli-di-criminologia-e-criminalistica/>. In Italia, nel novembre del 2012 la notizia del suicidio di un quindicenne romano ha sconvolto l'opinione pubblica, portando tutti a riflettere sugli effetti di certe azioni persistenti e aggressive consumate in un nuovo spazio pubblico: il web. Negli ultimi anni i social network e la stessa rete internet più allargata sono stati sempre più spesso oggetto di contrapposte tesi sull'utilizzo: da una parte i fautori della piena libertà di espressione, come di fatto ricordato nell'accezione più generale dall'articolo 21 della Costituzione italiana, dall'altra coloro che pongono l'attenzione alla tutela delle vittime di un uso improprio e illecito della libertà di espressione, da parte di qualche sconsiderato che adopera malamente questi spazi.

della loro vita. Questa notizia rivela anche che «l'anno scorso nell'UE, 1712 ragazzi e giovani si sono tolti la vita per liberarsi del tormento del bullismo», morti che sono "evitabili" come ha detto Niall Cowley²¹.

Secondo quanto detto, si conferma quello che anni fa aveva già espresso il rapporto del difensore civico della Spagna (2000)²²: «(...) Questo tipo di violenza, che si rivela per essere presente costantemente nelle nostre scuole, tende ad essere poco conosciuta - quando non ignorata - da adulti, che considerano le forme meno intense (certi insulti, soprannomi offensivi, l'esclusione da giochi e attività...) situazioni normali e si può dire che fa parte dell'accettazione sociale maggioritaria e di un grado di familiarità, permissività e indifferenza per la mancanza di conoscenza che gli adulti e la società in generale hanno della materia. Questo causa conseguenze negative perchè in questi comportamenti può esservi il germe di altri comportamenti antisociali successivi». In questo senso, la relazione su «molestie cyberbullismo e scuola: proposte di azione» (2013) dimostra che situazioni meno gravi sono invisibili a causa della denuncia e meccanismi di azione sono insufficienti o non sono conosciuti dai ragazzi, le loro famiglie e insegnanti che li seguono²³.

In questo contesto, come prevenzione, particolare attenzione meritano le informazioni che dovrebbero essere fornite agli studenti su alcune implicazioni giuridiche che possono avere i comportamenti di molestia. Una recente ricerca condotta nel Regno Unito²⁴ ha studiato il grado di consapevolezza e comprensione di scolari sugli aspetti legali di cyberbullismo (legislazione, crimini, diritti degli scolari, sanzioni e responsabilità), come in Italia²⁵. Il risultato genera una grave mancanza di conoscenza tra ciò che gli studenti dovrebbe-

²¹ Giornale ABC: *ABC Familia publicado el 27 de junio de 2013*. Consultabile in <http://www.abc.es/familia-padres-hijos/20130627/abc-ninos-acoso-201306271320.htm> Data di consultazione (20-07-2014)

²² Relazione del difensore civico. *Violenza scolastica: la vittima tra simili nella educazione secondaria obbligatoria*, Madrid, 2000, p. 11. Consultabile in <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Estudioviolencia.pdf>

²³ L. ORJUELA LÓPEZ, F. BELKIS, J. CALMAESTRA VILLÉN, J.A. MORA-MERCHÁN Y R. ORTEGA-RUIZ, *Informe sobre "Acoso escolar y ciberacoso: propuestas..."*, cit., 7.

²⁴ Ricerca su 197 studenti di entrambi i sessi fra gli 11 e i 14 anni. S. PAUL, P.K. SMITH Y H.H. BLUMBERG, HERBERT H., *Investigating legal aspects of cyberbullying*, *Rivista Psicothema*, Vol. 24, n° 4, 2012, 640-645.

²⁵ A. MICOLI E C. PUZZO, *Bullismo e responsabilità*, Maggioli Editore, 2012. Il testo è strutturato in due parti: la prima parte è dedicata all'analisi psicologica del fenomeno. In particolare, ci si sofferma sulla personalità dei protagonisti degli atti di bullismo: autore e vittima. Interessante si rivela, senz'altro, la rappresentazione di casi di bullismo realmente accaduti e di cui si è occupata in prima persona una delle autrici nella sua veste di psicologo. La seconda parte del testo affronta il problema del bullismo sotto l'aspetto giuridico. Vi è un'interessante presa di coscienza del fatto che il legislatore, ad oggi, non ha approntato una disciplina a

ro conoscere e chi li ha informati su questo tema. Una linea di azione in questo senso può aiutare a sensibilizzare i minori a persuadere (potenziali aggressori) sulle gravi conseguenze dell'adozione di questi comportamenti. Include in questo senso l'encomiabile lavoro svolto in Spagna dalla polizia nazionale nella grande campagna contro il «bullismo» a livello statale. Sotto il titolo «Tutti di fronte alle molestie nella scuola», la polizia specializzata frequenta scuole per spiegare e educare gli studenti sul contrasto al *bullying* e *ciberbullying*.²⁶

2.CYBERBULLISMO E RESPONSABILITÀ PENALE DEL DELINQUENTE GIOVANILE

2.1. Cyberbullismo: *Regolazione prevista dal Codice penale spagnolo*

E' palese che la diffusione d'immagini, dati, commenti offensivi sulle vittime facilitati dai *social network*, internet e la TIC's sono comportamenti illegali. Da una parte, violano i diritti fondamentali sanciti dalla Carta Magna spagnola (qui di seguito CE): contro l'onore, la privacy e l'immagine di sé (art. 18.1 CE) e violano il diritto alla dignità (art. 10.1 CE). E d'altra parte, quei comportamenti di molestie che identificano il bullismo e cyberbullismo, anche se non sono specificamente classificati nel nostro codice penale (in seguito CP), sono anch'essi contrastati da un'adeguata copertura giuridica. Così il legislatore spagnolo li ha previsti e questa posizione sembra ragionevole alla dottrina²⁷. In conseguenza, davanti ad atti qualificati come *bullying* e *ciberbullying*, le vittime minori, i loro genitori o tutori e anche la scuola, possono presentare denuncia penale per la possibile concomitanza di vari e diversi reati:

a) Quando la condotta di molestie ha caratteristiche molto gravi, questa sarebbe ascrivibile all'articolo 173.1 del codice penale spagnolo, che punisce chi commette «un trattamento degradante, minando seriamente la sua integrità morale». Giurisprudenza e dottrina, anche riconoscendo le difficoltà d'interpretazione che presenta l'articolo 173.1 del codi-

livello civilistico e penalistico che regoli il fenomeno e gli operatori del diritto, pur in assenza di una normativa specifica, utilizzando le disposizioni vigenti per fornire una qualche forma di tutela alle vittime del bullismo. Il testo si sofferma, altresì, sul cyber bullismo in forte crescita nel nostro paese tra i giovanissimi che, com'è noto, sin dall'infanzia fanno uso di strumenti tecnologici quali telefoni cellulari, personal computer e web.

²⁶ Per sollecitare aiuto o risolvere dubbi sul *bullying* o *ciberbullying*, la polizia spagnola ha aperta un account di posta elettronica il quale si può scrivere: *seguridadescolar@policia.es*.

²⁷ J.A. MORENO MARTÍNEZ, *Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección*, in *La Responsabilidad civil y su problemática actual* (Coord. J.A. Moreno Martínez) Ed. Dykinson Madrid, 2007, 780.

ce penale, sottolinea che l'integrità morale è identificata con le nozioni di dignità ed inviolabilità della persona. La fattispecie penale richiederebbe che l'autore o gli autori di comportamenti di molestie infligga a un compagno di classe un trattamento degradante, significa che le persone che molestano devono creare sentimenti nelle vittime di terrore, angoscia e d'inferiorità capace di umiliarli, denigrarli e compromettere la loro resistenza fisica o morale²⁸. Il bene giuridico protetto nel codice penale è secondo la sentenza della Corte Suprema Spagnola del 4 maggio 2012²⁹ «il diritto di essere trattato come una persona e non come una cosa, che si riferisce alla sensazione di diffamazione, molestie e umiliazioni, indegnità fisiche o psicologiche, sofferenze inflitte in modo degradante e con la volontà di sottomettere il soggetto paziente» (2 ° FJ).

b) Allo stesso tempo comportamenti di bullismo (bullismo e cyberbullismo) possono rientrare negli altri tipi: criminalità o lesioni minori (psicologico) dell'articolo 147 CP, mancanza di molestie gravi nell'articolo 620.2 CP (quando atti di violenza psicologica sono di bassa gravità); minacce (artt. 169 e seguenti CP); reato di calunnia e diffamazione (artt. 205 a 216 CP); e anche, nei casi più gravi, in un reato d'istigazione al suicidio (143,1 CP). Su questo tema ci sono morti recenti che si sono verificate nel nostro paese, e che sono state collegate a comportamenti di bullismo a scuola. In questo senso, ci sono studi che sostengono che il soggetto che soffre di bullismo ha una maggiore propensione al suicidio. Sotto il titolo «Sgomento per la morte di una giovane donna che soffriva di bullismo», le possibili cause indicano che la ragazza di 13 anni ha sofferto cyberbullismo e molestie per il cellulare³⁰. Anche il suicidio di un'altra ragazza di 14 anni, il cui corpo è stato scoperto l' 11 aprile 2013. Secondo le testimonianze dei compagni di classe e di numerose pubblicazioni nelle reti sociali si confermerebbe il sospetto che la piccola ragazza ha sofferto di bullismo scolastico³¹. Notizie che non solo hanno causato confusione nel nostro paese, ma anche nel resto del mondo. Hannah Smith, una ragazza inglese di 14 anni, si è tolta la vita il 2 agosto 2013

²⁸STS del 29 settembre 1998 (RJ 1998/7370). Dottrina che si ritrova altre sentenze posteriori come SSTS (Sala 2ª) del 27 gennaio 2011 (ricorso n. 10755/2010) e la STS n° 255/2011, del 6 aprile 2011.

