

Osservatorio sulla Corte di cassazione

Tutela della riservatezza

La decisione

Riservatezza - Onore - Cronaca giudiziaria - Vittime vulnerabili - Bilanciamento (Artt. 21 Cost., 51, 684, 734-bis c.p., 114 c.p.p., 52 d.lgs. n. 196/2003).

L'art. 734-bis c.p. prevede un illecito di pericolo posto a tutela della riservatezza delle persone offese da atti di violenza sessuale. La condotta di divulgazione, consistente nel portare a conoscenza di un numero indeterminato di persone, con ogni modalità, le generalità o l'immagine delle vittime di quegli specifici reati, è vietata perché potrebbe essere fonte di pericolo per la parte offesa di essere riconosciuta in quanto tale rispetto a reati che finiscono, nel comune sentire collettivo, per essere in qualche modo infamanti anche per chi li subisce. La tutela offerta dall'art. 734-bis c.p. copre tutti i casi in cui, non solo attraverso il volto, ma in qualunque altro modo (da un profilo, da un'immagine dal di dietro, da un vestito indossato) si possa risalire alla persona offesa dei reati indicati dalla norma. Non può esserci spazio alcuno per la scriminante dell'esercizio del diritto di cronaca. Qui non si tratta, come avviene per la diffamazione, di trovare un punto di equilibrio per bilanciare il generale diritto alla tutela della propria reputazione e quello della collettività ad essere informata. Il bilanciamento tra gli interessi in gioco l'ha già fatto il legislatore.

CASSAZIONE PENALE, SEZIONE TERZA, 22 gennaio 2014 (ud. 12 dicembre 2013) - TERESI, *Presidente* - PEZZELLA, *Relatore* - D'AMBROSIO, *P.G.* - M. C. e B. A., ricorrenti.

Il commento

Appunti in tema di vittime vulnerabili e tutela penale della riservatezza

SOMMARIO: 1. Una ricca *second impression* della Corte di Cassazione, fra riservatezza e onore. - 2. Indole e capacità di presa della fattispecie *ex art. 734-bis c.p.* - 2.1. (*Segue*) presupposti, condotta tipica, elemento soggettivo e retaggi (sub-)culturali.

1. Una ricca *second impression* della Corte di cassazione, fra riservatezza e onore

Con la sentenza qui annotata, la Suprema Corte s'è misurata per la seconda volta assoluta con una figura contravvenzionale che, vuoi per la sua curiosa collocazione sistematica¹ e topografica², vuoi per le auto-evidenti aporie da cui

¹ La disposizione è collocata "in solitudine" in un titolo autonomo (II-bis, libro III, Codice penale, intitolato «*Delle contravvenzioni concernenti la tutela della riservatezza*». Considera "anomala" la suddetta posizione sistematica, fra gli altri, MANNA, *Sub art. 734-bis c.p. in Comm. violenza sessuale*, Cadoppi,

è afflitta³, e vuoi per il modesto corredo sanzionatorio di cui è dotata⁴, non ha mai goduto di grande considerazione; i pochi studi che se ne sono occupati, infatti, l'hanno tacciata all'unisono di "simbolismo penale"⁵, considerandola una delle tante pseudo-risposte securitariste destinate a restare sulla carta. E così è stato finora, è innegabile: la figura, introdotta nel 1996⁶ e più volte (maldestramente) ritoccata⁷, è stata pressoché ignorata dalla giurisprudenza⁸. Tuttavia, non è detto che, una volta eliminate alcune storture⁹, il *trend* non possa invertirsi: la disposizione *ex art. 734-bis c.p.*, oltre a riflettere un progetto politico-criminale decisamente *à la page*, s'inserisce infatti armoniosamente nel minisistema di tutela penale della riservatezza (o dell'anonimato¹⁰, o della *privacy*)¹¹ dei soggetti processuali, completandolo e ampliandone le prestazio-

Padova, 2006, pp. 843 ss., osservando che meglio sarebbe stato inserire il titolo in coda a quello dedicato alla contravvenzioni concernenti la tutela preventiva dei segreti (par. 1, sez. III, titolo I, libro III c.p.). Anche B. ROMANO, Sub *art. 734-bis c.p.*, in *Comm. C.p.*, Ronco, B. Romano, Torino, 2012, p. 3714 ss., definisce "originale" il posto sistematico del reato.

³ La disposizione chiude il codice penale.

