

CONVEGNI

CIRO GRANDI

La tutela della riservatezza del minore: profili penalistici*

La riforma dell'apparato sanzionatorio in materia di privacy innescata dall'entrata in vigore del Regolamento UE 2016/679 non ha inciso in misura rilevante sul sistema di tutela penale della riservatezza dei minori. A dispetto delle dimensioni imponenti della disciplina sul trattamento dei dati personali, il contrasto ai più diffusi rischi di aggressione, connessi alla diffusione non autorizzata di informazioni ed immagini attraverso i mezzi tecnologici, sembra restare affidato alle fattispecie codicistiche, recentemente affiancate dagli strumenti preventivi introdotti dalla legge sul cyberbullismo.

The protection of the privacy of minors: criminal law perspectives

The reform of the system of sanctions on privacy following the entry into force of Regulation EU 2016/679 has not significantly affected the system of protection of the privacy of minors by means of criminal law. In spite of the oversized discipline on the processing of personal data, the contrast of the most relevant risks of aggression, connected to the unauthorized diffusion of information and images through technological devices, seems depends on the Criminal Code offences, recently flanked by the preventive instruments introduced by the law on cyberbullying.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. Il minore quale destinatario di una disciplina penalistica differenziata: profili generali. - 3. Linee evolutive della tutela penale della riservatezza in Italia: dagli effetti riflessi dell'inviolabilità del domicilio e della segretezza delle comunicazioni... - 4. ... alle sanzioni in materia di protezione dei dati personali. - 5. Panoramica sul sistema sanzionatorio del Regolamento 2016/679 UE. - 6. La riforma del Codice privacy ad opera del d.lgs. 101/2018: profili punitivi. - 7. Osservazioni conclusive.

1. *Premessa.* Sull'onda della radicale innovazione della disciplina europea in materia di protezione dei dati personali attuata dal Regolamento UE 2016/679, il legislatore domestico ha profondamente riformato il "Codice privacy" del 2003, apportando modifiche sostanziali anche all'apparato sanzionatorio.

Nondimeno, il combinato disposto delle novità riconducibili al Regolamento e di quelle relative alla legislazione nazionale non pare aver determinato un mutamento radicale del sistema di *tutela penale* della riservatezza dei minori.

* Versione ampliata, aggiornata e corredata di note del testo della relazione al convegno "Minori e privacy. La tutela dei dati personali dei bambini e degli adolescenti alla luce del Regolamento (UE) 2016/679" (organizzato il 26 novembre 2018 dal Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, sede di Rovigo, sotto l'egida dell'Autorità garante per l'infanzia e l'adolescenza), destinato alla pubblicazione nei relativi atti.

Le più diffuse forme di aggressione a quest'ultima, connesse per lo più all'uso (e abuso) di *chat*, *social network* e altri strumenti di comunicazione digitale, sembrano infatti tutt'ora ricadere nell'ambito applicativo degli strumenti repressivi tradizionali, rappresentati da una vasta gamma di fattispecie del codice penale, talune puntualmente deputate alla tutela della riservatezza, altre proiettate alla salvaguardia di altri beni - anche di rango superiore - e tuttavia capaci di esplicare effetti protettivi "collaterali", specie sulla "*privacy* sessuale" dei minorenni.

Per giustificare questa affermazione si procederà per gradi: dapprima si offrirà una sintetica rassegna delle peculiarità riguardanti la posizione del minore nel sistema penale domestico. In seguito, verranno esaminate le linee evolutive della tutela penale della riservatezza, intesa dapprima in senso sostanziale quale diritto alla "intangibilità" della sfera privata contro le intrusioni altrui e in seguito quale "protezione funzionale/procedurale", in ossequio alla più recente logica del "trattamento dei dati personali". Successivamente, verrà offerta una panoramica dei profili sanzionatori del Regolamento europeo, nonché delle ricadute sull'ordinamento interno, alla luce del riassetto del sistema punitivo del Codice *privacy* operato con il d.lgs. 101/2018, con particolare riferimento alle disposizioni riguardanti il trattamento dei dati personali dei minorenni. Infine, verranno formulate alcune osservazioni conclusive in ordine alla persistente centralità delle fattispecie incriminatrici del codice penale nel sistema di tutela della *privacy* degli adolescenti, nonché alle potenzialità offerte, sul piano extrapenale, dai meccanismi varati dalla legge n. 71/2017 in materia di cyberbullismo.

2. Il minore quale destinatario di una disciplina penalistica differenziata: profili generali. Il diritto penale, sia sul versante sostanziale, sia su quello processuale, riserva al soggetto minore d'età una disciplina particolare, in ragione della delicatezza degli interessi di cui il minorenne è portatore, correlata alla criticità delle fasi dell'infanzia e dell'adolescenza nel percorso di sviluppo della personalità individuale.

Più precisamente, le peculiarità della posizione del minorenne coinvolto suo malgrado nell'ingranaggio della giustizia penale si lasciano apprezzare in duplice prospettiva: sia con riferimento al trattamento differenziato del minore quale *autore* di fatti penalmente rilevanti; sia con riferimento alla protezione rafforzata accordata al minore quale *persona offesa* del reato.

Nella prima prospettiva, l'esigenza di riservare un trattamento differenziato al delinquente minorenne, perseguita pressoché ovunque nell'esperienza com-

paratistica¹, si traduce come noto anche nel nostro ordinamento nella previsione di specifiche norme di diritto sostanziale e processuale, dal cui combinato disposto scaturisce un vero e proprio sistema di *giustizia penale minorile*². Nell'impossibilità in questa sede di ripercorrerne anche solamente in via riassuntiva i tratti distintivi, sia sufficiente evidenziare come tale sistema persegua essenzialmente l'obiettivo di limitare, per quanto possibile, l'ingresso del minore nel circuito carcerario, il quale risulta disfunzionale allo sviluppo armonioso della personalità ancora in formazione del minore stesso e pregiudizievole delle *chances* di reinserimento sociale di quest'ultimo.

Tale obiettivo viene perseguito, da un lato, attraverso le norme di diritto sostanziale che circoscrivono la responsabilità penale del minore, escludendola in radice nel caso di reo infraquattordicenne e delimitandola nelle ipotesi in cui l'autore avesse, al momento del fatto, un'età compresa tra i quattordici e i diciassette anni³. Dall'altro lato, attraverso la previsione di un procedimento speciale – il «processo penale a carico di imputati minorenni» disciplinato dal d.p.r. n. 448 del 1998 – proiettato a contemperare le esigenze sottese al principio di imperatività del diritto penale e alla carica afflittiva delle relative sanzioni con le esigenze di salvaguardia della personalità in formazione del minore⁴.

¹ Proprio in prospettiva comparatistica v. ZIMRING, LANGER, TANENHAUS, *Juvenile Justice in Global Perspective*, New York University Press, 2015; con specifico riferimento al contesto continentale *Juvenile Justice in Europe: Past, Present and Future*, a cura di Goldson, New York, 2019.

² In argomento cfr., per tutti PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile: imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, Torino, 2012; *Giustizia penale minorile*, a cura di Urso, Trieste, 2013.

³ Il riferimento corre all'art. 97 c.p., in virtù del quale «non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni», nonché all'art. 98 c.p., a mente del quale «è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva capacità di intendere e volere, ma la pena è diminuita». Come noto, ai sensi di quest'ultima disposizione, si rende necessaria una valutazione in concreto, caso per caso, nell'ambito del processo penale in ordine alla «capacità di intendere e volere» dell'infradiciottenne, per stabilire se egli avesse raggiunto, in quel momento, una maturità psico-fisica sufficiente a consentire la comprensione della natura illecita e delle conseguenze dannose del proprio comportamento. Qualora tale valutazione abbia esito negativo, ancora una volta il minore infradiciottenne non sarà assoggettabile a pena; qualora invece l'esito sia positivo, il medesimo articolo impone una complessiva attenuazione della risposta sanzionatoria. In argomento v., per tutti, per tutti, BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, Milano, 2009, 126 ss.; COLLICA, *Il reo imputabile*, in *Trattato teorico/pratico di diritto penale*, diretto da Palazzo, Paliero, vol. I, *Le legge penale, il reato, il reo, la persona offesa*, a cura di De Vero, Torino, 2011, 489 ss.

⁴ Tra le numerose specificità del rito penale minorile evidentemente animate da questa *ratio*, sia sufficiente ricordare gli istituti volti alla definizione anticipata del procedimento: nel caso di fatti dotati di scarsa offensività, il giudice può pronunciare sentenza di non luogo a procedere quando «l'ulteriore corso del procedimento pregiudica le esigenze educative del minore» (art. 27 del citato d.p.r. n. 448/1998). Inoltre, a prescindere dalla gravità del reato (e dunque persino con riferimento ai più gravi

Infine, nel caso si prevenga alla condanna, non si può fare a meno di ricordare che il recente d.lgs. n. 250 del 2018 ha finalmente disciplinato in modo organico la materia dell'esecuzione della pena nei confronti dei minorenni: si tratta dell'attuazione (tutto sommato puntuale) della delega conferita dalla l. 103 n. 2017 - c.d. "riforma Orlando"⁵ - tra le cui linee direttive spiccavano l'esigenza di individualizzazione e flessibilità del programma esecutivo, l'orientamento di quest'ultimo alla rieducazione del minore, la preferenza accordata a tal fine alle misure alternative alla detenzione, nonché la riorganizzazione degli istituti per minorenni in modo da favorire il mantenimento delle relazioni con il mondo esterno, in vista del reinserimento sociale⁶.

Nella seconda prospettiva in precedenza segnalata, per usare le parole di un recente approfondito studio monografico dedicato al ruolo della vittima nel sistema penale, «[o]ggi il minore di età è destinatario di attenzione da parte del diritto penale non solo - come è accaduto per lungo tempo - in qualità di autore del reato, ma altresì di vittima bisognosa di particolare attenzione»⁷. In altre parole, il minore persona offesa dal reato gode - anche sulla scorta delle indicazioni provenienti da specifiche fonti sovranazionali⁸ - di una protezione rafforzata in quanto vittima "vulnerabile"⁹, per due ordini di ragioni.

delitti) il procedimento può essere sospeso e il minore ammesso al regime di prova, affinché segua un trattamento rieducativo; e se al termine di tale periodo il giudice ritiene che il trattamento abbia avuto esito positivo - avuto riguardo al comportamento del minore e alla evoluzione della sua personalità - il reato è estinto, senza applicazione di alcuna pena (art. 28 del d.p.r. n. 448/1998).

⁵ Si tratta in particolare della delega conferita dall'art. 1 commi 81, 83 e 85, lettera p), della l. 23 giugno 2017, n. 103.

⁶ In argomento cfr. CARACENI, *Riforma dell'ordinamento penitenziario: le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, in *www.penalecontemporaneo.it*, 18 novembre 2018; DELLA CASA, *Conquiste, rimpianti, incertezze: una lettura diacronica della riforma penitenziaria minorile*, *ivi*, 22 marzo 2019.

⁷ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall'oblio al protagonismo?*, Napoli, 2015, 152.

⁸ VENTUROLI, *La tutela della vittima nelle fonti europee*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2012, n. 3-4, 86 ss.; più di recente, con lo sguardo allargato oltre i confini continentali e con ulteriori rinvii bibliografici, AMALFITANO, *La vittima vulnerabile nel diritto internazionale e dell'Unione europea*, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, 525 ss. Senza dimenticare che, peraltro, il dovere per il legislatore di apprestare una speciale protezione al minore discende dalle molteplici disposizioni costituzionali che sanciscono i diritti inviolabili del medesimo (cfr., ad esempio, gli artt. 2, 3, 30, 31; in argomento cfr. BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, 3° ed., Torino, 2010, 16 ss.); nonché dall'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, dedicata ai «diritti del bambino»; di recente, con ulteriori approfondimenti, BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile. La tutela dell'immagine sessuale del minore fra esigenze di protezione e istanze di autonomia*, Torino, 2019, 18 ss.

⁹ Tale espressione, divenuta particolarmente in voga negli anni più recenti è già stata peraltro in parte superata nel diritto dell'Unione in quanto sostituita dalla più specifica locuzione «vittima con esigenze specifiche di protezione», inaugurata dalla Direttiva n. 29/2012/UE recante «norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato», sulla quale v., *ex multis* (e oltre a AMALFITANO, *op. cit.*), ALLEGREZZA, *Il ruolo della vittima nella direttiva 2012/29/UE*, in *Lo statuto europeo delle*

Sotto un primo profilo, già da molti decenni la vittimologia ha individuato nella giovane età un fattore *bio-fisiologico* di predisposizione vittimogena¹⁰: in ragione della sua inesperienza e della sua congenita “avventatezza”, il minore è maggiormente esposto al rischio di vittimizzazione¹¹.