²⁹STS (Sala 2ª) n° 331/2012, de 4 de mayo de 2012 (FJ 2º).

³⁰ El Mundo (12.03.2014). Consultabile in <http://www.elmundo.es/baleares/2014/03/12/5320286a268e3ed03a8b456d.html> (Data di consultazione 20.07.2014)

³¹Notizia pubblicata in *El Comercio* con il titolo "La Fiscalía investiga el caso de la niña fallecida en Gijón tras un supuesto acoso". Consultabile in <http://www.elcomercio.es/20130420/asturias/gijon/comaneras-gijon-201304200226.html>

quando si impiccò perchè non era in grado di superare la pressione sofferta in una rete sociale (Ask.fm).³²

D'altra parte, il comportamento di bullismo *on-line* sarà verificabile, attraverso dei danni per l'inviolabilità della persona o se esiste lesione di altri beni personali della vittima (vita, integrità morale, danno psichico, ecc.). Secondo quanto suppone Pérez Ferrer³³ «la coesistenza di sanzioni ingiuste di significato autonomo e indipendente, produrrà un concorso di reati». A questo proposito, dobbiamo ricordare che l'articolo 177 CP³⁴ adotta il criterio del cumulo della punizione delle violazioni che, tuttavia, non saranno applicabili nel caso in cui il delitto è specificatamente punibile dalla legge; circostanza che non si verifica con i comportamenti di bullismo a scuola, in assenza di un tipo specifico, come abbiamo già indicato.

Ma detto questo, vogliamo dire che in Spagna i ragazzi sotto i 14 anni di età non possono essere incriminati, dai 14 ai 18 anni possono essere incriminati e la risposta dovrebbe arrivare dalla giurisdizione dei minori e dalla rigorosa attuazione della Legge Organica di 5/2000, del 12 gennaio, che regolano la responsabilità penale dei minori (in seguito LORPM). Questa legge è stata modificata dalla legge organica 8/2006 del 4 dicembre³⁵ che come vedremo, tende a indurire le sanzione³⁶ e aggiunge l'ordine di rimozione dell'aggressore dal circolo personale e didattico della vittima. Su questi aspetti ritorneremo.

2.2. Responsabilità penale dei minori secondo l'età e le misure adottate (LORPM)

a) Gli studenti di età inferiore ai 14 anni. I ragazzi di questa età non sono penalmente responsabili, ma la domanda è: sono responsabili civilmente? Una prima osservazione ci

³²Può vedersi l'impatto causato nel giornale *El País: Tecnologías* (19.08.2013). Attualità R. JIMÉNEZ CANO. Consultabile in: http://tecnologia.elpais.com/tecnologia/2013/08/19/actualidad/1376928582_324067.html

³³F. PÉREZ FERRER, *La respuesta penal al acoso escolar*, Riv. Derecho y educación. (Coords. P. Mena, F. Pérez Ferrer, R Herrera de las Heras y P. Martínez Ruano), Ed. Universidad de Almería, 2010, 108.

³⁴Articolo 177-CP imposta la seguente regola di fallimento: se nei crimini descritti negli articoli precedenti, oltre che l'attacco sull'integrità morale, c'è lesione o danno alla vita, integrità fisica, salute, libertà sessuale o proprietà della vittima o di terzi, si puniscano i fatti separatamente con le penalità corrispondenti reati o per delitti commessi tranne quando uno è già particolarmente punibile dalla legge.

³⁵ Pubblicata in el BOE num. 290, del 4 dicembre 2006, con entrata in vigore il 5 febbraio 2007.

³⁶La giurisdizione dei minori si attuerà proteggendo la vittima con cessazione immediata della condotta, anche tramite l'utilizzo di misure cautelari (per es. arresto del bullo); offrendo risposta educativa sanzionatoria all'aggressore (per es. libertà vigilata, ordine di allontanamento); inclusi i casi meno gravi, l'accusatore può intentare una conciliazione scusandosi con la vittima, una promessa di riparazione o assumendo dei servizi socialmente utili.

porta a sottolineare l'importanza della età. Secondo il rapporto del Difensore civico della Spagna (1999-2006)³⁷ il comportamento è più importante nell'educazione primaria ed è imprescindibile per il 43% nel secondo corso di questa fase, e per il 6% nel secondo anno di liceo. Parallelamente, i dati estratti dalla relazione Cisneros X sul «bullismo e violenza nelle scuole» ha notato che in Spagna³⁸, un 23,4% degli studenti iscritti tra seconda primaria e primo corso di secondaria sono stati vittime di bullismo e designa come età più in conflitto dagli 11 ai 14 anni, diminuendo dopo questa età.

Secondo le disposizioni dell'articolo 3 LORPM: «Quando l'autore dei fatti relativi nell'articolo precedente è di età inferiore a quattordici anni, non si richiede responsabilità ai sensi della presente Legge, ma si applicheranno le disposizioni delle norme sulla tutela dei minori previste dal codice civile e altri regolamenti».

Quindi c'è una fascia importante di studenti sotto i 14 anni di età, per i quali non è necessaria la responsabilità penale, né la responsabilità civile per i loro atti ai sensi della LORPM. In questa fascia di età «si applicherà la disposizione delle norme sulla tutela dei minori previste dal codice civile e altre disposizioni in vigore». Così, la responsabilità civile derivata dal comportamento di cyberbullismo, indipendentemente dal fatto che essi non siano classificati penalmente, si regolerà sotto la responsabilità civile extracontrattuale (artt. 1902 e segg. del c.c.) come vedremo più avanti. A tal proposito, dobbiamo dire che per poter rilevare nel minore di 14 anni la responsabilità civile (direttamente o per fatto proprio) in conformità all'articolo 1902 C.c. si ammettono diversità di situazioni secondo l'età, come vedremo più avanti.

b) Gli studenti dai 14 anni di età ai 18 sono dal punto di vista penale e civile soggetti imputabili. L'articolo 19 CP approvato dalla legge organica 10/1995 del 23 novembre, imposta come limite di età i 18 anni. La responsabilità penale speciale che colpisce questi minori è regolata dalla legge organica di 5/2000. articolo 1.1 LORPM afferma che «Questa legge si applicherà alla responsabilità delle persone sopra l'età di 14 anni e sotto l'età di 18

³⁷ Relazione del Difensore Civico spagnolo: *Violencia escolar: El Maltrato entre Iguales en la Educación Secundaria Obligatoria (1999-2006)*. Nuevo estudio y actualización del Informe 2000. Madrid, 2006, 94. Questa nuova relazione realizza uno studio comparativo tra i risultati che si ottennero nel 2000 con la collaborazione di 600 centri pubblici, privati e paritari in tutto il territorio nazionale. Consultabile <http://www.defensordelpueblo.es/es/Documentacion/Publicaciones/monografico/Documentacion/Estudioviolencia.pdf>

³⁸Studio Cisneros X sobre la violencia y el acoso escolar en España (OÑATE y PIÑUEL, 2006).

anni per atti caratterizzati come crimini o delitti nel codice penale o leggi penali speciali». Secondo la LORPM diventa responsabile penalmente il minore compreso in questa età, ma riduce i termini, impostandola come una responsabilità distinta da quella penale regolata per gli adulti. Così, pur essendo formalmente responsabilità penale, permette un intervento d'intensità del potere educativo, anche se naturalmente speciale. A questo proposito e come ha mostrato la sentenza della Corte Provinciale di Guipúzcoa del 15 luglio 2005 (caso Jokin)³⁹ evita i principi fondamentali del diritto penale per i soggetti maggiore di età, come il principio di precauzione generale o il principio di proporzionalità della sanzione. Anche dopo la riforma della LORPM operata dalla Legge Organica 8/2006 alcuni autori ritengono che il Diritto Penale del Minore ha snaturato la sua essenza, per diventare una legge penale simile a quella applicabile agli adulti. Argomenti che possono giustificare, attraverso il pretesto di proporzionalità, la durata delle misure della sanzione facendo aumentare la punizione per il fatto commesso. Infatti, l'articolo 9 LORPM dopo l'emendamento della Legge Organica 8/2006 stabilisce la possibilità di *libertà vigilata*, oltre il caso di reato, anche quando questo sia di minor rilievo. A questo proposito si precisa che «Quando gli atti commessi non sono qualificati come reati perchè minori, possono essere imposte misure di libertà vigilata, fino ad un massimo di sei mesi».

