

Dignità/Solidarietà v. libertà/sicurezza: le istituzioni scolastiche nella disciplina sul bullismo ed il cyberbullismo nell'esperienza italiana e statunitense

di Laura Fabiano

Abstract: Dignity/Solidarity v. liberty/security: school in bullying and cyberbullying regulation in the Italian and US experience - Bullying has long been a concern for students, parents, teachers, and school administrators; technological advances (including the internet, cell phones, and social media) have transformed the nature of bullying and allow “cyberbullies” to extend their reach far beyond the schoolhouse gate. In the United States and Italy, legislators have passed legislation on bullying or cyberbullying, but these regulations are quite different: Italian legislation aimed to set up a system of governance to prevent these problems while American state legislation is repressive; the main Italian legislation purpose is to prevent bullying and to re-educate bullies while the US principal concern is to avoid potential liability for violating students’ free speech rights. The prism of dignity and liberty offers an accurate mechanism to compare these two models of regulatory systems.

601

Keywords: Bullying; Cyberbullying; School; Dignity; Liberty.

1. Evoluzione telematica e diritto. Le risorse e le sfide del mondo digitalizzato

L'evoluzione tecnologica nel campo delle telecomunicazioni e dell'informatica degli ultimi decenni ha fatto registrare, nella vita quotidiana di chiunque, dei cambiamenti profondi e irrinunciabili a fronte dei quali i giovani nati in questa nuova fase storica sono stati definiti come generazione 2.0¹ (o addirittura 4.0) ovvero nativi digitali².

¹ Cfr. https://www.treccani.it/enciclopedia/generazione-2-0_%28altro%29/.

² L'espressione nativi digitali è stata coniata nel 2001 da Mark Prensky il quale la contrapponeva alla generazione degli immigrati digitali ovvero tutti coloro che, nati in epoche precedenti alla diffusione di determinate tecnologie, le hanno apprese in età adulta. Cfr. M. Prensky, *Digital Natives, Digital Immigrants*, in *On the Horizon*, 2001, vol. 9, n. 5, pp. 1-6; si rinvia inoltre a M. Prensky, *Digital Natives, Digital Immigrants, part II. Do they really think differently?*, in *On the Horizon*, 2001, vol. 9, n. 6, pp. 1-6; M. Prensky, *Listen to the Natives*, in *Educational Leadership*, vol. 63, n. 4, 2005, pp. 8-13. Cfr. per la dottrina italiana anche M. Martoni, *Datificazione dei nativi digitali, Una prima ricognizione e alcune brevi note sull'educazione alla cittadinanza digitale*, in *federalismi.it*, n.1, 2020.

Se, sotto innumerevoli profili, tali cambiamenti rappresentano delle immense risorse per l'evoluzione complessiva delle società umane, oltre che per gli individui singolarmente intesi, è nondimeno vero che l'evoluzione informatica (come probabilmente tutti i cambiamenti significativi nei modi di vivere e di fare le cose degli esseri umani) pone di per sé anche delle nuove ardue sfide in termini di regolazione dei rapporti e di garanzie dei diritti e delle libertà³.

La portata innovativa insita nell'evoluzione digitale degli ultimi decenni è stata tale che la dottrina giuridica si è interrogata, inizialmente, e per lungo tempo, sulla stessa praticabilità dell'estensione al mondo telematico del diritto territoriale vigente nel mondo reale e, dunque, sul c.d. "statuto costituzionale di Internet"⁴. Tale questione dottrinale ha subito un'evoluzione storica, oramai ventennale, nel corso della quale da un primo approccio improntato all'idea della completa autonomia di Internet rispetto al mondo reale⁵, si è approdati -grazie probabilmente al contributo rilevante

³ Sul punto la bibliografia è oramai sterminata e, dunque, ci si limita solo ad alcuni fondamentali riferimenti: S. Rodotà, *Tecnopolitica. La democrazia e le nuove tecnologie della comunicazione*, Roma, Laterza, 1997; V. Zeno-Zencovich, *Informatica ed evoluzione del diritto*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 1, 2003; M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, Canterano (RM), Aracne, 2019; P. Costanzo, *Il fattore tecnologico e le sue conseguenze*, in *Rassegna parlamentare*, n. 4, 2012, pp. 811 ss.; T.E. Frosini, *Tecnologie e libertà costituzionali*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, n. 3, 2003, pp. 487 ss.; T.E. Frosini, O. Pollicino, E. Apa, M. Bassini (a cura di), *Diritti e libertà in Internet*, Firenze, Le Monnier, 2017; M. Olivetti, *Diritti fondamentali e nuove tecnologie. Una mappa del dibattito italiano*, in *Revista Estudos Institucionais*, vol. 6, n. 2, pp. 395-430, maio/ago. 2020. Sul tema dell'impatto dell'evoluzione tecnologica informatica sul diritto pubblico e sulla tenuta delle garanzie costituzionali si rinvia, inoltre, in generale, ai numerosi interessanti contributi presenti nel vol. 1 del *Liber Amicorum* per Pasquale Costanzo dedicato a *Costituzionalismo, Reti e Intelligenza Artificiale*, in *ConsultaOnline*, 2020.

⁴ L'espressione è di M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, cit., al quale si rinvia per una completa analisi dell'evoluzione storica della dottrina giuridica internazionale concernente la dimensione costituzionale oltre che il diritto applicabile e la giurisdizione competente per la disciplina del Cyberspazio.

⁵ Concezione cui si legava, per alcuni studiosi, un'idea anarchica del medesimo contesto e per altri, all'opposto, la convinzione di possibili forme di autoregolazione del *web* ad opera dei soggetti che lo animavano e lo popolavano. Fra gli studiosi patrocinanti della concezione autonoma e anarchica del mondo digitale si richiama innanzitutto John Perry Barlow il quale con la sua *Declaration of Independence of the Cyberspace* del 1996 (in www.eff.org, 8 febbraio 1996) incarnava, sotto un profilo dottrinale, quelle posizioni ultralibertarie che si sono affermate nei primi anni di affermazione della rete *web* per le quali lo spazio digitale era, e doveva rimanere ad ogni costo, un (non) luogo di assoluta sfrenata libertà individuale. Fra i sostenitori della *selfregulation* del mondo digitale, «*lex specialis* convenzionale pensata per internet e partorita da internet» (M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, cit. p. 46) figurano David Johnson e David Post i quali, in diversi scritti, (il più noto è: *Law and Borders. The Rise of Law in Cyberspace*, in *Stanford Law Review*, vol. 48, n. 5, 1996, pp. 1367 ss.) contestano la possibilità di regolazione statale per il mondo digitale e sostengono l'autosufficienza regolatoria delle comunità digitali.

della giurisprudenza di alcune Corti⁶-, alla concezione piena della vigenza del diritto territoriale anche nel contesto telematico⁷.

Parallelamente a tale tipologia di dibattito (sviluppatosi secondo la direttrice brevemente illustrata), la dottrina ha sviluppato un secondo filone di dissertazione concernente la sussistenza o meno di una dignità scientifica da riconoscersi allo studio delle dinamiche di *governance* e delle relazioni che si sviluppano nella rete *web*. Ciò a partire dalla provocazione di Frank Easterbrook (allora giudice della Corte di Appello degli Stati Uniti per il Settimo Circuito) il quale, nel 1996, in una conferenza sul tema *Law of Cyberspace* organizzata dall'Università di Chicago, contestò l'idea che il diritto digitale possedesse una sua intrinseca autonomia sostenendo che i suoi fenomeni dovessero essere studiati e analizzati attraverso il prisma delle regole generali⁸. Sul fronte opposto si schierò con decisione Lawrence Lessing al quale, dunque, fa capo quel filone di pensiero che, riconoscendo alla dimensione digitale delle specificità irriducibili, ritiene che le caratteristiche del *web* impongano una seria valutazione circa la possibilità delle categorie giuridiche tradizionali di permearne i confini e quindi di soddisfare pienamente le esigenze di regolazione e tutela che anche da tale (non)luogo promanano⁹.

Il fermento dottrinale riferito, animato da concezioni dell'oggetto della propria analisi (e delle sue caratteristiche) a volte diametralmente opposte, è esemplificativo della complessità insita in qualunque tentativo di regolazione di un'attività umana che si svolge "in rete" ove, peraltro, con grande frequenza, l'uomo comune tende a voler conferire ad alcuni diritti (o ad alcune pretese) pesi specifici diversi rispetto a quelli attribuiti nel mondo reale e ove, con più facilità, anche a ragione di una scarsa consapevolezza

⁶ Le quali, seppur attraverso un percorso accidentato, hanno indagato per prime sul tema della giurisdizione competente e del diritto applicabile al mondo digitale. Cfr., fra le tante letture interessanti, O. Pollicino, *Internet nella giurisprudenza delle Corti europee: prove di dialogo?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 31 dicembre 2013; del medesimo A. cfr. inoltre *Tutela dei diritti fondamentali nell'era digitale e contesto valoriale: una indagine transatlantica*, in *Media Laws*, n. 2, 2018, pp. 39 e ss.

⁷ Sul punto ampiamente M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, cit.

⁸ Il giudice Easterbrook paragonando il diritto digitale ad una sorta di "legge sul cavallo" ne sostenne l'irrilevanza affermando «*the best way to learn the law applicable to specialized endeavours is to study general rules. Lots of cases deal with sales of horses; others deal with people kicked by horses; still more deal with the licensing and racing of horses, or with the care veterinarians give to horses, or with prizes at horse shows. Any effort to collect these strands into a course on "The Law of the Horse" is doomed to be shallow and to miss unifying principles. Teaching 100 percent of the cases on people kicked by horses will not convey the law of torts very well. Far better for most students--better, even, for those who plan to go into the horse trade--to take courses in property, torts, commercial transactions, and the like, adding to the diet of horse cases a smattering of transactions in cucumbers, cats, coal, and cribs. Only by putting the law of the horse in the context of broader rules about commercial endeavors could one really understand the law about horses*», F.H. Easterbrook, *Cyberspace and the Law of the Horse*, in *University of Chicago Legal Forum*, vol. 1996, 1996, pp. 207-208.

⁹ Per una ricostruzione ed un'analisi critica di tale secondo filone di dibattito si rinvia ancora a M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, cit., spec. pp. 31 e ss.

della portata potenziale dello strumento che si utilizza, si compiono azioni sulle quali normalmente si rifletterebbe molto di più.

Le enormi potenzialità comunicative offerte dallo sviluppo del mezzo informatico conducono spesso alla conclusione semplicistica per la quale la libertà principalmente coinvolta in profondi cambiamenti a seguito dell'evoluzione tecnologica sia la libertà di espressione. Atteso che la libertà di manifestazione del pensiero, certamente, con la dilatazione dell'uso del mezzo informatico e, soprattutto, con l'affermazione e la diffusione dei *social networks* ha posto le sfide più evidenti, è tuttavia chiaro che nell'approcciarsi all'analisi concernente le garanzie dei diritti e delle libertà nel c.d. "mondo dei bit" non bisogna confondere la libertà con il mezzo. Difatti, se è vero che «la libertà di nuovi spazi [virtuali] si prest[a] innanzitutto all'esercizio della libertà di parola, consentendo a chiunque abbia accesso ad Internet di far circolare pensieri, opinioni, idee in modo più agevole rispetto al passato» è anche vero che «la diffusa convinzione che ogni attività umana posta in essere su internet rientri nell'ambito di tutela offerto dalla libertà di espressione ...[è] un assunto che merita una profonda rivisitazione, in quanto disconosce la pluralità delle attività umane che è possibile coltivare in rete e dunque la molteplicità dei fini cui l'utilizzo di internet si presta»; peraltro, «un'immedesimazione del mezzo con la libertà è operazione pericolosa [per]ch[è], garantendo copertura costituzionale in maniera omnicomprensiva e indiscriminata alle attività che prendono corpo in rete, finirebbe con lo squilibrare *ab origine* le operazioni di bilanciamento che si rendono necessarie per assicurare tutela a diritti diversi»¹⁰. Attraverso il mezzo telematico, dunque, si realizza molto di più che la dilatazione della possibilità di esprimere il proprio pensiero giacché il medesimo strumento costituisce anche il viatico attraverso cui è possibile potenziare la propria libertà di iniziativa economica così come il diritto alla partecipazione politica, all'informazione o alla comunicazione privata. Sul fronte opposto rispetto a quello dei diritti e delle libertà, risulta altrettanto evidente, come già evidenziato, il dato di fatto per cui il mezzo telematico rappresenta oltre che uno strumento di potenziamento dei diritti anche un contesto ove possono maturare nuove forme di minaccia agli stessi.

Tali ultime riflessioni risultano particolarmente illuminanti quando ci si avvicina a valutare lo stato dell'arte, le sfide e le prospettive di un tema come il cyberbullismo il quale è in apparenza strettamente connesso all'evoluzione telematica e tuttavia risulta fortemente ancorato a problematiche storicamente più risalenti (precedenti, dunque, alla recente evoluzione tecnologica) e che, come fenomeno, affonda perlopiù le proprie radici nella relazione interpersonale che si sviluppa in un contesto assolutamente concreto quale è quello scolastico prima di degenerare nel cyberspazio. Si tratta perciò di una problematica che, nei suoi tentativi di risoluzione e regolazione, evidenzia sicuramente la necessità di coniugare

¹⁰ M. Bassini, *Internet e libertà di espressione*, cit., pp. 163-165.

adeguatamente il mondo virtuale con quello reale giacché si consuma inevitabilmente su entrambi i terreni.

2. Bullismo e cyberbullismo

La comprensione del concetto di cyberbullismo non può prescindere dalla definizione del fenomeno dal quale trae la propria origine (quantomeno semantica) ovvero il bullismo vero e proprio: quell'insieme di comportamenti per i quali uno o più soggetti in età giovanile (fondamentalmente minori di età) compiono atti ripetuti di umiliazione, vittimizzazione e prevaricazione nei confronti di un coetaneo in un contesto sociale che condividono (tipicamente l'ambiente scolastico)¹¹.

L'espressione "bullismo" è stata coniata dallo psicologo svedese Dan Olweus il quale ha per primo elencato gli elementi caratteristici di tale fenomeno ovvero la continuità, la ripetitività, la differenza di forza fra le parti, l'intenzionalità della prepotenza o violenza¹².

Le manifestazioni del bullismo per così dire "classico" possono peraltro essere organizzate secondo delle categorie che attengono ai modi attraverso cui esso si perpetra ovvero bullismo "fisico" (azioni violente rivolte alla persona e alla sua proprietà), "verbale" (minacce, insulti) e "relazionale" (comportamenti, spesso femminili, di grave esclusione delle vittime dai contesti sociali condivisi realizzata attraverso azioni denigratorie)¹³. A ragione della sua gravità¹⁴ il fenomeno è stato definito una forma di "devianza minorile"¹⁵ in quanto caratterizzato dalla violazione consapevole e sistematica non solo delle regole normative ma anche semplicemente di norme di aspettativa sociale¹⁶.

¹¹ M.S. Lembo, *Bullismo e Cyberbullismo dopo la l. 29 maggio 2017 n. 71*, Rimini, Maggioli, 2017, p. 5; A. Conversano, *L'intervento del legislatore sui fenomeni del bullismo live e on line*, Unisocrate, 2022, p. 3 e ss.

¹² La definizione di alcuni comportamenti come atti di bullismo da parte dello studioso risalgono ai primi anni Settanta. Sul tema in generale si rinvia fra i tanti a D. Olweus, *Bullismo a scuola. Ragazzi oppressi, ragazzi che opprimono*, Giunti, 2001, pp. 28 e ss.

¹³ A. Conversano, *L'intervento del legislatore sui fenomeni del bullismo live e on line*, 2022, p. 6 e ss. Nel catalogo illustrato potrebbe aggiungersi, in effetti, la categoria del cyberbullismo.