⁴ Si tratta infatti di un illecito procedibile d'ufficio che presidia l'anonimato-riservatezza, ossia un bene (personalistico e) disponibile, delle vittime di certi fatti reato "infamanti": gran parte dei quali, proprio per ciò, sono procedibili a querela. Di qui, il possibile «*paradosso della divulgazione processuale, in virtù dell'azione penale intrapresa per violazione dell'art. 734-bis c.p., di un reato sessuale per cui la vittima avesse deciso di non proporre querela proprio per ragioni di riservatezza*»: così, giustamente, FORNARI, Sub *art. 734-bis c.p.*, in *Comm. C.p.*, Crespi, Forti, Zuccalà, Padova, 2008, pp. 2176 ss. Rileva l'aporia anche CORRIAS LUCENTE, *Il diritto penale dei mezzi di comunicazione di massa*, Padova, 2000, p. 130.

⁵ Come tutte le contravvenzioni, anche quella descritta dall'art. 734-bis c.p. è connotata da una *modesta* carica dissuasiva ed è afflitta da un *alto* rischio estintivo.

⁶ Cfr. per es. MULLIRI, Sub *art. 734-bis c.p.*, in *C.p.*, Padovani, Padova, 2005, pp. 3198 ss.: ID., *La legge sulla violenza sessuale. Analisi del testo, primi raffronti e considerazioni critiche*, in *Cass. pen.*, 1996, 734 ss.; AMBROSINI, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, Torino, 1997, p. 81 ss.

⁷ A rafforzamento-completamento del microsistema di contrasto alle forme di violenza sessuale *ex lege* n. 66 del 1996.

⁸ Prima dalla legge n. 269 del 1998, che aggiunge il riferimento agli artt. 600-bis, 600-ter, 600-quater e 600-quinquies c.p., e poi dalla legge n. 38 del 2006, che chiarisce che la fattispecie copre la divulgazione dell'immagine o delle generalità di minori-persone offese rappresentati in immagini virtuali *ex art. 600-quater.1 c.p.* Stupisce, dunque, che il legislatore abbia trascurato il riferimento alla tratta *ex art. 601 c.p.*, emergendo pure in tal caso identiche esigenze di tutela: MANNA, Sub *art. 734-bis c.p.*, cit., p. 859.

⁹ La casistica sul punto è estremamente scarna: lo ribadiscono di recente, segnalando un micro-grappolo di provvedimenti della giurisprudenza di merito, LOTTINI, *I reati contro l'inviolabilità dei segreti*, in *I reati contro l'onore e la libertà individuale*, a cura di Papa, II, Torino, 2006, p. 704 ss.; e MULLIRI, Sub *art. 734-bis c.p.*, in *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina*, a cura di Lattanzi, Lupo, XIII, Milano, 2010, p. 711 ss., p. 715.

¹⁰ A cominciare da quella, eclatante, della procedibilità *ex officio*: retro nota n. 3.

¹¹ DIGLIO, Sub *art. 121. 15 febbraio 1996, n. 66*, in *Legisl. pen.*, 1996, 499 ss.

¹² BERTOLINO, *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Studium Iuris*, 1996, 401 ss. In particolare, sul diritto all'immagine come manifestazione positiva del *right to privacy*, BAVETTA, voce *Immagine (diritto alla)*, in *Enc. Dir.*, XX, 1970, p. 144 ss., 146.

ni.

Per un verso, infatti, l'illecito-retroguardia è in realtà molto avanguardistico: proponendosi di evitare che soggetti deboli patiscano una catena di processi di vittimizzazione¹²; che, cioè, alla vittimizzazione “da reato” ed a quella “da processo”¹³ se ne aggiunga una terza “da *mass media*”¹⁴, esso ammicca all'Europa e alle sue Alte Corti, da sempre ipersensibili alle vittime¹⁵.

Per altro verso, la fattispecie si pone idealmente *à côté* delle regole poste a presidio della riservatezza degli attori del processo, infittendone le maglie e coprendo spazi sprovvisti di tutela.

In particolare, oltre a colpire le propalazioni che non avvengono mediante la pubblicazione di atti o documenti processuali (art. 684 c.p.)¹⁶; a superare l'angusto perimetro applicativo della rivelazione *ex art.* 326 c.p.¹⁷; ed a fare a meno di particolari posizioni o qualifiche soggettive (a differenza delle macro-fattispecie *ex d.lgs. n. 196 del 2003*)¹⁸, la figura *ex art. 734-bis* c.p. rimedia al *gap* di effettività e alla ridda di limiti che patiscono le norme processuali penali poste a tutela dell'anonimato: le quali, o si disinteressano della persona offesa, si riferiscono a singoli atti e non coprono certi fatti¹⁹; o si preoccupano

¹² FORNARI, *Sub art. 734-bis* c.p., cit., p. 2177.