Nella stessa linea, l'articolo 10 LORPM, modificato sempre dalla Legge Organica 8/2006, parla di una misura di internamento di un anno in più. Questo precetto, sotto la voce «Specifiche norme di applicazione» e la durata delle misure designa due ipotesi:

- a) se al momento della commissione dei fatti, un ragazzo ha tra i 14 e i 16 anni, la misura potrà raggiungere i 3 anni (prima erano due);
- b) se al momento della commissione dei fatti, il ragazzo ha compiuto l'età di 16 anni, la durata massima della misura deve essere di sei anni (prima erano cinque); (...) In questo caso, quando l'atto sia di estrema gravità, il Giudice deve imporre una misura *di detenzione in regime carcerario da uno a sei anni*» (prima erano cinque).

Abbiamo visto che non c'è responsabilità penale del comportamento di molestie realizzate dal giovane dai 14 ai 18 anni, ma c'è una responsabilità civile per l'illecito penale

³⁹ Caso JOKIN, Vid. SAP de Guipúzcoa del 15 luglio 2005, n° del ricorso 1009/2005. (Ref. La Ley Juris 579578/2005), Ponente Sr. Subijana Zunzunegui.

(responsabilità civile ex reato) il cui regolamento ha specifiche disposizioni nel diritto penale del ragazzo (artt. 61 e 64 del LORPM). Lasciamo ora segnalata la regola di base: l'articolo 61.3° LORPM che designa come responsabile civile il minore, insieme ai genitori e tutori che risponderanno in solido (art. 61.3 e 4 LORPM): Quando il responsabile di atti commessi sia una persona sotto i diciotto anni, risponderà congiuntamente e solidalmente dei danni causati i loro genitori, tutori, accoglienti e tutori legali o di fatto, in questo ordine. Quando questi non hanno favorito la condotta del minore con dolo o colpa grave la loro responsabilità può essere attenuata dal Giudice nel caso particolare».

Come avete visto, se si inserisce il cyberbullismo può essere punibile secondo i tipi criminali. Ma quello che adesso ci interessa, sono quei comportamenti e la colpa penale, che secondo il diritto penale dei minori producono un danno effettivo, che nessuno ha l'obbligo di sopportare (ancor meno un minore); di modo che quel danno ingiustamente causato, provocherà la nascita della corrispondente responsabilità civile.

3. REGIMI LEGALI CHE REGOLANO LA RESPONSABILITÀ CIVILE PER DANNI DERIVANTI DAL CYBERBULLISMO

3.1. *Il terzo sistema di responsabilità civile che introduce la LORPM*

Una breve nota per chiarire la questione ci porta a sottolineare che coesistono due regimi giuridici diversi nell'ordinamento giuridico spagnolo: una che regola la responsabilità civile derivata da condotte antiggiuridiche, e una seconda che dipende se ci sono o no tipi penali. L'art. 1092 c.c sottolinea che «gli obblighi civili che nascono dai reati o violazioni sono disciplinati dalle disposizioni del codice penale». E secondo l'articolo 1093 c.c. «gli obblighi derivanti da atti o omissioni che intervengono a colpa o negligenza non punibile per legge, saranno soggetti alle disposizioni del capitolo II del titolo XVI di questo libro» (artt. 1902-1910 C.c.). Questi precetti, dimostrano che gli obblighi derivanti dall'illecito sono disciplinati dagli art. 1902 e s. del codice civile (responsabilità civile); e quelli derivanti dagli illeciti penali sono disciplinati dal Codice penale. Queste disposizioni sono quelle contenute nel titolo V del primo libro negli articoli 109-122 CP.

Si afferma dunque che solo ragioni storiche⁴⁰ giustificano la dualità di regimi giuridici che disciplinano la stessa realtà giuridica in materia di responsabilità civile, secondo cui l'obbligo di risarcire deriva da un illecito civile o penale. Certamente bisogna sottolineare che il codice civile non si riferisce espressamente al danno morale, di particolare rilevanza nei casi di bullismo e cyberbullismo, ma la giurisprudenza e dottrina lo inseriscono all'interno dell'articolo 1902 c.c., essendo indipendenti, l'obbligo di risarcimento derivante da un illecito civile o penale, perché le differenze tra i due illeciti non influiscono nella compensazione come vedremo dopo.

È un fatto provato che il cyberbulling colpisce direttamente la salute fisica, psicologica e sociale della vittima, per questo non è discutibile che tali comportamenti di molestie sul minore siano suscettibili di generare un danno morale risarcibile. La crudeltà che deriva dai comportamenti di molestie, come distruggere all'inizio l'autostima e produrre danni di particolare intensità che possono durare tutta la vita. Così, dobbiamo ricordare, che il Diritto, non rimborsa qualsiasi dolore, sofferenza, o angoscia, ma soltanto quelli che siano risultanti dalla privazione di un diritto proprio, su cui la vittima ha un interesse giuridicamente riconosciuto. Come risultato, la ricevibilità della cosiddetta *pecunia doloris* o *pretium doloris*, risarcimento del danno morale generato da comportamenti di molestie, non è solo per la sofferenza personale della vittima, perché come evidenza la Corte Suprema spagnola (TS) «ha un ampio spettro, quindi accoglie anche il sentimento di dignità violata, il danno psicologico e la rottura nel normale sviluppo della personalità. «Nella sentenza della Corte Provinciale di Las Palmas del 15 novembre 2013 (quasi nello stesso senso la Sent. Trib. di Palermo del 27 giugno 2007), considera che il comportamento di bullismo tradizionale e cyberbullismo ha generato nei minori «un disordine misto adattivo, sintomi ansioso-depressivi di natura cronica, svalutato di autostima, sentimenti di impotenza, intensa paura

⁴⁰ L'analisi storica sulla questione si trova alle seguenti citazioni: E. LLAMAS POMBO, "La mal llamada (y peor entendida) responsabilidad civil ex delicto" *Riv. Práctica de Derecho de Daños*, N° 19, Sección Editorial, Septiembre 2004, (LA LEY 1727/2004). S. DIAZ ALABART, *La responsabilidad por los actos ilícitos dañosos de los menores sometidos a patria potestad o tutela*, en *Anuario de Derecho civil*, junio-septiembre de 1987, 795-894. C. MIR PUIG, "Sobre el problema de la naturaleza de la Responsabilidad civil extracontractual", *Riv. Actualidad Civil*, n.º 7 (febrero 1991), pp. 101 a 107. Cfr. anche R. DE ÁNGEL YAGÜEZ, *Tratado de Responsabilidad Civil*. Ed. Civitas, Madrid, 1993, 80 y 81; F. PANTALEÓN, "Comentario al art. 1902 C.c.", en *el Código Civil Comentado*, Ministerio de Justicia, Tomo II, Madrid, 1993, 1971-2003.

a certi stimoli, isolamento sociale e il livello di dipendenza dalla loro famiglia non adeguato alla loro età»⁴¹.

In conseguenza, il concetto giuridico di danno civile risarcibile da cyberbullismo è unitario, e non è un danno civile *ex delicto* e un danno civile *no ex delicto*. A meno che sia discutibile il concetto di danno civile come solo nel sistema giuridico o che il danno da riparare sia della stessa natura dell'ammenda di cui all' art. 1092, la verità è che hanno la stessa *causa efficiens* (danno civile) *causa finalis* (interesse in riparazione), e svolgono anche la stessa funzione. Pertanto, tradizionalmente da diversi settori della dottrina si è esortato verso l'unificazione del sistema della responsabilità civile extracontrattuale e responsabilità civile *ex reato o delicto*. Però, quest'unificazione non è avvenuta e dunque mantiene tale dualità.

La LORPM ha introdotto un terzo sistema di responsabilità civile, che è una responsabilità speciale, in quanto è diversa dal tipo previsto dal Codice penale e dal Codice civile. Come abbiamo detto, il nuovo regolamento della responsabilità dei minorenni è prevista negli artt. 61 a 64 LORPM, che è venuto per aggiungere più complessità nella materia. Rimane quindi la pluralità di ordinamenti giuridici nella legge spagnola di danni «ingiustificabili»; «palpabili, quando ora, con il tradizionale codice civile e norme di diritto penale e amministrativo, sono state progettate per i genitori e altri titolari di funzioni di controllo sull'articolo 61.3 LORPM»⁴². Questa legge stabilisce la responsabilità congiunta del ragazzo con i loro genitori o rappresentanti legali ma accoglie e consente la moderazione (Art. 61.3LORPM) come una responsabilità civile che si è distinta da quella contenuta nell'articolo 1903 C.c. riferita alla responsabilità civile per un fatto altrui.

Insistiamo sul fatto che, questo modello di responsabilità si applica ai danni derivanti da comportamenti di bullismo o bullismo informatico costitutivo dall'illecito penale causato da ragazzi con più di 14 anni di età e meno di 18 (art. 1.1 LORPM)⁴³. Pertanto, la respon-

⁴¹SAP di Las Palmas (Sección 1ª) sentenza n. 209/2013 del 15 novembre (JUR\2014\3749) Ponente: Illma. Sra. Inocencia Eugenia Cabello Díaz. In Itali, cfr. Sent. Trib. di Palermo del 27 giugno 2007: «le conseguenze per la vittima [...] sono la tendenza a chiudersi in atteggiamenti ansiosi e insicuri e il calo progressivo del senso di autostima suscettibile di produrre un'immagine negativa di sé in quanto persona di poco valore e inetta» Sent. Trib. di Palermo del 27 giugno 2007.