¹⁴ Si rimanda per una stima statistica del problema ai diversi *report* redatti dall'Istat fra cui: *Il bullismo in Italia: comportamenti offensivi e violenti fra i giovanissimi* reperibile all'url <https://www.istat.it/it/files/2015/12/Bullismo.pdf>. Si rinvia inoltre all'*Indagine conoscitiva sul bullismo e il cyberbullismo. Audizione del Presidente dell'Istituto Nazionale di Statistica prof. Gian Carlo Blangiardo presso la Commissione parlamentare per l'infanzia e l'adolescenza*, Roma, 27 marzo 2019 (<https://www.istat.it/it/files/2019/03/Istat-Audizione-27-marzo-2019.pdf>).

¹⁵ A. Civita, *Il bullismo come fenomeno sociale. Uno studio tra devianza e disagio minorile*, Milano, Franco Angeli, 2013, pp. 31 e ss. Cfr. inoltre A.L. Pennetta, G. Ziliotto, *Bullismo, Cyberbullismo e nuove forme di devianza*, Torino, Giappichelli, 2019.

¹⁶ Cfr. S. Cohen, *Devianza (voce)*, in *Enciclopedia delle Scienze Sociali*, Treccani, 1992.

Dall'analisi di alcuni recenti documenti internazionali o sovranazionali¹⁷ emerge, con grande frequenza, la necessità che la problematica venga affrontata a partire dal contesto scolastico in quanto il medesimo rappresenta l'ambiente nel quale più frequentemente tali manifestazioni avvengono¹⁸ intralciando, peraltro, sia il perseguimento degli obiettivi didattici e di formazione cui l'istituzione scolastica e precipuamente preposta sia la fruizione individuale di un diritto fondamentale da parte delle vittime quale è il diritto all'istruzione. Tale approccio si evidenzia altresì (in modi, come si vedrà, molto diversificati) in alcune esperienze nazionali emblematiche quali si rivelano essere il contesto normativo italiano e quello statunitense: il primo caratterizzato da un approccio al problema tendenzialmente preventivo e rieducativo ed il secondo da un prevalente (pur differenziato, in quanto la disciplina specifica è di competenza statale) atteggiamento repressivo.

Le problematiche attinenti alla corretta regolazione del bullismo si sono nondimeno fatte più complesse con l'emergere, nel quadro che tratteggia il fenomeno, del c.d. bullismo *on line* o cyberbullismo in relazione ai connotati (quantomeno apparentemente) più sfuggenti di tale forma di manifestazione del fenomeno stesso. Se difatti, in relazione ad alcuni profili, i due fenomeni condividono certamente alcune principali caratteristiche, tuttavia, il cyberbullismo presenta delle peculiarità esclusive che lo rendono una forma di "devianza" dotata di una sua specificità.

Il tema si intreccia, in primo luogo, con la questione riguardante la difficoltà di delineazione nella quale incorrono entrambi i concetti soprattutto quando dall'analisi sociologica si passa alla definizione giuridica. Partendo dalla prima, e riprendendo l'elencazione delle caratteristiche del bullismo classico elaborata da Olweus negli anni Settanta, si può rilevare come in entrambe le manifestazioni si evidenzia il dato per il quale l'azione bullizzante si dovrebbe caratterizzare per continuità e ripetizione. Come difatti un singolo episodio di offesa o minaccia non rappresenta (o non dovrebbe rappresentare), nel mondo reale, un'azione che incorre nella definizione di bullismo, così anche nel mondo digitale è stata posta la

¹⁷ Cfr. ad esempio la Risoluzione delle Nazioni Unite in tema di "Protezione dei minori contro il bullismo" in virtù della quale tutti gli Stati sono incoraggiati «*to take all appropriate measures to prevent and protect children, including in school, from any form of violence, including forms of bullying, by promptly responding to such acts and to provide appropriate support to children affected by and involved in bullying*» (A/RES/69/158, Resolution adopted by the General Assembly on 18 December 2014). Cfr. anche il Programma UE per i diritti dei minori (COM (2011)60 definitivo) e la risoluzione del Parlamento europeo del 27 novembre 2014 (2014/2919 RSP) adottata in occasione del 25° anniversario della Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti dell'Infanzia e dell'Adolescenza.

¹⁸ Il fenomeno del bullismo può ovviamente riguardare anche altri ambienti socialmente condivisi quali i contesti sportivi o i luoghi di condivisione di un interesse.

distinzione fra *cyberbullying* e *cyberattacking*¹⁹ circostanza quest'ultima la quale, seppur grave (soprattutto se si considera che su Internet un'informazione può virtualmente non poter essere mai realmente rimossa) non è corrispondente del tutto al vero e proprio bullismo *on line*. Come osservato, la definizione giuridica, tuttavia, non rimane sempre aderente all'analisi sociologica e, dunque, in relazione al rispetto di questo primo parametro, e alla distinzione che ne consegue, si evidenzia che, nell'ordinamento ove maggiormente si è prestata attenzione alla necessità di regolare il fenomeno del bullismo (e del cyberbullismo), gli Stati Uniti d'America, i diversi legislatori statali hanno assunto sul punto decisioni dissimili per cui, se in alcuni Stati è necessario che un comportamento sia plurimo e ripetuto per rappresentare un caso significativo ricadente nella normativa specifica²⁰, vi sono degli Stati ove il legislatore ha deciso, invece, che anche un singolo episodio, se sufficientemente grave, può da solo giustificare la definizione di *bullying* o *cyberbullying*²¹.

Quanto alla differenza di forza fra le due parti, si riscontra, anche in questo caso, una forma di condivisione fra bullismo e cyberbullismo della caratteristica descritta e, tuttavia, nel cyberbullismo il concetto di disparità di forza del bullo rispetto alla vittima può assumere dei connotati molto diversi rispetto a quelli tipici del bullismo, incidendo dunque sui dati criminologici e vittimologici dei due fenomeni²². Ciò in quanto una condizione di maggiore "forza" in ambito digitale non corrisponde ad una differenza fisica e spesso non è neanche legata alla "popolarità sociale" del bullo; all'opposto, in considerazione anche dell'erronea frequente illusione dell'anonimato che la frapposizione dello schermo del computer offre²³, capita, a volte, che il cyberbullo sia incarnato da individui che nella vita reale non assumerebbero mai il ruolo dei bulli "tradizionalmente intesi"²⁴. Si tratta anche qui, però, di una distinzione che, se significativa sotto il profilo, appunto, sociologico e

¹⁹ Sulla distinzione cfr. A.E. Waldman, *Hostile Educational Environment*, *Maryland Law Review*, vol. 71, 2012, pp. 705 ss., spec. pp. 711-715.

²⁰ È il caso del Massachusetts, della Florida o del South Dakota. Cfr. Mass. Gen. Laws Ann. ch. 71, § 370 (a) (West 2015) («*repeated*»); Fla. Stat. Ann. § 1006.147 (West 2016) («*systematically and chronically*»), e S.D. Codified Laws § 13-32-15 (2016) («*pattern of repeated conduct*»).

²¹ Si segnalano in questo senso la disciplina adottata in Oregon e in California. Cfr. Or. Rev. Stat. Ann. § 339.351 (2) (West 2016) («*including a single act*»), and Cal. Educ. Code § 49800 (West 2016) («*any act*»). Cfr. sul punto P. Lee, *Expanding the Schoolhouse Gate: Public School (K12) and the Regulation of Cyberbullying*, in *Utah Law Review*, n. 5, 2016, 831 ss., spec. 872 e ss.

²² Cfr. A.L. Pennetta, G. Zillo, *Bullismo, Cyberbullismo e nuove forme di devianza*, Torino, Giappichelli, 2019.

²³ Cfr. M. Manetti, *Libertà di pensiero e anonimato in Rete*, in *Osservatorio Costituzionale AIC*, marzo 2014.

²⁴ M.L. Ybarra, K.J. Mitchell, *Youth Engaging in on line harassment: association with caregiver child relationships, Internet use and personal characteristics*, in *Journal of Adolescence*, n. 27, 2004, pp. 332 e ss.

psicologico, non sembra essere considerata particolarmente rilevante normativamente.

È infine presente in entrambi i fenomeni l'elemento dell'intenzionalità della violenza anche se, con riguardo al bullismo *on line*, si evidenzia, in alcuni casi, una tendenziale scarsa consapevolezza della reale portata e della gravità di un comportamento assunto digitalmente²⁵.

Come già anticipato, bullismo e cyberbullismo, a ragione della gravità degli episodi cui hanno spesso dato origine e della conseguente pressione sociale prodotta sui rappresentanti politici volta a richiedere nuove forme di tutela, sono stati oggetto, tanto nell'esperienza statunitense quanto quella italiana, di attività regolatoria; tuttavia, le normative adottate risultano profondamente diverse sia con riguardo ai principi che le fondano (tutela della dignità e principio di solidarietà nel contesto italiano, rispetto delle garanzie proprie del liberalismo politico ed esigenze di sicurezza nell'esperienza statunitense)²⁶ sia, di conseguenza, in relazione alle finalità ultime che perseguono (inclusione e rieducazione in Italia, repressione e garantismo negli Stati Uniti). Peraltro, con specifico riguardo al fenomeno del cyberbullismo, la profonda differenza di fondo delle matrici giuridico-culturali dei detti ordinamenti sembra aver condotto le due esperienze a misurarsi con problematiche giuridiche e sfide in termini di bilanciamento fra diritti, peculiari e diverse.

3. La disciplina italiana in tema di bullismo e cyberbullismo nel difficile bilanciamento fra tutela delle vittime e dei (pur giovani) colpevoli

Nel contesto italiano i valori costituzionali collegati alla lotta al bullismo e al cyberbullismo implicano una reazione normativa la quale punta contemporaneamente alla tutela tanto delle vittime quanto di coloro che (giovani e anche giovanissimi) si rendono colpevoli di certe condotte. Se difatti, da una parte «i fenomeni del bullismo e del cyberbullismo si concretizzano in episodi di violenza lesivi dei diritti inviolabili riconosciuti e garantiti all'uomo, in particolare del valore fondamentale della dignità della persona» e conseguentemente «può essere ricondotto ad un dovere

²⁵ Come affermato in un'intervista nel 2013 da Antonello Soro, allora Presidente dell'Autorità garante per la protezione dei dati personali: «I giovani non hanno la reale percezione del potere della rete. Di come la vita privata, nell'era dei social networks, acquisti un altro peso e i rapporti tutta un'altra platea: sempre più vasta, sempre più sconosciuta» (intervista di C. Paolini pubblicata su Repubblica del 29 gennaio 2013 e reperibile altresì sul sito garanteprivacy.it).

²⁶ Sulla dicotomia dignità/libertà che differenzia il costituzionalismo statunitense da quello europeo continentale si rinvia a G.E. Carmy, *Dignity versus Liberty: The Two Western Cultures of Free Speech*, in *Boston University International Law Journal*, vol. 26, 2008, pp. 277 ss.; si rinvia inoltre a J.Q. Whitman, *The Two Western Cultures of Privacy: Dignity versus Liberty*, in *The Yale Law Journal*, vol. 113, 2004, pp. 1151 ss.

inderogabile di solidarietà sociale l'impegno, nei diversi contesti familiare, scolastico, associativo, a diffondere un atteggiamento mentale e culturale rispettoso e accogliente verso gli altri, consapevole dell'importanza della diversità, educativo al senso della comunità e della responsabilità collettiva»²⁷ parallelamente, il medesimo principio di solidarietà contribuisce a far sì che la reazione al bullismo si declini in senso quanto più possibile rieducativo e riabilitativo piuttosto che meramente repressivo. Si tratta, difatti, di un valore costituzionale il quale già di per sé costituisce solido ancoraggio per la definizione in senso riabilitativo della pena in relazione a chiunque²⁸, ma che, con riguardo ai minorenni, forgia la finalità rieducativa della pena in modo essenziale e si collega grandemente alle aspettative di possibile reinserimento sociale del minore adeguatamente (ri)educato²⁹ condizionando, dunque, fortemente, in senso inclusivo, le scelte normative del legislatore italiano. Nell'ordinamento italiano, dunque, il valore della dignità umana e il correlato principio di solidarietà, condizionano in modo duplice le scelte politico normative connesse al problema del bullismo: in primo luogo il principio di solidarietà fonda il dovere sociale di reagire a tale fenomeno a difesa della dignità umana (al di là della repressione dei comportamenti caratterizzati da rilevanza penale); contemporaneamente il medesimo principio permea di sé questa stessa reazione esigendo che i bulli, in quanto minori, vengano esposti il meno possibile alla sanzione penale e che, dunque, la normativa si orienti in un'ottica di prevenzione e rieducazione.

Nel 2017, sulla scorta di fatti di cronaca particolarmente gravi ed avvertiti dall'opinione pubblica³⁰ il Parlamento italiano ha adottato la legge

²⁷ Servizio Studi del Senato, Nota Breve, *Cyberbullismo e Costituzione*, n. 148, gennaio 2017.

²⁸ Cfr. S. Mangesi, E. Rispoli, *La finalità rieducativa della pena e l'esecuzione penale*, reperibile all'URL www.cortecostituzionale.it; P.P. Emanuele, *La funzione rieducativa della pena nella giurisprudenza della Corte costituzionale: spunti per una rivisitazione critica dell'intero sistema penale*, in *Rivista nel Diritto*, 2009, pp. 1299 ss.; M. D'Amico, *art. 27 Cost.*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Torino, 2006, pp. 563 ss.; M. Ronco, *Il significato retributivo – rieducativo della pena*, in *Diritto penale e processo*, n. 2, 2005, pp. 137; G. Ponti, *Sul mito rieducativo della pena*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 1992, pp. 197; G. Lotito, *Determinazione del trattamento punitivo e finalità rieducativa della pena*, in *Nuovo Diritto*, 1986, pp. 913.

²⁹ Cfr. La sent. n. 168 del 1994 della Corte Costituzionale la quale negando la possibilità di comminare ad un minore la pena dell'ergastolo affermava che «...la prospettiva della spiccata protezione del minore quale espressa nell'art. 31, secondo comma, della Costituzione, ... impone un mutamento di segno al principio rieducativo immanente alla pena, attribuendo a quest'ultima, proprio perché applicata nei confronti di un soggetto ancora in formazione e alla ricerca della propria identità, una connotazione educativa più che rieducativa, in funzione del suo inserimento maturo nel consorzio sociale».

³⁰ I casi di cyberbullismo sono numerosissimi e alcuni si segnalano per la loro estrema gravità. In relazione alla legge n.71, tuttavia, è da segnalare che la senatrice Elena Ferrara, prima firmataria della proposta di legge (la n. 1261 del 27 gennaio 2014), era l'ex insegnante di musica di una ragazza di soli quattordici anni (Carolina Picchio)

n. 71 recante “Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione e il contrasto del fenomeno del Cyberbullismo”. Si tratta della prima legge, nel contesto degli ordinamenti europeo continentali, ad affrontare esplicitamente il tema. La legge è caratterizzata dalla scelta peculiare, come è stato evidenziato dai primi commentatori³¹, di circoscrivere la normativa al bullismo *on line* senza prevedere, nella medesima disciplina (o in una normativa apposita), una correlata regolazione del fenomeno del bullismo perpetrato nel mondo reale³². In relazione a quest’ultimo è da segnalare che, anche se il termine “bullismo” non è esplicitamente utilizzato, nell’ordinamento italiano una condotta bullizzante costituisce un’aggravante a partire da quanto stabilito nell’art. 61 c.p. n. 11 ter³³ in base al quale «aggravano il reato, quando non ne sono elementi costitutivo o circostanze aggravanti speciali, le circostanze seguenti: ... 11-ter) l’aver commesso un delitto contro la persona ai danni di un soggetto minore all’interno o nelle adiacenze di istituti di istruzione o formazione»³⁴. La lettura del disposto normativo conferma immediatamente l’idea di una sorta di legame genetico che il legislatore ritiene sussistere fra la condotta bullizzante e la dimensione scolastica, legame che si rintraccia in tutti gli atti legislativi, oltre che sublegislativi, che si propongono di occuparsi di tale tematica.

suicidatasi a Novara nel 2013 dopo la divulgazione, per mezzo di un popolare *social network*, di alcuni video che la ritraevano con altri coetanei in stato di incoscienza.