Sotto un secondo profilo, in ragione della sua fragilità, il minore risente in modo amplificato rispetto all’adulto delle conseguenze negative del reato commesso ai suoi danni specie, ovviamente, qualora siano in gioco beni di natura personale, come l’integrità psico-fisica e la salute, la libertà di autodeterminazione (specie, ma non solo, in relazione alla dimensione sessuale), la dignità personale.

Queste esigenze di speciale protezione¹² si traducono, sul piano più strettamente penalistico, nella previsione di una moltitudine di fattispecie contraddi-

vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell’Unione e buone pratiche nazionali, a cura di Luparia, Milano, 2015, 3 ss.

¹⁰ VENTUROLI, *La vittima nel sistema penale dall’oblio al protagonismo?*, cit., 152.

¹¹ La particolare vulnerabilità del minore quale individuo la cui personalità è informazione (e dunque immatura), da sempre riconosciuta dalle scienze sociali, è oggi ulteriormente comprovata dai più recenti approdi delle *neuroscienze*. Le tecniche di esplorazione morfofunzionale del cervello hanno infatti dimostrato che, mentre alcune zone del cervello giungono a maturazione precoce, così da consentire il pieno sviluppo delle correlate funzioni cognitive già nel soggetto adolescente, altre invece si sviluppano compiutamente dopo la maggiore età. In particolare, negli adolescenti risultano anatomicamente *immaturi* i lobi frontali, ovvero la regione del cervello deputata al controllo degli impulsi e alla valutazione dei rischi e il cui sviluppo si completa per ultimo, ben oltre il diciottesimo anno di età.

Correlativamente, negli stessi adolescenti si registra una iperattività del sistema limbico e in particolare dell’amigdala, over le aree del cervello che sprigionano gli impulsi legati ai comportamenti aggressivi e alla rabbia. In definitiva, la configurazione morfologica e funzionale del cervello dell’adolescente, rispetto a quello dell’adulto, rende il primo maggiormente esposto a un duplice rischio: quello di divenire *autore* di un reato (in quanto congenitamente più impulsivo e meno capace di inibire l’aggressività); e quello di risultare *vittima* di un reato (in quanto tendenzialmente più temerario, meno avveduto, meno in grado di intravedere i rischi e soppesare gli effetti collaterali della propria condotta). Su questi aspetti v., *ex multis*, GULOTTA, ZARA, *La neuropsicologia criminale e dell’imputabilità minorile*, in *Manuale di neuroscienze forensi*, a cura di BIANCHI, GULOTTA, SARTORI, Milano, 2009, 109 ss.; volendo, per ulteriori approfondimenti e rinvii bibliografici, con speciale riferimento all’esperienza e alla dottrina statunitense, GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Torino, 2016, 166. Assai significativo, del resto, il fatto che il *Centre for Law, Brain and Behaviour* di Harvard dedichi un filone di studi appositamente al tema *Juvenile Justice & Adolescent Brain* (<http://clbb.mgh.harvard.edu/juvenilejustice/>).

¹² Peraltro ripetutamente sancite anche sul piano sovranazionale da una molteplicità di fonti di diversa estrazione: in particolare, in ambito ONU la Convenzione sui diritti del fanciullo fatta a New York il 20 novembre 1989, sulla quale v., in generale, SAULLE, *La Convenzione di New York sulla tutela del fanciullo*, in *I diritti dell’uomo*, 1999, 20 ss.; nel quadro del Consiglio d’Europa, la Convenzione per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007 (sui cui profili penali v. la bibliografia segnalata, *infra*, nota 15); tra le fonti UE, e limitandosi al diritto primario, l’art. della 24 della Carta dei diritti fondamentali, rubricato «Diritti del minore», sul quale v. LOTITO, *Art. 24*, in *L’Europa dei diritti. Commento alla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, a cura di R. Bifulco, M. Cartabia, A. Celotto, Bologna, 2001, 185 ss.

stinte dalla minore età del soggetto passivo un elemento costitutivo o circostanziante (in senso aggravante) delle fattispecie incriminatrici.

Se già nell’impianto originario del codice esistevano non poche incriminazioni volte a punire precipuamente condotte commesse contro soggetti minorenni¹³, negli ultimi decenni il legislatore è intervenuto a più riprese, inserendo nel corpo codicistico una miriade di nuove fattispecie la cui tipicità oggettiva è incentrata sulla minore età del soggetto passivo. Per limitarsi agli interventi dotati di maggiore organicità, si può ricordare la galassia di reati a tutela delle personalità del minore in ambito sessuale, progressivamente arricchita dalle leggi n. 66/1996, n. 269/1988 e n. 38/2006¹⁴; nonché l’ampia riforma operata dalla l. n. 172/2012, attuativa della Convenzione di Lanzarote, orientata vuoi a riformulare le fattispecie esistenti in modo da estenderne l’ambito applicativo, vuoi a irrigidire la risposta punitiva, vuoi ad arricchire ulteriormente la gamma di incriminazioni¹⁵. Non si contano, poi, gli interventi estem-

¹³ Per esempio, oltre alle numerose ipotesi di reati commessi contro i minorenni “per causa d’onore” (poi abrogate o riformate a seguito della l. 5 agosto 1981, n. 442, che ha eliminato la rilevanza penale della causa d’onore), l’abbandono di persone minori (art. 591 c.p.) e l’omissione di soccorso del minore di anni dieci (art. 593), nonché il delitto di maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli (art. 572 c.p., poi riformato dalla l. 1 ottobre 2012, n. 172 e ora rubricato «maltrattamenti contro familiari e conviventi»).

¹⁴ Rispettivamente, L. 15 febbraio 1996, n. 66, in tema di «Norme contro la violenza sessuale», che, nel riformare il complesso dei delitti contro la libertà sessuale, ha introdotto, ad esempio, i delitti di atti sessuali con minorenni (art. 609*quater* c.p.) e corruzione di minorenni (art. 609*quinquies*); L. 3 agosto 1998, n. 269, in tema di «Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù», che ha introdotto, tra gli altri, i delitti di «prostituzione minorile» (art. 600*bis* c.p.), di «pornografia minorile» (art. 600*ter*), di detenzione di materiale pedopornografico (art. 600*quater*) e di «iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile» (art. 600*quinquies*); L. 6 febbraio 2006, n. 38, in materia di «lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet», che ha parzialmente riformato le fattispecie da ultime citate ed esteso la rilevanza penale delle condotte inerenti il materiale pedopornografico anche alla pornografia virtuale (art. 600*quater*.1). In argomento v., in generale, *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, a cura di Cadoppi, Padova, 2006.

¹⁵ L. 1 ottobre 2012, n. 172, recante «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l’abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell’ordinamento interno», la quale ha introdotto i delitti di Istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia (art. 414*bis*) e adescamento di minorenni (art. 609*undecies*); in argomento v., in prospettiva specificamente penalistica v. BERNASCONI, *I rischi insiti nell’utilizzo del web come possibile strumento di sfruttamento sessuale dei minori: l’attuazione in Italia della Convenzione di Lanzarote e il potenziamento degli strumenti repressivi*, in *Annali on-line della Didattica e della Formazione Docente*, vol. 9, n. 13/2017, 59 ss.; CONSULICH, *Convenzione di Lanzarote e sistema penale: riflessioni sulla riforma dei delitti contro la libertà personale e sessuale del minore*, in *St. iuris*, 2013, (Prima parte) 796 ss. e (Seconda parte), 961 ss.; MANNA, *Considerazioni introduttive sulla Convenzione di Lanzarote e sulle nuove fattispecie di reato dalla stessa introdotte*, in *Temi romana*, 2013, 133 ss.; MASARONE, *Il minore come vittima: la tutela penale contro lo sfruttamento sessuale*

poranei, l'ultimo dei quali rappresentato dall'introduzione del reato di «Impiego di minori nell'accattonaggio»¹⁶.

Numerose sono altresì le ipotesi nelle quali la minore età della persona offesa comporta un aggravamento di pena, in relazione non solo a singole fattispecie di parte speciale¹⁷, ma anche a interi titoli del codice o gruppi di delitti¹⁸.

Piuttosto significativamente, nessuna di questa ipotesi, contraddistinta dalla minore età del soggetto passivo quale elemento costitutivo o circostanziante, appartiene al gruppo di fattispecie che, nell'impianto originario del codice, offriva una tutela – parziale e talvolta riflessa – al bene della *riservatezza*, della cui protezione penale ora conviene occuparsi.

3. *Linee evolutive della tutela penale della riservatezza in Italia: dagli effetti riflessi dell'inviolabilità del domicilio e della segretezza delle comunicazioni...*

L'individuazione della *riservatezza* quale oggetto specifico di tutela penale nell'ordinamento italiano si è rivelata una conquista piuttosto recente e faticosa. Del resto, diversamente da quanto accade in altri ordinamenti, ove al diritto alla *privacy* sono dedicate apposite norme di rango primario¹⁹, la Costituzione repubblicana non contiene alcun riferimento esplicito al riguardo²⁰.

dopo la ratifica della Convenzione di Lanzarote, in *Critica del diritto*, 2012, 217 ss.

Per un aggiornato e approfondito quadro complessivo sul sistema codicistico in materia di pedopornografia, e sulla relativa prassi giurisprudenziale, cfr. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 90 ss.

¹⁶ Art. 600-*octies* comma 1 c.p. (introdotto dalla l. 1 dicembre 2018, n. 132).

¹⁷ Per limitarsi ai delitti contro la persona di cui al Titolo XII del codice penale, cfr. gli artt. 579 (omicidio del consenziente) e 580 (istigazione o aiuto al suicidio), la cui disciplina prevede l'applicabilità del più grave delitto di omicidio comune (art. 575 c.p.) qualora i fatti tipici ivi rispettivamente puniti siano commessi ai danni di minori (ovvero un aggravamento di pena se il fatto dell'art. 580 è commesso contro un minore che abbia compiuto gli anni 14); nonché le circostanze aggravanti, tutte di recente introduzione e sovente di entità superiore rispetto alla misura standard di un terzo, previste, ad esempio, dagli artt. 583-*bis* (mutilazioni genitali femminili), 586-*bis* (sommministrazione di farmaci "dopanti"), 593-*ter* (interruzione di gravidanza non consensuale), 602-*ter* (in relazione a reati di cui agli artt. 600, riduzione in schiavitù, 601, tratta di persone, 602, acquisto o alienazione di schiavi), 603-*bis* (intermediazione illecita e sfruttamento del lavoro), 605 (sequestro di persona), 612-*bis* (atti persecutori).

¹⁸ Nell'ambito delle circostanze aggravanti comuni di cui all'art. 61 c.p., si considerino quelle – peraltro ridondanti e in parte sovrapponibili – contemplate dal n. 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») e dal n. 11-*quinqüies* («l'aver, nei delitto non colposi contro la vita o l'incolumità individuale, contro la libertà personale nonché il delitto di cui all'articolo 572, commesso il fatto in presenza o in danno di un minore degli anni diciotto»), introdotte rispettivamente dalla l. 94/2009 e dal d.l. 93/2014.

¹⁹ V., ad esempio, l'art. 18 della Costituzione spagnola che tutela il «*Derecho a la intimidad*» (sul quale v. RODRIGUEZ, *Artículo 18: Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen*, in *Comentarios a la Constitución Española. Tomo II - Artículos 10 a 23 de la Constitución Española de 1978*, a cura di Villamil, 2006, 383 ss.) o il IV emendamento alla Costituzione americana (sul quale v. VANONI, *Il Quarto emendamento della Costituzione americana tra terrorismo internazionale e datagate: Security v.*

Nella prolungata assenza di norme – civili e penali – deputate specificamente alla protezione del diritto alla riservatezza, è noto come la ricostruzione teorica di tale posizione individuale sia da attribuire allo sforzo congiunto, da un lato, dalla comparatistica civile, la quale si è avvalsa dell'imponente letteratura dei sistemi di *common law* relativa all'omologa nozione di *privacy*²¹; dall'altro lato, dalla Cassazione civile, la quale a partire dagli anni '60 ha riconosciuto nella riservatezza un autonomo diritto soggettivo, volto alla tutela delle «situazione e vicende strettamente personali, che non hanno per i terzi un interesse socialmente apprezzabile»²².