⁴²J. CARRERA DOMÉNECH, *¿Por este orden? Comentario a la SAP de Cantabria, sec.4ª, 23.12.2003*, in Riv. InDret, 3, 2004, in www.indret.com

⁴³Dopo la riforma 8/2006 l'articolo 39 LORPM primo paragrafo comma 2 dice che:... sarà affrontato tramite la responsabilità civile, derivato dal reato o danno, con il contenuto indicato all'articolo 115 del codice penale. Il rinvio all'articolo 115 CP inoltre comporta l'applicazione nel processo penale minorile la regola che

sabilità *ex reato* per atti di molestie commesse da minori è regolata nel codice civile, nel codice penale e nella LORPM, con una serie di riduttori molto complessi che porterà a un diverso diritto sostanziale e diversi ordini giurisdizionali per il suo perseguimento. L'art. 1092 C.c rinvia agli articoli 109 e 120 del Codice Penale, e dice nell'articolo 19 CP che i ragazzi di età inferiore ai diciotto anni non saranno responsabili penalmente secondo questo codice, trasmesso per il LORPM. Così è impostato il secondo comma dell'articolo 19 CP: «Quando un minore di quell'età commette un reato, potrà essere responsabile d'accordo con le disposizioni della legge che disciplina la responsabilità penale dei minori»⁴⁴. Allo stesso tempo, la LORPM fa un rinvio doppio: da una parte, si riferisce al CP per la regolazione dell'estensione della responsabilità nella domanda come integrativa; e d'altra al Codice civile e alla Legge 1/2000 di procedura civile, applicabile quando si esercita l'azione civile ma non l'azione davanti al Giudice minorile:

- Quando si riferisce al Codice Penale per la regolazione dell'estensione della responsabilità, nella domanda come integrativa.

La prima disposizione aggiuntiva della LORPM stabilisce che si applica in assenza della suddetta legge, il codice penale. In questo senso, le norme che disciplinano la parte di responsabilità civile contengono un rinvio al codice penale, e più specificamente l'articolo 62 LORPM, sull'estensione della responsabilità, che si riferisce al capitolo I del titolo V del libro I del CP (artt. 109-115 CP); l'articolo 63 LORPM riproduce virtualmente articolo 117 CP e articolo 61.4 LORPM già esposto, si approssima all'articolo 121 CP per quanto riguarda le responsabilità delle pubbliche amministrazioni.

Bisogna evidenziare che il rinvio specifico della LORPM al codice penale di alcune norme che disciplinano la parte di responsabilità, insieme alla considerazione del diritto complementare del codice penale permette di concludere, come ha detto la sentenza della Corte Provinciale di Álava del 27 maggio 2005⁴⁵, in un concetto di mobbing «(...) «tutti i precetti del codice penale che regolano in maniera normativa la responsabilità civile per il

stabilisce che i giudici e tribunali possono dichiarare l'esistenza di responsabilità civile, stabilendo motivatamente nelle sue basi di risoluzioni che supportano la quantità di danni e risarcimento.

⁴⁴ La disposizione finale 7.^a de la L.O. 5/2000, 12 gennaio, disciplinante la responsabilità penale dei minori stabilisce la data di entrata in vigore il giorno del 13 gennaio 2001, come pure l'art. 19 del CP.

⁴⁵ SAP de Álava (Sección 1^a) del 27 maggio 2005, (AC/2005/1062), Ponente: Ilmo. Sr. D. José Jaime Tapia Parreño.

crimine sono applicabili nella giurisdizione criminale per giovani, e in particolare sarebbe possibile implementare senza difficoltà la responsabilità di cui all'articolo 120 CP e specificamente la previsione del terzo comma, che prevede una responsabilità delle persone giuridiche nei casi di reati o per delitti commessi in stabilimenti in cui sono titolari».

D'altra parte, il secondo rinvio che fa la LORPM è al Codice civile e alla Legge di Procedura civile 1/2000, per regolare tutta la questione sulla responsabilità civile, quando l'accusato si è riservato l'azione civile (art. 61.1 LORPM) e non esercita domanda davanti al giudice minorile.

Come si può dedurre dopo quello che si è detto, c'è un regime normativo della responsabilità civile diverso, secondo l'età del ragazzo e seconda la legislazione applicabile; sia quella civile (sotto i 14 anni) o il derivato di LORPM (14-18 anni). Differenze sostanziali e processuali che dipendendo dall'illecito che causa danno e comportamento di bullismo a scuola sia tipizzato o no penalmente (illeciti penali o civili).

La norma generale della responsabilità civile extracontrattuale è contenuta nell'art. 1902 e s. C.c. È nell'art. 1902 C.c dove si regola la responsabilità diretta: «Chi, per azione o omissione, causa danni ad un altro, sotto colpa o negligenza, è costretto a riparare il danno causato». Tale disposizione sancisce il principio generale della responsabilità soggettiva o per colpa, cui i pilastri sono: il concorso di un'azione od omissione colposa del soggetto, l'esistenza di un risultato nocivo (danno) e la relazione di causalità tra l'azione e il risultato. In questo quadro, e respinta la responsabilità penale dei minori di 14 anni con il comportamento di cyberbullismo, è in attesa di determinare se questa minore può essere dichiarata responsabile civile sotto l'articolo 1902 C.c; e se è possibile apprezzare «negligenza o colpa civile». Perché il regime vigente nel nostro ordinamento giuridico, si limita a chiedere per l'imputabilità del danno o la capacità di colpa (tipico degli adulti) o quanto meno capacità di discernimento per capire la portata degli atti; vale a dire, una minima maturità intellettuale e volitiva. Capacità di discernimento che è presupposta per i minori dai 14 anni in su secondo la LORPM.

Per quanto riguarda i minori di quell'età ma maggiori di 7 anni, va valutata, caso per caso, la concorrenza della capacità minima volitiva. La giurisprudenza inferiore, anche se espressamente non si è riferita ai casi di molestie, ammette la colpa in alcuni casi di danni

commessi dai minori di età compresa tra 7 e 12-13 anni di età. E da 13 o 14 anni, quello standard è variabile a seconda dell'età, ma molto vicino agli adulti. Anche per noi, difficilmente un minore di 14 anni ha «capacità di colpa civile», che sarebbe il presupposto per la sua diretta responsabilità per i danni causati dai loro comportamenti di bullismo. E, nel caso in cui considerato che, questo minore ha capacità di discernimento, sarebbe possibile co-demandargli il risarcimento insieme alla scuola o ai loro genitori, sotto l'art. 1903 C.c., a causa della sua presunta insolvenza. Ma queste richieste tendono ad essere eccezionali⁴⁶.

Fatta questa precisazione, la chiave del precetto per domandare la responsabilità derivata dal cyberbullismo, si trova nel 1903 articolo C.c., che sancisce la responsabilità civile per i fatti altrui, chi risponde è tenuto anche per un proprio fatto omissivo⁴⁷ «l'obbligo imposto dall'articolo precedente è esecutivo, non solo dai propri atti o omissioni, ma da chi deve rispondere». Il precetto fa riferimento espressamente ai genitori, tutori e persone o enti che sono titolari di un centro scolastico o liceo –insegnamento non superiore - come possibile responsabile per gli atti d'illeciti dannosi causati dai loro figli, tutelati o studenti, rispettivamente. Siamo davanti a una responsabilità indiretta o per fatto altrui «I genitori sono responsabili per danni causati da ragazzi che sono sotto la loro custodia. I tutori sono responsabili per i danni causati da minorenni che sono sotto la loro autorità e vivono con loro. Essi sono anche responsabilità dei padroni e committenti o direttori per i danni causati per suoi dipendenti. Persone o entità che sono titolari di un Centro docente non superiore di insegnamento sarà responsabile dei danni che causano agli studenti minorenni durante un periodo in cui si trovano sotto il controllo o la supervisione della facoltà dal centro, lo sviluppo di scuola o attività extrascolastiche e complementari».

Di conseguenza, una volta accreditato il danno morale derivante dalla condotta di

⁴⁶ Di questo avviso, MORENO MARTÍNEZ, JUAN ANTONIO, *Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos ...*, *op. cit.*, 796 e 797.