³¹ Lo rileva ad esempio M. Rospi, *Social media, minori e cyberbullismo: lo status quo della legislazione nazionale ed eurounitaria*, in *Informatica e Diritto*, n.1-2, 2017, pp. 453 e ss., spec. pp. 474 e ss. la quale evidenzia come alcuni legislatori regionali abbiano invece adottato nel medesimo periodo normative che si proponevano di affrontare le problematiche connesse al bullismo ed al cyberbullismo in maniera congiunta. L’autrice cita, ad esempio, la legge regionale della Lombardia 7 febbraio 2017, n. 1, sulla Disciplina degli interventi regionali in materia di prevenzione e contrasto al fenomeno del bullismo e cyberbullismo (BURL n. 6, suppl. del 10 febbraio 2017) e della Regione Piemonte (l.r. 5 febbraio 2018, n. 2, Disposizioni in materia di prevenzione e contrasto dei fenomeni del bullismo e del cyberbullismo). Cfr. in relazione alla dottrina a commento della normativa nazionale anche, fra i tanti, M. Alovio, G.B. Gallus, F.P. Micozzi (a cura di), *Il cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017, n. 71*, Roma, Dike Giuridica, 2017; P. Russo, E. Bassoli, *Contrasto al cyberbullismo: una legge utile?*, in *Quotidiano Giuridico*, 6 marzo 2017; M. Senor, *Un primo commento alla legge sul cyberbullismo*, reperibile all’Url <http://www.medialaws.eu/un-primo-commento-alla-legge-sul-cyberbullismo/>, 2017; R.C. Colangelo, *La legge sul Cyberbullismo. Considerazioni informatico-giuridiche e comparatistiche*, in *Informatica e Diritto*, n. 1-2, 2017, pp. 397 ss.

³² Su tale aspetto è in corso di approvazione una proposta normativa di modifica della legge del 2017. Su tale progetto di legge si rinvia al prosieguo del testo.

³³ Come introdotto dall’art. 3 c. 20 della legge n. 94 del 15 luglio 2009.

³⁴ Nell’ambito di un contesto di bullismo è peraltro evidente che sono perseguibili tutte quelle azioni e quei comportamenti i quali costituiscono autonomamente fattispecie di reato. Per alcune, peraltro, l’ordinamento penalistico italiano prevede un aggravante qualora il fatto sia stato commesso a danno di un minore (come ad esempio è previsto nell’art.612 bis c.p. - atti persecutori). Ci si riferisce fra l’altro agli art. 581 c.p. (percosse), 582 c.p. (lesioni personali), 612 c.p. (minacce), 609 bis c.p. (violenza sessuale), 629 c.p. (estorsione), 595 c.3 c.p. (estorsione aggravata a mezzo internet), 494 c.p. (furto d’identità digitale).

Il contrasto al bullismo viene ad esempio inserito dall'art. 50 (c. 1 lett. d) della l. 35/2012³⁵ fra gli obiettivi³⁶ da perseguire attraverso l'istituzione di organici di rete scolastica³⁷; tale previsione normativa³⁸ era stata preceduta dalla Direttiva Miur n. 16 del 2007 "Linee di indirizzo generali ed azioni a livello nazionale per la prevenzione e la lotta al bullismo" (la quale in un passaggio fa riferimento anche al cyberbullismo³⁹) cui si ricollegano, qualche anno dopo, le "Linee di orientamento per azioni di prevenzione e contrasto al bullismo e cyberbullismo"⁴⁰ ed il "Piano nazionale per la prevenzione del bullismo e del cyberbullismo" approvato dal Miur il 16 ottobre 2016.

L'impronta che viene data alle strategie di azione scolastica contro il bullismo risulta evidente sin dalla lettura della direttiva Miur del 2007⁴¹: in essa, l'allora Ministro Fioroni, dopo aver evidenziato l'importante ruolo giocato dalle istituzioni scolastiche nella lotta al fenomeno, ribadisce come, a partire dall'entrata in vigore dello Statuto delle Studentesse e degli

³⁵ Di conversione del d. l. 5 del 2012 recante "Disposizioni urgenti in materia di semplificazione e sviluppo".

³⁶ Insieme con l'integrazione degli alunni con bisogni speciali, la prevenzione dell'abbandono e il contrasto all'insuccesso scolastico.

³⁷ L'art. 7 del DPR n. 275 del 1999 prevede che, nell'ambito dell'autonomia, «Le istituzioni scolastiche possono promuovere accordi di rete o aderire ad essi per il raggiungimento della proprie finalità istituzionali... 2. L'accordo può avere a oggetto attività didattiche, di ricerca, sperimentazione e sviluppo, di formazione e aggiornamento; di amministrazione e contabilità, ... 3. L'accordo può prevedere lo scambio temporaneo di docenti, che liberamente vi consentono... 6. Nell'ambito delle reti di scuole, possono essere istituiti laboratori 7. Quando sono istituite reti di scuole, gli organici funzionali di istituto possono essere definiti in modo da consentire l'affidamento a personale dotato di specifiche esperienze e competenze di compiti organizzativi e di raccordo interistituzionale e di gestione dei laboratori di cui al comma 6».

³⁸ Peraltro introdotta in sede di conversione di un decreto legge con emendamento.

³⁹ Nella Direttiva Miur n. 16 del 2007 si legge infatti «Il comportamento del bullo è un tipo di azione continuativa e persistente che mira deliberatamente a far del male o danneggiare qualcuno. La modalità diretta si manifesta in prepotenze fisiche e/o verbali. La forma indiretta di prevaricazione riguarda una serie di dicerie sul conto della vittima, l'esclusione dal gruppo dei pari, l'isolamento, la diffusione di calunnie e di pettegolezzi e altre modalità definite di "cyberbullying" inteso quest'ultimo come particolare tipo di aggressività intenzionale agita attraverso forme elettroniche. Questa nuova forma di prevaricazione, che non consente a chi la subisce di sfuggire o nascondersi e coinvolge un numero sempre più ampio di vittime, è in costante aumento e non ha ancora un contesto definito. Ciò che appare rilevante è che oggi non è più sufficiente educare a decodificare l'immagine perché i nuovi mezzi hanno dato la possibilità a chiunque non solo di registrare immagini ma anche di divulgarle».

⁴⁰ Costantemente aggiornate a partire dal 2015. Da ultimo l'aggiornamento è del 2021.

⁴¹ La quale peraltro anticipa quanto successivamente stabilito nel Decreto del Presidente della Repubblica n. 235 del 21 novembre 2007 recante "Modifiche ed integrazioni al decreto del Presidente della Repubblica 24 giugno 1998, n. 249, concernente lo statuto delle studentesse e degli studenti della scuola secondaria"; si richiama in particolare l'art. 1 commi dal 4 al 9-ter.

Studenti⁴² la sanzione disciplinare scolastica abbia assunto una funzione rieducativa⁴³ e che, anche in «casi estremi», le sanzioni disciplinari debbono rispettare i principi elencati dall'art. 4 del DPR 249/98⁴⁴ (). Ciononostante la direttiva rammenta che «quando siano stati commessi reati» o «quando vi sia pericolo per l'incolumità delle persone» è possibile derogare al generale divieto di disporre l'allontanamento dello studente dalla comunità scolastica per un periodo superiore ai 15 giorni⁴⁵. Il provvedimento ministeriale prosegue elencando una serie di strategie e di azioni volte a combattere il fenomeno fra cui spiccano la predisposizione di campagne informative e di comunicazione, l'istituzione di osservatori regionali permanenti e l'attivazione di un numero verde regionale.

La legge del 2017 sembra inserirsi nel solco ispirato alla logica inclusiva e riabilitativa che si rintraccia nella direttiva scolastica (e nella successiva normativa regolamentare). Nel corso del dibattito parlamentare si erano fronteggiate, invero, due diverse strategie di normazione del fenomeno: la prima orientata all'aperta repressione di tipo penale dei comportamenti da normare (in quanto muniti di quel carattere di disvalore sociale che giustifica tale reazione giuridica)⁴⁶ e la seconda maggiormente

⁴² Con il D.P.R. 24 giugno 1998, n. 249.

⁴³ Con il conseguente superamento del principio repressivo punitivo che animava invece il previgente Regio Decreto n. 653 del 1925.

⁴⁴ Finalità educativa del provvedimento disciplinare, natura personale della responsabilità disciplinare, principio di separazione della condotta dalla valutazione del profitto, principio di riparazione del danno, facoltà per lo studente di esporre le proprie ragioni, convertibilità delle sanzioni in attività a favore della comunità scolastica, obbligo di mantenere, per quanto possibile, un rapporto della scuola con lo studente e con i genitori anche durante periodi di allontanamento dalla comunità al fine di favorire il rientro, l'attribuzione in capo ad un organo collegiale del potere di decidere l'allontanamento dalla scuola, facoltà per lo studente di iscriversi, anche in corso d'anno, ad altra scuola nei casi di cui al comma 10.

⁴⁵ Disposto dall'art. 4 c. 7 del DPR 249/1998.

⁴⁶ Dopo una prima approvazione da parte del Senato nel maggio 2015, nella successiva versione del provvedimento approvata dalla Camera il 20 settembre 2016 si affermò la volontà di allargare la portata applicativa delle norme alle ipotesi di condotte riguardanti maggiorenni, quindi al di là delle ipotesi tradizionalmente riconducibili a condotte di "bullismo", nonché la tendenza ad un inasprimento della repressione penale. In particolare, nel testo della legge venne introdotto in ultimo l'art. 6-bis, il cui primo comma prevedeva la modifica dell'art. 612-bis c.p., volta ad aumentare la pena per il reato di atti persecutori (c.d. "stalking") portandola ad un minimo di 1 anno e ad un massimo di 6 anni di reclusione «se il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici» nonché «se il fatto è commesso utilizzando tali strumenti mediante la sostituzione della propria all'altrui persona e l'invio di messaggi o la divulgazione di testi o immagini, ovvero mediante la diffusione di dati sensibili, immagini o informazioni private, carpiri attraverso artifici, raggiri o minacce o comunque detenuti, o ancora mediante la realizzazione o divulgazione di documenti contenenti la registrazione di fatti di violenza e di minaccia». Parallelamente al secondo comma viene introdotta la modifica dell'art. 240, c. 2, n. 1 bis, c.p., volta a prevedere la confisca dei beni e degli strumenti informatici o telematici che risultino essere stati in tutto o in parte utilizzati per la commissione anche dei reati di cui al modificato art. 612-bis c.p. Cfr. A.R. Eremita, *Tutela del minore e cyberbullismo: Note a prima lettura della legge 71/2017*, in *La Nuova Procedura Civile*, n. 3, 2018., p. 5; cfr. anche P. Pittaro, *La legge*

declinata secondo meccanismi orientati alla prevenzione del fenomeno oltre che alla garanzia delle vittime ed alla rieducazione di coloro che si rendono autori di tali comportamenti. Fra tali due diverse prospettive ha prevalso, infine, decisamente la seconda e, dunque, nonostante la presenza nella normativa di due strumenti importanti di reazione agli atti di cyberbullismo, uno correlato alla tutela delle vittime (ovvero, ex art. 2 della legge, la possibilità per la vittima di richiedere l'oscuramento, la rimozione o il blocco di qualsiasi dato personale diffuso nella rete internet⁴⁷, secondo una procedura di "notice and take down"⁴⁸), ed uno finalizzato a sanzionare i comportamenti bullizzanti (l'ammonimento del Questore previsto dall'art. 7⁴⁹) la legge sembra finalizzata prevalentemente a disporre sulla *governance*

sul cyberbullismo, in *Famiglia e Diritto*, 2017, p. 819 ss. cfr. inoltre M. Rospi, *Social media, minori e cyberbullismo: lo status quo della legislazione nazionale ed eurolunitaria*, cit.

⁴⁷ L'art. 2 della legge 71/2017 prevede al primo comma che «ciascun minore ultraquattordicenne, nonché ciascun genitore o soggetto esercente la responsabilità del minore che abbia subito taluno degli atti di cui all'articolo 1, comma 2, della presente legge, può inoltrare al titolare del trattamento o al gestore del sito internet o del social media un'istanza per l'oscuramento, la rimozione o il blocco di qualsiasi altro dato personale del minore, diffuso nella rete internet, previa conservazione dei dati originali, anche qualora le condotte di cui all'articolo 1, comma 2, della presente legge, da identificare espressamente tramite relativo URL (*Uniform Resource Locator*), non integrino le fattispecie previste dall'articolo 167 del codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, ovvero da altre norme incriminatrici». Il comma successivo obbliga il destinatario di tale istanza a comunicare entro 24 ore dalla ricezione della stessa l'avvenuta presa in carico di quanto richiesto, e di provvedere comunque entro 48 ore; diversamente, così come nel caso in cui non sia possibile identificare il soggetto tenuto a provvedere, analoga istanza può essere inviata tramite segnalazione o reclamo al Garante per la protezione dei dati personali, che provvederà entro 48 ore ai sensi degli artt. 143 e 144 del citato D. Lgs. 196/2003. Per una lettura critica di tale disposto si rinvia a A.R. Eremita, *Tutela del minore e cyberbullismo*, cit. pp. 7 e ss.; F. Sarzana di S. Ippolito, *I soggetti obbligati a oscurare, rimuovere, o bloccare qualsiasi altro dato personale del minore diffuso su Internet (con conservazione dei dati originali), nella nuova legge sul cyberbullismo*, in M. Alovio, G. Battista Gallus, F.P. Micozzi (a cura di), *Il cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017, n. 71*, Dikegiuridica, Roma, 2017, p. 11 e ss.

⁴⁸ Sulla quale si rinvia da ultimo alle osservazioni di G. D'Alfonso, *La procedura di "notice and take down" e la responsabilità civile dell'hosting provider. Prospettive comparative e riflessioni critiche per un intervento armonizzante di hard law*, in *Annali della Facoltà giuridica dell'Università di Camerino - Studi*, n. 2, 2020.

⁴⁹ L'art. 7 della legge stabilisce che «Fino a quando non è proposta querela o non è presentata denuncia per taluno dei reati di cui agli articoli 594, 595 e 612 del codice penale e all'articolo 167 del codice per la protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, commessi, mediante la rete internet, da minorenni di età superiore agli anni quattordici nei confronti di altro minorenne, è applicabile la procedura di ammonimento di cui all'articolo 8, commi 1 e 2, del decreto-legge 23 febbraio 2009, n. 11, convertito, con modificazioni, dalla legge 23 aprile 2009, n. 38, e successive modificazioni. 2. Ai fini dell'ammonimento, il Questore convoca il minore, unitamente ad almeno un genitore o ad altra persona esercente la responsabilità genitoriale. 3. Gli effetti dell'ammonimento di cui al comma 1 cessano al compimento della maggiore età». Note critiche sulla detta disposizione in termini di *drafting* legislativo e di reale efficacia della disciplina sanzionatoria possono leggersi in A.R. Eremita, *Tutela del minore e cyberbullismo*, cit. 10 e ss.

del problema in termini, ancora una volta, di strategie di lotta e contenimento del fenomeno⁵⁰. In relazione a tali obiettivi la normativa ribadisce, peraltro, la centralità del contesto scolastico⁵¹.