Il riconoscimento giurisprudenziale del diritto alla riservatezza è dunque avvenuto in stretto bilanciamento con la libertà di informazione e in particolare come limite a quest'ultima nelle ipotesi in cui il relativo esercizio comporti intollerabili violazioni dell'altrui sfera intima²³.

L'elaborazione civilistica della riservatezza quale limite esterno a libertà dotate di valore primario – *in primis*, la libertà di manifestazione del pensiero e di informazione *ex art. 21 Cost.* – se per un verso ha contribuito ad avvalorare il *rango costituzionale* del diritto in questione, per altro verso, e sul fronte penalistico, ha favorito il persistere di una certa commistione tra il bene della riservatezza individuale ed altri beni finitimi, affini ma non del tutto sovrappo-

Privacy, in www.federalismi.it, 2015, n. 4). Nel panorama delle fonti sovranazionali, spicca l'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea («Protezione dei dati di caratteri personali»), il quale sancisce, per l'appunto, il diritto di ognuno alla protezione dei dati personali che lo riguardano; in argomento v., per tutti, O. POLLICINO, M. BASSINI, *Protezione dei dati di carattere personale*, in *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*, a cura di MASTROIANNI, POLLICINO, ALLEGREZZA, PAPPALARDO, RAZZOLINI, Milano, 2017, 134 ss.

²⁰ In argomento v. OROFINO, *Minori e diritto alla protezione dei dati personali*, in *Privacy, minori, cyberbullismo*, a cura di Orofino, Pizzetti, Torino, 2018, 1 ss. Sulle variabili opinioni espresse in dottrina circa il fondamento costituzionale del diritto di *privacy* (rinvenibile, a seconda delle diverse impostazioni, negli artt. 2, 3 co. 1, 21 Cost.) v., in sintesi, e in prospettiva specificamente penalistica, LAMANNUZZI, *Diritto penale e trattamento dei dati personali. Codice della privacy, novità introdotte dal regolamento UE 2016/679 e nuove responsabilità per gli enti*, in *Jus-online*, n. 1, 2017, 218 ss.

²¹ Cfr., *ex multis*, BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione. L'esperienza statunitense*, Roma 1974; GERMANI, *Origine ed evoluzione del concetto di "privacy" nell'esperienza di "common law"*, in *Giur. merito*, 1975, 152 ss.; LOSANO, *La privacy nelle legislazioni europee*, in *Privacy e banche dati. Aspetti giuridici e sociali*, a cura di Matteucci, Bologna, 1981; RODOTÀ, *La "privacy" tra individuo e collettività*, in *Pol. Dir.*, 1974, 545 ss. Sulla derivazione della nozione domestica di "riservatezza" da quella anglosassone di *privacy* v. ALPA, MARKESINIS, *Il diritto alla "privacy" nell'esperienza di "common law" e nell'esperienza italiana*, in *Riv. trin. dir. e proc. civ.*, 1997, 417 ss.; nonché PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali: dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento*, Torino 2016, 45. *Contra*, in prospettiva penalistica, PATRONO, voce *Privacy e vita privata*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, 1986, § 2.

²² Cass. civ., sez. I, 27 maggio 1975, n. 2129, in *Foro it.*, 1976, c. 2895.

²³ Sul punto v. OROFINO, *Minori e diritto alla protezione dei dati personali*, cit., 2 ss.

nibili, come la riservatezza del domicilio o la segretezza delle comunicazioni, nonché l'onore personale, oggetto di tutela tradizionale mediante il reato di *diffamazione*.

Del resto, per lungo tempo l'intercettazione, nonché la rivelazione o la diffusione di notizie o informazioni di carattere strettamente personale - in assenza di norme specifiche - è stata oggetto di una tutela penalistica solamente riflessa e parziale, essenzialmente in duplice prospettiva²⁴.

Per un verso, appunto, mediante il delitto di *diffamazione* (art. 595 c.p.), applicabile tuttavia solo nelle ipotesi in cui la rivelazione di notizie private sia suscettibile di *ledere la reputazione* della persona coinvolta²⁵ e non invece il - "mero" - diritto soggettivo ad escludere altri dalla conoscenza di informazioni intime, ma sceve di contenuti infamanti.

Per altro verso, mediante le incriminazioni volte a tutelare la riservatezza quale «diritto alla esclusività della conoscenza di ciò che attiene alla vita privata», in relazione, però, non a qualsivoglia ambito dell'esistenza dell'individuo, bensì solamente a contesti delimitati sotto il profilo spaziale, quali *il domicilio*, o funzionale, come la *corrispondenza* (o, più in generale, le *comunicazioni*). A tale obiettivo di tutela erano proiettate le figure di reato presenti già nell'impianto originario del codice quali, da un lato, la violazione di domicilio (art. 614), che, nell'attribuire al *dominus* la facoltà di escludere la presenza di terzi dalla sfera domiciliare, soddisfaceva anche l'esigenza ancillare di preservare la segretezza di quanto ivi accadeva²⁶; dall'altro lato, l'ampia gamma di fattispecie poste a tutela della riservatezza/segretezza della corrispondenza e delle comunicazioni telefoniche/telegrafiche (artt. 616, 617-620), finalizzate, per l'appunto, a proteggere l'interesse alla conoscenza esclusiva dei contenuti delle conversazioni private.

Pur in mancanza di previsioni specificamente destinate alla salvaguardia della riservatezza quale bene giuridico primario (anziché corollario di altri) non ha

²⁴ In questo senso v. PATRONO, voce *Privacy e vita privata*, cit., § 5 ss.

²⁵ E sempreché, beninteso, non fossero ricorrenti i requisiti della scriminante del diritto di cronaca, ovvero la *verità* della notizia, l'*interesse pubblico* alla conoscenza della stessa e la *continenza* del linguaggio utilizzato (in argomento cfr. F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale. Delitti contro la persona*, Milano, 2016, 232 ss.; *amplius*, GULLO, *Delitti contro l'onore*, in *Reati contro la persona e il patrimonio*, a cura di Piergallini, Viganò, Torino, 2015, 143 ss.).

²⁶ Si osserva infatti in dottrina che la collocazione dei delitti contro l'inviolabilità di domicilio tra i delitti contro la *libertà individuale* anziché tra quelli contro la proprietà (immobiliare) risulta coerente con l'individuazione dell'oggetto delle tutela nella «persona stessa o più esattamente il rapporto persona-ambiente, cioè la persona riflessa in una sfera spaziale volta a preservare il carattere intimo, domestico, o quantomeno privato di determinati comportamenti soggettivi» (BARILE e CHELI, voce *Domicilio (libertà di)*, in *Enc. dir.*, vol. XIII, 1964, § 1).

impedito – e forse anzi ha sollecitato – l’interesse di alcuni grandi Maestri del Diritto penale, i quali a più riprese hanno prefigurato l’opportunità di un ambito autonomo di protezione penale del bene in questione, anch’esso dotato di radicamento costituzionale²⁷.

In questa prospettiva, il primo intervento integrativo del sistema codicistico originario risale alla legge 8 aprile 1974, n. 98 significativamente rubricata «Tutela della riservatezza e della libertà e segretezza delle comunicazioni»²⁸: senza stravolgere l’impianto precedente, questa legge ha inserito nuove fattispecie incriminatrici volte a potenziare la tutela sia della privatezza delle attività che si svolgono nei luoghi adibiti ad abitazione privata²⁹, sia della segretezza delle comunicazioni (corrispondenza, conversazioni telefoniche, comunicazioni telegrafiche)³⁰, a fronte degli accresciuti rischi di indebite intrusioni connessi al diffondersi, già negli anni ’70, di nuovi strumenti tecnologici idonei alla captazione audio-video a distanza.

Sebbene all’esito della riforma i confini della rilevanza penale siano stati allargati e l’apparato punitivo complessivamente potenziato, l’impianto del sistema penale a tutela della riservatezza non è stato intaccato, rimanendo agganciato – e dunque limitato – alla privatezza della sfera domiciliare e alla segretezza delle comunicazioni³¹.

²⁷ Sebbene non esplicito, bensì ricavabile dal combinato disposto di una pluralità di disposizioni costituzionali (artt. 13, 14, 15, 27, 29 Cost., ovvero dalla clausola “aperta” dell’art. 2). In argomento v. soprattutto BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1967, 1079 ss.; nonché MANTOVANI, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi*, in *Archivio giuridico “Filippo Serafini”*, 1968, 40 ss. V. anche MORSILLO, *La tutela penale del diritto alla riservatezza*, Milano, 1966. Per un efficace sintesi ricostruttiva del dibattito in questione v., da ultimo, D’AGOSTINO, *La tutela penale dei dati personali nel riformato quadro normativo: un primo commento al D.Lgs. 10 agosto 2018, n. 101*, in *Archivio penale*, 2019, n. 1, 5 ss.

²⁸ In argomento v. PALAZZO, *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza (a proposito del “nuovo” art. 615-bis c.p.)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, 126 ss.

²⁹ Si allude all’art. 615bis rubricato «Interferenze illecite nella vita privata» che punisce sia la *captazione* di notizie o immagini attinenti alla vita privata domiciliare (co. 1), sia la loro successiva rivelazione o diffusione (co. 2).

³⁰ Ci si riferisce in particolare alla sostituzione dell’art. 617, ora rubricato «Cognizione, interruzione o impedimento illeciti di comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche» e all’inserimento del delitto «Installazione di apparecchiature atte a intercettare o impedire comunicazioni o conversazioni telegrafiche o telefoniche (art. 617bis).

³¹ Significativo il fatto che, a dispetto dell’intitolazione, «tale legge, tuttavia, non riproduce, in sede di inserimento delle norme nel codice penale, né nella rubrica, né nella descrizione di alcuna fattispecie criminosa, il termine riservatezza. Lo stesso articolo 615 bis c.p., considerato concordemente come la norma più significativa ha, come rubrica, quella di ‘interferenze illecite nella vita privata’. Il testo di tale norma fa, inoltre, riferimento espresso al concetto di vita privata e non a quello di riservatezza» (PATRONO, voce *Privacy e vita privata*, cit., § 4).

La diffusione delle tecnologie informatiche e l'espansione globale dell'utilizzo della rete *internet* ha in seguito favorito l'emersione di un'ulteriore specifica declinazione della riservatezza, meritevole di autonoma considerazione: la cosiddetta "riservatezza informatica" intesa come «potestà di escludere terzi dal 'domicilio informatico', e di essere garantiti contro intrusioni indesiderate ed interferenze potenzialmente dannose o comunque non consentite, all'interno del proprio 'spazio informatico', all'interno del quale si svolgere senza impedimenti la propria personalità, anche attraverso relazioni ed attività dislocate nella rete»³².

In risposta alle nuove esigenze di tutela - e nell'ambito di un articolato disegno volto contrastare la c.d. "criminalità informatica" - la legge 23 dicembre 1993, n. 547³³ ha inserito, ancora tra i delitti contro la inviolabilità del domicilio, il reato di «accesso abusivo al sistema informatico» (art. 615*ter*)³⁴; e, tra i delitti contro l'invio di segreti, il reato di intercettazione (oltre che di impedimento o interruzione) di comunicazioni informatiche o telematiche (art. 617*quater*)³⁵. Nella specifica prospettiva della tutela della riservatezza individuale, si tratta, tutto sommato, di un intervento in linea di continuità con il sistema precedente: ancora una volta, il bene in questione finisce per godere dei benefici riflessi del protezione rafforzata della privacy domiciliare, estesa dal domicilio reale a quello "virtuale", nonché della segretezza delle comunicazioni, garantita anche rispetto ai flussi di conversazione che scorrono attraverso i "nuovi" canali informatici e telematici³⁶.

³² PICOTTI, *La tutela penale della persona e le nuove tecnologie dell'informazione*, in *Tutela penale della persona e nuove tecnologie*, a cura di Picotti, Padova, 2013, 59 s.

³³ Rubricata «Modificazioni ed integrazioni alle norme del codice penale e del codice di procedura penale in tema di criminalità informatica»; in argomento cfr., per tutti, PECORELLA, *Il diritto penale dell'informatica*, Padova, 2000; PICOTTI, *Reati informatici*, in *Enc. giur. Treccani*, agg. VIII, 2000, 1 ss.; *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di Internet*, a cura di Picotti, Padova, 2004. Per un'ampia trattazione nella manualistica v. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale I*, cit., 553 ss., 573 ss. Nella prospettiva specifica di questa indagine - incentrata sulla tutela penale della riservatezza nelle sue varie declinazioni - non sembrano invece particolarmente rilevanti le modifiche al sistema dei "reati informatici" introdotte con la l. 18 marzo 2008, n. 48 «Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica, fatta a Budapest il 23 novembre 2001, e norme di adeguamento dell'ordinamento interno» (sulla quale v., per tutti, AA. VV., *Commento alla L. 18.3.2008 n. 48*, in *La legislazione penale*, 2008, 251 ss.). Sul tema della criminalità informatica, più in generale e per ogni aggiornamento, v. *Cybercrime*, a cura di A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa, Milano, 2019.