⁴⁷ In Italia, la responsabilità assume un carattere diretto. Così la responsabilità del sorvegliante per il danno cagionato dall'incapace (art. 2047 cod.civ.) e la responsabilità dei genitori, dei tutori, dei precettori e dei maestri d'arte per i danni cagionati dal fatto illecito rispettivamente dei figli minori non emancipati, delle persone sottoposte a tutela, degli allievi e degli apprendisti (art.2048 cod.civ.). Mentre la responsabilità per fatto altrui indiretta viene senz'altro configurata come una forma di responsabilità oggettiva della responsabilità per fatto altrui diretta è oggetto di un vivace dibattito in dottrina e in giurisprudenza. La questione è se si possa rinviare a una responsabilità per colpa oppure se anche questa forma di responsabilità sia oggettiva. La perplessità, come è evidente, non ha soltanto un rilievo dogmatico: è il meccanismo della prova liberatoria, prevista nei due articoli (artt. 2047 e 2048 cod.civ.) nei medesimi termini, l'impossibilità di impedire il fatto.

molestie, l'obbligo di riparare questo danno antigiuridico, nasce per i politici se è imputabile a loro oggettivamente e soggettivamente. Delle regole d'imputazione oggettiva parla ampiamente Pantaleon⁴⁸ perché sarà decisivo provare i danni a cui essi devono rispondere. Come pone l'accento, l'autore, mentre la causalità (teoria dell'equivalenza delle condizioni o *sine qua non*) vede quali danni sono legati al comportamento di un soggetto; la imputazione obiettiva designa quale di quei danni dovrebbe essere attribuito a questo soggetto. D'altra parte, il criterio dell'assegnazione soggettiva inizia a stabilirsi nel sistema giuridico spagnolo, soprattutto nella colpa e nel controllo difettoso di attività pericolose (rischio). Criteri di ripartizioni soggettive come designa Martín Casals,⁴⁹ relative alle caratteristiche che devono avere il comportamento o l'attività di un determinato soggetto, quindi è giustificato il fatto che il danno sia imputabile. Questi criteri, secondo l'autore, sono d'accordo con i Principi di Diritto Europeo della Responsabilità Civile (in seguito PETL) chiamati «fondamenti della responsabilità». In questa situazione, è interessante rilevare, come già si è detto, quando parlavamo del nostro sistema di responsabilità soggettiva del danno, come si reindirizza in generale verso la «colpa». In modo che l'obbligo di riparare i danni con un comportamento (azione o omissione) si pone solo se è stato negligente. E sarà la vittima che cerca di dimostrare, chi deve riparare il danno, la colpa e il nesso di causalità.

È ben noto anche che dalla fine del XIX secolo, nel «diritto della responsabilità civile» o «nel diritto dei danni» si applicano dall'aumento di attività pericolose e il desiderio di garantire la riparazione del danno *pro dammato*. Questo si manifesta, in primo luogo, nella ridefinizione del concetto di colpa civile, e in secondo luogo, nella responsabilità oggettiva o per rischio. L'oggettivazione della responsabilità per colpa colpisce particolarmente la responsabilità per gli atti altrui (art. 1903 C.c). Questa responsabilità deve essere configurata come responsabilità quasi oggettiva, poiché non vi è una presunzione di colpa in chi deve rispondere per fatto alieno (colpa presunta). La responsabilità civile dei genitori, tutori e

⁴⁸ F. PANTALEÓN PRIETO, *Causalidad e imputación objetiva: criterios de imputación*, in *Centenario del Código civil (1889-1989)*. Tomo II, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1990, 1565 y ss. Più recentemente, PEÑA LÓPEZ F., *Dogma y realidad del Derecho de Daños: Imputación objetiva, causalidad y culpa en el Sistema Español y en los PETL*. Ed. Aranzadi, 2011, 64 ss.

⁴⁹ M. MARTÍN CASALS, *La "modernización" del Derecho de la responsabilidad extracontractual*, in *Cuestiones actuales en materia de Responsabilidad civil*, Asociación de Profesores de Derecho civil (APDC) Ed. Universidad de Murcia, 2011, 48 ss.

persone o enti che sono titolari di un centro d'insegnamento non superiore, sono quindi colpevoli soggettivi del presunto illecito, che cesserà (art. 1903 C.c.) quando le persone provano che hanno usato tutta la diligenza di un buon genitore per evitare danni. Allo stesso modo e seguendo l'articolo 1902 c.c, si pronuncia nell'articolo 6:101 dei principi della Legge di Responsabilità Civile Europeo (PETL). Quindi, la responsabilità per minori o persone mentalmente incapaci risiede nella colpa o negligenza di chi è responsabile per loro. Articolo 6:101 (PETL) dichiara che «la persona che è responsabile di un'altra persona che è minore o soffre di disabilità mentale è responsabile per i danni causati da questa persona salvo che dimostri che lei avesse rispettato lo standard di condotta che era esigibile nella sua supervisione». La persona che è responsabile di un'altra persona che è minore o soffre di disabilità mentale è responsabile per i danni causati anche da altra persona se non dimostri che lei avesse rispettato lo standard di condotta che era esecutivo nella sua supervisione.

Responsabilità Soggettiva o per colpa e «standard di condotta esigibile» come indica l'art. 4:102-1 PETL di cui «Una persona ragionevole che è presente nelle stesse circostanze e dipende, in particolare, della natura e il valore dell'interesse della persona protetta in tal caso, la gravità dell'attività, le competenze necessarie alla persona che ha fatto, la prevedibilità del danno, dal rapporto di vicinanza o di speciale fiducia tra le persone coinvolte così come la disponibilità e il costo delle misure di precauzione e di metodi alternativi».

Va evidenziato che i genitori rispondono ai sensi dell'articolo 1903.2 C.c soltanto quando i ragazzi sono sotto la loro «sorveglianza». Pertanto, quando sono citati in giudizio i genitori del figlio minore di età che hanno molestato dei compagni, è molto comune che i genitori sostengano che gli atti di molestie effettuate dal figlio sono stati sviluppati a scuola; e, di conseguenza, non è opportuno assegnar loro nessuna responsabilità, perché tutti gli atti eran fuori dal loro controllo, e pertanto, nulla potevano fare per evitare i danni. E anche se, in generale è così, quello che è certo, è che il bullismo presenta differenze che sono discusse nei procedimenti giudiziari.

Una prima osservazione ci porta a rilevare, che a volte, i fatti non si sviluppano esclusivamente a scuola o liceo, come accade nei casi di cyberbullismo o bullismo informatico, dove abbiamo visto che c'è una concorrenza di entrambi i fenomeni. E una seconda osser-

vazione, più grave, sarebbe la passività o atteggiamento dei genitori in casi dove conoscevano i fatti perché la scuola li aveva informati dei comportamenti di molestie del figlio rispetto agli altri ragazzi. In questi casi, è evidente che i genitori risponderanno quando si può dimostrare che con il loro comportamento omissivo o negligenza hanno contribuito (indirettamente) al nesso di causalità finale del danno causato (direttamente) dai figli.

Particolare attenzione deve darsi alla responsabilità civile dei docenti della scuola (pubblica o privata) e che ha subito una profonda riforma operata dalla Legge 1/1991 del 7 gennaio, modificando il Codice civile e penale sulla responsabilità civile dei docenti. Prima della riforma, rispondeva per i danni causati dagli studenti il professore, secondo colpa presunta, anche se è stata data prova contraria, sotto l'applicazione dell'articolo 1903.5 C.c.: «Le persone fisiche o giuridiche che sono titolari di un centro d'insegnamento, non superiore risponderà per i danni che causano studenti minori durante il tempo che loro sono sotto il controllo o la vigilanza dei docenti del centro, sviluppando attività a scuola o attività extrascolastiche e complementari».

Di conseguenza la responsabilità per danni causati da studenti deve presupporre il centro d'insegnamento e non i professori, ma si può inserire il diritto di ripetizione se c'è colpa o grave negligenza nell'adempimento dei loro doveri quando queste siano le cause del danno (art. 1904.2 C.c.). L'ultimo paragrafo dell'articolo 1903 C.c. completa questo regolamento rilevando che la responsabilità dal presente articolo cessa quando le persone di cui parla l'articolo hanno usato tutta la diligenza di un buon genitore per evitare danni.

Questo precetto è di particolare rilevanza per i comportamenti di bullying e cyberbullying. Le sentenze consultate rivelano la progressiva tendenza a incolpare principalmente il centro scolastico, sia in ordine civile sia nell'ordine amministrativo, sotto l'interpretazione dell'articolo 1903.5 c.c. A questo proposito, nella Circolare 9/2011 del 16 novembre, l'ufficio del Procuratore Generale dello Stato Spagnolo ha detto che «nei casi di bullismo il requisito della responsabilità delle istituzioni educative, conforme alla norma - Istruzione 10/2005 - è essenzialmente auspicabile, sia dal punto di vista della protezione delle vittime, sia per ragione di prevenzione generale positiva»⁵⁰.

⁵⁰ Circolare 9/2011 del 16 novembre della Procuratrice generale dello Stato sui criteri per la unità dell'attuazione specializzata dal Ministero in materia di minori, 68.

Ci sono molte istituzioni educative che sono state dichiarate civilmente responsabili del comportamento di molestie, essendo il criterio d'imputazione nella domanda la mancanza di diligenza del centro, e il fondamento della sentenza è che non sono stati in grado di dimostrare il contrario, questo perchè, non sono riusciti a dimostrare che hanno impiegato tutta la diligenza di un buon genitore per evitare danni. Ed è proprio l'articolo 1903.5 C.c a determinare la responsabilità di tali custodi sulla base del criterio di ripartizione soggettiva (colpa presunta) come anche illustrato dai tribunali «con un grado supplementare di domanda è possibile, che possa diventare una responsabilità obiettiva»⁵¹. Tuttavia, non possiamo dire che questo è una forma chiara di responsabilità obiettiva, perché la semplice attribuzione del dovere di risarcimento per danni soggettivi non è certamente una presunzione *iuris et de iure*. Per questo, sarà importante il quadro probatorio, giacchè deve esistere almeno un indizio di colpa. Di conseguenza, la scuola può liberarsi di tale responsabilità se dimostra che ha adempiuto i suoi doveri di controllo, sorveglianza e cura. Doveri che sono propri dell'attività educativa e che in questi casi, sono accentuati dalla particolare vulnerabilità di questi minori «vittime» di molestie.