¹³ Sull'onnivora nozione di “vittime del processo” elaborata dalla Corte e.d.u., che comprende non solo le persone offese dal reato oggetto di *quel* processo, ma anche tutti coloro che (testimoni, co-indagati, co-detenuti, agenti di polizia, etc.), *a causa del processo*, possono essere vittime di un reato o anche solo di una *violazione “sproporzionata”* dei diritti convenzionali, sia consentito rinviare a VALENTINI, *European criminal justice and continental criminal law. A critical overview*, in *EuCLR*, 2011, 2, 188 ss., ivi anche per gli opportuni richiami.

¹⁴ È evidente, infatti, che i principali destinatari del divieto siano i giornalisti: così, pressoché testualmente, DIGLIO, *Sub Art. 12 legge 15 febbraio 1996, n. 66*, in *Leg. pen.*, 1996, 493 ss., 494.

¹⁵ Sul punto, da ultimo, CORNACCHIA, *Vittime e giustizia criminale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, 1760 ss.; VENTUROLI, *La tutela delle vittime nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2012, 3, 4, 86 ss.; cfr. anche, volendo, VALENTINI, *Diritto penale intertemporale. Logiche continentali ed ermeneutica europea*, Milano, 2012, pp. 33 ss. e *passim*. È dunque nitida e fortissima la *liaison* fra la fattispecie-avamposto *ex art. 734-bis* c.p. e l'art. 8 C.e.d.u.: in questo senso, peraltro, già BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale, Atti del terzo simposio di studi di diritto e procedura penali*, Milano, 1970, pp. 67 ss., 83 ss.

¹⁶ Sull'attitudine della fattispecie a colpire contegni divulgativi non riconducibili alla norma *ex art. 684* c.p., v. per es. MANNA, *Sub art. 734bis c.p.*, cit., p. 854 s.; MULLIRI, *Sub art. 734bis c.p.*, cit., p. 716. Sulla configurabilità del concorso formale fra le due figure, v. PARISE, *La tutela della riservatezza della persona offesa dai delitti sessuali*, in *I reati sessuali*, a cura di Coppi, Torino, pp. 245 ss., 256 ss.

¹⁷ Che presuppone la rivelazione di un pubblico ufficiale e qualcosa in più di un mero accordo (col privato-divulgatore): così, condivisibilmente, DIGLIO, *Sub Art. 12*, cit., 496. Sul concorso (stavolta materiale) fra le fattispecie *ex artt. 326, 734-bis* (o 684) c.p., v. MATTENCINI, *I reati contro la libertà sessuale*, Milano, 2000, 280 ss.

^{18a} “Codice della Privacy”, il quale prevede una serie di reati *propri* dei soggetti che “trattano” i dati personali (art. 4 d.lgs. cit.): cfr. per tutti ZANCHETTI, voce *Privacy*, in *Diritto penale. Dizionario sistematico*, a cura di Giunta, Milano, 2008, pp. 812 ss.

¹⁹ La garanzia *ex art. 472*, co. 2, c.p.p., che tutela la riservatezza di testimoni o parti private, non riguarda

solamente della vittimizzazione da processo²⁰; o, pur prescindendo dal regime di conoscenza degli atti, cessano con la maggiore età e sono superabili dal giudice²¹; oppure, infine, pur essendo suscettibili di riferirsi a tutti gli attori del processo²², rischiano di essere in balia delle opzioni dell'imputato-indagato²³ e, soprattutto, sono sprovviste di autonoma sanzione²⁴.

Prevedendo una sanzione modesta (sostituibile..) ma non di facciata (..ma non oblazionabile) per «*chiunque*» dissemini «*con qualsiasi mezzo*» dati idonei a identificare «*vittime*» di fatti spregevoli, insomma, la figura-contenitore *ex art. 734-bis c.p.* strizza l'occhio all'Europa delle vittime vulnerabili e rende effettivo il minisistema di tutela penale della riservatezza.

Ma non è tutto.

(per lo meno direttamente: art. 473, co. 2, ult. per., c.p.p.) le persone offese (non costituite parti civili e non chiamate a testimoniare) e patisce un doppio limite: è circoscritta a singoli atti (non si estende all'intera fase) e non copre i fatti che costituiscono l'oggetto principale dell'imputazione (cd. fatti primari): cfr. LA REGINA, *Le disposizioni generali sul dibattimento, Giudizio. Procedimento davanti al tribunale in composizione monocratica*, a cura di Spangher, II, Torino, 2009, pp. 65 ss.

²⁰ L'art. 472, co. 3-bis, c.p.p., che stabilisce l'obbligo *anelastico* di procedere a porte chiuse quando la vittima di reati sessuali o pedofilia è un minore, scongiura solo la vittimizzazione "da processo": FIDELBO, *Sub art. 472 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p.*, Conso, Grevi, Padova, 2005, pp. 1702 ss.