³⁴ Nonché l'incriminazione propedeutica della «detenzione e diffusione abusiva di codici di accesso a sistemi informatico o telematici» (art. 615*quater*).

³⁵ Accompagnato anch'esso dalla fattispecie ancillare volta a punire la «Installazione di apparecchiature atte ad intercettare, impedire o interrompere comunicazioni informatiche o telematiche» (art. 617*bis*).

³⁶ In argomento v., da ultimo, SALVADORI, *I reati contro la riservatezza informatica*, in *Cybercrime*, cit., 656 ss. Del resto, lo stretto legame tra la riservatezza personale e i diritti alla inviolabilità del domicilio e

Infine, merita di essere ricordata l'introduzione, ad opera della l. 15 febbraio 1996, n. 66³⁷ e a chiusura del Libro III del codice (dedicato alle contravvenzioni), del Titolo II^{bis} rubricato «Delle contravvenzioni concernenti la tutela della riservatezza», il quale contiene in realtà un'unica fattispecie di reato denominata «Divulgazione delle generalità o dell'immagine di persona offesa da atti di violenza sessuale» (art. 734^{bis}). Tale fattispecie punisce chiunque, in assenza del consenso dell'interessato, «divulghi, anche attraverso mezzi di comunicazione di massa, le generalità o l'immagine della persona offesa» dai delitti contro la libertà sessuale di cui agli artt. 609^{bis-quinquies} e 609^{octies} nonché, per effetto di integrazioni successive³⁸, dai delitti in materia di prostituzione minorile e pedopornografica di cui agli artt. 600^{bis-quinquies}³⁹. Se si eccettua quest'ultima previsione, che protegge i minori vittime di alcuni gravi reati in materia di libertà sessuale contro i rischi di diffusione delle relative notizie, va dunque rilevato che nell'ambito delle fattispecie codicistiche specificamente deputate alla tutela della riservatezza non si rinvencono dispo-

alla libertà delle comunicazioni è stato espressamente riconosciuto anche nella giurisprudenza costituzionale: «Nel sistema delle libertà fondamentali, difatti, la libertà domiciliare si presenta strettamente collegata alla libertà personale, come emerge dalla stessa contiguità dei precetti costituzionali che sanciscono l'una e l'altra (artt. 13 e 14 Cost.), nonché dalla circostanza che le garanzie previste nel secondo comma dell'art. 14, Cost., in rapporto alle limitazioni dell'inviolabilità del domicilio, riproducono espressamente quelle stabilite per la tutela della libertà personale. Il domicilio viene cioè in rilievo, nel panorama dei diritti fondamentali di libertà, come proiezione spaziale della persona, nella prospettiva di preservare da interferenze esterne comportamenti tenuti in un determinato ambiente: prospettiva che vale, per altro verso, ad accomunare la libertà in parola a quella di comunicazione (art. 15 Cost.), quali espressioni salienti di un più ampio diritto alla riservatezza della persona» (Corte cost., sentenza 11 aprile 2002, n. 135).

La sezione dei delitti contro l'inviolabilità dei segreti si è infine arricchita, ad opera della legge 29 dicembre 2017, n. 216, del delitto di cui all'art. 617^{septies}, a mente del quale «[c]hiunque, al fine di recare danno all'altrui reputazione o immagine, diffonde con qualsiasi mezzo riprese audio o video, compiute fraudolentemente, di incontri privati o registrazioni, pur esse fraudolente, di conversazioni, anche telefoniche o telematiche, svolte in sua presenza o con la sua partecipazione, è punito con la reclusione fino a quattro anni» (in argomento v. FURLOTTI, *Art. 617-septies*, in *Codice penale commentato con dottrina e giurisprudenza*, a cura di Cadoppi, Canestrari, Veneziani, Torino, 2018, 2668 ss.); si tratta all'evidenza di una fattispecie posta a tutela sia della segretezza delle conversazioni, sia della riservatezza di frangenti della vita privata che possono svolgersi anche al di fuori dei confini domiciliari. La necessità che le registrazioni siano avvenute "fraudolentemente" esclude peraltro che la fattispecie sia applicabile alla condotta di diffusione di immagini o video - in particolare, a contenuto sessualmente esplicito - realizzate col consenso iniziale della persona ritratta (fenomeno del c.d. *revenge porn*, sul quale v. CALETTI, *"Revenge porn" e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2018, n. 1, 63 ss.)

³⁷ Già citata, *supra*, nota 14.

³⁸ Ad opera della l. 3 agosto 1998, n. 269, art. 8 e della l. 6 febbraio 2009, n. 38, art. 9.

³⁹ Cfr., *supra*, note 14-15.

sizioni particolari applicabili ai fatti commessi ai danni di persone di minore età⁴⁰.

4. ... *alle sanzioni in materia di protezione dei dati personali*. L'evoluzione delle prassi sociali riguardanti lo scambio delle informazioni personali, specie attraverso le reti digitali, ha determinato la mutazione, o quanto meno l'arricchimento, dei contenuti originari della riservatezza individuale, la diversificazione dei relativi pericoli di aggressione e, conseguentemente, la necessità di aggiornare le tecniche di protezione.

Come è stato efficacemente sottolineato, «il comune cittadino che fruisce dei servizi della società dell'informazione è posto nell'impossibilità di non svelarsi nell'agire quotidiano»⁴¹. Del resto, già diversi decenni addietro si era diffusa nella letteratura anglosassone la convinzione secondo cui il concetto di *privacy* non potesse essere ridotto al mero "*right to be let alone*", ma dovesse essere piuttosto inteso come «*the individual's ability to control the circulation of information relating to him - a power that often is essential to maintain social relationships and personal freedom*»⁴².

In altre parole, oggi ancor più che in passato risulterebbe anacronistica una tutela della riservatezza declinata in accezione puramente *negativa*, quale pretesa di *non-ingerenza* altrui nella vita privata e di *non-conoscenza* e *non-divulgazione* da parte di altri delle informazioni personali: queste ultime vengono continuamente comunicate a terzi dallo stesso titolare, il quale, agendo spontaneamente per la fruizione di servizi quali *social network*, *newsletter*, *mailing* eccetera, ne perde definitivamente il controllo esclusivo.

Non è strettamente indispensabile, in questa sede, prendere posizione tra le due diverse impostazioni emerse in dottrina circa i rapporti tra riservatezza (o *privacy*) e protezione dei dati personali. Una prima impostazione ritiene che le due nozioni non coincidano, posto che la riservatezza tutela la "vita privata" nella sua dimensione tradizionale, come "diritto ad avere uno spazio immune da ingerenze", anche al di fuori del contesto particolare del trattamento dei dati; mentre la protezione dei dati assicura la correttezza del trattamento di informazioni che, sebbene *personali*, possono non attenere alla sfera privata

⁴⁰ Né peraltro le aggravanti comuni richiamate *supra* nota 17 appaiono suscettibili di trovare applicazione in relazione ai reati contro l'inviolabilità del domicilio e la segretezza delle comunicazioni appena passati in rassegna.

⁴¹ D'AGOSTINO, *La tutela penale dei dati personali nel riformato quadro normativo*, cit., 10.

⁴² MILLER, *The Assault On Privacy: Computers, Data Banks, And Dossiers*, Michigan University Press, 1971, 25.

dell'individuo⁴³ (e che del resto hanno perso il carattere della segretezza assoluta, essendo state comunicate a terzi). Una seconda impostazione, viceversa, ritiene che la protezione dei dati personali non sia altro che un risvolto *funzionalistico* della nozione di riservatezza, la cui «latitudine semantica» sarebbe in grado di intercettare (oltre al tradizionale interesse alla *non*-conoscenza e *non*-divulgazione, anche) l'esigenza di *correttezza* del trattamento di informazioni personali: queste ultime, sebbene non più *segrete* in senso assoluto in quanto trasmesse a terzi, restano infatti *riservate*; corrispettivamente, il titolare conserva l'interesse a una gestione delle stesse nel rispetto e nei limiti del consenso prestato⁴⁴.

Che prevalga l'una o l'altra opzione ricostruttiva, resta il fatto che alla tutela della riservatezza intesa nel suo senso minimale di *right to be let alone* si sia progressivamente affiancata l'esigenza di proteggere il bene in questione inteso come «diritto all'autodeterminazione informativa»⁴⁵.

Con particolare riferimento all'ordinamento italiano, che non contemplava disposizioni specifiche in materia di protezione dei dati personali fino al 1996⁴⁶, l'evoluzione dalla nozione tradizionale di diritto alla riservatezza - in accezione negativa - a quella innovativa di diritto alla *protezione dei dati personali* è stata senza dubbio favorita, se non imposta, dalle fonti sovranazionali e in particolare dal diritto della (Comunità e poi della) Unione europea.

⁴³ In questo senso, nell'ambito della letteratura penalistica, LAMANNUZZI, *Diritto penale e trattamento dei dati personali*, cit., 221 ss., ove si menziona a sostegno di tale impostazione la decisione della Corte giust. UE (Grande Sezione), 6 ottobre 2015, C-362/14, *M. Schrems c. Data Protection Commissioner*, 39 e 78; EAD., *Tutela penale della privacy*, in *Treccani on-line*, 2019, § 2, con ulteriori rinvii bibliografici.

⁴⁴ In questa prospettiva, da ultimo e sempre nell'ambito della dottrina penalistica, D'AGOSTINO, *La tutela penale dei dati personali nel riformato quadro normativo*, cit. 7 ss. Sulla duplice valenza della nozione di privacy - quale libertà a contenuto negativo, accezione tradizionale della riservatezza, e quale pretesa a contenuto positivo, *i. e.* alla corretta gestione dei propri dati - v., con varietà di accenti, FONDAROLI, *La tutela penale dei beni informatici*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 1996, 291 ss.; MANNA, *Tutela penale della personalità*, Bologna, 1993, 11 ss.; ID., *La protezione penale dei dati personali nell'ordinamento italiano*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1993, 179 ss.; PAGLIARO, *Informatica e crimine organizzato*, in *Ind. pen.* 1990, 414 ss.; TRONCONE, *Il delitto di trattamento illecito dei dati personali*, Torino 2011, XV, ove si afferma che la riservatezza può essere intesa come il diritto di «gestire senza alcuna forma di condizionamento o di mortificazione gli spazi del proprio privato e il complesso delle informazioni e dei propri dati identificativi».

⁴⁵ Per usare un'espressione di TORRE, *La gestione del rischio nella disciplina del trattamento dei dati personali, Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, cit., 41.

⁴⁶ Se si eccettua, a livello settoriale, il Centro elaborazione dati istituito presso il Ministero degli Interni dalla l. 1 aprile 1981, n. 121 e competente alla conservazione e gestione dei dati personali relativi a procedimenti penali in corso e alle informazioni assunte dagli organi di polizia giudiziaria (sul punto v. TRONCONE, *Il delitto di trattamento illecito di dati personali*, cit., 2 s.).

Si deve in particolare alla Direttiva 1995/46/CE, relativa alla tutela delle persone fisiche con riguardo *al trattamento dei dati personali*, la formulazione di un obbligo in capo agli Stati membri di adottare le «misure appropriate per garantire la piena applicazione» delle disposizioni in materia, incluse altresì «le sanzioni da applicare in caso di violazione delle disposizioni di attuazione» (art. 24)⁴⁷.

In attuazione di tale obbligo, il legislatore interno ha come noto varato dapprima la legge n. 675/1996⁴⁸, rubricata «Tutela delle persone e di altri soggetti rispetto al trattamento dei dati personali», il cui Capo VIII (art. 34 ss.), dedicato alle «Sanzioni», approntava un sistema punitivo composto di illeciti sia amministrativi, sia penali⁴⁹, in seguito significativamente rimodellato dal d.lgs. n. 467/2001⁵⁰: nell'ambito della legge in questione, *nessuna* disposizione particolare – tantomeno sul piano sanzionatorio – veniva dedicata alla tutela dei dati personali delle persone minorenni.