Nelle sentenze che esamineremo in seguito, dell'ordine giurisdizionale civile e contenzioso, nelle quali, gli studenti autori di comportamenti di bullismo avevano meno di 14 anni di età, si applica l'articolo 1903.5 C.c che condanna la scuola per i fatti di molestie che ha subito un ragazzo di 11 anni dai suoi compagni di classe, essendo il criterio d'imputazione la mancanza di diligenza della scuola nella vigilanza e cura del ragazzo. La sentenza della Corte Provinciale di Madrid il 18 dicembre 2008⁵² revoca la sentenza del Tribunale di prima istanza numero 1 di Alcobendas di 7 novembre 2007⁵³ e dichiara responsabile la Scuola Svizzera di Madrid (scuola privata) a pagare 30.000 €, per i danni causati dal bullismo che il ragazzo ha sofferto. Stabilisce il tribunale di Madrid che «la mancanza di diligenza del centro è palpabile e manifesta, come nel resto della situazione di abuso, che, nell'ambiente

⁵¹ Terzo fondamento giuridico: FJ 3° della SAP di Madrid (Sección 25ª) Sentenza n. 241/2012 di 11 maggio (AC\2012\384) Ponente: Ilmo. Sr. D. Fernando Delgado Rodríguez.

⁵² Sentenza della Corte provinciale di Madrid (Sección 10ª) del 18 dicembre 2008 (AC/2009/124) Ponente: Sra. Ana M^a Olalla Camarero.

⁵³ La sentenza della Corte di prima istanza (civile e penale) n° 1 de Alcobendas, 7 novembre 2007 (AC/2007/1903) basa il suo rifiuto, sul fatto che le misure erano abbastanza sufficienti e in linea con le circostanze, quindi non puoi parlare di colpa nel monitoraggio del centro scolastico. «Quanto precede porta alla conclusione dell'assenza di colpa attribuibile alla scuola, che ha agito con la dovuta diligenza, cioè, con la dovuta diligenza di un buon genitore...».

della scuola, Joaquin soffriva». Danni morali, come dice la sentenza, sono di difficile realizzazione perché è certamente un problema misurare la sofferenza di un ragazzo, in una situazione di questo tipo, dove un giovane si trova solo, umiliato, attaccato continuamente e senza alcuna protezione da coloro avrebbero dovuto proteggerlo. La sentenza dice «anche se di difficile concretizzazione economica, la quantità sollecitata come risarcimento non è eccessiva e servirà come funzione riparatoria del danno causato».

Il Centro scolastico “Congregazione Suore dell'amore di Dio”, (centro privato concordato), è stato dichiarato responsabile nella sentenza della Corte provinciale di Madrid dell'11 maggio 2012⁵⁴. In questo caso è stata dimostrata l'attività insopportabile di molestie, umiliazioni e attacchi a un bambino di 8 anni. I fatti si sono compiuti nell'anno accademico 2007-2008, quando lo studente frequentava il secondo grado, e culminarono nel mese di febbraio di 2010. Quasi tre anni più tardi, il ragazzo lasciò la scuola, perché non poteva sopportare più tali atti, e si è dimostrata la mancanza di qualsiasi misura nonché la mancanza di diligenza da parte del Collegio. La suddetta sentenza, parzialmente revocata dalla Sentenza del Tribunale di prima istanza numero 44 di Madrid dal 25 marzo 2011, riduce il risarcimento da 40.000 € a 32.125,51 € per risarcimento del danno morale che il ragazzo aveva sofferto.

La normativa civile si applica anche nella giurisdizione contenziosa amministrativa, insieme agli articoli 139 e seguenti della Legge 30/1992 del 26 novembre (LRJAP) se il ragazzo è sotto la custodia dell'Amministrazione Pubblica (Scuola pubblica). La responsabilità delle amministrazioni pubbliche ha la sua base nell'articolo 106.2 della Carta Magna spagnola (CE) e nell'articolo 139 e segg. LRJAP. Esempi dell'applicazione di questi articoli si trovano nella giurisprudenza minoritaria, in questo senso si cita la sentenza della Corte Regionale di Cataluña (STSJ, sezione amministrativa) del 30 settembre 2009⁵⁵, dove si dice che l'amministrazione è responsabile, e per questo vengono condannati il Dipartimento di Educazione e la compagnia di assicurazione Zurich (responsabilità patrimoniale). In questo caso, i genitori del ragazzo chiedono il risarcimento per danni fisici e psichici sofferti dal

⁵⁴FJ 3° di SAP di Madrid (Sección 25ª) Sentenza n. 241/2012 de 11 mayo (AC\2012\384) Ponente: IlmoC. Sr. D. Fernando Delgado Rodríguez.

⁵⁵STSJ di Cataluña (Sala de lo contencioso-Administrativo, Sección 4ª) sentencia n. 750/2009 30 settembre (JUR\2009\498172) Ponente la Ilma. Sra. Magistrada Dª. Mª Fernanda Navarro de Zuloaga.

figlio, studente sotto i 14 anni di IES Puig-Reig, (Scuola pubblica), come la conseguenza dei maltrattamenti che il ragazzo ha subito da alcuni studenti del centro. Danni che vengono riconosciuti secondo il tribunale e per questi si condanna l'amministrazione educativa al pagamento dell'importo di 8000 €.

3.2 Il cyberbullyng e la responsabilità civile nella giurisdizione penale dei minori sotto l'articolo 61,3 LORPM

Come si è detto, quando c'è una condanna penale per atti di cyberbullismo realizzati da ragazzi tra i 14 e 18 anni, oltre la responsabilità penale e civile, ci sono altri responsabili civili solidali che risponderanno con il soggetto minore davanti alla giurisdizione competente (art. 61.3 e 4 LORPM). Ora la responsabilità civile dei genitori e dei professori, degli atti di molestie commessi dai loro figli, dal punto di vista penale che siano protetti o studenti, è una responsabilità oggettiva.

Con l'entrata in vigore dell'articolo che 61.3 LORPM è stato introdotto un terzo sistema di responsabilità civile dei genitori e «Guardiani», diversi dal contenuto nel Codice civile e penale, che si regola nella Legge Organica 8/2006 del 4 dicembre, che modifica il LORPM, dove si è introdotto nella giurisdizione dei minori l'esercizio congiunto dell'azione penale e civile attraverso il procedimento penale di riforma. Così, da un punto di vista processuale, nell'esercizio congiunto delle azioni non ha alcun significato la scomparsa della responsabilità civile. L'articolo 61.1 LORPM dice che l'azione per far valere la responsabilità della procedura regolata in questo diritto è esercitata dal pubblico ministero, salvo che, il danneggiato rinunci a esercitare nel periodo di un mese dalla notificazione dell'apertura del tipo separato dalla responsabilità civile o se si è fissata per esercitarla prima dell'ordinanza del Tribunale civile secondo i precetti del Codice civile e la Legge di procedura civile.

Di conseguenza, l'articolo 61.1 LORPM offre due possibilità per far valere la responsabilità civile:

- Seguire il procedimento regolato dalla legge per la quale l'azione sarà esercitata dal Pubblico Ministero, salvo che la persona lesa rinunci, tenendo conto che una parte separata dalla responsabilità civile sarà trattata con carattere generale da ciascuno degli imputati. Dopo la riforma della LORPM dalla Legge 8/2006, la Circolare 1/2007 sui criteri interpre-

tativi dopo la Riforma della legislazione penale dei minori nel 2006 e la più recente, la Circolare 9/2011 del 16 novembre, considera che l'attuazione delle disposizioni che si riferiscono alla responsabilità dovrebbe essere sviluppata dalle Corti giudiziali, come una derivazione del principio *pro damnato*.

- Una seconda possibilità è che l'azione sia riservata ad essere eseguita dinanzi al giudice civile secondo il Codice civile e la Legge di Procedura civile. Si noti che quest'ultimo riferimento è incompleto⁵⁶, poiché essa omette la giurisdizione contenziosa anche se sarà competente. Di conseguenza, nell'articolo 61.1 LORPM si regola un diritto diverso della riferita responsabilità che è formata da un cambiamento della giurisdizione, a seconda che la persona lesa si riserva o no l'azione civile.

a) Riserva dell'azione civile nel processo penale dei minori.

Quando il danneggiato si riserva l'azione di responsabilità civile, essa può esercitare prima la giurisdizione civile e inoltre anche la giurisdizione amministrativa, anche se in questo caso viene omessa.

Infatti, l'ordinanza del Tribunale civile sarà valida quando si demanda ai genitori del giovane delinquente, o quando la domanda va di fronte alla scuola privata dove hanno avuto luogo gli atti criminali. Rispetto al diritto sostanziale applicabile, il problema è decidere se facciamo valere l'articolo 63.1 LORPM o l'articolo 1903 c.c, dato che per la dottrina e la giurisprudenza ci sono opinioni differenti, ma per noi il giudice civile deve applicare gli articoli 1902 e 1903 C.c.

D'altra parte, sarà competente la giurisdizione contenziosa amministrativa, quando il Centro docente è pubblico o si demanda alla propria Amministrazione educativa⁵⁷. Anche

⁵⁶ Vid. GARCIA RUBIO, M^a Paz., *La responsabilidad civil del menor infractor*, cit., 43.