Il testo legislativo del 2017, nonostante il plauso per lo sforzo normativo, ha suscitato, sin da subito, diverse perplessità a partire dalla definizione stessa di cyberbullismo contenuta nell'art. 1, c. 2 in base al quale «per “cyberbullismo» si intende «qualunque forma di pressione, aggressione, molestia, ricatto, ingiuria, denigrazione, diffamazione, furto d'identità, alterazione, acquisizione illecita, manipolazione, trattamento illecito di dati personali in danno di minorenni, realizzata per via telematica, nonché la diffusione di contenuti on line aventi ad oggetto anche uno o più componenti della famiglia del minore il cui scopo intenzionale e predominante sia quello di isolare un minore o un gruppo di minori ponendo in atto un serio abuso, un attacco dannoso, o la loro messa in ridicolo». L'ampiezza della definizione, collegata ad una serie di comportamenti elencati utilizzando una terminologia disorganica⁵², era finalizzata probabilmente, nelle intenzioni del legislatore, ad allargare il più possibile il fenomeno ad una serie diversificata di azioni e, tuttavia, è stato immediatamente rilevato come tale scelta può finire per rivelarsi controproducente in quanto, più che allargare, rischia di limitare gli effetti sanzionatori della normativa⁵³. La caoticità della definizione è sottolineata⁵⁴, ad esempio, dal fatto che, nonostante i rilievi del Servizio Studi della Camera dei deputati⁵⁵, l'art. 594 del c.p. (ingiuria) risulta nell'elenco delle condotte in relazione alle quali, ex art. 7 della legge sul cyberbullismo, può essere fatta richiesta di ammonimento del Questore

⁵⁰ M. Alovisio, *Gli strumenti di governance previsti dalla L. 71/2017 (artt. 3-4-5-6). La fase di esecuzione della legge e gli strumenti di governance: il Tavolo Tecnico e il Piano di Azione integrato (art. 3)*, in M. Alovisio, G.B. Gallus, F.P. Micozzi, (a cura di), *Il cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017*, n. 71, cit., pp. 50-54.

⁵¹ L'art. 1 c. 1 della l.71 del 2017 afferma con chiarezza che «La presente legge si pone l'obiettivo di contrastare il fenomeno del cyberbullismo in tutte le sue manifestazioni, con azioni a carattere preventivo e con una strategia di attenzione, tutela ed educazione nei confronti dei minori coinvolti, sia nella posizione di vittime sia in quella di responsabili di illeciti, assicurando l'attuazione degli interventi senza distinzione di età nell'ambito delle istituzioni scolastiche».

⁵² Come ben afferma M. Senor, *Un primo commento alla legge sul cyberbullismo*, cit. «si tratta di una definizione disorganica in quanto sovrappone condotte di fatto (pressioni, aggressioni, ricatto, furto d'identità) a condotte normative (molestia, diffamazione, trattamento illecito di dati personali)».

⁵³ L'osservazione è di M.S. Lembo, *Bullismo e Cyberbullismo dopo la l. 29 maggio 2017 n. 71*, cit., p. 210 ss.

⁵⁴ Cfr. ancora, fra i tanti, M. Senor, *Un primo commento alla legge sul cyberbullismo*, cit.; M.S. Lembo, *Bullismo e Cyberbullismo dopo la l. 29 maggio 2017 n.71*, cit.; A.R. Eremita, *Tutela del minore e cyberbullismo*, cit. 10 e ss.

⁵⁵ Camera dei deputati, Servizio Studi, XVII Legislatura, *Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione e il contrasto del fenomeno del cyberbullismo*, Ac 3139-B, Dossier n. 315/3, Elementi per l'esame in Assemblea, 12 maggio 2017.

anche se, dal 2016 (dunque sin da prima dell'approvazione della legge), l'ingiuria era stata depenalizzata⁵⁶.

Importanti rilievi critici hanno riguardato, inoltre, tanto l'art. 2 della normativa, concernente la possibilità per la vittima di richiedere l'oscuramento, la rimozione o il blocco di qualsiasi dato personale diffuso nella rete internet, quanto, ancora, l'art. 7 che dispone lo strumento dell'ammonimento questorile.

Con riguardo all'art. 2 i rilievi sono molteplici e concernono innanzitutto le definizioni connesse allo strumento di tutela offerto dalla previsione in quanto la norma dispone che l'istanza di oscuramento può essere inoltrata «al titolare del trattamento o al gestore del sito Internet o del *social media*» da ciascun minore ultraquattordicenne, nonché da ciascun genitore o soggetto esercente la responsabilità del minore. Al di là di alcune perplessità suscitate dalla impossibilità per il minore infraquattordicenne di proporre istanza autonomamente⁵⁷, l'attenzione della dottrina si è appuntata sulla definizione di “gestore del sito internet” offerta nell'art. 1 della legge quale «prestatore di servizi della società dell'informazione, diverso da quelli di cui agli articoli 14, 15 e 16 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70⁵⁸, che, sulla rete internet, cura la gestione dei contenuti di un sito in cui si possono riscontrare le condotte di cui al comma 2». Tale definizione comporta tecnicamente l'esclusione dal concetto di “gestore del sito Internet”, così come delineato dalla normativa sul cyberbullismo, di *access*, *caching* ed *hosting providers*; tale scelta corrisponde all'esigenza di salvaguardare i principi della direttiva *e-commerce*⁵⁹ (soprattutto in considerazione del fatto che i contenuti *on line* di cui può essere richiesta la rimozione secondo la normativa sul cyberbullismo non sono necessariamente illeciti⁶⁰) e, tuttavia, finisce per porre in essere una distinzione fra “gestori di siti internet” e “gestori di *social network*”⁶¹ che

⁵⁶ Cfr. d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 7. Altra dottrina ha nondimeno osservato che tale “svista” risulta avere comunque scarsa incidenza sull'efficacia della normativa «atteso che, anche alla luce della peculiarità dell'interazione tra i minori per il tramite della rete, potrebbe più facilmente riscontrarsi il delitto di diffamazione di cui all'art. 595 c.p.», R. Bocchini, M. Montanari, *La nuove disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo*, in *Le Nuove Leggi Civili Commentate*, n. 2, 2018, pp. 340 e ss., spec. pp. 380-381.

⁵⁷ Sulle quali si rinvia M. Rospi, *Social media, minori e cyberbullismo: lo status quo della legislazione nazionale ed eurolunitaria*, cit.

⁵⁸ I quali disciplinano rispettivamente l'attività di mere *conduit* (art. 14) consistente nella mera trasmissione di dati sulla rete; l'attività di *caching* (art. 15) concernente la memorizzazione temporanea di dati; l'attività di *hosting* (art. 16) riguardante la memorizzazione di più lungo periodo delle informazioni.

⁵⁹ Direttiva 2000/31/CE del Parlamento europeo e del Consiglio dell'8 giugno 2000 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno (“Direttiva sul commercio elettronico”).

⁶⁰ Giacché, peraltro, il legislatore usa la dicitura “qualsiasi altro dato personale”.

⁶¹ Cfr. Senor, *Un primo commento alla legge sul cyberbullismo*, cit.

esclude questi ultimi come destinatari della normativa. Ciò, nei fatti, non è sembrato in realtà accadere in virtù dell'elaborazione giurisprudenziale del diverso concetto di *hosting* attivo⁶² sviluppato facendo leva sul 42° considerando della dir. 2000/31/CE in base al quale le esenzioni di responsabilità per i contenuti di terzi possono riguardare solo il *provider* la cui attività è di ordine meramente tecnico⁶³. In considerazione del fatto che alcuni aggregatori di contenuti caricati in rete da terzi (ossia gli *User Generated Content* ovvero i *social networks*) non si limitano ad “ospitare” contenuti forniti da terzi in maniera passiva ed automatica ma svolgono una peculiare attività in termini di indicizzazione, selezione ed organizzazione e filtraggio dei contenuti stessi (giacché traggono dall'aggregazione od organizzazione dei detti contenuti un margine di profitto), l'attività di tali soggetti non appare inquadrabile nei confini dell'irresponsabilità dell'intermediario *hosting* delineata dal d.lgs. n. 70/03 (che, di conseguenza,

⁶² L'elaborazione giurisprudenziale della figura dell'*hosting* attivo è stata dibattuta nella vicenda giudiziaria avente origine nel caso *RTI c. Yahoo* deciso da Trib. Milano 9 settembre 2011 ove veniva affermato il principio secondo cui l'associazione di messaggi pubblicitari ai contenuti immessi in rete dagli utenti, i cui proventi concorrono a finanziare l'attività del prestatore di servizi, dovevano essere qualificati come servizi di *hosting* attivo, esorbitando dunque da qualsiasi posizione di pretesa neutralità del prestatore e rendendo inapplicabile la disciplina di cui all'art. 16 d.lgs. n. 70/03 a favore di una valutazione della sua condotta secondo le comuni regole della responsabilità civile. A fronte della decisione di accoglimento dell'impugnazione adottata in appello con sentenza del 7 gennaio 2015, n. 38 la Corte di Cassazione, con la sentenza del 19 marzo 2019, n. 7708, ha accolto il ricorso di Rete Televisive Italiane S.p.A. (R.T.I.) nei confronti di Yahoo! Inc. e di Yahoo! Italia S.r.l. sancendo il concetto di *hosting* “attivo” ravvisabile qualora vi sia una condotta di azione che completa e arricchisce in modo non passivo la fruizione dei contenuti da parte dell'*hosting provider*. Tale “attività” può desumersi da una serie di “indici di interferenza” (che il giudice è tenuto ad accertare) ovvero le attività di filtro, selezione, indicizzazione, organizzazione, catalogazione, aggregazione, valutazione, uso, modifica, estrazione o promozione dei contenuti, operate mediante una gestione imprenditoriale del servizio, come pure l'adozione di una tecnica di valutazione comportamentale degli utenti per aumentarne la fidelizzazione. Per una lettura critica sulla detta giurisprudenza si rinvia a M. Bassini, *La Cassazione e il simulacro del provider attivo: mala tempora currunt*, in *Media Laws*, n. 2, 2019 ed a L. Tormen, *La linea dura della Cassazione in materia di responsabilità dell'hosting provider (attivo e passivo)*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, n. 5, 2019, pp. 1039 ss. In termini maggiormente adesivi alla giurisprudenza detta è invece R. Panetta, *Il ruolo attivo degli intermediari di Internet e la conseguente responsabilità civile*, in *Diritto e Internet*, n. 2, 2019, pp. 173 e ss. In termini più ampi sul tema si rinvia a O. Pollicino, E. Apa, *Modeling the Liability of Internet Service Providers: Google vs. Vivi Down. A Constitutional Perspective*, Milano, 2013 ed a M.L. Montagnani, *Internet, contenuti illeciti e responsabilità degli intermediari*, Milano, Egea, 2018.

⁶³ Il 42° Considerando letteralmente afferma «Le deroghe alla responsabilità stabilita nella presente direttiva riguardano esclusivamente il caso in cui l'attività di prestatore di servizi della società dell'informazione si limiti al processo tecnico di attivare e fornire accesso ad una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione. Siffatta attività è di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, il che implica che il prestatore di servizi della società dell'informazione non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate».

va interpretata come riferita esclusivamente all'*hosting* passivo). Tale esclusione comporterebbe, dunque, un'automatica inclusione dei gestori di *social network* fra i soggetti cui sarebbe possibile, dunque, avanzare istanza di oscuramento ex art. 2 della legge 71 del 2017.

Con riguardo poi all'introduzione, per le condotte di cyberbullismo, dello strumento monitorio dell'ammonimento del questore, esso è giustificato dalla volontà del legislatore, giacché la legge intende occuparsi di vicende sorte da azioni poste in essere da minori, di evitare, se possibile, la sanzione penale tentando invece, almeno in via preliminare, la strada della dissuasione. In relazione a quanto disposto dall'art. 7 della legge - oltre alla questione già evidenziata concernente la previsione dell'art. 594 c.p. (l'ingiuria) fra i comportamenti elencati in relazione ai quali, «fino a quando non è proposta querela o non è presentata denuncia», è applicabile l'ammonimento questorile -, la dottrina ha segnalato anche l'inesattezza della previsione nell'elenco dell'art. 167 del Codice per la protezione dei dati personali⁶⁴ in quanto si tratta di reati procedibili d'ufficio per i quali, dunque, il Questore sarebbe obbligato ai sensi dell'art. 331 c.p.p. a comunicare la notizia di reato alle autorità requirenti⁶⁵.

Le restanti norme della legge sono dedicate alla c.d. *governance* del fenomeno del cyberbullismo e collegano tutte, in qualche modo, le strategie di controllo e repressione dello stesso all'attività delle istituzioni scolastiche.

Gli "strumenti di *governance*" delineati negli articoli che vanno dal 3 al 6 della legge 2017 agiscono essenzialmente su due piani⁶⁶: da una parte la legge sembra incidere sulla politica di educazione e prevenzione del fenomeno deviante in termini istituzionali, d'altra parte vengono elaborate delle strategie concernenti la politica di educazione e prevenzione in termini di approccio per sussidiarietà coinvolgendo soggetti istituzionali direttamente coinvolti in vicende di cyberbullismo ovvero, principalmente, le scuole.

L'articolo 3 della legge n. 71 del 2017, prevede l'istituzione, con decreto del Presidente del Consiglio, di un tavolo tecnico, coordinato dal MIUR, cui è affidato il compito di redigere un piano integrato pluriennale e una relazione annuale sugli esiti delle attività svolte in materia di prevenzione ed educazione ai fenomeni di cyberbullismo⁶⁷. L'articolo

⁶⁴ Di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196.

⁶⁵ L'osservazione è di M. Rospi, *Social media, minori e cyberbullismo: lo status quo della legislazione nazionale ed eurolunitaria*, cit., p. 472.

⁶⁶ La distinzione è tracciata da M. Rospi, *Social media, minori e cyberbullismo: lo status quo della legislazione nazionale ed eurolunitaria*, cit., pp. 462 e ss.

⁶⁷ Il tavolo tecnico è istituito senza nuovi o maggiori oneri per la finanza pubblica. Partecipano ad esso, in base a quanto previsto nell'art. 3 comma 1 della legge) i rappresentanti del Ministero dell'Interno, del Ministero dell'Istruzione, dell'Università e della Ricerca, del Ministero del Lavoro e delle Politiche Sociali, del Ministero della Giustizia, del Ministero dello Sviluppo Economico, del Ministero della Salute, della Conferenza unificata di cui all'articolo 8 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, dell'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni, del Garante per l'infanzia e

prevede, inoltre, l'adozione di un codice di coregolamentazione per la prevenzione e il contrasto del cyberbullismo⁶⁸ ricalcando un'iniziativa (ispirata alle procedure e agli strumenti della co-regolazione che valorizzano l'azione sinergica che deve realizzarsi, ai fini della regolazione di alcuni fenomeni, fra gli operatori dell'industria digitale e le autorità pubbliche nella veste di legislatori e di autorità garanti⁶⁹) già intrapresa, nel 2014, dal Ministero dello Sviluppo Economico⁷⁰ e conforme, invero, ad un approccio prescelto dall'Unione Europea sin dal 2003⁷¹.

Nonostante il pregio della previsione, ad oggi, il codice di coregolazione non risulta ancora varato mentre sono state adottate le linee di orientamento per la prevenzione ed il contrasto del cyberbullismo⁷² previste dal successivo art. 4 della legge del 2017 con le quali il Ministero dell'istruzione si è impegnato nell'attuazione di un piano nazionale di formazione dei docenti referenti per il contrasto del cyberbullismo e di valorizzazione del ruolo attivo degli studenti in attività di sensibilizzazione, nonché per promuovere campagne di educazione all'uso consapevole delle nuove tecnologie e per creare reti territoriali impegnate nella campagna di prevenzione e contrasto al cyberbullismo.

La figura del docente individuato in ogni scuola come referente nell'azione di prevenzione e contrasto al cyberbullismo, insieme con quanto

l'adolescenza, del Comitato di applicazione del codice di autoregolamentazione media e minori, del Garante per la protezione dei dati personali, di associazioni con comprovata esperienza nella promozione dei diritti dei minori e degli adolescenti e nelle tematiche di genere, degli operatori che forniscono servizi di *social networking* e degli altri operatori della rete Internet, una rappresentanza delle associazioni studentesche e dei genitori ed una rappresentanza delle associazioni attive nel contrasto del bullismo e del cyberbullismo.