²¹ Ci riferiamo al divieto di pubblicare notizie, immagini e quant'altro possa condurre all'identificazione di minorenni testimoni, danneggiati o persone offese *ex art. 114, co. 6, c.p.p.*, che cessa col raggiungimento della maggiore età, a seguito del consenso prestato dal minore che abbia compiuto i sedici anni, oppure in forza di provvedimento del giudice (minorile): cfr. VOENA, *Sub art. 114 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p.*, Giarda, Spangher, I, Milano, 2010, p. 1172 ss.

²² È il caso dell'art. 13 d.P.R. n. 448 del 1988 (processo penale minorile), rivolto a tutelare il diritto all'anonimato/riservatezza del minore in fasi precedenti a quella dibattimentale. Anche la dottrina che ritiene più corretto riferire la garanzia al solo minore imputato-indagato, infatti, ammette che l'enunciato testuale («*minore comunque coinvolto nel procedimento*») si presta a includere tutte le fasi e tutti i soggetti processuali: così anche Cass., V, 20 settembre 2001, R. T., in *Guida dir.*, 2002, 1, 74. Diverso discorso vale per l'art. 33 d.P.R. cit., che si riferisce nitidamente al solo imputato e alla sola fase dibattimentale.

²³ L'art. 13, co. 2, d.P.R. n. 448 del 1988, stabilendo che il divieto di pubblicazione o divulgazione non opera là dove il tribunale, dopo l'inizio del dibattimento, proceda in udienza pubblica, finisce per attribuire all'imputato il potere di esporre il minore vittima all'assalto dei mezzi di informazione: l'art. 33, co. 2, disp. att. d.P.R. n. 448 del 1988, infatti, prevede che possa procedersi con rito pubblico quando l'imputato che abbia compiuto i sedici anni ne faccia richiesta, per quanto l'accoglimento di tale istanza sia condizionato al positivo apprezzamento del giudice e possa essere inibito dalla presenza di coimputati infra- o ultra-sedicenni che non prestino il consenso alla pubblicità: cfr. BOLOGNA, *Sub art. 13 D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448*, in *Leggi complementari al codice di procedura penale*, a cura di Canzio, Tranchina, Milano, 2013, pp. 95 ss.

²⁴ Sostanziali, processuali e disciplinari. Con riguardo all'art. 13 d.P.R. n. 448 del 1988, v. ancora BOLOGNA, *Sub Art. 13*, cit., pp. 98 ss., che però segnala come una parte della giurisprudenza tenda a sussumere la violazione della norma, *ma solo nell'ipotesi in cui avvenga attraverso la pubblicazione di atti o documenti processuali*, nell'illecito *ex art. 684 c.p.* Una sorte simile tocca alla trasgressione delle regole *ex art. 114 c.p.p.*, presidiate, oltre che dall'angusto art. 684 c.p., da una responsabilità disciplinare *ex art. 115 c.p.p.*: BORTOLIN, *Sub art. 114 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p.*, Conso, Grevi, cit., pp. 304 ss.

Secondo l'opinione ricevuta, infatti, la nostra figura concepirebbe il diritto all'anonimato delle vittime di delinquenza sessuale come un'entità "anelastica": come un diritto fondamentale, cioè, dotato di una speciale e inedita forza di resistenza²⁵.

In effetti, mentre le altre fattispecie che presidiano direttamente o mediatamente la *privacy* patiscono limiti applicativi (tipici, modali, logici, cronologici, valutativi, fasici, oggettuali, etc.) e, perciò, incarnano e rivelano *nitidamente* un bilanciamento fra la riservatezza e i contro-diritti che entrano di volta in volta in gioco (la libertà di informare ed essere informati, i diritti di difesa dell'accusato, le esigenze di giustizia o di polizia, etc.), quella qui in discorso parrebbe non conoscerne alcuno: se la vittima non acconsente alla propalazione²⁶, insomma, non c'è contro-interesse che tenga²⁷.

Per la verità, però, le cose non stanno esattamente in questi termini.

A bene guardare, in effetti, i soli diritti-interessi che possono davvero entrare in tensione col bene giuridico *ex art. 734-bis c.p.* (le libertà giornalistiche)²⁸, sono già stati adeguatamente considerati dal legislatore nel costruire l'illecito: che non vieta al cronista giudiziario o "nero" di divulgare *fatti oggettivi* che interessano il pubblico, ma di rivelare *dettagli soggettivi* che stuzzicano solo una morbosa curiosità²⁹.