⁵⁷L. PAOLUCCI, *Scuola genitori ed esercizio della potestà parentale*, in *Rivista mensile di cultura professionale e di formazione in servizio*, Allegato al N. 9 - Gennaio 2011 - Anno VI. La funzione educativa della scuola, pure esistente come sopra ricordato, ha comunque un ruolo residuale rispetto a quella della famiglia, di tipo strumentale alla funzione di istruzione prioritariamente ad essa spettante (cass. ss.uu. ord. 2656/2008). La giurisprudenza è rigorosa in tal senso: afferma la Corte di cassazione (fra le altre, sentenza 22 aprile 2009, n. 9542; 10 ottobre 2008, n. 24997; 4 febbraio 2005, n. 2272) che, assolto da parte del danneggiato l'onere di provare il fatto illecito, cioè il concreto accadimento di un fatto dannoso durante l'attività scolastica (cass. sentenza 20 febbraio 2009, n. 4233), l'amministrazione scolastica deve fornire non solo la dimostrazione di non essere stata in grado di spiegare, attraverso il suo personale, un intervento correttivo o repressivo, dopo l'inizio della serie causale sfociante nella produzione del danno, ma anche la dimostrazione di aver adottato, in via preventiva, tutte le misure disciplinari o organizzative idonee ad evitare il sorgere di una situazione di pericolo favorevole al determinarsi di detta serie causale.

quando si richieda la responsabilità civile del tutore o “custode”, e siamo comunque in una situazione di tutela o custodia amministrativa. Con questo si potrebbe arrivare a un'eventuale responsabilità delle amministrazioni pubbliche (artt. 139 e segg. LRJAP). In questo quadro, è opportuno citare il caso Jokin. Il giovane si suicidò dopo aver sopportato per un anno atti di bullismo. I minori autori di molestie sono stati condannati in via penale e, di seguito, i genitori domandano in via contenziosa-amministrativa l'azione di responsabilità patrimoniale contro l'amministrazione pubblica; la domanda dei genitori dei delinquenti trova fondamento nell'articolo 1903 C.c.

L'azione per quanto riguarda la scuola pubblica IES Talaia BHI, adotta come criterio di imputazione la colpa (*colpa in vigilandi, in eligendo o in organizzando*). La Corte di giustizia tiene conto, se gli implicati hanno posto i mezzi adeguati per evitare danni indipendentemente dal fatto che sono stati presi tutti i provvedimenti favorevoli a scampo di danni così gravi come era il suicidio, essendo la causa che lo ha motivato il bullismo al quale fu sottoposto il minore; e inoltre analizza, la corte, se vi è relazione di causalità nella mancanza di cura o vigilanza dei minori per il personale educativo. La sentenza del Tribunale Superiore di Giustizia del Pais Vasco (sala contenziosa amministrativa, sezione 3) dell'8 febbraio 2011⁵⁸ considera che l'attuazione dei responsabili del Centro Scolastico fosse molto diligente e di conseguenza non dichiara alcuna responsabilità. «Per valutare la condotta suscettibile di porre in essere la responsabilità per negligenza basata nella colpa *in vigilando, in eligendo o in organizzazione*, del Liceo Talaia BHI per la parte della direzione del Centro, dei docenti del quarto anno e dei professori che erano di guardia. A questo punto, dobbiamo cominciare, sulla base dei fatti raccolti prima che derivano da decisioni della giurisdizione criminale, che quando (...). Fu attaccato all'interno del Liceo, lo stesso ha avuto luogo principalmente negli intervalli delle lezioni senza la presenza dei professori, e senza nessun testimone oculare diretto o indiretto, o almeno nessuno si è rivelato tale durante il processo (...) Così, il tribunale ha concluso in tal senso, poiché dal primo evento (13 settembre) fino a quando c'è

In particolare, l'amministrazione scolastica non è liberata da responsabilità adducendo la mera natura repentina del movimento dell'alunno che ha provocato l'evento lesivo ma è necessario dimostrare l'avvenuta adozione di misure preventive necessarie a consentire sia la libertà dei movimenti degli allievi sia l'ordinato svolgimento della lezione.

⁵⁸ Ricorso amministrativo n° 557/07 sentenza n. 93/11 dell'8 febbraio 2011 nella Sala de Contencioso Administrativo (Sección 3ª) del TSJ del País Vasco Ponente el Ilmo. Sr. D. Luis Ángel Garrido Bengoetxea.

stata la reazione logica del direttore del Liceo, trascorrono appena 4 giorni avendo conoscenza del problema si attua l'azione (...), per questo la Corte considera completamente diligente l'attuazione del Liceo (FJ-6)».

Altrove, e per quanto riguarda la richiesta di condanna per i genitori dei minori coinvolti, la Corte adotta gli stessi criteri d'imputazione: la colpa (ex artt. 1902 e 1903.2 C.c.). In tal senso, si dichiarano colpevoli i genitori dei ragazzi che hanno causato i danni, ma non per tutti i fatti; giacchè i minori coinvolti sono stati assolti dal reato d'istigazione al suicidio in un procedimento penale; ma i genitori vengono dichiarati civilmente colpevoli per la gravità dei fatti e per le vessazioni che i loro figli hanno causato a Jokin, ma non per il risultato finale, che è appunto il suicidio. La Corte considera ragionevole la somma di 10.000 € per ciascuno dei minori coinvolti, in ragione del danno morale causato. Compensazione che riceveranno i genitori della vittima come in qualità di eredi.

b) L'esercizio dell'azione civile nel processo penale dei minori.

Quando *non c'è nessuna riserva di azione civile* ed è esercitata l'azione davanti al giudice dei minori, dal Pubblico Ministero o direttamente dal danneggiato (art. 61.1 LORPM). La regola base è il diritto sostanziale applicabile alla responsabilità civile *ex delitto* ed è l'articolo 61. 3° LORPM: Quando il responsabile dei fatti commessi è un minore di 18 anni, risponderanno congiuntamente con lui, per i danni causati, i loro genitori, tutori legali o di fatto, in quest'ordine. Quando questi non hanno favorito la condotta del minore con dolo o colpa grave, la loro responsabilità potrà essere moderata dal giudice secondo il caso.

I limiti della responsabilità civile della LORPM, sono: primo, il minore dai 14 ai 18 anni, che viene condannato come autore dei tipi criminali già descritti, con lui sono responsabili penalmente e civilmente anche; e in secondo luogo, congiuntamente e solidalmente i loro «genitori, tutori e custodi legali o de facto, in quest'ordine». È interessante notare che questo precetto non menziona come la responsabilità civile al centro, a differenza di quanto accade invece nell'articolo 1903.5 che si fa menzione ai «genitori e tutori».

Dall'entrata in vigore della LORPM, ci si è chiesto dottrinalmente se le scuole possono essere citate (in parte separata da responsabilità civile) sotto la giurisdizione dei minori. Perché l'articolo parla solo dei genitori, tutori e “custodi”. A questo proposito, una prima osservazione ci porta a chiederci se quest'omissione risponde a un oblio del legislatore o

un'apparente lacuna. Questo è stato risolto dalla dottrina in senso negativo. Martínez Moreno, si è basato sui dibattiti parlamentari della LORPM, e dice che l'intenzione del legislatore è stata quella di includere tutti i soggetti menzionati, ma senza altri dettagli, dentro dei "custodi" di fatto. Siamo pienamente d'accordo con queste considerazioni, d'altra parte, è opinione di rilievo nella dottrina e viene anche confermata dall'Istruzione 10/2005 del Procuratore generale dello Stato.

Allo stesso tempo si nota un'altra differenza nel regolamento contenuto nell'articolo 1903.5 C.c., l'art. 63.1 LORPM che regola una responsabilità congiunta e (di quelli menzionati e l'omesso) «*risponderanno in solido con lui*». E questo si riflette nel regime più rigoroso del Codice civile utilizzando la responsabilità quasi obbiettiva, solidale e diretta, con il ragazzo, i genitori e tutori, secondo la Circolare 9/2011 del 16 novembre, del Procuratore generale. Responsabilità solidale, che tuttavia «può essere moderata dal giudice secondo il caso», quando questi non hanno favorito la condotta del minore con dolo o colpa grave; d'altra parte, l'articolo 1903.5 C.c pone l'accento sul fatto che tale responsabilità «che cessa» (non sarà moderata) «quando essi dimostrano che hanno usato tutta la diligenza di un buon genitore, per evitare danni».

Stando così le cose, è necessario che il nesso di causalità esista tra la condotta di uno dei soggetti di cui all'articolo 61.3 LORPM e il danno sofferto dalla vittima, e per questo, dovrà cercarsi un criterio d'imputazione oggettivo che permetterà di attribuire il danno alla condotta della solidarietà responsabile. Questo criterio non può essere diverso dall'esercizio del dovere di guardia che dovrà sussistere al momento della determinazione dei fatti posti in essere dai soggetti responsabili. Il criterio d'imputazione usato dall'articolo 61.3 LORPM per questi altri è la responsabilità quasi oggettiva, al fine di dare effettivo compenso alle vittime di bullismo che hanno sofferto i danni.