⁶⁸ La disposizione sancisce che, una volta adottato, il codice di coregolamentazione sarà vincolante per gli operatori che forniscono servizi di *social networking* e gli altri operatori della rete Internet. La norma stabilisce che il predetto codice istituisca un comitato di monitoraggio al quale è assegnato il compito di identificare procedure e formati standard per l'istanza di cui all'articolo 2, e di aggiornare periodicamente, sulla base delle evoluzioni tecnologiche e dei dati raccolti dal tavolo tecnico di cui al comma 1 del presente articolo, la tipologia dei soggetti ai quali è possibile inoltrare la medesima istanza secondo modalità disciplinate con il decreto di cui al medesimo comma 1. Si specifica che ai soggetti che partecipano ai lavori del comitato di monitoraggio non è corrisposto alcun compenso, indennità, gettone di presenza, rimborso spese o emolumento comunque denominato.

⁶⁹ Sulla *self regulation* e la *coregulation* in ambito digitale si rinvia, per la dottrina italiana a G. De Minico, *Internet. Regola e anarchia*, Napoli, Jovene, 2012; Id., *Internet e le sue fonti*, <https://www.osservatoriosullefonti.it/mobile-saggi/mobile-fascicoli/fasc-2-2013/614-g-de-minico-2/file>, 2013, n. 2.

⁷⁰ A. Conversano, *L'intervento del legislatore sui fenomeni del bullismo live e on line*, cit. pp. 44 e ss.

⁷¹ Cfr. European Parliament, Council, Commission, *Interinstitutional Agreement on better law-making*, in *Official Journal of the European Union (OJEU)*. 31.12.2003, n° C 321, p. 1, reperibile all'URL <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:C:2003:321:0001:0001:en:PDF>

⁷² Nota Miur prot. N. 5515 del 27 ottobre 2017.

previsto nell'art. 5 della legge (che impone in capo a ciascun dirigente scolastico di attivare azioni di carattere educativo e preventivo, quando ha indizi di ipotesi di cyberbullismo⁷³), pone la scuola al centro della lotta al fenomeno disciplinato dalla legge del 2017. Suscita, tuttavia, qualche perplessità la presa d'atto della scarsità delle risorse stanziare rispetto all'ambizione delle attività che la legge predispone per raggiungere gli obiettivi prefissati⁷⁴.

La disciplina italiana sul cyberbullismo, pur rappresentando un commendevole tentativo di affrontare normativamente la materia (bilanciando nel modo più equilibrato possibile tanto l'esigenza di proteggere le vittime e reprimere il fenomeno quanto la necessità di prevenirlo ed avviare coloro che si rendono colpevoli di atti di questo genere, in quanto minorenni, ad un percorso di riabilitazione che non li segni per il resto della loro vita) ha rivelato alla prova del tempo numerosi profili di fragilità che il legislatore non ha in effetti mancato di cogliere e dunque, a fine gennaio 2020, la Camera dei deputati ha approvato una proposta di legge (AC-1524A)⁷⁵ finalizzata ad intervenire, fra l'altro, sulle disposizioni previste nella legge n. 71 del 2017.

Si tratta di una proposta di riforma normativa piuttosto articolata che, in primo luogo, dà conto delle perplessità segnalate da più parti in dottrina sull'oggetto di disciplina della legge del 2017 estendendone dunque il campo d'applicazione alla prevenzione e al contrasto del bullismo oltre che del cyberbullismo; si prevede inoltre che il dirigente scolastico, a fronte di episodi che si verificano in ambito scolastico, e che non costituiscano reato, possa - dopo aver informato i genitori - coinvolgere i servizi sociali e, nei casi più gravi, avvisare le autorità competenti per l'attivazione delle misure rieducative previste dall'art. 25 della legge sui tribunali per i minorenni (art. 3). La proposta di legge, inoltre, interviene sul delitto di atti persecutori,

⁷³ Al fine di coinvolgere e avvertire i genitori del "bullo" e quelli della vittima, disponendo sanzioni in ambito scolastico a contenuto educativo come la partecipazione a corsi, laboratori didattici, attività teatrali e similari.

⁷⁴M. Rospi, *Social media, minori e cyberbullismo: lo status quo della legislazione nazionale ed eurounitaria*, cit., pp. 470 e ss. Peraltro, con riguardo alle attività di carattere educativo e preventivo azionabili dal dirigente scolastico previste dall'art. 5 è stato evidenziato come «l'attività del dirigente scolastico dovrebbe essere preventiva» nel suo senso pieno «ovvero dovrebbe essere in grado di prevedere atti di cyberbullismo prima che sfocino in reati, perché l'*incipit* della norma esclude le ipotesi di reato con la formula di stile "salvo che il fatto costituisca reato", Ivi, pp. 471. Tuttavia, tale clausola di esclusione appare imprecisa, perché non è chiaro se essa operi soltanto per situazioni che ventilano la possibilità che vengano commessi reati procedibili d'ufficio (ai sensi dell'art. 331 c.p.p.) oppure anche i reati procedibili a querela di parte. Interpretando quanto disposto nell'art. 5 in parallelo con quanto stabilito nell'art. 7 (sull'ammonimento questorile) è possibile ipotizzare la normativa riguardante il dirigente scolastico si riferisca solo ai reati procedibili d'ufficio in quanto con riguardo ai reati procedibili a querela di parte, il dirigente potrebbe svolgere un ruolo di informatore e promotore verso le famiglie per direzionarle verso la procedura di ammonimento.

⁷⁵ Cfr. <https://www.camera.it/leg18/126?leg=18&idDocumento=1524>.

previsto dall'art. 612-*bis*⁷⁶, nonché sull'art. 731 in tema di inosservanza dell'obbligo scolastico⁷⁷. Infine, è prevista l'abrogazione dell'art. 7 introducendo altresì una modifica della legge sull'istituzione e sul funzionamento del Tribunale per i minorenni (art. 4), con riguardo alla disciplina delle misure coercitive di intervento non penale nei confronti degli stessi i quali, oltre a risultare irregolari per condotta o carattere, tengano condotte aggressive, anche di gruppo, nei confronti di persone, animali o cose o lesive della dignità altrui. In questi casi il PM potrebbe attivare un percorso di mediazione o chiedere al Tribunale per i minorenni di disporre, sentiti il minore e i genitori, un progetto di intervento educativo con finalità rieducativa e riparativa, sotto la direzione e il controllo dei servizi sociali minorili⁷⁸.

La proposta prevede inoltre: un adeguamento dello Statuto delle studentesse e degli studenti della scuola secondaria, specificando gli impegni della scuola, da un lato, e delle famiglie, dall'altro, per la prevenzione dei fenomeni del bullismo e del cyberbullismo, nonché di altre situazioni di disagio (art. 5); che il MIUR metta a disposizione delle scuole piattaforme di formazione e monitoraggio per la prevenzione ed il contrasto di fenomeni di bullismo e cyberbullismo e l'erogazione di specifici moduli di formazione per l'educazione all'intelligenza emotiva, al fine di prevenire e ridurre i conflitti in ambito scolastico (art. 6); l'istituzione - presso la Presidenza del Consiglio dei Ministri (Dipartimento per le politiche della famiglia) - di un servizio di assistenza alle vittime di bullismo e cyberbullismo, accessibile tramite un numero di telefono pubblico e gratuito, attivo 24 ore su 24, e tramite un'applicazione informatica da installare sui cellulari, dotata di una funzione di geolocalizzazione e di un servizio di messaggistica istantanea, con la

⁷⁶ Per ampliare l'ambito oggettivo dell'illecito penale alle condotte di reiterata minaccia e molestia che pongono la vittima in una condizione di emarginazione, introducendo una nuova aggravante, per fatto commesso da più persone, e prevedendo la confisca obbligatoria degli strumenti informatici eventualmente utilizzati per commettere il reato (art. 1).

⁷⁷ Non limitando più la punizione dell'inosservanza di tale obbligo alla sola istruzione elementare ma estendendone l'applicazione all'istruzione obbligatoria, e sostituendo la contravvenzione attualmente prevista (fino a 30 euro) con un'ammenda da 100 a 1.000 euro (art. 2).

⁷⁸ A conclusione del progetto, il Tribunale dei minorenni, sulla base della relazione predisposta dai servizi sociali, e sentito il minorenne e i genitori potrebbe decretare: la conclusione del procedimento; la continuazione del progetto o adozione di un progetto diverso in relazione alle mutate esigenze educative del minore; l'affidamento del minore ai servizi sociali; il collocamento del minore in una comunità, da utilizzare solo come *extrema ratio*, ovvero quando tutte le altre possibilità appaiano inadeguate. È inoltre prevista la possibilità di estendere, fino a al venticinquesimo anno di età, gli interventi - di cui all'art. 1, comma 250, della legge n. 205/2017 - volti a permettere di completare il percorso di crescita di coloro che, al compimento della maggiore età, vivano fuori dalla famiglia di origine sulla base di un provvedimento dell'autorità giudiziaria, tanto a favore dei soggetti già destinatari di tali interventi, quanto di altri soggetti che si trovino nelle medesime condizioni, al fine di prevenire condizioni di povertà ed esclusione sociale.

finalità di fornire alle vittime -o ai loro congiunti - assistenza psicologica e giuridica e di informare prontamente le autorità di polizia (art. 7); lo svolgimento di una rilevazione sugli atti di bullismo, effettuata dall'ISTAT con cadenza triennale, al fine di individuare le caratteristiche del fenomeno ed i soggetti più a rischio (art. 8).

Si conferma, dunque, anche nel progetto di riforma, la centralità dell'istituzione scolastica quale luogo ove con più probabilità possono avvenire certi fenomeni ma anche ove possono essere predisposte le più efficaci attività di prevenzione. L'ampliamento della portata della legge al fenomeno del bullismo (oltre che del cyberbullismo) sembra, a tal proposito, poter riportare la stessa normativa ad un connotato di maggiore coerenza e razionalità risultando, in effetti, piuttosto eccentrico che l'istituzione scolastica possa essere il centro nevralgico della lotta ad un fenomeno che tecnicamente si consuma spesso al di fuori delle mura della scuola e non invece di una serie di comportamenti che, con maggiore frequenza, riguardano gli ambienti della formazione didattica.

Nel complesso, si tratta di un progetto di intervento legislativo che certamente ribadisce la sensibilità del legislatore statale nei confronti del problema del bullismo e del cyberbullismo e la consapevolezza della difficoltà intrinseca nell'approcciarsi a regolare tali fenomeni bilanciando le diverse priorità che si collegano all'impianto costituzionale italiano. Tale tentativo di bilanciamento rappresenta, invero, il maggior pregio della disciplina italiana (quella in vigore e quella in corso di approvazione) ma anche, probabilmente, il suo più grande elemento di fragilità in termini soprattutto di potenziale di efficacia.

4. Bullismo e cyberbullismo nell'esperienza statunitense: la disciplina scolastica e le garanzie costituzionali federali del I e del XIV Emendamento

Nell'esperienza statunitense le problematiche connesse al fenomeno del bullismo scolastico e del cyberbullismo sono particolarmente avvertite⁷⁹ e non sorprende, pertanto, che pressoché in ogni Stato della Federazione sia rinvenibile una disciplina dedicata a ciascuno o ad entrambi i fenomeni⁸⁰.

Nella dimensione federale il tema, che non è oggetto di alcuna normativa specifica in quanto più compiutamente di competenza statale, è tuttavia considerato particolarmente importante tanto da essere argomento

⁷⁹ Cfr. T.R. Nansel, M. Overpeck, R.S. Pilla, W.J. Ruan, B. Simons-Morton, P. Scheidt, *Bullying Behaviors Among US Youth: Prevalence and Association With Psychosocial Adjustment*, in *JAMA*, vol. 285, n. 16, 2001, pp. 2094 ss.

⁸⁰ Cfr. U.S. Department of Education, Office of Planning, Evaluation and Policy Development, Policy and Program Studies Service, *Analysis of State Bullying Laws and Policies*, Washington, D.C. 2011, reperibile all'Url <http://www.ed.gov/about/offices/list/opepd/ppss/index.html>.

di approfondimento in attività interministeriale⁸¹; peraltro, risulta evidente come numerosi *Federal Civil Rights Statutes* possano essere applicati con riguardo a comportamenti collegati a vicende di bullismo e cyberbullismo. Ci si riferisce, ad esempio, al *Title IV*⁸² e al *Title VI* del *Civil Rights Act* del 1964 (CRA)⁸³; al *Title IX* dell'*Education Amendments* del 1972⁸⁴; alla *Section 504* del *Rehabilitation Act* del 1973⁸⁵; al *Title II* dell'*Americans with Disabilities Act* del 1990⁸⁶ e all'*Equal Educational Opportunities Act*⁸⁷.

In prevalenza, la lettura delle normative statali sul punto pone in evidenza che, anche in tale esperienza, i legislatori attribuiscono un ruolo centrale alle istituzioni scolastiche prevedendo, spesso, oltre che una reazione di tipo penale alle azioni di bullismo studentesco (quando sfociano in reati), la possibilità o l'obbligo per le scuole di porre in essere severe reazioni disciplinari⁸⁸.

Nella giurisprudenza della Corte suprema statunitense è possibile rintracciare, con una certa chiarezza, un'idea della scuola pubblica come luogo ove, al di là dell'istruzione curricolare, si insegna alle giovani generazioni le regole della corretta convivenza civile e del reciproco rispetto⁸⁹. Tale modalità di guardare alla funzione scolastica, che in una certa misura sembra richiamare alcuni elementi del liberalismo politico di Rawls⁹⁰,

⁸¹ Nel 2012 diversi rappresentanti del Dipartimento dell'Agricoltura, Difesa, Istruzione, Salute, Interno e Giustizia, con la collaborazione della commissione sul Commercio federale hanno istituito un *Bullying Prevention Steering Committee* con la finalità di coordinare politiche, ricerche e forme di comunicazione sui temi del bullismo. Lo *Steering committee* ha dato vita al sito internet <http://www.stopbullying.gov>. Sul tema si rinvia al CRS Congress Report, *Student Bullying: Overview of Research, Federal Initiatives, and Legal Issues*, 18 October 2013.

⁸² 42 U.S.C. §§2000c et seq., che vieta ogni discriminazione nelle scuole pubbliche sulla base della razza, colore, genere, religione od origine nazionale.

⁸³ 42 U.S.C. §§2000d et seq., che proibisce qualunque discriminazione sulla base della razza, del colore o dell'origine nazionale in qualunque attività o programma finanziato con fondi federali.

⁸⁴ 20 U.S.C. §§1681 et seq., che proibisce qualunque discriminazione sulla base del genere nelle attività o programmi finanziati con fondi federali.

⁸⁵ 29 U.S.C. §794, che proibisce qualunque discriminazione sulla base della disabilità nelle attività o programmi finanziati con fondi federali.

⁸⁶ 42 U.S.C. §§12131 et seq., che proibisce qualunque discriminazione sulla base della disabilità a livello statale o locale.

⁸⁷ 42 U.S.C. §1703, che vieta agli Stati di negare eguali opportunità di istruzione sulla base della razza, del colore, del genere e dell'origine nazionale.

⁸⁸ Cfr. United States Department of Education, Office for Civil Rights, *Dear Colleague Letter*, October 26, 2010, <http://www2.ed.gov/about/offices/list/ocr/letters/colleague-201010.htm>.

⁸⁹ In *Plyler v Doe*, 457 U.S. 202 (1982) la Corte suprema stabilì che fosse incostituzionale una normativa che scoraggiava l'accesso alla scuola pubblica dei figli degli immigrati non regolari. Nella decisione la Corte affermò che «*education has a fundamental role in maintaining the fabric of our society*» e che l'istituzione scolastica «*provides the basic tools by which individuals might lead economically productive lives to the benefit of us all*».

⁹⁰ Per il quale «Se i cittadini di una società bene ordinata debbono riconoscersi reciprocamente come liberi e uguali, le istituzioni di base debbono educarli a pensarsi

si bilancia continuamente con il principio per cui la scuola è altresì vincolata ad un principio di neutralità e di rispetto delle convinzioni di tutti e non può in alcun modo trasformarsi in uno strumento statale di coercizione dell'opinione⁹¹.