Per quanto l'incriminazione si presti a colpire pure chi dissemina dati/immagini at-

²⁵ È acquisizione pacifica, nell'ambito dell'ermeneutica (anche) penale contemporanea, che i diritti fondamentali siano entità ontologicamente fluide e bilanciabili, le quali, cioè, vivono e "prendono forma" in una dimensione storica e contingente: sul punto, in generale, v. ALEXY, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt a.M., 1986, pp. 99 ss.; BIN, *Bilanciamento degli interessi e teoria della Costituzione*, in *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di Angiolini, Torino, 1991, p. 46. Nella scienza penalistica, di recente, v. DI GIOVINE, *Diritti insaziabili e giurisprudenza nel sistema penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 1474 ss.

²⁶ Rendendo il fatto atipico: v. per es. BELTRANI, MARINO, *Le nuove norme sulla violenza sessuale*, Napoli, 1996, p. 116.

²⁷ FORNARI, *Sub art. 734-bis c.p.*, cit., 2177; MANNA, *Sub art. 734bis c.p.*, cit., pp. 843 ss., 851, il quale sottolinea come i lavori preparatori, puntualmente ricostruiti dall'A., confermino l'assunto.

²⁸ Diversamente da quanto adombra MANNA, *Sub art. 734bis c.p.*, cit., p. 845 ss., insomma, ci pare che la figura *ex art. 734-bis c.p.* sia pensata per colpire forme di propalazione *extra*-processuale e, perciò, non entri in collisione né coi diritti di difesa, né con l'interesse alla corretta amministrazione della giustizia penale.

²⁹ Per un simile approccio ricostruttivo, v. DIGLIO, *Sub art. 12*, cit., p. 495 s., che osserva: «oggetto della tutela [...] è [...] il diritto all'anonimato, a non essere cioè identificato, attraverso la diffusione della propria immagine o dei propri dati personali, come vittima dei delitti in esame. Appare quindi, ad esempio, del tutto legittima la divulgazione di notizie circa l'avvenuta commissione di un delitto di violenza sessuale, a patto che non sia possibile identificarne la vittima; non sarebbe del resto ammissibile un totale sacrificio del diritto di cronaca, a fronte dell'interesse sociale alla conoscenza dei fatti criminosi, soprattutto se di rilevante gravità come quelli richiamati dalle disposizioni». Sulla stessa linea, anche CORRIAS LUCENTE, *Il diritto penale*, cit., p. 127; e MULLIRI, *Sub art. 734bis c.p.*, cit., p. 714.

traverso mezzi di comunicazione diversi da quelli massivi³⁰, insomma, i suoi principali destinatari restano il cronista e il suo direttore *ex art. 57 c.p.*³¹: che se raccontano di imputati o indagati ne pregiudicano la *reputazione* (art. 595, co. 3, c.p.), e se invece si riferiscono a vittime deboli di fatti raccapriccianti ne compromettono la *privacy* (art. 734-bis c.p.: *infra* § 2.1.).

Pure la descrizione tipica *ex art. 734-bis c.p.*, insomma, riflette una ponderazione fra diritto di cronaca e *privacy*; e trattandosi di descrizione assai caratterizzata, puntuale e selettiva, ci pare ragionevole considerare definitiva quella ponderazione, sottraendo al giudice i margini di manovra di cui gode in punto di tutela della reputazione.

Assunto, questo, condiviso dalla S.C.: «[q]ui non si tratta, come avviene per la diffamazione, di trovare un punto di equilibrio, attraverso gli aspetti della verità, dell'interesse pubblico e della continenza espressiva, per bilanciare il generale diritto alla tutela della propria reputazione e quello della collettività ad essere informata. Nel caso dell'art. 734-bis c.p. [...] siamo, infatti, di fronte a un vero e proprio divieto, rivolto proprio, in primis, a quegli operatori dell'informazione, che rivendicano il diritto di dare delle notizie di pubblico interesse. Il bilanciamento degli interessi in gioco, con la scelta di vietarle, in tale ambito limitato, l'ha già fatta, in altri termini, il legislatore»³².

Breve: la rigidità-anelasticità della tutela apprestata dall'illecito *ex art. 734-bis c.p.* ci pare adeguatamente "compensata" dalla limitatezza dell'oggetto del divieto di divulgazione (le sole immagini e le sole generalità di due specifiche categorie di vittime) e dalla stessa struttura contravvenzionale (cui è connaturale un non troppo afflittivo carico sanzionatorio)³³.