Un'ultima osservazione, ma non meno importante, la troviamo nell'articolo 61.3 LORPM, quando cita come potenziali autori i genitori, tutori, accogliente legale o *de facto* che risponderanno in quest'ordine⁵⁹, redazione certamente sfortunata e confusa⁶⁰ che la

⁵⁹ J. CARRERA DOMÉNECH, *¿Por este orden? Comentario a la SAP de Cantabria*, sec.4^a, 23.12.2003, cit. 4 s.. J.A. MORENO MARTÍNEZ, *Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección*, cit., 794 s.; A.I. BERROCAL LANZAROT, *La comunidad educativa ante el acoso escolar o bullying. La responsabilidad civil de los centros docentes*, cit. (LA LEY 354/2010).

dottrina e i tribunali affrontano con diverse interpretazioni.

-Una prima interpretazione, secondo il senso letterale, propone un *ordine escludente*. Secondo cui genitori del ragazzo o ragazzi coinvolti non devono rispondere, né i tutori, né le persone cui sono legate in senso legale o de facto; questo certamente può portare a risultati insoddisfacenti, e anche ingiusti. Nella maggior parte dei casi ci saranno i genitori e su loro si applicherà la «solidarietà» insieme alla responsabilità dei ragazzi, anche nei casi in cui i fatti si sono verificati all'esterno della sfera di controllo come si verifica nel caso del bullismo tradizionale. Ricordandoci la concorrenza che di solito coesiste tra il bullismo tradizionale e cyberbullying, per questo, il citato criterio sarà applicabile solo quando il Centro scolastico e il docente non abbia dovutamente dimostrato l'assenza della sua diligenza. Questo criterio è stato accolto nella sentenza della Corte Provinciale di Castellón del 2 febbraio 2010,⁶¹ dove sono stati dichiarati responsabili solidali i due minori coinvolti insieme ad i loro genitori.

La sentenza condanna i due minori come colpevoli di un reato contro l'integrità morale di cui all'articolo 173 del CP; e a uno di loro, anche come responsabile per le lesioni previste dall'articolo 617.1 del CP. E nel concetto di responsabilità civile viene dichiarata la responsabilità congiunta a uno dei minori coinvolti il quale è tenuto a risarcire la vittima nell'importo di 1.100 € per i giorni che è rimasto in ospedale nonché per le conseguenze riportate a causa della lesione; dichiarando la responsabilità congiunta dei due ragazzi e dei relativi genitori come responsabili legali. Ciascuno dei quali è tenuto a risarcire a Inigo la somma di 1.200 € per danno morale derivante dal reato contro l'integrità morale. Confermando così la Corte che sussiste responsabilità congiunta dei due minori con i loro genitori.

-Una seconda interpretazione, sarebbe non ammettere l'ordine escludente sopra indicato. In questo caso, sarebbe applicabile la responsabilità cumulativa, che può presentare due possibilità. Una prima, cumulativa solidale, secondo cui i soggetti potrebbero rispondere congiuntamente e solidalmente sopra una categoria allo stesso tempo (genitore e Centro

⁶⁰Per RODRIGUEZ AMUNATEGUI, La formulazione è sfortunata e manifestamente errata per due motivi: in primo luogo, perché comincia con una regola di responsabilità solidale e finisce con lo slogan "in quell'ordine".Cfr., *La responsabilidad civil derivada del bullying y otros delitos de los menores de edad*, cit., 7 e 8.

⁶¹ SAP di Castellón del 2 febbraio 2010 sentenza n. 32/2010 del 2 febbraio. (ARP 2010\643). Ponente: Sr. D Esteban Solaz Solaz.

docente) quando i loro compiti di guardia e sorveglianza sono sparsi, o convergono in una funzione che va al di là della custodia. Una seconda, consecutiva cumulativa, che comporterebbe l'applicabilità dell'obbligo, in caso d'insolvenza del primo gruppo (genitori), e determinerebbe la sua esecutività al seguente ordine stabilito, in maniera sussidiaria.

La tesi cumulativa solidale è stata accolta dalla Corte Provinciale di Cantabria del 23 dicembre 2003 in un caso di bullismo tradizionale. Questa sentenza della giurisdizione penale dei minori ha dichiarato la responsabilità solidale relativamente del minore, genitori e la scuola. Considerando che tutti quelli che avevano, di fatto o di diritto, una funzione di tutore (genitori e Centro d'insegnamento) risponderanno solidamente. Moreno Martinez dice che nel caso di bullismo, dove i fatti reati si verificano durante le ore e nell'ambiente scolastico, saranno chiamati come soggetti responsabili la scuola primaria o secondaria, dove i soggetti per conto dell'istituzione scolastica sono tenuti al controllo, sorveglianza e custodia dei minori.⁶²

La tesi consecutiva cumulativa è ben accetta - secondo il nostro parere - nella suddetta sentenza dalla Corte provinciale di Las Palmas di 15 novembre 2013,⁶³ che stabilisce la solidarietà di una delle ragazze coinvolte con i suoi genitori. Il risarcimento del danno morale sofferto dal minore è stimato in 6.000 €. In questo caso, al pagamento risponderà in modo suppletivo il Centro (Scuola San Martín de Porres), perché se i soggetti diretti non adempiranno l'obbligo, corrisponderebbe al centro didattico in caso d'insolvenza o quando non sia stato pagato dai genitori. Ricordiamo che in questo caso era provato il bullismo tradizionale in tutte le sue manifestazioni e anche il cyberbullismo o cyberbuying, poiché Flora aveva pubblicato una fotografia della vittima nel portale Internet di Tuenti.

Così noi possiamo dire che l'espressione «per questo ordine» dovrebbe essere interpretata, non secondo la formulazione letterale della regola, se non come una semplice enumerazione dei possibili colpevoli, con la particolarità che risponderà, in ogni momento, chi abbia il minore sotto la sua custodia e controllo nel momento in cui i comportamenti di bullismo si verificano. Sappiamo che, di solito, sarà il centro d'insegnamento; ma non pos-

⁶² J.A. MORENO MARTÍNEZ, *Problemática de la violencia escolar: mecanismos jurídicos de protección*, in *La Responsabilidad civil y su problemática actual*, Cit., 795.

⁶³SAP di Las Palmas (Sección 1ª) sentenza n. 209/2013 del 15 novembre (JUR\2014\3749). Ponente: Illma. Sra. Inocencia Eugenia Cabello Díaz.

siamo ignorare il fatto che i genitori possano essere avvertiti dal centro docente dei comportamenti emergenti di molestie effettuati dai loro figli. In questa situazione vi sarà concorrenza tra i due soggetti (genitori e scuola/liceo) ognuno per le rispettive aree di attribuzione; quindi per noi in questi casi la scelta migliore sarebbe una sentenza, dove congiuntamente e in solido si ritiene responsabile e si condanna il minore, i genitori e la scuola.

A titolo di riflessione, dobbiamo soffermarci su questi temi, visto che la giudiziaria del cyberbullismo è una realtà e questo rivela una maggiore consapevolezza dei problemi che analizziamo e della necessità di prevenirli. È necessario segnalare che i fatti in questione come abbiamo visto nelle sentenze studiate, evidenziano le decisioni diverse e come le implicazioni di questo fenomeno prendono una dimensione rilevante che sfugge dal centro docente per arrivare ai tribunali.

I genitori del ragazzo minorenne, direttori e professori di scuole o liceo devono restare sotto la responsabilità amministrativa, civile e penale che ogni singolo caso richiede; in particolare, nei casi in cui si riesce a provare che insegnanti e direttori non hanno prestato la dovuta diligenza nella fase iniziale⁶⁴. Per questo è molto importante che tutte le misure adottate, da tali soggetti, possano essere provate, (come scritti, testimoni, ecc.) perché davanti a un eventuale reclamo legale di responsabilità, sarà necessario provare dai genitori nonché dalla scuola, che sono state adottate le misure sufficienti e adeguate per impedire un danno così pesante a carico di un ragazzo che va protetto dai soggetti preposti a tale funzione, come abbiamo visto nelle varie sentenze studiate in questo lavoro.

Abstract

Bullying and Cyberbullying behaviours, apart from the criminal reproach that they deserve according to the Minors Penal Act; they also produce an effective damage that nobody would have to tolerate. For that reason, that damage produced without any justification, provokes the arising of the corresponding civil responsibility. Nevertheless, a plurality of “unjustifiable” juridic regimes coexist under the Spanish Law, regulating the same juridical reality in matter of Law of Torts, depending on if the antijuridic damage

⁶⁴ La sentenza italiana della Corte di Cassazione (sent. 24456/05) ha infatti ribadito come sussista un vincolo negoziale tra scuola e allievo tale per cui il docente non deve solo istruire ed educare il giovane, ma deve anche proteggerlo e sorvegliarlo, al fine di evitare che procuri danni a se stesso o ad altri.

comes from a penal or civil illicitness; and besides, depending on the applicable regulation Civil (articles 1902 and 1903 Civil Code (under 14 years old minors); or the established in the article 61.3 of the Minor Protection Regime Act (Penal Law for minors between 14 and 18 years old). Our paper, taking into account the difficult concretion of this matter, analyses the applicable substantive Law and the several jurisdictional orders which are competent to deal with the civil responsibility derived from cyberbullying.

Almería, dicembre 2014.