Altrettanto noto è che la legge n. 675/1996 è stata in seguito integralmente sostituita dal d.lgs. 196/2003 rubricato «Codice in materia di protezione dei dati personali», il cui titolo III, dedicato alle sanzioni, prevedeva – e tutt'ora prevede – sia illeciti amministrativi, sia illeciti penali, tra i quali spiccano senz'altro le due ipotesi delittuose regolate dall'art. 167, rubricato «trattamento illecito di dati personali»⁵¹.

⁴⁷ La capacità pervasiva delle fonti CE e UE nell'ordinamento interno ha innescato una sorta di inversione dei ruoli: la protezione dei dati, dal ruolo ancillare e funzionale rispetto alla riservatezza intesa in senso tradizionale, ha assunto il centro del proscenio, tanto è vero che il testo normativo sul trattamento dei dati personali è comunemente indicato quale «Codice della privacy», mentre l'autorità Garante dei dati personali si autodefinisce, nel sito istituzionale, «Garante della privacy». Sul punto v. PIZZETTI, *Privacy e il diritto europeo alla protezione dei dati personali: dalla Direttiva 95/46 al nuovo Regolamento*, Torino, 2016, 45; LAMANNUZZI, *Diritto penale e trattamento dei dati personali*, cit., 222. Per un quadro sintetico delle fonti sovranazionali in materia di protezione dei dati personali v. D'AGOSTINO, *La tutela penale dei dati personali nel riformato quadro normativo*, cit. 11 ss.

⁴⁸ Per una panoramica sui profili sanzionatori v. DEL CORSO, *Tutela della privacy (l. 31 dicembre 1996, n. 675). Commento alla l. 31 dicembre 1996, n. 675. Capo VIII - Sanzioni*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 1996, 729 ss.

⁴⁹ V. in particolare l'art. 35 relativo al delitto di «Trattamento illecito di dati personali».

⁵⁰ D.lgs. n. 467 del 28 dicembre 2001, «Disposizioni correttive ed integrative della normativa in materia di protezione dei dati personali, a norma dell'art. 1 della legge n. 127 del 24 marzo 2001».

⁵¹ La cui formulazione, antecedente all'ultima riforma operata con il d.lgs. 101/2018 (v. *infra*), prevedeva che: «1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 18, 19, 23, 123, 126 e 130, ovvero in applicazione dell'articolo 129, è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione da sei a diciotto mesi o, se il fatto consiste nella comunicazione o diffusione, con la reclusione da sei a ventiquattro mesi. 2. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli articoli 17, 20, 21, 22, commi 8 e 11, 25, 26,

Non è certo questa la sede per un'analisi approfondita degli elementi costitutivi dell'assai articolata disposizione in esame – peraltro in parte riformata dal d.lgs. 101/2018 – rispetto alla quale siano sufficienti poche e sintetiche osservazioni.

In primo luogo, il reale contenuto precettivo delle incriminazioni in questione può essere colto solo dal combinato disposto tra gli stessi due commi dell'art. 167 e le altre numerose disposizioni del Codice ivi richiamate mediante la tecnica del rinvio, la violazione delle quali integra la condotta tipica⁵². Uno sguardo complessivo a tali disposizioni – che disciplinano presupposti, modalità e limiti delle attività riconducibili al trattamento dei dati – conferma l'eterogeneità dell'ambito di tutela dei dati personali dalle ipotesi di trattamento illecito rispetto a quello riguardante la riservatezza in senso tradizionale: si tratta di una protezione di natura, per così dire, *procedurale*, che – lungi dal sanzionare le condotte di “intrusione” nella sfera intima altrui – tende ad assicurare il “trattamento legale”, cioè conforme alla legge, di dati e informazioni non più “riservati” *in senso assoluto*, in quanto già trasmessi dal titolare ad altri soggetti, pubblici o privati.

In secondo luogo, quanto al profilo della soggettività attiva, nonostante l'autore dei fatti di cui all'art. 167 – così come degli altri illeciti amministrativi e penali previsti dal Codice – fosse individuato genericamente in “chiunque”, si era in presenza di reati *propri*, in quanto realizzabili solo dal *titolare*, dal *responsabile*, e dall'*incaricato* del trattamento dei dati⁵³. Si trattava – e tutt'ora si tratta – nella larghissima maggioranza dei casi, di soggetti che raccolgono dati personali nello svolgimento di attività private professionali o commerciali, oppure di natura pubblico-istituzionale. Un residuo ambito applicativo degli illeciti in questione anche ai comportamenti di soggetti *privati* che agissero al di fuori di attività professionali scaturiva dall'art. 5 comma 3 – ora abrogato –

27 e 45, è punito, se dal fatto deriva nocimento, con la reclusione da uno a tre anni”. In argomento, nell'ambito di una letteratura vastissima, v. MANNA, *Il quadro sanzionatorio penale ed amministrativo del Codice sul trattamento dei dati personali*, in *Diritto dell'informazione e dell'informatica*, 2003, 729 ss.; ID., *Codice della privacy: nuove garanzie per i cittadini nel Testo unico in materia di protezione dei dati personali*, in *Diritto penale e processo*, 2004, 15 ss.; VENEZIANI, *Beni giuridici protetti e tecniche di tutela penale nella nuova legge sul trattamento dei dati personali*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 1997, 131 ss.; con specifico riferimento all'art. 167, TRONCONE, *Il delitto di trattamento illecito di dati personali*, cit., *passim*; DEL CORSO, *sub art. 167, La Protezione dei dati personali. Commentario sistematico al d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196*, in BIANCA, BUSNELLI, Padova, 2007; più di recente, con ulteriori e aggiornati riferimenti bibliografici, LAMANNUZZI, *Diritto penale e trattamento dei dati personali*, cit., 227 ss.

⁵² Esprime dubbi sulla piena conformità di tale tecnica normativa con il principio di legalità/determinatezza in materia penale LAMANNUZZI, *op. ult. cit.*, 233.

⁵³ Così come definiti dall'art. 4, rispettivamente, let. f, g e h del Codice.

il quale prevedeva che il «trattamento di dati personali effettuato da persone fisiche per fini esclusivamente personali è soggetto all'applicazione del presente codice solo se i dati sono destinati ad una comunicazione sistematica o alla diffusione». Tanto è vero che in giurisprudenza si rinvenivano non poche applicazioni del previgente art. 167 del Codice alle condotte di privati cittadini che, essendo venuti in possesso di dati personali altrui ed agendo al di fuori di qualsivoglia attività professionale, li avevano indebitamente diffusi attraverso *chat* e *social network*⁵⁴.

Infine, con riferimento alla tutela dei dati personali dei soggetti minorenni, a differenza della legge 675/1996, il Codice privacy del 2003 dettava in effetti alcune disposizioni particolari. Nell'ambito della Parte II, Titolo I, il Capo II era rubricato espressamente «Minori»; per la verità, esso risultava integrato dal solo art. 50⁵⁵, che estendeva ad ogni procedimento giudiziario – anche non penale – il divieto di pubblicare e divulgare con qualsiasi mezzo le notizie o le immagini idonee a consentire l'identificazione del minore a qualsiasi titolo coinvolto, già sancito in relazione ai procedimenti penali dall'art. 13 del già citato d.p.r. n. 448/1988 (relativo al processo minorile). Corrispettivamente il comma 5 dell'art. 52 imponeva a chiunque diffondesse sentenze o altri provvedimenti giurisdizionali, di qualsiasi natura, l'obbligo di omettere generalità o ogni altro dato identificativo – anche relativo ai terzi – dai quali potesse desumersi l'identità dei minori. Si tratta, tutto sommato, di aspetti piuttosto modesti e secondari, a maggior ragione se si considera che per la violazione di questi divieti non era prevista alcuna specifica sanzione.

Così come le disposizioni del codice penale a tutela della riservatezza in precedenza esaminate, nemmeno la versione originaria del Codice privacy dettava dunque regole sanzionatorie volte specificamente alla tutela dei dati personali dei minori.

⁵⁴ Cfr. Cass. pen., sez. III, 17 febbraio 2011, n. 21839, in *Cass. pen.*, 2012, 1484 ss. (fattispecie di indebita diffusione del numero di utenza cellulare altrui mediante *chat line* pubblica); Cass. pen., sez. V, 6 agosto 2015, n. 34406 (fattispecie di pubblicazione sul web di un falso annuncio di offerta di prestazioni a contenuto sessuale da parte della persona offesa, con contestuale divulgazione del numero di utenza cellulare di quest'ultima; in tale ipotesi è stato ritenuto sussistente il concorso col reato di diffamazione ex art. 595 c.p.); Cass. pen., sez. III, 10 settembre 2015, n. 40356, in *Dir. & giust.*, 2015, 10 ss. con nota di GENTILE, *Pubblica su YouTube il video che ritrae le pose oscene della vittima: condannato* (fattispecie di pubblicazione non autorizzata su *YouTube* di un video che ritraeva la persona offesa in pose sessualmente esplicite); Cass. pen., sez. III, 14 giugno 2017, n. 29549, in *Quotidiano giuridico*, 26 giugno 2017, con nota di SCARCELLA, *La diffusione di foto osé è condotta idonea a creare "nocumento" alla vita sessuale della coppia*.

⁵⁵ Non può dunque che concordarsi con chi definisce "altisonante" tale intestazione «rispetto all'esiguo contenuto del capo stesso» (OROFINO, *Minori e diritto alla protezione dei dati personali*, cit., 19).

5. *Panoramica sul sistema sanzionatorio del Regolamento 2016/679 UE.* Con il Regolamento 2016/679/UE, «relativo alla protezione generale delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati» (di seguito “Regolamento” o “GDPR”⁵⁶), «la disciplina europea di protezione dei dati ha finalmente conosciuto, anche sotto il profilo dell’apparato sanzionatorio, un’evoluzione parallela a quella propria dell’ambito sostanziale del trattamento»⁵⁷. Oltre ad una disciplina organica dei profili punitivi, il Regolamento presenta, rispetto alle precedenti fonti europee⁵⁸, maggiori indicazioni in materia di protezione dei dati personali dei minori⁵⁹.

Sebbene non sia questa la sede per affrontare, ancorché per sommi capi, i profili dell’assai articolata fonte in questione diversi da quelli strettamente sanzionatori⁶⁰, non ci si può esimere dal segnalare quanto sancito dall’art. 2 in relazione all’ambito applicativo della fonte medesima: «1. Il presente regolamento si applica al trattamento interamente o parzialmente automatizzato di dati personali e al trattamento non automatizzato di dati personali contenuti in un archivio o destinati a figurarvi. 2. Il presente regolamento non si applica ai trattamenti di dati personali: [...] c) effettuati da una persona fisica per l’esercizio di attività a carattere esclusivamente personale o domestico».

In altre parole, la nuova disciplina è destinata a trovare applicazione solo ai soggetti che svolgono attività di raccolta dati per ragioni pubblico-istituzionali, professionali o commerciali, con esclusione del trattamento dei dati effettuati dai privati in attività extraprofessionali. Per di più, il considerando 18 chiarisce

⁵⁶ Acronimo dell’intitolazione in lingua inglese «*General Data Protection Regulation*».

⁵⁷ COTTU, *L’impatto del Regolamento generale sulla protezione dei dati sul sistema punitivo a livello eurounitario e sovranazionale*, in *Regolare la tecnologia: il Reg. UE 2016/679 e la protezione dei dati personali. Un dialogo fra Italia e Spagna*, a cura di A. Mantelero, D. Poletti, Pisa, 2018, 263 ss.

⁵⁸ Il Regolamento abroga tra l’altro la precedente Direttiva 1995/46/CE.

⁵⁹ V. la panoramica offerta da OROFINO, *Minori e diritto alla protezione dei dati personali*, cit., 22 ss. Peraltro, già nel preambolo del Regolamento si sancisce che «I minori meritano una specifica protezione relativamente ai loro dati personali, in quanto possono essere meno consapevoli dei rischi, delle conseguenze e delle misure di salvaguardia interessate nonché dei loro diritti in relazione al trattamento dei dati personali. Tale specifica protezione dovrebbe, in particolare, riguardare l’utilizzo dei dati personali dei minori a fini di marketing o di creazione di profili di personalità o di utente e la raccolta di dati personali relativi ai minori all’atto dell’utilizzo di servizi forniti direttamente a un minore» (considerando 38).

⁶⁰ In argomento, oltre alla raccolta di studi citata alla nota 57, si veda, per tutti, *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy e sulla protezione dei dati personali*, a cura di Finocchiaro, Bologna, 2017; nonché *Il Regolamento privacy europeo. Commento alla nuova disciplina sulla protezione dei dati personali*, a cura di L. Bolognini, E. Pelino, C. Bistolli, Milano, 2016.

sce che l'uso dei social network rientra nel novero delle attività "personali", cui il Regolamento non si applica: «Il presente regolamento non si applica al trattamento di dati personali effettuato da una persona fisica nell'ambito di attività a carattere esclusivamente personale o domestico e quindi senza una connessione con un'attività commerciale o professionale. Le attività a carattere personale o domestico potrebbero comprendere la corrispondenza e gli indirizzari, o l'uso dei social network e attività online intraprese nel quadro di tali attività».