Analizzando il caso statunitense risulta perciò evidente come i decisori politici ed il giudice in sede di *judicial review*, in relazione ai temi in discussione, siano preoccupati dal fatto che, al di là della constatazione per la quale bullismo e cyberbullismo implicano spesso comportamenti i quali finiscono per integrare dei veri e propri reati, si tratta di fenomeni che occorre reprimere in quanto minano l'adeguata convivenza civile e mettono a rischio la sicurezza individuale e ciò, perdipiù, accade nel luogo, la scuola, e riguarda una particolare fascia di età, la gioventù, che costituiscono il contesto e il periodo della vita ove maggiormente l'individuo impara la convivenza democratica⁹².

In quanto fondato sui principi del liberalismo, (secondo la dicotomia libertà individuale v. sicurezza collettiva) il tema dei poteri delle istituzioni scolastiche in reazione ai due fenomeni, con riguardo soprattutto ai margini di discrezionalità della previsione disciplinare scolastica, si intreccia in modo articolato con l'interpretazione delle potenzialità (e dei relativi limiti) del diritto che più strettamente si collega alla matrice liberale dell'esperienza costituzionale federale ovvero le garanzie offerte dal Primo Emendamento con riguardo, in particolare, alla libertà di espressione del pensiero. Tale

come tali nonché a professare pubblicamente e incoraggiare negli altri questo ideale di giustizia politica. Tale compito educativo appartiene a quello che possiamo chiamare il ruolo ampio di una concezione politica. In questo ruolo una tale concezione fa parte della cultura politica pubblica: i suoi principi primi sono incorporati nelle istituzioni della struttura di base e a essi ci si richiama quando si interpretano queste istituzioni» J. Rawls, *Justice as Fairness: a Restatement*, Cambridge, MA, Harvard University Press, 2001, § 16.2). Rawls, dunque, affida alle istituzioni scolastiche il compito di sviluppare le virtù politiche dei futuri cittadini. Secondo il filosofo, oltre alla «conoscenza dei loro diritti civili e costituzionali», essa «dovrebbe prepararli a essere membri pienamente cooperativi della società e renderli autosufficienti; e dovrebbe incoraggiare le virtù politiche, così che desiderino essi stessi onorare, gli equi termini della cooperazione sociale nei loro rapporti con il resto della società» J. Rawls, *Political Liberalism* (Expanded edition), New York, NY, Columbia University Press, 2005, p. 199.

⁹¹ Cfr. *West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 US 624 (1943) nella quale la Corte afferma: «Probably no deeper division of our people could proceed from any provocation than from finding it necessary to choose what doctrine and whose program public educational officials shall compel youth to unite in embracing», 319 US at 641. La vicenda era originata da una regola imposta in West Virginia sulla base della quale gli studenti e gli insegnanti, ogni mattina, dovevano salutare la bandiera prima dell'inizio delle lezioni. Alcune famiglie di testimoni di Geova si erano rifiutati e avevano infine ritirato i loro figli dalla frequenza scolastica. È da sottolineare il fatto che il Caso *Barnette*, pur nei fatti concernendo una decisione a sfondo religioso, riguarda pienamente la libertà di espressione del pensiero giacché la Corte ebbe a sottolineare che «That those who refused compliance did so on religious grounds does not control the decision of this question, and it is unnecessary to inquire into the sincerity of their views», 319 U. S. 634.

⁹² *Brown v. Board of Education of Topeka*, 347 U.S. 483 (1954) e *Regents of Univ. of California v. Bakke*, 438 U.S. 265 (1978).

intreccio è divenuto ancora più complesso da districare con l'emersione, a fianco del bullismo "classico", del *cyberbullying*, essendo quest'ultimo un fenomeno che, ancora più facilmente rispetto al suo omologo tradizionale, è comportamento che spesso tenta di rintracciare protezione nelle garanzie proprie della libertà di parola.

Come noto, la libertà di espressione del pensiero è una garanzia che, ancorata all'idea del *marketplace of ideas*⁹³, nell'esperienza statunitense, riceve una protezione particolarmente ampia sulla base dell'idea per la quale il governo non può impedire l'espressione di un'idea semplicemente perché la trova sgradevole⁹⁴. Ad essa la Corte suprema ha posto, nell'evolversi della giurisprudenza, pochi limiti concernenti essenzialmente circostanze specifiche (*clear and present danger*⁹⁵, *imminent and lawless action*⁹⁶), o

⁹³ L'espressione, come noto, viene utilizzata per la prima volta dal giudice Holmes nella sua opinione dissidente nel caso *Abrams v. United States*, 250 US 616 (1919) per essere successivamente richiamata diverse volte nella susseguente giurisprudenza statunitense. Cfr. ad esempio la *concurring opinion* del giudice O'Connor nella decisione *Mc Creary County v. American Civil Liberties Union of Ky*, 545 US 844, 2005 o il dissenso del giudice Stevens nella decisione *Randall v. Sorrell*, 548 US 230, 2006). Sull'evoluzione in tema di interpretazione del I Emendamento si rinvia a G. Bognetti, *Il pensiero filosofico giuridico nord americano del XX secolo. I fondatori: Holmes, Pound, Cardozo*, Milano, Giuffrè, 1958, pp. 8 ss. ed a C. Caruso, *Teoria ed "ideologia" della libertà di espressione. La giurisprudenza della Corte Suprema degli Stati Uniti sul freedom of speech*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 27 ottobre 2013.

⁹⁴ *Texas v. Johnson*, 491 US 397 (1989) «*The Government may not prohibit the verbal or nonverbal expression of an idea merely because society finds the idea offensive or disagreeable*». Più recentemente, nel 2017, nella decisione *Matal v Tam*, 582 US (2017) (nella quale la Corte suprema ha proclamato l'illegittimità costituzionale del *Lanham Act* in quanto vietava la registrazione di marchi denigratori presso l'ufficio brevetti e marchi degli Stati Uniti) il giudice Alito, redattore della sentenza di maggioranza, ha affermato «*Speech that demeans on the basis of race, ethnicity, gender, religion, age, disability, or any other similar ground is hateful; but the proudest boast of our free speech jurisprudence is that we protect the freedom to express "the thought that we hate"*».

⁹⁵ *Schenck v. United States*, 249 US 47 (1919). La vicenda sottostante alla decisione riguardava i signori Schenck e Baer, membri e leader del Partito socialista, i quali erano stati incriminati ai sensi della legge sullo spionaggio per aver inviato pubblicazioni ad alcuni soldati arruolati suggerendo che la leva obbligatoria fosse una forma di servitù involontaria che violava il tredicesimo emendamento. Il giudice Holmes nella decisione ammise che le opinioni dei due leader socialisti avrebbe potuto essere oggetto di protezione costituzionale «in tempi normali», e tuttavia affermò che il carattere dello scritto «dipende dalle circostanze in cui è stato scritto» giacché «la domanda in ogni caso è se le parole usate siano usate in tali circostanze e siano di natura tale da creare un pericolo chiaro e presente che provochino i mali sostanziali che il Congresso ha il diritto di prevenire». Holmes ritenne che la diffusione scritta di certe opinioni creasse un pericolo durante il tempo di guerra in quanto avrebbe potuto indurre gli uomini a rifiutarsi di servire o ad abbandonare il servizio.

⁹⁶ *Brandenburg v. Ohio*, 395 US 444 (1969). La vicenda era nata a seguito dell'arresto di Clarence Brandenburg, membro del Ku Klux Klan, per le sue dichiarazioni antisemite e anti-neri durante una manifestazione in cui era intervenuta anche un'emittente televisiva. Brandenburg aveva sostenuto la possibilità di una "vendetta" nei confronti della federazione che accusava di sostenere i neri. La Corte Suprema respinse la sua condanna ed emise un nuovo *test* di costituzionalità per il quale un'istigazione può essere

particolari tipologie di discorso (*true threats*⁹⁷, *fighting words*⁹⁸, *diffamations*⁹⁹, *obscenity*¹⁰⁰).

E tuttavia è rilevante osservare che, quando si analizza la portata della libertà di espressione degli studenti nel contesto scolastico, vi è una giurisprudenza specifica della Corte suprema di cui tenere conto con la quale la SCOTUS ha cercato, negli anni, di bilanciare la libertà di espressione studentesca con le finalità didattiche proprie delle istituzioni scolastiche. In tali decisioni la Corte ha sostanzialmente riconosciuto il ruolo della scuola nella formazione degli alunni *in loco parentis*¹⁰¹ e, in virtù di tale ruolo, ha

punita solo «quando è diretta a incitare o produrre un'azione illegale imminente ed è probabile che inciti o produca tale azione». Il *test* elaborato nella decisione *Brandenburg* è particolarmente garantista rispetto alla tutela della libertà di espressione del pensiero in quanto richiede, perché sia legittima una sua limitazione, che un determinato discorso preluda ad una condotta illecita imminente (elemento temporale), che possa verificarsi con un alto grado di probabilità (elemento probabilistico) e che vi sia una intenzione consapevole (elemento finalistico-psicologico)

⁹⁷ *Watts v. US*, 394 US 705(1969). La vicenda riguardava Robert Watts un ragazzo diciottenne di colore che durante una manifestazione contro la guerra aveva detto che se fosse stato arruolato avrebbe sparato per primo al Presidente Lyndon Johnson. La Corte ritenne che il suo arresto era eccessivo perché le sue affermazioni potevano essere considerate un'iperbole politica e non una vera minaccia. Sul tema cfr. inoltre *Elonis v. U.S.*, 575 U.S. ____ (2015).

⁹⁸ *Chaplinsky v. New Hampshire*, 215 US 568 (1942). In tale caso la Corte suprema considerò alla stregua di inammissibili "*fighting words*" le parole offensive (nella specie "sei dannato fascista") pronunciate da Walter Chaplinsky nei confronti dell'ufficiale di polizia che lo arrestava durante una manifestazione.

⁹⁹ *NY Times v. Sullivan*, 376 US 254 (1964). Il caso riguardava un contenzioso fra il *Times* e L. B. Sullivan, un funzionario di polizia dello Stato dell'Alabama, il quale riteneva che alcune informazioni contenute in un articolo del giornale lo diffamassero. La Corte stabilì che, perché ci sia diffamazione nei confronti di un personaggio pubblico, l'attore deve dimostrare non solo che le informazioni pubblicate sono false ma anche che il giornale ne era consapevole e intendeva con malizia diffamare il ricorrente («*The constitutional guarantees require, we think, a federal rule that prohibits a public official from recovering damages for a defamatory falsehood relating to his official conduct unless he proves that the statement was made with "actual malice" – that is, with knowledge that it was false or with reckless disregard of whether it was false or not*» 376 USA at 279–80).

¹⁰⁰ *Miller v. California*, 413 US 15 (1973). In un precedente del 1957 la Corte suprema aveva già stabilito che il Primo Emendamento non fornisse garanzie all'oscenità (*Roth v. United States*, 354 US 476, 1957). Nella decisione *Miller* la Corte definisce un *test* più preciso al riguardo affermando che per materiali osceni si intendono quelli che la persona media, applicando standard comuni contemporanei, trova di interesse pruriginoso; che descrivono, in modo palesemente offensivo, comportamenti sessuali o funzioni escrettrici; che sono privi, nel loro insieme, di un serio valore letterario, artistico, politico, scientifico.

¹⁰¹ La dottrina affonda le proprie radici nei *Commentaries di Blackstone* ove si legge «*He may also delegate part of his parental authority, during his life to the tutor or school master of his child; who is then in loco parentis, and has such a portion of the power of the parent committed to his charge, that of restraint and correction, as may be necessary to answer the purposes for which he is employed*». La dottrina ha subito nel corso dei secoli un progressivo ridimensionamento in relazione anche all'evoluzione sociale concernente il rigetto sia in famiglia sia a scuola delle punizioni corporali o comunque di natura fisica. Sul punto T.A. Gunn, *In Loco Parentis and Due Process: Should These Doctrines Apply to Corporal Punishment*, in *Baylor Law Review*, vol. 26, issue, 4, 1974, pp. 678 ss. La portata

ritenuto di consentire alle istituzioni scolastiche la possibilità di regolare e finanche reprimere alcune tipologie di discorso degli studenti. Tuttavia, proprio in relazione al fatto che il margine discrezionale dell'autorità scolastica si fonda sulla *in loco parentis doctrine*, la stessa giurisprudenza della Corte suprema ha tracciato dei limiti alla sua applicazione concernenti tutte quelle attività svolte *off campus* cioè al di fuori del contesto fisico della scuola; fra queste, certamente, figurano numerose attività bullizzanti e soprattutto moltissimi comportamenti riconducibili al cyberbullismo.

Posto che già nel 1943 la giurisprudenza suprema federale pone le basi per l'affermazione di un generale principio di neutralità statale e (dunque scolastica¹⁰²) rispetto alla libertà di opinione studentesca (e delle famiglie) - affermando il principio per il quale la scuola non è uno strumento statale di coercizione del pensiero¹⁰³-, nei decenni successivi la medesima Corte elabora nondimeno una giurisprudenza che consente alle scuole di intervenire sull'espressione dell'opinione studentesca a tutela della funzione didattica della scuola stessa e dei diritti degli altri studenti o insegnanti (e mai, dunque, come forma di selezione dell'opinione in sé).

La decisione che inaugura tale filone giurisprudenziale è la *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*¹⁰⁴. Il caso era originato da un'azione di protesta avverso le scelte governative sul Vietnam intrapresa

della dottrina è stata oggetto di valutazione della Corte suprema federale in una decisione del 2009 originata da una vicenda che aveva suscitato grande attenzione mediatica. In *Safford Unified School District v. Redding*, 557 U.S. 364 (2009) la Corte aveva stabilito che una perquisizione corporale nei confronti di una studentessa sospettata di detenere ibuprofene senza una ricetta medica fosse un comportamento che andava oltre l'autorità scolastica e violasse il IV emendamento in tema di divieto di perquisizioni e sequestri irragionevoli. La Corte ritenne tuttavia i funzionari scolastici garantiti dalla dottrina della *qualified immunity* e pertanto non perseguibili. Sulla vicenda si rinvia a C. Suedekum, *Safford Unified School District No. 1 v. Redding: Balancing Students' Rights against the Government's Interest in Protecting the Education Process*, in *Duke Journal of Constitutional Law and Public Policy Sidebar*, Vol. 4, pp. 427-442 ed a D.D. Parker, *Discipline in Schools after Safford Unified School District #1 v. Redding*, in *New York Law School Law Review*, Vol. 54, Issue 4 (2009-2010), pp. 1023-1034.

¹⁰² Quando, ovviamente, si parla di scuola pubblica. Con riguardo all'istruzione privata è da sottolineare che la giurisprudenza della Corte suprema garantisce alle famiglie a partire dal 1925 la libertà di scegliere un istituto privato per l'educazione dei propri figli (*Pierce v. Society of Sisters*, 268 US 510, 1925). Le scuole private non sono vincolate ai limiti del Primo Emendamento in quanto esso stabilisce un limite esclusivamente per l'attività statale (*Hudgens v. NLRB*, 424 US 507, 1976). Nel 1997 il Congresso ha tentato di proteggere i diritti della libertà di parola con riguardo agli studenti di Università private attraverso la proposta del *Freedom of Speech and Association on Campus Act* del 1997 (primo firmatario il Repubblicano Robert Livingston), e tuttavia, il disegno di legge (HR 980) il quale proponeva di negare il finanziamento federale a qualsiasi istituzione che violasse la libertà di parola e i diritti di associazione dei suoi studenti si è fermato in commissione. Cfr., sul punto, l'analisi di P.S. Aggergaard, *The Question of Speech on Private Campuses and the Answer Nobody Wants to Hear*, in *Mitchell Hamline Law Review*, vol. 44, 2018, pp. 629 ss.

¹⁰³ *West Virginia Board of Education v. Barnette*, 319 US 624 (1943).