2. Indole e capacità di presa della fattispecie *ex art. 734-bis c.p.*

L'occasione era ghiotta, dicevamo, e la Suprema Corte non se l'è fatta scappare: regalandoci una serie di preziose indicazioni su perimetro applicativo, indole e struttura tipica dell'illecito, e cimentandosi *en passant* in una rilettura "realistica" della sua direzione lesiva.

³⁰ L'enunciato, riferendosi alla divulgazione non autorizzata «anche attraverso mezzi di comunicazione di massa», include nel raggio della norma incriminatrice pure la disseminazione in sede assembleare e/o congressuale, durante una lezione, mediante (plurima) corrispondenza epistolare tradizionale e/o elettronica, etc.: DIGLIO, Sub art. 12, cit., p. 495.

³¹ DIGLIO, Sub art. 12 l. 15 febbraio 1996, cit., pp. 494 s.

³² § 6 motivazione.

³³ A differenza di MANNA, Sub art. 734-bis c.p. cit., 851, non ci «stupisce» che, «a fronte [...] di una tutela così "draconiana" della sfera della privacy di soggetti lesi da reati sessuali», si accompagni un così «esiguo carico sanzionatorio». A nostro avviso, insomma, si tratta di opzione assolutamente razionale ed equilibrata: così anche B. ROMANO, *La tutela penale della sfera sessuale*, Milano, 2000, p. 216.

La vicenda concreta, ora come allora³⁴, intersecava la cronaca giudiziaria: una giornalista e il suo direttore responsabile erano stati condannati per la violazione delle norme *ex artt.* 110, 734-*bis* c.p. perché, in occasione dell'edizione serale del TG, avevano divulgato le immagini di minori (presunti) offesi, fra l'altro, dai delitti *ex artt.* 609-*bis*, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*septies*, 609-*octies* c.p., riprese nel corso di un'audizione protetta *ex artt.* 392 ss. c.p.p.

La partita sulla natura della fattispecie contravvenzionale, anzitutto, la Cassazione decide di giocarla dentro la nozione di immagine *ex art.* 734-*bis* c.p. e, in particolare, di "riconoscibilità del rappresentato".

Ai rilievi difensivi, tutti protesi a obiettivizzare il carattere di "riconoscibilità" connaturale al concetto di immagine³⁵, ossia ad dilatare il ventaglio dei soggetti cui la vittima effigiata deve apparire identificabile, la Cassazione, sulle prime, risponde seccamente: inutile affermare che la riconoscibilità andrebbe calibrata sul «normale» ed «estraneo» spettatore³⁶; inutile, ancora, insistere sul fatto che, agli effetti della responsabilità *ex art.* 734-*bis* c.p., non basta né la mera auto-riconoscibilità, né una riconoscibilità «circostrita a quei soli soggetti che sono stati, in prima persona, testimoni dei fatti cui le immagini si riferiscono»³⁷, perché siamo di fronte a un illecito di pericolo: a un enunciato, cioè, che incrimina fatti che, «*in base a una valutazione generale e astratta*», sono ritenuti pericolosi per il bene tutelato.

Perciò, conclude la Corte, erroneamente gli sforzi delle difese si sono «*appuntati sul concetto di riconoscibilità dell'effigie dei soggetti di cui siano state divulgate le immagini e sull'ampiezza della platea di coloro che avrebbero potuto dare un nome ai volti*» dei bimbi³⁸.

Pericolo presunto, dunque?

Non proprio, seguita la Corte precisando e in parte correggendo il tiro: va bene che non stiamo discorrendo di lesione dell'onore ma di pericolo di lesione della riservatezza; va bene che la nozione d'immagine *ex art.* 734-*bis* c.p. non include solamente il volto, ma pure una spalla, un profilo, una foto da dietro, uno scorcio di fronte, e financo una particolare pettinatura, un ve-

³⁴ L'unica altra pronuncia di legittimità concernente la responsabilità *ex art.* 734-*bis* c.p., per quanto ne sappiamo noi, è Cass., Sez. III, 25 giugno 2013, O.C.A., in www.leggiditaliaprofessionale.it. Anche in quel caso si trattava di divulgazione posta in essere da due giornalisti.

³⁵ Assunto, questo, a cui la Corte mostra sin da subito di aderire: § 3 motivazione.

³⁶ Che non è solito rivedere-sminuzzare un servizio giornalistico col fermo immagine (normale..), e non conosce la vittima o, se la conosce, non sa del suo coinvolgimento in un procedimento per reati sessuali (..ed estraneo): § 2 "ritenuto in fatto".

³⁷ Cfr. ancora § 2 "ritenuto in fatto".