È escluso in radice, dunque, che le sanzioni – come si vedrà appresso, rilevanti – comminate dalla stessa fonte europea possano riguardare le condotte di indebita o non autorizzata immissione sul *web* o divulgazione in *chat* di immagini, video e dati personali (quali il numero di utenza cellulare) realizzate da privati al di fuori di qualsivoglia attività professionale.

Lo stesso considerando n. 18 precisa però che il «presente regolamento si applica ai titolari del trattamento o ai responsabili del trattamento che forniscono i mezzi per trattare dati personali nell'ambito di tali attività a carattere personale o domestico»: dunque, ai *gestori* dei servizi di social networking.

E proprio sotto questo profilo viene in rilievo la novità verosimilmente più significativa nella disciplina del GDPR in relazione alla tutela dei dati personali dei minori, ovvero la previsione di una soglia minima di età per la validità del consenso al trattamento dei dati personali forniti all'atto di iscrizione dei medesimi servizi di social networking. Più in particolare, se alla luce dell'art. 6 il trattamento è lecito solo qualora ricorra almeno una delle condizioni ivi elencate, tra le quali figura (let. a) il consenso dell'interessato al trattamento dei propri dati personali, l'art. 8 par. 1 specifica che «per quanto riguarda l'offerta diretta di servizi della società dell'informazione ai minori, il trattamento di dati personali del minore è lecito ove il minore abbia almeno 16 anni. Ove il minore abbia un'età inferiore ai 16 anni, tale trattamento è lecito soltanto se e nella misura in cui tale consenso è prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale». Il par. 2 lascia tuttavia agli Stati membri la facoltà di «stabilire per legge un'età inferiore a tali fini purché non inferiore ai 13 anni»⁶¹.

⁶¹ Su tale previsione v. le approfondite osservazioni di OROFINO, *Minori e diritto alla protezione dei dati personali*, cit., 23 ss. In argomento v. anche CAGGIANO, *Privacy e minori nell'era digitale. Il consenso al trattamento dei dati dei minori all'indomani del regolamento UE 2016/676, tra diritto e tecnologia*, in *Famiglia*, 2018, 13.

Ora, proprio la violazione dell'art. 8 integra uno degli illeciti amministrativi previsti dal Regolamento, del cui sistema sanzionatorio conviene ora occuparsi brevemente.

Nel preambolo, il Regolamento contiene plurimi riferimenti alla necessità che la violazione delle disposizioni in materia di protezione dei dati personali siano perseguibili attraverso «sanzioni equivalenti» in tutti gli Stati membri⁶². A tale esigenza il Regolamento provvede proprio attraverso la previsione di un articolato sistema di sanzioni amministrative, che, in quanto dettate da una fonte dotata di applicabilità diretta, persegue lo scopo della *tendenziale unificazione* sanzionatoria nel territorio dell'Unione⁶³. Più in particolare, è l'art. 83 a prevedere sanzioni amministrative pecuniarie, irrogabili in relazione ad una vasta gamma di infrazioni costruite mediante la tecnica del rinvio, in modo tale da generare una «copertura virtualmente completa degli obblighi sorgenti dal Regolamento»⁶⁴. In linea con quanto segnalato in precedenza, si tratta di «illeciti amministrativi propri», in quanto applicabili solamente a soggetti (pubblici o privati) che rivestano il ruolo di responsabili e/o titolari del trattamento dei dati personali.

Per quanto attiene alle sanzioni, mentre il par. 2 dell'art. 83 detta una serie di parametri - natura e gravità della violazione, carattere doloso o colposo, misure adottate per contenere il danno, eccetera - atti a condizionare non sola-

⁶² Ad es. i considerando n. 11 e 13. Si occupano dei profili sanzionatori anche i considerando n. 148-152.

In particolare, il considerando n. 149 prevede che gli «Stati membri dovrebbero poter stabilire disposizioni relative a sanzioni penali per violazioni del presente regolamento, comprese violazioni di norme nazionali adottate in virtù ed entro i limiti del presente regolamento». Correlativamente, l'art. 84 par. 1 prescrive agli Stati membri di stabilire le norme relative alle sanzioni per le violazioni del Regolamento che non siano già soggette alle sanzioni amministrative pecuniarie previste dall'art. 83 (di cui si dirà in seguito nel testo); secondo la consueta clausola di stile utilizzata dai regolamenti UE, tali sanzioni nazionali dovranno essere «effettive, proporzionate e dissuasive». Come è stato giustamente sottolineato, il riferimento all'adozione di sanzioni penali di cui al considerando n. 149 rappresenta una mera sollecitazione priva di contenuti vincolanti, posto che la fonte UE deputata alla statuizione di obblighi di incriminazione in capo agli Stati membri è la *direttiva* (ai sensi dell'art. 83 TFUE); sul punto v. LAMANNUZZI, *Diritto penale e trattamento dei dati personali*, cit., 253 s.; concordemente COTTU, *L'impatto del Regolamento generale sulla protezione dei dati*, cit., 274 s.

⁶³ Si tratta di unificazione solamente *tendenziale* e non assoluta in quanto, come condivisibilmente rilevato da COTTU, *op. ult. cit.*, trattandosi di sanzioni amministrative UE rispondenti al modello «decentrato», le fasi di istruttoria e irrogazione competono alle Autorità nazionali di controllo, le quali devono «naturalmente fare riferimento, in sede applicativa, alla disciplina generale sull'illecito amministrativo del rispettivo ordinamento nazionale» (*ivi*, 266 con ulteriori approfondimenti). Sull'apparato sanzionatorio del *GDPR* vedi altresì, BISTOLFI BOLOGNINI, *Le sanzioni*, in *Il Regolamento privacy europeo*, cit., p685 ss.; RATTI, *Il regime sanzionatorio previsto dal Regolamento per l'illecito trattamento dei dati personali*, in *Il nuovo regolamento europeo sulla privacy*, cit., 595 ss.

⁶⁴ COTTU, *L'impatto del Regolamento generale sulla protezione dei dati*, cit., 266 s.

mente il *quantum* della sanzione, ma anche la decisione sull'*an* dell'irrogazione, i par. 4-6 individuano due distinte categorie di infrazioni - raggruppate in relazione a diversi insiemi di obblighi violati - in relazione alle quali vengono comminate sanzioni pecuniarie di importo massimo distinto in due corrispondenti macro-scaglioni, la cui entità è davvero ragguardevole⁶⁵: 10 milioni e 20 milioni di euro, oppure, per le imprese, rispettivamente il 2% o il 4% del «fatturato mondiale totale annuo dell'esercizio precedente, se superiore».

Ora, ai sensi dell'art. 83 par. 4 tra gli obblighi la cui violazione viene assoggettata alla sanzione pecuniaria dall'importo massimo più basso (dunque, 10 milioni o il 2% del fatturato d'impresa), figurano anche quelli di cui al summenzionato art. 8, relativi all'età minima stabilita per la validità del consenso al trattamento dei dati personali fornito al gestore dei servizi della società di informazione.

Va peraltro segnalato che ai sensi del par. 2 del medesimo art. 8, nelle ipotesi di soggetto di età inferiore ai sedici anni (o della soglia anagrafica più bassa eventualmente sancita nelle legislazioni statuali ai sensi del comma 2 del par. 1), «il titolare del trattamento si adopera *in ogni modo ragionevole* per verificare in tali casi che il consenso sia prestato o autorizzato dal titolare della responsabilità genitoriale sul minore, in considerazione delle tecnologie disponibili» (corsivo aggiunto). Pertanto, la sussistenza dell'infrazione rimane assoggettata a una valutazione discrezionale da parte dell'Autorità di controllo in ordine allo “sforzo” esigibile da parte del gestore del servizio nell'accertamento dell'effettiva prestazione del consenso da parte degli esercenti la potestà genitoriale. Pur nel silenzio del Regolamento, si deve ritenere che la medesima valutazione discrezionale debba essere effettuata in ordine alla diligenza prestata da parte del gestore nell'accertamento della genuinità delle dichiarazioni del soggetto che, nel fornire il consenso al trattamento dei dati, attesti di possedere l'età anagrafica superiore alla soglia minima stabilita per la validità del consenso stesso⁶⁶.

⁶⁵ Tanto da suscitare critiche in relazione sia all'entità delle sanzioni (v. D'AGOSTINO, *La tutela penale dei dati personali nel riformato quadro normativo*, cit., 21 s.), sia all'insufficiente differenziazione dei compassi edittali rispetto al grado di disvalore della vastissima gamma di violazioni, suddivise in (sole) due categorie, sia all'eccessiva discrezionalità lasciata alle Autorità nazionali competenti, in rapporto non solo al *quantum* ma anche all'*an* della sanzione (COTTU, *L'impatto del Regolamento generale sulla protezione dei dati*, cit., 267, 273).

⁶⁶ Sull'onere di accertamento dell'età di chi presta il consenso (c.d. “*age verification duty*”) v., diffusamente, OROFINO, *Minori e diritto alla protezione dei dati personali*, cit., 24 ss.

6. *La riforma del Codice privacy ad opera del d.lgs. 101/2018: profili punitivi.*

Per quanto la fonte regolamentare, dotata per sua stessa natura di applicabilità diretta, in linea di principio non necessita di interventi attuativi da parte del legislatore nazionale, la portata innovativa del GDPR si è presentata fin da subito così radicale da suggerire nel nostro ordinamento un'opera di profonda rivisitazione dei contenuti del Codice privacy del 2003, allo scopo di garantirne una puntuale armonizzazione con i contenuti della disciplina UE: opera come noto affidata all'esecutivo ai sensi dell'art. 13 della legge n. 25 ottobre 2017, n. 163 (legge di delegazione europea 2016/2017), la cui lettera e si riferiva specificamente all'adeguamento del «sistema sanzionatorio penale e amministrativo vigente alle disposizioni del regolamento (UE) 2016/679 con previsione di sanzioni penali e amministrative efficaci, dissuasive e proporzionate alla gravità della violazione delle disposizioni stesse».

Non è questa la sede per soffermarsi sui profili problematici di questi principi e criteri direttivi⁶⁷, o sull'andamento schizofrenico dei lavori preparatori, durante i quali si sono succedute bozze del decreto di adeguamento dai contenuti radicalmente divergenti: dalla integrale abrogazione del Codice, incluse le disposizioni sanzionatorie, per lasciar spazio alle sole sanzioni amministrative del Regolamento, al mero *maquillage* della normativa esistente. Sia sufficiente sottolineare come nel sistema delineato dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101 sia prevalsa quest'ultima opzione, sicché il sistema sanzionatorio interno in materia di protezione dei dati personali risulta oggi composto sia di sanzioni amministrative di matrice europea, sia di illeciti penali, il cui quadro complessivo risulta anzi arricchito di nuove fattispecie.

Focalizzando invece l'attenzione sulle disposizioni specificamente destinate alla tutela dei dati personali dei minori, va anzitutto rilevato che il legislatore nazionale ha usufruito della summenzionata facoltà di “deroga al ribasso” prevista dall'art. 8 GDPR. Più in particolare, l'art. 2-*quinquies* del d.lgs. 101/2018 prevede che «in attuazione dell'art. 8.1 del Regolamento, il minore che ha compiuto *i 14 anni* [corsivo aggiunto] può esprimere il consenso al trattamento dei propri dati personali in relazione all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione. Con riguardo a tali servizi, il trattamento dei

⁶⁷ Come di consueto assai generici, come osserva COTTU, *L'impatto del Regolamento generale sulla protezione dei dati*, cit., 278 ss., con condivisibili approfondimenti critici; analogamente D'AGOSTINO, *La tutela penale dei dati personali nel riformato quadro normativo*, cit., 25 ss. Entrambi gli autori peraltro concordano sul fatto che laddove il d.lgs. 101/2018 ha introdotto figure delittuose corredate da pene detentive di entità non irrilevante sarebbe incorso in eccesso di delega, con probabile violazione dell'art. 76 Cost.

dati personali del minore di età inferiore a 14 anni fondato sull'articolo 6, paragrafo 1, lettera *a*), del Regolamento [ovvero sul consenso] è lecito a condizione che [il consenso] sia prestato da chi esercita la responsabilità genitoriale». Il comma 2 del medesimo articolo prevede poi che «in relazione all'offerta diretta ai minori dei servizi di cui al comma 1, il titolare del trattamento redige con linguaggio particolarmente chiaro e semplice, conciso ed esaustivo, facilmente accessibile e comprensibile dal minore, al fine di rendere significativo il consenso prestato da quest'ultimo, le informazioni e le comunicazioni relative al trattamento che lo riguarda».