¹⁰⁴ *Tinker v. Des Moines Independent Community School District*, 393 U.S. 503 (1969).

da alcuni studenti di una scuola superiore dell'Iowa i quali avevano deciso di manifestare il proprio dissenso indossando, a scuola, una banda nera al braccio. Dinanzi alla sospensione decisa dalle istituzioni scolastiche, i genitori degli alunni sanzionati avevano presentato un ricorso contestando la violazione della libertà di espressione del pensiero dei propri figli da parte della scuola. Nella propria decisione, la Corte suprema diede ragione agli studenti evidenziando che gli stessi «*non perdono le libertà garantite dal Primo Emendamento all'ingresso del cancello della scuola*»¹⁰⁵; altresì, nella decisione *Tinker* la Corte stabilì un *test* (il c.d. “*substantial disruption test*”) sulla base del quale, nel contesto scolastico, è possibile limitare la libertà di espressione degli studenti sancendo che ciò può avvenire quando tale libertà di espressione «*would substantially interfere with the work of the school or impinge upon the rights of other students*»¹⁰⁶. La Corte sottolineò peraltro che i rappresentanti delle istituzioni scolastiche erano tenuti a dimostrare che la limitazione della libertà di espressione degli studenti non fosse legata al mero desiderio di reprimere un'opinione impopolare o spiacevole¹⁰⁷ ed evidenziò il fatto che le scuole avessero il potere di reprimere alcuni discorsi studenteschi non solo in classe ma in generale in tutti i luoghi ove è esercitata l'autorità scolastica¹⁰⁸.

Nel 1986, con la decisione *Bethel School District n. 403 v. Fraser*¹⁰⁹, la Corte suprema torna sul tema del rapporto fra libertà di espressione degli studenti e disciplina scolastica in un caso sorto a seguito di un discorso intriso di riferimenti sessuali tenuto da uno studente in una scuola superiore. In quella circostanza il *Chief Justice* Burger, scrivendo per la maggioranza della Corte, pose in evidenza come fosse parte della missione educativa delle istituzioni didattiche insegnare «*the appropriate form of civil discourse and political expression by their conduct and deportment in and out of class*»¹¹⁰. La Corte pose in evidenza altresì che fosse preciso dovere della scuola *in loco*

¹⁰⁵ «*First Amendment rights, applied in light of the special characteristics of the school environment, are available to teachers and students. It can hardly be argued that either students or teachers shed their constitutional rights to freedom of speech or expression at the schoolhouse gate*» *Tinker*, 393 U.S. at 506.

¹⁰⁶ Id. at 509. La Corte in altri passaggi della sentenza definisce tale *test* con altre parole ovvero affermando che la libertà di espressione studentesca può essere limitata dalla scuola quando provochi una «*material and substantial interference with schoolwork or discipline*» Id. at 511; «*materially and substantially disrupt the work and discipline of the school*» Id. at 513. Di fatto, tuttavia, è la prima definizione in ordine di affermazione che è passata come quella che delinea il *test*.

¹⁰⁷ La Corte evidenziò difatti che la scuola dovesse provare che qualcosa di più «*than a mere desire to avoid the discomfort and unpleasantness that always accompany an unpopular viewpoint*», *Tinker*, 393 U.S. at 509.

¹⁰⁸ «*A student's rights ... do not embrace merely the classroom hours. When he is in the cafeteria, or on the playing field, or on the campus during the authorized hours, he may express his opinions, even on controversial subjects ... if he does so without “materially and substantially interfer[ing] with the requirements of appropriate discipline in the operation of the school” and without colliding with the rights of others*», *Tinker*, 393 U.S. at 512-13.

¹⁰⁹ *Bethel School District n. 403 v. Fraser*, 478 US 675 (1986).

¹¹⁰ *Fraser*, 478 U.S. at 683.

parentis «to protect children - especially in a captive audience - from exposure to sexually explicit, indecent, or lewd speech»¹¹¹ e concluse pertanto che «it was perfectly appropriate for the school to disassociate itself to make the point to the pupils that vulgar speech and lewd conduct is wholly inconsistent with the 'fundamental values' of public school education»¹¹². Due anni dopo, nel 1988, La Corte ribadì il potere della scuola di porre dei limiti alla libertà di espressione degli studenti con una sentenza la quale, tuttavia, presenta delle sfumature diverse dalle precedenti. In *Hazelwood Sch. Dist. v. Kuhlmeier*¹¹³, infatti, la Corte acconsentì al principio per il quale gli educatori scolastici possono proibire l'espressione di alcune opinioni degli studenti in modo più ampio rispetto al normale standard (quello definito in *Tinker*) se tali opinioni sono diffuse attraverso gli strumenti di divulgazione del pensiero messi a disposizione dalla scuola; sulla base di tale argomentazione la Corte legittimò, dunque, la possibilità per la scuola di supervisionare e, in alcuni casi, censurare gli scritti pubblicati nei giornalini scolastici¹¹⁴.

Nel 2007, in *Morse v. Frederick*¹¹⁵, la Corte torna infine sui limiti "spaziali" di autorità delle scuole estendendolo agli eventi "school-sanctioned" o "school-supervised" legittimando la scelta di un istituto di censurare uno striscione che sosteneva la legittimità del consumo di droghe affisso durante un evento sportivo organizzato sotto la supervisione della scuola¹¹⁶.

Sulla base di tale giurisprudenza della Corte suprema, in considerazione dei limiti che tale giurisprudenza traccia, si è dunque sviluppata la giurisprudenza ordinaria e di circuito statunitense in base alla quale le attività *off campus* non possono essere oggetto di sanzione disciplinare della scuola: ad esempio nella decisione *Thomas v. Board of Education*¹¹⁷, del 1979, la Corte del Secondo circuito stabilì che la sospensione di uno studente in relazione a quanto da lui pubblicato in un "giornale alternativo" non scolastico, per quanto poco lusinghiero nei confronti della scuola, fosse illegittima perché l'attività di scrittura dello studente si era svolta del tutto al di fuori delle mura e dell'autorità della scuola e perciò doveva essere valutata secondo i parametri generali del I

¹¹¹ *Fraser*, 478 U.S. at 684.

¹¹² *Fraser*, 478 U.S. at 685-86.

¹¹³ *Hazelwood Sch. Dist. v. Kuhlmeier*, 484 U.S. 260 (1988).

¹¹⁴ «A school may in its capacity as publisher of a school newspaper or producer of a school play "disassociate itself", *Fraser*, 478 U.S., at 685, 106 S.Ct., at 3165, not only from speech that would "substantially interfere with [its] work ... or impinge upon the rights of other students", *Tinker*, 393 U.S., at 509, 89 S.Ct., at 738, but also from speech that is, for example, ungrammatical, poorly written, inadequately researched, biased or prejudiced, vulgar or profane, or unsuitable for immature audiences» *Hazelwood Sch. Dist. v. Kuhlmeier*, 484 U.S. at 271. La Corte aggiunge poco più avanti che «educators do not offend the First Amendment by exercising editorial control over the style and content of student speech in school-sponsored expressive activities so long as their actions are reasonably related to legitimate pedagogical concerns», *Hazelwood Sch. Dist. v. Kuhlmeier*, 484 U.S. at 273.

¹¹⁵ *Morse v. Frederick*, 551 U.S. 393 (2007).

¹¹⁶ Si trattava del passaggio del tedoforo sulla strada verso le olimpiadi invernali.

¹¹⁷ *Thomas v. Board of Education*, 607 F.2d 1043 (2d Cir. 1979).

emendamento e non attraverso lo scrutinio più stringente della giurisprudenza *Tinker* e seguenti (dunque per essere illegittimo, lo scritto avrebbe dovuto essere diffamante, minaccioso, osceno ecc); altresì in *Porter v. Ascension Parish School Board*¹¹⁸, nel 2004, la Corte del Quinto circuito considerò come garantito dal I emendamento quanto rappresentato in un disegno eseguito fra le mura domestiche da parte di un ragazzo che aveva disegnato la propria scuola colpita da missili e invasa da uomini armati e valutò pertanto come illegittima (giacché il disegno non poteva ricadere nell'eccezione della “*true threat*” al I emendamento) la sanzione disciplinare che la scuola aveva comminato allo studente.

Tuttavia, con riguardo alle forme di espressione del pensiero collegate all'innovazione tecnologica la giurisprudenza statunitense è sembrata elaborare delle teorie specifiche per evitare che la netta distinzione fra ciò che avviene in ambito scolastico (e che ricade sotto l'autorità disciplinare delle relative istituzioni) e ciò che invece è compiuto al di fuori della scuola (*off campus*) possa divenire argomento dirimente e utile a limitare fortissimamente la disciplina scolastica con riguardo a quasi tutte le attività compiute dagli studenti *on line* molte delle quali hanno in realtà un impatto decisivo sulla quotidianità scolastica e sul benessere di coloro che la vivono.

Nel 2002, ad esempio, la Corte suprema della Pennsylvania, nella decisione *JS v. Bethlehem Area School Dist.*¹¹⁹, ha confermato la legittimità delle sanzioni disciplinari adottate da una scuola nei confronti di una studentessa che aveva realizzato un sito *web* pesantemente offensivo nei confronti del personale scolastico del proprio distretto. Nello stabilire la possibilità di applicare la giurisprudenza *Tinker* a materiale fisicamente prodotto al di fuori del campus (in quanto il sito *web* era in effetti stato realizzato dalla studentessa con il proprio computer di casa) la Corte ha elaborato la teoria del “nesso sufficiente” ritenendo che l'espressione del pensiero studentesco può essere regolato dalla scuola quando «*there is a sufficient nexus between the web site and the school campus to consider the speech as occurring on-campus. While there is no dispute that the web site was created off-campus, ... J.S., nevertheless, facilitated the on-campus nature of the speech by accessing the web site on a school computer in a classroom, showing the site to another student, and by informing other students at school of the existence of the web site. ... Importantly, the web site was aimed not at a random audience, but at the specific audience of students and others connected with this particular School District*»¹²⁰

Nel 2007, in *Wisniewski v. Board of Education of Weedsport Cent. School Dist.*¹²¹, la Corte di appello per il Secondo Circuito ha elaborato una teoria

¹¹⁸ *Porter v. Ascension Parish School Board*, 393 F.3d 608 (5th Cir. 2004).

¹¹⁹ *JS v. Bethlehem Area School Dist.*, 807 A.2d 847 (Pa. 2002).

¹²⁰ *JS v. Bethlehem Area School Dist.*, 807 A.2d, at 865.

¹²¹ *Wisniewski v. Board of Education of Weedsport Cent. School Dist.*, 494 F.3d 34 (2d Cir. 2007), cert. denied, 552 U.S. 1296 (2008).

simile affermando che un disegno macabro (ritraente un insegnante della scuola sparato in testa), caricato come immagine del profilo di un *social* di messaggia istantanea di uno studente possa essere legittimamente oggetto di un'azione disciplinare scolastica in quanto era "ragionevolmente prevedibile" (*reasonable foreseeability*) che l'icona scelta dallo studente divenisse oggetto di conoscenza da parte del personale scolastico e studentesco e che potesse turbare le attività scolastiche.¹²² Tale giurisprudenza viene ribadita dalla Corte del Secondo Circuito l'anno successivo nella decisione *Doninger v. Niehoff*¹²³.

La giurisprudenza *Wisniewski* viene citata dalla Corte dell'Ottavo Circuito nel 2011 (nella decisione *DJM v. Hannibal Public School District #60*¹²⁴) e nel 2012 (nella decisione *S.J.W. v. Lee's Summit R-7 School District*¹²⁵) così come sembra in parte condizionare la giurisprudenza della Corte del Nono Circuito la quale, nel caso *Wynar v. Douglas County. School District*¹²⁶, in una vicenda riguardante la minaccia diffusa su *My Space* da parte di uno studente di organizzare una strage a scuola, afferma che «*Given*

¹²² «*We are in agreement, however, that, on the undisputed facts, it was reasonably foreseeable that the IM icon would come to the attention of school authorities and the teacher whom the icon depicted being shot. The potentially threatening content of the icon and the extensive distribution of it, which encompassed 15 recipients, including some of Aaron's classmates, during a three-week circulation period, made this risk at least foreseeable to a reasonable person, if not inevitable. And there can be no doubt that the icon, once made known to the teacher and other school officials, would foreseeably create a risk of substantial disruption within the school environment*», *Wisniewski v. Board of Education of Weedsport Cent. School Dist.*, 494 F.3d 34 (2d Cir. 2007).

¹²³ *Doninger v. Niehoff*, 527 F.3d 41, 43 (2d Cir. 2008). Nella vicenda la Corte considera legittima un'azione disciplinare comminata ad una studentessa che sul suo *blog* personale aveva contestato la scelta della scuola di annullare un evento (la battaglia delle band) che la stessa studentessa aveva contribuito ad organizzare. Definendo i responsabili scolastici dei "douchebags" aveva invitato alla protesta chiunque leggesse il *post* ed in effetti la scuola aveva ricevuto diverse telefonate di protesta. La sanzione disciplinare consisteva nel divieto alla studentessa dal poter diventare "senior class secretary". La Corte del Secondo Circuito, nella propria decisione, afferma «*We have determined . . . that a student may be disciplined for expressive conduct, even conduct occurring off school grounds, when this conduct "would foreseeably create a risk of substantial disruption within the school environment", at least when it was similarly foreseeable that the off-campus expression might also reach campus. . . it was reasonably foreseeable that [the student's] posting would reach school property*» *Doninger*, 527 F.3d at 48 and 50.

¹²⁴ *DJM v. Hannibal Public School District #60*, 647 F.3d 754 (8th Cir. 2011). Uno studente di una scuola del Missouri aveva inviato dei messaggi dal proprio computer ai compagni di classe nei quali ipotizzava la possibilità di procurarsi un'arma da fuoco per sparare ad alcuni compagni. Arrestato e condannato in sede penale il ragazzo viene anche sospeso dalla scuola. Nel procedimento proposto dai suoi genitori contro questa decisione la Corte, richiamando quanto affermato nella decisione *Wisniewski* del Secondo Circuito, affermò che fosse «*reasonably foreseeable that the instant messaging icon would come to the attention of the school authorities and the teacher and that it would also create a risk of substantial disruption within the school environment*» *Id.* at 766.

¹²⁵ *S.J.W. v. Lee's Summit R-7 School District*, 696 F.3d 771 (8th Cir. 2012). Il caso riguardava un *blog* creato da due fratelli gemelli nel quale si facevano commenti razzisti e offensive sui compagni di classe.

¹²⁶ *Wynar v. Douglas County. School District*, 728 F.3d 1062 (9th Cir. 2013).

the subject and addressees of [the student's] messages, it is hard to imagine how their nexus to the school could have been more direct; for the same reasons, it should have been reasonably foreseeable to [the student] that his messages would reach campus. Indeed, the alarming nature of the messages prompted [the student's] friends to do exactly what we would hope any responsible student would do: report to school authorities»¹²⁷.

Tutti questi precedenti giurisprudenziali riguardano vicende di *Cyberharrasment* (in quanto rappresentano una molestia o una minaccia nei confronti della scuola e dei suoi rappresentanti istituzionali) e non di *Cyberbulling*; tuttavia, la medesima giurisprudenza viene citata dal Quarto Circuito nel 2011 con riguardo ad una vicenda di cyberbullismo: nel caso *Kowalski v. Berkeley -County Schools*¹²⁸ una studentessa della scuola superiore in West Virginia era stata sospesa per aver creato una pagina *web* su *MySpace* che ridicolizzava pesantemente delle compagne di studi¹²⁹. La Corte del Quarto circuito applicò in quella circostanza la “*reasonable foreseeability analysis*” ponendo in evidenza che, nonostante la studentessa avesse realizzato la pagina *web* a casa, «*she knew that the electronic response would be, as it in fact was, published beyond her home and could reasonably be expected to reach the school or impact the school environments*»¹³⁰.