³⁸ § 4 motivazione.

stito indossato, un paio di scarpe, etc.³⁹; e va bene, infine, che le nozioni di riconoscibilità/non riconoscibilità risentono delle tecnologie di cui tutti, oggi come oggi, possono disporre⁴⁰, però una qualche attitudine intrinseca a identificare la persona offesa, l'immagine, la deve pur sempre possedere.

Per condannare, dunque, ci vuole che la divulgazione sia *ex ante* idonea a compromettere il bene tutelato, ci vuole che l'immagine *consenta* di risalire all'identità della vittima⁴¹: ci vuole, in altre parole, che il giudice *accerti* il pericolo di lesione.

Del resto, che la disposizione *ex art. 734-bis c.p.* descriva un illecito di pericolo dotato di qualche spessore, lo dimostra pure il fatto che la Corte avverta l'esigenza di ribadire di continuo che, nel corso del giudizio di merito, era stata raggiunta la prova dell'effettivo riconoscimento dei presunti offesi⁴²: se si trattasse di autentico pericolo presunto, infatti, nessuno sentirebbe il bisogno di valorizzare la dimostrazione (*ex post*) dell'idoneità offensiva del fatto (*ex ante*)⁴³.

Breve: il carattere di "riconoscibilità dell'effigiato" insito nel concetto di "immagine", che la Corte considera imprescindibile, proietta *inevitabilmente* la nostra fattispecie fuori dall'orbita del pericolo presunto⁴⁴.

Attenzione, però: il pericolo astratto-concreto segna anche il limite estremo di una rilettura ermeneutica seriamente orientata al principio di offensività.

Quando perciò la Corte, dopo averci detto che ci sono tanti reati (in concorso formale) quante sono le vittime effigiate⁴⁵, e dopo aver confermato la revoca delle statuizioni civili per i minori non probatamente identificati, si lascia scappare che, agli effetti della responsabilità *ex art. 734-bis c.p.*, non è essen-

³⁹ E, perciò, non ha senso insistere sulla maggiore o minore ampiezza della platea dei soggetti che possono cogliere l'identità della persona offesa.

⁴⁰ «Coerente [...] appare la motivazione della corte territoriale laddove evidenzia che occorre tener conto che le immagini trasmesse dalla televisione e reperibili nei siti internet [...] non sono solo oggetto di visione immediata, ma sono anche registrabili, rivedibili e trattabili tecnicamente nelle più varie forme»: § 4 motivazione.

⁴¹ § 4 motivazione.

⁴² § 4 motivazione.

⁴³ Gli illeciti di pericolo presunto, infatti, *non* esigono verifiche ulteriori a quella di conformità al tipo *né* ammettono la prova contraria della non pericolosità *ex ante*: in argomento, oltre alla manualistica tradizionale, cfr. DONINI, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, pp. 238 ss., 248 s.

⁴⁴ Non ci pare dunque particolarmente felice, ed anzi rischia di essere fuorviante, l'affermazione-*slogan* della Corte secondo cui «[c]iò che il giudice deve accertare è [...] soltanto il verificarsi di quel comportamento che il legislatore ha ritenuto normalmente pericoloso per il bene-interesse tutelato»: § 4 motivazione.

⁴⁵ «La Corte territoriale ricorda [...] come il reato si configuri anche nel caso in cui sia riconoscibile una sola delle vittime»: § 4 motivazione. Una soluzione del genere, del resto, è imposta dalla natura individualistico-personalistica del bene tutelato.

ziale «*il riconoscimento di tutte le vittime*», disorienta un po' il lettore: quasi che fosse necessaria l'effettiva identificazione dell'effigiato, e quasi che offesa penale e danno da reato siano la stessa cosa.

2.1. (Segue) presupposti, condotta tipica, elemento soggettivo e retaggi (sub)culturali

La S. C. dispensa anche molti altri suggerimenti, non sempre in linea con le acquisizioni della dottrina; sottoscrive il significato tipico della nozione di divulgazione, definendola come il fatto di «*portare a conoscenza di un numero indeterminato di persone notizie riservate*»⁴⁶; e aderisce anche all'opinione dominante in punto di fattispecie subiettiva, confermando che il fatto è indifferentemente punibile a titolo di dolo o colpa⁴⁷.

Tuttavia, la Cassazione lascia pure intendere che l'illecito va ambientato *dentro l'esperienza processuale*: che esso, insomma, presuppone almeno un'iscrizione di notizia di reato e un procedimento pendente.

Con la fattispecie in discorso, «*il legislatore [...] ha voluto apprestare una particolare tutela ai soggetti già vittime (sia pur presunte) di abusi, impedendo che costoro potessero rimanere vittime di un ulteriore abuso [...] Ci si può dunque spingere ad affermare che è ormai chiara negli anni [...] la volontà del legislatore di affermare un vero e proprio "diritto all'anonimato" per chi sia vittima di tali reati, anche solo secondo una prospettazione accusatoria*»⁴⁸.