Attraverso la tecnica del rinvio, l'art. 166 comma 2 del Codice privacy ricollega alla violazione dell'art. 2-*quinqüies* - relativa appunto all'assenza dell'età minima per la prestazione di un valido consenso - l'applicabilità, da parte del Garante nazionale, della sanzione amministrativa pecuniaria comminata dall'art. 83 par. 5 del Regolamento (come si è detto, dell'importo massimo di 20 milioni di euro o pari al 4% del fatturato annuale dell'impresa)⁶⁸. L'art. 166 comma 1 del Codice privacy, invece, prevede l'applicazione della sanzione amministrativa pecuniaria prevista dall'art. 83 par. 4 del Regolamento (dell'importo massimo di 10 milioni di euro o pari al 2% del fatturato d'impresa) in caso di violazione dell'obbligo di predisposizione di una informativa semplificata e comprensibile sul trattamento dei dati personali a beneficio dei minori⁶⁹.

⁶⁸ Sulla questione inerente la diligenza esigibile nell'accertamento dell'età del minore valga quanto precisato in relazione all'art. 83 del Regolamento (*supra*, par. 5).

⁶⁹ Come è stato correttamente osservato (D'AGOSTINO, *La tutela penale dei dati personali nel riformato quadro normativo*, cit., 23 ss.) essendo le disposizioni del Regolamento direttamente applicabili, a rigore pure le previsioni sanzionatorie non necessiterebbero di alcuna normativa nazionale di recepimento. La lunga elencazione di violazioni delle regole sulla liceità del trattamento contenuta nell'art. 166 del Codice privacy, dunque, potrebbe assolvere a una funzione integrativa in relazione alle violazioni non specificamente previste dal Regolamento e invece disciplinate dal Codice domestico, ovvero a una funzione di *disciplina integrativa* rispetto alle violazioni - come quelle in materia del consenso prestato dai minori - senz'altro già punite ai sensi del Regolamento e che verrebbero così ulteriormente regolate dalla normativa domestica. In ogni caso, non si può che concordare sulla sensazione per cui la tecnica legislativa utilizzata dal compilatore interno «non brilla per chiarezza», contribuendo invece a complicare ulteriormente il compito dell'interprete, alle prese con un testo europeo già di per sé tutt'altro che di facile lettura (*ivi*, 24). Proprio nella materia che qui interessa, va in effetti rilevato che mentre ai sensi del Regolamento la violazione della regola sull'età minima per la validità del consenso è assoggettata alla sanzione pecuniaria di importo massimo inferiore (ai sensi dell'art. 83 par. 4 let. a, che richiama l'art. 8 del Regolamento stesso), il Codice privacy domestico ricollega alla violazione di tale regola l'applicabilità della sanzione pecuniaria di importo massimo maggiore (posto che, come detto, l'art. 166 assoggetta la violazione dell'art. 2-*quinqüies* comma 1 del Codice stesso alla sanzione prevista dall'art. 83 par. 5 - e non par. 4 - del Regolamento): insomma, un pasticcio di difficile decifrazione.

Per quanto concerne invece gli illeciti penali, il Capo II del Titolo III, Parte II del Codice privacy è stato rimodellato affiancando alle fattispecie incriminatrici già esistenti, tutte riformate, altre di nuove conio⁷⁰, le une e le altre volte a sanzionare, attraverso la tecnica del rinvio, il mancato rispetto di altre disposizioni del Codice relative a presupposti, modalità e procedure per la raccolta, gestione e archiviazione dei dati personali.

L'impressione - già manifestata in relazione alla disciplina precedente - per cui si tratti di norme rivolte pressoché esclusivamente ai soggetti che raccolgono e gestiscono dati in modo automatizzato, o comunque nell'esercizio di attività professionali, commerciali o istituzionali risulta rafforzata⁷¹: a maggior ragione ove si consideri che tra le disposizioni cui il novellato art. 167 Codice privacy rinvia, in funzione sanzionatoria delle rispettive violazioni, non figura

⁷⁰ Oltre a delitti di cui ai primi due commi dell'art. 167 (tutt'ora rubricato «Trattamento illecito di dati»), sono stati riformati i delitti di cui agli artt. 168 (ora rubricato «Falsità nelle dichiarazioni al Garante e interruzione dell'esecuzione dei compiti o dell'esercizio dei poteri del Garante») e 170 (rubricato ancora «Inosservanza di provvedimenti del Garante»); inoltre sono stati inseriti i delitti di cui agli artt. 167 comma 3 (che punisce il trasferimento dati verso Paesi terzi o organizzazioni internazionali al di fuori dei casi consentiti dal Regolamento), 167 bis («Comunicazione e diffusione illecita di dati personali oggetto di trattamento su larga scala») e 167 ter («Acquisizione fraudolenta di dati personali oggetto di trattamento su larga scala»). È stata invece abrogata la fattispecie in precedenza contemplata dall'art. 169, che puniva l'omessa adozione delle misure di sicurezza obbligatorie in materia di trattamento dati, condotta peraltro ora riconducibile nell'orbita dell'art. 83 par. 4 let. a del Regolamento.

Per una rassegna analitica delle singole fattispecie, cfr., con varietà di accenti critici sulle soluzioni adottate; COTTU, *L'impatto del Regolamento generale sulla protezione dei dati*, cit., 277 ss.; D'AGOSTINO, *La tutela penale dei dati personali nel riformato quadro normativo*, cit., 31 ss.; LAMANNUZZI, *Tutela penale della privacy*, cit., § 4 ss.; MANES, MAZZACUVA, *GDPR e nuove disposizioni penali del Codice privacy*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 171 ss.; RESTA, *I reati in materia di protezione dei dati personali*, in *Cybercrime*, cit., 1027 ss.

⁷¹ In sintesi, l'art. 167 comma 1 punisce le violazioni delle disposizioni aventi ad oggetto: il trattamento dei c.d. "tabulati", ovvero i dati relativi al traffico riguardanti contraenti ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico (art. 123); il trattamento dei dati relativi all'ubicazione diversi dai dati relativi al traffico riguardanti i medesimi soggetti (art. 126); l'uso di sistemi automatizzati di chiamata o di comunicazione di chiamata (art. 130). L'art. 167 comma 1 punisce altresì l'inosservanza dei provvedimenti del Garante previsti dall'art. 129 (concernenti le modalità di inserimento e di successivo utilizzo dei dati personali relativi ai contraenti di fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibile al pubblico negli elenchi cartacei o elettronici a disposizione del pubblico).

L'art. 167 comma 2, invece, punisce le violazioni delle regole riguardanti il trattamento dei dati sensibili e giudiziari e in particolare quelle dettate dagli artt. 2sexies e 2octies, che individuano le ipotesi in cui il trattamento di tali dati è ammesso, dall'art. 2septies, in materia di dati genetici, biometrici e relativi alla salute, nonché 2quinquiesdecies, che contempla le misure «misure e accorgimenti» dettati con «provvedimenti generali» dal Garante per i trattamenti che possono presentare rischi elevati ai sensi dell'art. 35 del Regolamento, in quanto prevedano l'utilizzo di nuove tecnologie.

È dunque del tutto evidente che le disposizioni la cui violazione è punita ai sensi dell'art. 167 riguardano trattamenti dati su vasta scala, effettuati da soggetti professionali o istituzionali.

più l'art. 23 (ora abrogato) che contemplava il consenso dell'interessato quale requisito generale di liceità delle attività di trattamento dati.

In attesa che la prassi offra le necessarie conferme, appare dunque plausibile ritenere che la nuova versione dell'art. 167 – ovvero la fattispecie “centrale” tutt'ora rubricata «Trattamento illecito di dati» – non si attagli più alle condotte di pubblicazione e divulgazione non autorizzate attraverso strumenti informatici di immagini, video o altri dati personali (es. numero dell'utenza cellulare) poste in essere da soggetti privati, al di fuori di qualsiasi attività professionale; condotte le quali, durante la vigenza della fattispecie precedente, avevano formato oggetto di un filone giurisprudenziale tutto sommato non irrilevante⁷². In altre parole, non pare proprio che le nuove fattispecie si prestino a reprimere le condotte, così diffuse nei contesti giovanili, di “gestione abusiva” di immagini altrui, captate con o senza il consenso dell'interessato, da parte di persone fisiche che utilizzano *chat*, *social network* e programmi di *video sharing*.

Non resta così che segnalare l'unica ulteriore innovazione – oltre alle già segnalate previsioni di cui all'art. 2-*quinquies* – specificamente dedicata dal d.lgs. 101/2018 alla tutela sanzionatoria della riservatezza di minori. Ebbene, l'art. 50⁷³, la cui formulazione immutata vieta la pubblicazione o divulgazione di immagini o notizie idonee a consentire l'identificazione di un minore coinvolto in procedimenti giudiziari di qualsiasi natura⁷⁴, è stato corredato di un'appendice sanzionatoria, prima assente: il nuovo comma 2 prevede infatti che la violazione di tale divieto sia punita ai sensi della contravvenzione di cui all'art. 684 c.p.⁷⁵.

7. *Osservazioni conclusive.* All'esito di questa sintetica rassegna dell'apparato sanzionatorio congeniato dal Regolamento UE 2016/679 e della riforma che ha interessato i profili punitivi del Codice privacy alla luce del d.lgs.

⁷² Cfr., *supra*, nota 54. Non esclude che l'art. 167 novellato risulti tutt'ora applicabile a condotte siffatte LAMANNUZZI, *Tutela penale della privacy*, cit., § 4.2. Sul punto v. anche BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 574 ss.

⁷³ Che continua a rappresentare l'unica disposizione della Parte II, Titolo I, Capo II, rubricato «minori».

⁷⁴ Cfr., *supra*, par. 4.

⁷⁵ «Pubblicazione arbitraria di atti di un procedimento penale» che prevede la pena alternativa dell'arresto fino a 30 giorni o dell'ammenda da 51 a 258 euro per chiunque pubblici, in tutto o in parte, atti o documenti di un procedimento penale, di cui sia vietata per legge la pubblicazione. Per effetto dell'art. 50 comma 2 del Codice privacy, dunque, tale fattispecie risulta applicabile anche se le notizie o immagini divulgate risultano idonee a identificare un minore coinvolto in procedimenti di natura non penale.

101/2018, appare dunque confermata l'anticipazione⁷⁶ secondo cui il combinato disposto delle due fonti non abbia comportato innovazioni sistematiche in materia di tutela sanzionatoria della riservatezza dei minori.

Come è appena stato rilevato, le disposizioni penali di cui agli artt. 167 ss. Codice privacy sembrano destinate a garantire soprattutto il rispetto delle *regole procedurali* sul trattamento dei dati effettuato da soggetti professionali e istituzionali, più che ad offrire una protezione in senso sostanziale *al bene giuridico individuale della riservatezza*.

Non pare quindi che tali disposizioni possano irrobustire la tutela della riservatezza dei minori, continuamente esposta a rischi di violazione specialmente nella realtà virtuale, ove in ogni unità di tempo vengono immessi – attraverso *chat*, *social network* e programmi di *video sharing* – innumerevoli *files* raffiguranti adolescenti, sovente senza il loro consenso. Si tratta di rischi ampiamente descritti nell'ambito della vastissima letteratura riguardante i fenomeni del *cyberbullismo*⁷⁷ e, ancor più specificamente, della pedopornografia sul *web*⁷⁸.

Rispetto a tali rischi, la fissazione di una soglia di età minima per la prestazione di un valido consenso «all'offerta diretta di servizi della società dell'informazione» (art. 8 GDPR) può tutt'al più rappresentare un aggravio procedurale per l'accesso a tali servizi da parte degli adolescenti. Tuttavia, anche sorvolando sulla dubbia effettività di un aggravio siffatto⁷⁹, una volta che la "barriera all'ingresso" è stata superata, le insidie del mondo digitale restano intatte e non è certo questo il fronte sul quale le disposizioni sanzionatorie del Regolamento e/o del Codice privacy sembrano chiamate ad operare. Senza contare che, spesso, giova ribadirlo, i *files* in questione circolano *a prescindere* dal consenso – o dalla consapevolezza – delle persone ritratte.