Il tema concernente la portata del potere disciplinare delle scuole con riguardo ai discorsi *off campus* realizzati attraverso supporti elettronici e diffusi *on line* giunge infine, nel 2021, all’attenzione della Corte suprema federale nella caso *Mahanoy Area School Dist. v. B. L.*¹³¹

La vicenda riguardava una studentessa della *Mahanoy Area High School*, Brandi Levy (B.L), la quale non riuscendo a farsi selezionare per entrare nella squadra delle *cheerleader* della scuola, un pomeriggio, mentre era con un’amica ad un minimarket, aveva pubblicato due immagini su *Snapchat* (un’applicazione di *social media* per *smartphone* che consente agli utenti di condividere immagini temporanee con amici selezionati). I *post* di B.L. esprimevano frustrazione nei confronti della scuola ed in particolare della squadra di *cheerleader*, ed uno in particolare conteneva un linguaggio e gesti volgari. Quando i funzionari della scuola avevano avuto notizia dei *post* avevano proceduto a comminare alla ragazza una sanzione consistente nell’impossibilità di partecipare alle selezioni della squadra delle *cheerleader* anche per l’anno successivo.

La Corte suprema ha adottato una decisione molto articolata nella quale, partendo dalla premessa per la quale non è possibile risolvere il caso limitandosi alla secca distinzione fra discorsi *on* e *off campus*, ha ripercorso le

¹²⁷ Id. at 1069.

¹²⁸ *Kowalski v. Berkeley-County Schools*, 652 F.3d 565 (4th Cir. 2011).

¹²⁹ La pagina *web* derideva in particolare una compagna sostenendo che la stessa fosse portatrice di una malattia sessualmente trasmessa e invitava i lettori ad un dibattito sul tema.

¹³⁰ *Kowalski v. Berkeley -County Schools*, 652 F.3d at 573

¹³¹ *Mahanoy Area High School v B.L.* 594 US_(2021).

ragioni per cui alle scuole statunitensi è consentito, secondo la giurisprudenza federale, svolgere un ruolo peculiare di supervisione della espressione delle opinioni degli studenti.

La Corte, ribadendo in particolare la dottrina *in loco parentis* e la missione didattica delle scuole - in relazione alla quale le stesse devono favorire (per quanto possibile) la libertà di espressione del pensiero degli studenti (per cui la limitazione di tale espressione deve costituire sempre un'eccezione e non la regola) -, afferma che l'attività di supervisione di quanto affermato da uno studente "*off campus*" va interpretata restrittivamente in quanto al di fuori del contesto scolastico la responsabilità educativa ricade in capo ai genitori e, sulla base di tali riflessioni, la Suprema Corte considera illegittima la misura disciplinare comminata alla ricorrente. Tuttavia, risulta particolarmente interessante che la Corte ribadisca chiaramente che i poteri disciplinari delle scuole si estendono alle espressioni *off campus* quando queste integrano atti di bullismo o molestia riguardanti individui specifici e minacce ai docenti o ad altri studenti¹³². La sentenza, dunque, pur se nella circostanza specifica riconosce come illegittima la sanzione disciplinare scolastica, sembra nondimeno confermare la giurisprudenza delle corti di circuito le quali sia in tema di molestie (*harrasment*) sia in tema di bullismo avevano elaborato delle teorie per cui il potere disciplinare della scuola in queste circostanze si amplia al discorso *off campus*.

La sentenza *Mahanoy* è assunta con l'opinione concorrente del giudice Alito (sottoscritta dal giudice Gorsuch) il quale, concorda con la maggioranza sul principio per il quale *in loco parentis* le istituzioni scolastiche possono (a scuola) porre dei limiti disciplinari ai comportamenti studenteschi mentre non è consentito loro interferire con la libertà di espressione degli studenti che si svolge in ambienti extrascolastici in quanto in tali circostanze si riepande naturalmente la supervisione e la responsabilità genitoriale. A tali riflessioni di base il giudice Alito aggiunge qualche perplessità circa le eccezioni che la Corte ammette per i casi di bullismo e molestia evidenziando che la difficile definizione di tali comportamenti rende complessa un'eventuale attività di normazione disciplinare scolastica su tali ambiti¹³³.

L'obiezione di Alito si collega in effetti ad un'altra questione con la quale la disciplina sul bullismo e il cyberbullismo si confronta nell'esperienza statunitense ovvero la necessità che la normativa (statale e di disciplina

¹³² *Mahanoy Area High School v. B.L.*, Syllabus: «*The special characteristics that give schools additional license to regulate student speech do not always disappear when that speech takes place off campus. Circumstances that may implicate a school's regulatory interests include serious or severe bullying or harassment targeting particular individuals; threats aimed at teachers or other students*».

¹³³ «*Perhaps the most difficult category involves criticism or hurtful remarks about other students.*» *Bullying and severe harassment are serious (and age-old) problems, but these concepts are not easy to define with the precision required for a regulation of speech*» Justice S. Alito, concurring, 594 U.S._ (2021).

scolastica) sia sufficientemente precisa perché possa essere considerata rispettosa dei principi espressi dalla *due process clause* del XIV emendamento. La giurisprudenza della Corte suprema è difatti molto chiara con riguardo al principio per il quale una normativa, per essere legittima, non può essere vaga e imprecisa nella definizione di ciò che è permesso o vietato in quanto deve consentire al cittadino di comprenderne il significato per poter assumere di conseguenza comportamenti adeguati (e non deve consentire a coloro che sono preposti all'applicazione della normativa un margine discrezionale troppo ampio)¹³⁴.

Nel 2003, nel caso *Flaherty v. Keystone Oaks School District*¹³⁵, il tema è stato affrontato con riguardo alla libertà di espressione studentesca in ambito scolastico. In tale circostanza la Corte distrettuale degli Stati Uniti per il distretto occidentale della Pennsylvania ha accolto una mozione di alcuni studenti (e delle loro famiglie) avverso una norma disciplinare scolastica che puniva ogni discorso degli alunni, anche *on line*, che potesse essere considerato “inappropriato, molesto o offensivo” senza definire i limiti di tali espressioni. Tale metodologia di scrittura normativa viene giudicata dalla Corte in grado di conferire ai funzionari scolastici un potere eccessivo che esonda oltre la possibilità di limitare l'espressione dell'opinione studentesca per le finalità indicate dalla giurisprudenza suprema federale ed è dunque illegittima.

La necessità che una disciplina sanzionatoria sia caratterizzata da definizioni precise e non sia tale da conferire a coloro che la applicano un eccessivo margine di discrezionalità è certamente un argomento significativo in relazione alla disciplina sul bullismo ed il cyberbullismo se si considera che tali normative tendono ad essere ampie e omnicomprensive (caratteristica che peraltro si evidenzia anche nella normativa italiana). Si tratta, infatti, di strumenti regolatori che intendono colpire un fenomeno complessivamente inteso e, dunque, conseguentemente, di fattispecie che soffrono intrinsecamente di una difficoltà di definizione.

La questione viene affrontata nel 2014 dalla Corte di appello di New York nella decisione *People v. Marquan*¹³⁶. In tale occasione, con riguardo ad una vicenda concernente un sito Internet creato da una studentessa di scuola

¹³⁴Cfr. *Grayned v. City of Rockford*, 408 U.S. 104, 108-09 (1972) in cui la Corte afferma «[v]ague laws offend several important values. First, because we assume that man is free to steer between lawful and unlawful conduct, we insist that laws give the person of ordinary intelligence a reasonable opportunity to know what is prohibited, so that he may act accordingly. Vague laws may trap the innocent by not providing fair warnings. Second, if arbitrary and discriminatory enforcement is to be prevented, laws must provide explicit standards for those who apply them. A vague law impermissibly delegates basic policy matters to policemen, judges, and juries for resolution on an ad hoc and subjective basis, with the attendant dangers of arbitrary and discriminatory applications» Id. At 108-109. Cfr. altresì *Kolender v. Lawson*, 461 U.S. 352 (1983) e *Chicago v. Morales*, 527 U.S. 41 (1999). Si veda altresì *Reno v. American Civil Liberties Union Reno v. ACLU*, 521 U.S. 844 (1997)

¹³⁵ *Flaherty v. Keystone Oaks School District*, 247 F. Supp.2d 698 (W.D. Pa. 2003).

¹³⁶ *People v. Marquan*, 19 N.E.3d 480 (N.Y. 2014).

superiore nel quale erano ampiamente diffusi dati personali di natura sessuale delle compagne di classe oltre che postati commenti offensivi e denigratori, la Corte valutò come troppo ampia e vaga la definizione di *cyberbulling* delineata nella normativa adottata dalla Contea di Albany nel 2010¹³⁷ e, dunque, riconobbe come illegittima la conseguente sanzione. Con ciò la giurisprudenza ordinaria statunitense sembra pertanto confermare il presupposto garantista che connota la disciplina degli Stati nella repressione dei fenomeni di bullismo e cyberbullismo in coerenza probabilmente con la filosofia di fondo che anima tali normative collegate in primo luogo ad un principio di libertà individuale.

5. Dignità v. libertà quale antitesi prismatica di valutazione comparativa delle discipline italiana e statunitense

La disciplina sul bullismo e sul cyberbullismo rappresentano una conferma, se ce ne fosse bisogno, della sussistenza di un approccio molto diverso nell'esperienza europea continentale (di cui l'Italia è, in questo caso, un emblematico esempio) e statunitense in tutte quelle circostanze nelle quali la garanzia dei beni della personalità si scontra con la tutela dei più significativi diritti liberali¹³⁸.

L'analisi comparativa sembra sottolineare l'evidenza per la quale la normativa sul bullismo ed il cyberbullismo si dimostra condizionata da numerosi elementi che, in sinergia fra loro, conducono a scelte di regolamentazione e di *governance*. La matrice culturale e costituzionale dell'ordinamento di riferimento, la filosofia in base alla quale si concepisce la funzione scolastica, la specificità riconosciuta all'età giovanile, la concezione stessa della funzione della convivenza civile e degli obiettivi statali ad essa funzionali (dunque, la forma di Stato) sono tutti elementi sulla base dei quali le scelte dei legislatori, con riguardo a tematiche concernenti la devianza giovanile quali sono bullismo e cyberbullismo, si possono declinare diversamente.

Risulta significativo, ad esempio, come, a fronte del medesimo problema ovvero le difficoltà nella definizione dei fenomeni di bullismo e cyberbullismo, gli argomenti che si sollevano nell'esperienza italiana e statunitense risultino opposti: nel caso statunitense la questione riguarda la

¹³⁷ In base alla quale costituiva cyberbullismo «qualsiasi atto di comunicazione o di invio di comunicazione con mezzi meccanici o elettronici, inclusa la pubblicazione di dichiarazioni su Internet o tramite una rete informatica o di posta elettronica, la diffusione di fotografie imbarazzanti o sessualmente esplicite; diffondere informazioni private, personali, false o sessuali o inviare messaggi di odio senza alcun legittimo scopo privato, personale o pubblico, con l'intento di molestare, infastidire, minacciare, abusare, schernire, intimidire, tormentare, umiliare o infliggere in altro modo significativo un danno emotivo ad un'altra persona».

¹³⁸ Cfr. G. Pino, *Teoria e pratica del bilanciamento: Tra libertà di manifestazione del pensiero e tutela dell'identità personale*, in *Danno e Responsabilità*, n. 6, 2003, pp. 577 ss.

necessità di una precisa perimetrazione del comportamento da sanzionare; nel caso italiano il problema attiene al fatto che alla definizione esemplificativa, pur eccessivamente ampia, (come in effetti è stato criticamente rilevato) sfuggono eventualmente alcuni comportamenti che potrebbero essere, invece, rilevanti. La differenza nei due approcci riposa, evidentemente, nella finalità stessa della normativa che nel caso statunitense è squisitamente repressiva e, dunque, presuppone una connotazione preliminare fortemente garantista, mentre nell'ordinamento italiano è prevalentemente preventiva e strategica.

Altresì, in entrambi gli ordinamenti esaminati, le istituzioni scolastiche fungono da perno fondamentale della disciplina e nondimeno anche in rapporto a tale dato gli approdi sono profondamente diversi in connessione con un differente modo di concepire la funzione della comunità sociale e delle istituzioni scolastiche (e dunque delle regole che le animano): negli Stati Uniti, difatti, prevale un'idea della scuola come luogo di educazione alla convivenza civile; è fortemente avvertita l'esigenza che sia garantito il principio della neutralità scolastica e la questione che più è oggetto di dibattito, in relazione alle problematiche esaminate, attiene al rispetto delle garanzie liberali da parte delle normative che reprimono certi comportamenti. Peraltro, in linea con la matrice liberale dell'esperienza costituzionale statunitense, l'individuo che viola le regole civili e sociali del reciproco rispetto, impedendo la libertà altrui, va sanzionato e, se necessario allontanato e, dunque, escluso dalla comunità. È scarsamente preso in considerazione il dato per il quale determinati fenomeni sono tipici dell'età giovanile e, pur se gli studi sociologici statunitensi lo evidenziano, è dato poco rilievo, nelle scelte normative, al fatto che i medesimi fenomeni rappresentano spesso una forma di disagio personale¹³⁹.

Di contro, nell'esperienza italiana, a ragione dell'importanza che è attribuita nella dimensione costituzionale ai principi di dignità individuale e solidarietà (nonché in relazione alla costituzionalizzazione della principio della tutela della gioventù), alle istituzioni scolastiche è attribuita non solo una funzione di educazione alla convivenza ma di promozione dei valori della

¹³⁹ Sotto un diverso ma contiguo profilo una tendenza recente all'ampliamento delle garanzie del I Emendamento anche a scapito della protezione dei minori è rinvenibile nella decisione *Brown v. Entertainment Merchants Associations*, 564 US 786 (2011). La vicenda riguardava la legittimità costituzionale di una legge dello Stato della California la quale vietava la vendita ed il noleggio di videogiochi violenti ai minori di 18 anni. In particolare, la normativa restringeva ai minori l'accesso all'acquisto dei giochi che consentivano virtualmente di uccidere, smembrare, mutilare o violentare; La normativa poneva un'eccezione al divieto per quei video cui, nonostante l'aggressività delle immagini, poteva riconoscersi un qualche valore artistico, letterario, politico o scientifico. La normativa è stata considerata illegittima dalla Corte suprema la quale ha peraltro considerato che immagini e storie brutali sono presenti da sempre nella letteratura per l'infanzia in opere anche di fama mondiale. Sulla decisione cfr. M. Manetti, *Una stagione di fioritura della libertà di pensiero è alle spalle*, in F. Dal Canto, P. Consorti, S. Panizza (a cura di), *Libertà di espressione e libertà religiosa in tempo di crisi economica e di rischi per la sicurezza*, Pisa, Pisa University Press, 2016, p. 20 ss.

cittadinanza. A ragione di ciò le istituzioni scolastiche sono attivamente coinvolte nell'attività di prevenzione di alcuni fenomeni che denotano una devianza giovanile, così come nelle strategie di recupero, e sono privilegiate le scelte strategiche di prevenzione del fenomeno e di rieducazione dei giovani bulli (con regole prevalentemente orientate alla *governance* sociale dei fenomeni devianti mentre solo poche norme vengono dirette alla inibizione del comportamento bullizzante in un'ottica repressiva e risarcitoria).

Entrambe le esperienze normative presentano degli elementi di fragilità in termini di efficacia nella risposta alle problematiche considerate e non stupisce, pertanto, che siano oggetto di proposte normative di revisione che cercano di adeguare le discipline già in vigore alle esigenze di tutela delle vittime e del benessere della comunità. Si tratta di fenomeni che, pur non recenti (con riguardo soprattutto al bullismo), certamente, solo negli ultimi anni presentano caratteristiche talmente gravi da essere divenuti una ragione di allarme sociale esasperati peraltro dall'emersione, più attualmente, del cyberbullismo: l'ampliamento della portata del problema alla dimensione digitale, come spesso accade, contribuisce a rendere il tema più fluido e ad esasperare i caratteri estremi delle questioni poste in rapporto di bilanciamento a scapito, a volte, dell'adeguatezza della risposta normativa o della soluzione giurisprudenziale al caso concreto.