Il chiarimento è importante e, a nostro avviso, assai opportuno: chi ritiene, magari per onorevoli ragioni politico-criminali, che l'illecito possa e debba trovare applicazione prima e a prescindere dall'istaurazione di un procedi-

⁴⁶ § 4 motivazione. In questo senso, fra gli altri, già FORNARI, *Sub Art. 734-bis c.p.*, cit., 2177; DIGLIO, *Sub art. 12*, cit., p. 495.

⁴⁷ § 5 motivazione. Conf. ad es. MANNA, *Sub art. 734bis*, cit., p. 856 s.; MULLIRI, *Sub art. 734bis*, cit., p. 715; LOTTINI, *I reati contro l'inviolabilità dei segreti*, cit., 705. *Contra*, isolatamente, PARISE, *La tutela della riservatezza*, cit., 250 ss. Nella fattispecie concreta, peraltro, la Cassazione, nel confermare la condanna a titolo di dolo eventuale e, più in particolare, nell'affermare che «*la corte territoriale ha coerentemente e logicamente motivato in ordine alla sussistenza in capo ai due imputati del dolo eventuale, costituito nell'aver accettato il rischio, pur di bruciare sul tempo la concorrenza nella divulgazione del filmato, che le piccole vittime potessero essere riconosciute o riconoscibili [...] l'interesse giornalistico nel caso di specie non era quello di riferire un fatto [...], ma proprio quello di mostrare le immagini di un atto giudiziario*», dimostra una volta in più che il dolo eventuale (di fattispecie) si identifica nella colpevolezza (dolosa) e nella prova dei motivi (a delinquere): in argomento, da ultimo, DONINI, *Il dolo eventuale: fatto illecito e colpevolezza. Un bilancio del dibattito più recente*, in *Dir. pen. cont.*, 2014, 51 ss.

⁴⁸ §§ 3 e 5 motivazione.

mento (o processo) penale⁴⁹, infatti, finisce per interpretare (cripto-)analogicamente l'enunciato: che non si riferisce a fatti di pedofilia e violenza sessuale ma cataloga articoli di legge; e che utilizza la qualifica tecnico-processuale di persona offesa anziché il meno impegnativo termine di "vittima"⁵⁰.

Infine, di questo ricco arresto non ci resta che segnalare il suo messaggio culturale, che anzi, in verità, è una coraggiosa e realistica presa d'atto: esiste una costellazione di reati, a cominciare da quelli evocati dalla disposizione *de qua* ma potremmo aggiungerne altri (ad es. lo *stalking*), che «*finiscono, nel comune sentire collettivo, per essere in qualche modo infamanti anche per chi li subisce*»⁵¹.

Specie se si tratta di donne, e specie se si tratta di donne maggiorenni.

Ecco cosa ci dice "in chiaro" la Cassazione: che dietro l'ombrello della *privacy* delle vittime di delinquenza sessuale c'è anche, e forse soprattutto, la loro reputazione.

Certo, metterlo su carta significherebbe positivizzare un retaggio medioevale e, in qualche maniera, avallare una sub-cultura purtroppo ancora vitale; e allora, visto che possiamo dire che un giornalista diffama quando racconta d'indagati o condannati, ma non anche quando riferisce di vittime di reati sessuali, tanto vale conservare gelosamente illeciti come quello *ex art. 734-bis c.p.*, ricordarsi che esistono e, magari, ampliarne il *range* applicativo.

⁴⁹ Così MANNA, Sub *art. 734-bis*, cit., p. 849, il quale precisa che, così interpretata, la fattispecie servirebbe anche a "sollecitare" la vittima a rivolgersi all'A.G.; conf. MULLIRI, Sub *art. 734-bis*, cit., p. 715; LOTTINI, *I reati contro l'inviolabilità dei segreti*, cit., p. 705.

⁵⁰ Altro problema interpretativo è quello del "querelante calunnioso". Secondo la dottrina che si è occupata della fattispecie, infatti, nell'ipotesi di denuncia calunniosa il reato non sussisterebbe, vuoi perché la disposizione parla di "persona offesa" (e tale non sarebbe il calunniatore: MANNA, Sub *art. 734-bis*, cit., p. 849), vuoi perché, diversamente opinando, l'illecito non resisterebbe a uno scrutinio di costituzionalità (perché il sacrificio della libertà *ex art. 21 Cost.* sarebbe ingiustificato): CORRIAS LUCENTE, *Il diritto penale*, cit., p. 129.

⁵¹ § 4 motivazione.