La partita della protezione della riservatezza dei minori sembra dunque doversi giocare su altri terreni, due in particolare.

⁷⁶ Cfr., *supra*, par. 1.

⁷⁷ Sul punto sia consentito il richiamo – anche per i riferimenti bibliografici essenziali – a GRANDI, *Le conseguenze penalistiche delle condotte di cyberbullismo. Un'analisi de jure condito*, in *La scuola al tempo dei social network*, a cura di MARESCOTTI, THIENE, numero monografico di *Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, 2017, n. 3 (cui si rinvia per le prospettive multidisciplinari).

⁷⁸ Sul tema v., in generale, BERNASCONI, *I rischi insiti nell'utilizzo del web come possibile strumento di sfruttamento sessuale dei minori*, cit., nonché la bibliografia richiamata, *infra*, alla nota 85.

⁷⁹ Come è stato rilevato, sussistono diverse incertezze sullo sforzo esigibile da parte degli operatori di settore nell'attività di controllo dell'età effettiva del contraente o dell'identità di coloro che si manifestano come esercenti la potestà genitoriale nei casi di servizi prestati agli infrasedicenni (in Italia, agli infraquattordicenni); cfr., *supra*, par. 5-6.

Da un lato, non vanno dimenticate le novità introdotte dalla legge n. 71/2017, in materia di cyberbullismo⁸⁰, la quale, lungi dal varare nuove fattispecie incriminatrici⁸¹, è intervenuta su molteplici fronti: sia promuovendo iniziative di prevenzione generale extrapenale (*i. e.* programmi educativi, informativi e divulgativi) volti ad incidere sui fattori socio-culturali che contribuiscono a disinnescare il rischio di episodi *cyberbullying*, con particolare riferimento agli ambienti scolastici; sia predisponendo meccanismi cautelari successivi alla commissione di specifiche condotte di cyberbullismo, finalizzati ad evitare il ripetersi delle condotte medesime, prevenendo al contempo l'attivazione del procedimento penale⁸²; sia introducendo strumenti in grado di eliminare, o quanto meno contenere, le conseguenze offensive delle condotte in questione⁸³.

Dall'altro lato, restano ovviamente esperibili le forme più tradizionali di *tutela penale* della riservatezza, le quali - con riferimento alle vittime minorenni - non si riducono solamente ai due gruppi di delitti in precedenza rievocati, disciplinati nel Titolo XII, Capo III del codice, rispettivamente alle sezioni IV (delitti contro la inviolabilità del domicilio) e V (delitti contro la inviolabilità dei segreti).

Oltre al fatto che, come è stato ricordato, la sistematica di tali delitti si è progressivamente arricchita di ipotesi volte a punire tipologie di condotte specificamente riconducibili alla forme di aggressione più frequentemente attuate sul *web* ai danni di soggetti minorenni⁸⁴, occorre infatti non sottovalutare le ricadute protettive sul bene della riservatezza proiettate dalla galassia di fattispecie dedicate alla tutela della sfera sessuale dei minori: in altre parole, nel momento in cui tali fattispecie puniscono le aggressioni a beni dotati di rango

⁸⁰ L. 29 maggio 2017, n. 71, «Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo». In argomento v. *Il Cyberbullismo alla luce della legge 29 maggio 2017, n. 71*, a cura di M. Alovisio, G. B. Gallus, F. Micozzi, Roma, 2017, 18.

⁸¹ In argomento, volendo, GRANDI, *Il "reato che non c'è": le finalità preventive della legge n. 71 del 2017 e la rilevanza penale del cyberbullismo*, in *St. iuris*, 2017, 1440 ss.; sugli aspetti penalistici v. altresì M. O. MANTOVANI, *Profili penali del cyberbullismo: la l. 71 del 2017*, in *Ind. pen.*, 2018, 475 ss.

⁸² Si tratta, in particolare, del procedimento monitorio previsto dall'art. 7 della l. 71/2017, finalizzato a interrompere le condotte persecutorie mediante una diffida rivolta dall'autorità di pubblica sicurezza all'autore minorenne, evitando a suo carico l'attivazione di un procedimento penale, che peraltro non garantirebbe una protezione immediata degli interessi della persona offesa.

⁸³ Si allude al potere assegnato dall'art. 2 l. 71/2017 al minore ultraquattordicenne - nonché al genitore (o tutore) di qualsiasi minore - vittima di cyberbullismo di inoltrare al gestore del sito internet o social media la richiesta di oscuramento, rimozione o blocco dei dati personali diffusi in rete.

⁸⁴ Si allude in particolare al delitto di «diffusione di riprese e registrazioni fraudolente» (art. 617septies c.p., v., *supra*, nota 36); da non dimenticare, inoltre, la contravvenzione di cui all'art. 734bis c.p. (cfr., *supra*, par. 4, *in fine*).

superiore – ovvero, secondo le diverse ricostruzioni dottrinali, lo sviluppo psico-fisico del minore, in generale e con particolare riferimento alla sfera sessuale, l'intangibilità sessuale del minore, la *personalità* del minore nella sua interezza, sia in prospettiva individuale, sia in prospettiva sociale/relazionale, la dignità del minore – esse apprestano una tutela *riflessa* anche al bene della riservatezza individuale (sebbene, ovviamente, solo rispetto alle offese connesse alla produzione, cessione e divulgazione di immagini o video sessualmente connotate)⁸⁵.

Per vero, non va dimenticato che nell'ambito dell'articolato e assai severo sistema repressivo in materia di pornografia minorile, la dottrina ha individuato un potenziale vuoto di tutela, riguardante peraltro una tipologia di condotta gravemente lesiva della riservatezza individuale, purtroppo non così infrequente nel mondo giovanile, ovvero il c.d. *sexting* secondario: si allude all'ipotesi in cui l'agente riceva *files* a contenuto erotico autoprodotti da un minore, ovvero li realizzi insieme a quest'ultimo (come nel caso di fotografie o videoriprese consensuali di un rapporto intimo), e in seguito li diffonda mediante canali informatici (*chat*, *social network*, programmi di *video sharing*), senza il consenso della vittima.

Ebbene, secondo un diffuso orientamento giurisprudenziale, il *sexting* secondario non risulterebbe sussumibile nei fatti tipici di divulgazione, distribuzione, diffusione e cessione di materiale pedopornografico puniti ai capoversi dell'art. 600*ter* c.p.: tali condotte hanno infatti quale oggetto il «materiale pornografico di cui al primo comma» dell'articolo medesimo, che punisce la produzione di contenuti sessualmente espliciti realizzati «utilizzando» un minore; e il concetto di “utilizzazione” richiederebbe la “strumentalizzazione” del minore da parte di terzi, condotta che dunque non comprenderebbe le ipotesi di materiale autoprodotta dal minore stesso e in seguito spontaneamente ceduto a terzi⁸⁶.

⁸⁵ Sulla stretta connessione tra *privacy* e tutela della sfera sessuale dell'individuo v. CALETTI, “*Revenge porn*” e tutela penale, cit., 65 ss., con ricchi riferimenti bibliografici. Sulla sistematica dei delitti in materia di pedopornografia e sull'individuazione del relativo bene giuridico, oltre all'ampia indagine monografica di BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 102 ss., v., *ex multis*, COCCO, *Reati contro la personalità individuale*, in *Trattato breve di diritto penale parte speciale. I. I reati contro le persone. Vita, incolumità personale e pubblica, libertà, onore, moralità pubblica e buon costume, famiglia, sentimento religioso, per i defunti e per gli animali*, a cura di Cocco, Ambrosetti, Padova, 2014, 303 ss.; ancor più recentemente, con esaustivi rinvii bibliografici, DEL SIGNORE, *La tutela dei minori e la pedopornografia telematica: i reati dell'art. 600-ter c.p.* e ID., *La detenzione di materiale pedopornografico e le problematiche del web: i reati dell'art. 600-quater c.p.*, in *Cybercrime*, cit., 374 ss.

⁸⁶ In questo senso v. Cass. pen., sez. III, 21 marzo 2016, n. 11675, sulla quale v. M. BIANCHI, *Il “sexting*

Le condotte in parola risulterebbero dunque punibili alla stregua di altre fattispecie incriminatrici, quali anzitutto la *diffamazione aggravata*⁸⁷, corredate tuttavia da sanzioni ben meno severe⁸⁸.

Proprio per ovviare a tale vuoto - o insufficienza - di tutela, il disegno di legge c.d. "Codice rosso", approvato dalla Camera il 3 aprile 2019, prefigura, tra l'altro, l'introduzione di un nuovo art. 612-ter c.p., rubricato «diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti»⁸⁹, il cui secondo comma sarebbe in grado di intercettare puntualmente le condotte di *sexting* secondario in precedenza descritte⁹⁰.

minorile" non è più reato?, *Riflessioni a margine di Cass. pen., Sez. III, 21.3.2016, n. 11675*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2016, n. 1, 145 ss. In argomento v. anche, SALVADORI, *Sexting, minori e diritto penale*, in *Cybercrime*, cit., 567 ss. e in particolare 587 ss. per i riferimenti giurisprudenziali. A conclusioni analoghe pare doversi pervenire altresì in ordine alle ipotesi in cui le immagini e le riprese a contenuto sessualmente esplicito siano state realizzate *insieme* e *consensualmente* dalla vittima e dal soggetto in seguito responsabile della diffusione non autorizzata. Anche in questo caso, infatti, il consenso della vittima escluderebbe la ricorrenza del requisito della "utilizzazione", se interpretato nel senso sopra precisato. Come già rilevato, tali ipotesi neppure sarebbero riconducibili nell'orbita dell'art. 617septies c.p., che punisce solo la diffusione di riprese compiute «fraudolentemente», dunque senza il consenso della persona offesa (cfr., *supra*, nota 36).

⁸⁷ Ai sensi dell'art. 595 c.p. comma 3, posto che l'uso dei *social network* o delle piattaforme di *video sharing* integra l'aggravante dell'uso del «mezzo di pubblicità» (sul punto v., in sintesi, C. GRANDI, *Il "reato che non c'è"*, cit., 1448 s.).

⁸⁸ Proprio a seguito della riforma operata dal d.lgs. 101/2018, risulta invece dubbia l'applicabilità del novellato art. 167 Codice privacy, che non richiama più la "semplice" mancanza del consenso del titolare dei dati personali indebitamente divulgati (cfr., *supra*, par. 6).

⁸⁹ Questo il testo del proposto art. 612-ter c.p.: «Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti», prevede che: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5.000 a euro 15.000.

La stessa pena si applica a chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video di cui al primo comma, li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate al fine di recare loro nocumento.

La pena è aumentata se i fatti sono commessi dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se i fatti sono commessi attraverso strumenti informatici o telematici.

La pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti sono commessi in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o in danno di una donna in stato di gravidanza.

Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. Si procede tuttavia d'ufficio nei casi di cui al quarto comma, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio».

Per un primo commento v. CALETTI, *"Revenge porn". Prime considerazioni in vista dell'introduzione dell'art. 612-ter c.p.: una fattispecie "esemplare", ma davvero efficace?*, in www.penalecontemporaneo.it, 29 aprile 2019.

⁹⁰ E riconducibili al più ampio fenomeno oramai comunemente qualificato "revenge porn": in argomento v. l'approfondita indagine di CALETTI, *"Revenge porn" e tutela penale*, cit.

Peraltro, sorprende il fatto che nell'ambito della nutrita serie di aggravanti previste ai capoversi dell'articolo di futura introduzione manchi proprio quella che appariva più scontata, ovvero l'ipotesi in cui le immagini sessualmente esplicite oggetto di indebita diffusione riguardino una persona minore.

Al netto di questa osservazione, nonché delle altre critiche mosse nei confronti della proposta in oggetto⁹¹, si tratta verosimilmente del tassello mancante per completare il sistema di tutela penale della sfera sessuale del minore; con innegabili riflessi benefici sul fronte della protezione della riservatezza, proprio sul versante più esposto ai pericoli di aggressione, nell'era della perenne connessione e dell'uso (assai) poco consapevole dei *social network* da parte dei nativi digitali⁹².

⁹¹ Per le quali si rinvia a CALETTI, *"Revenge porn". Prime considerazioni*, cit.

⁹² «La combinazione di questi due fattori - onnipresenza dello *smartphone* e 'sessualizzazione' della cultura - rende del tutto 'normale', soprattutto tra adolescenti e 'nativi digitali', affidarsi alla tecnologia per esprimere vari aspetti della propria sessualità» (*ivi*, 77): con evidenti, giganteschi rischi di lesione della *privacy* sessuale.