

## TUTELA PENALE DELLA SFERA PRIVATA DEL MINORE TRA LE MURA DOMESTICHE ANCHE RISPETTO AI FAMILIARI CONVIVENTI

Nota a [Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 12 novembre 2013, Söderman v Svezia, ric. n. 5786/08](#)

di Caterina Brignone

SOMMARIO: 1. La sentenza della Corte EDU nel caso *Söderman v Svezia*. – 2. Bene giuridico protetto. – 3. *L'intrusive photography* nell'ordinamento italiano: rimedi di carattere civilistico. – 4. Tutela penale avverso *l'intrusive photography*: le fattispecie a tutela della libertà sessuale e morale. – 5. *Segue*: la pornografia minorile. – 6. *Segue*: il reato di molestia o disturbo alle persone. – 7. *Segue*: le interferenze illecite nella vita privata.

### 1. La sentenza della Corte EDU nel caso *Söderman v Svezia*

Con la decisione adottata lo scorso 12 novembre, la Grande Camera della Corte EDU – ribaltando la sentenza della Sezione V del 12 giugno 2012 – ha ravvisato violazione dell'art. 8 della Convenzione per non avere la Svezia accordato tutela al diritto al rispetto per la vita privata della ricorrente, Eliza Söderman, che, nel 2002, all'età di 14 anni, aveva smascherato il tentativo del patrigno di riprenderla nuda.

Nello specifico, l'uomo aveva cercato di filmare la giovane quando era senza vestiti, occultando, nel cesto della biancheria del bagno di casa, una videocamera, accesa ed orientata a riprendere proprio la parte della stanza in cui la ragazza era solita spogliarsi per fare la doccia. La ricorrente – insospettata dall'aggirarsi del patrigno nella stanza, prima del suo ingresso, e ancor più dal rumore di sottofondo, creato dallo strumento di registrazione – si era accorta della "trappola" e, tra le lacrime, aveva consegnato la videocamera alla madre. Quest'ultima aveva distrutto il filmato immediatamente, senza che alcuno l'avesse visto e senza neppure la certezza che contenesse immagini dell'adolescente. La denuncia del fatto alla polizia, invece, era stata fatta 2 anni dopo.

Il patrigno veniva, quindi, portato a giudizio per molestia sessuale e la ragazza, nell'ambito del processo penale, chiedeva di essere risarcita per la lesione della propria «*personal integrity*».

Nel 2006, l'imputato – reo confesso di aver cercato di riprendere la figliastra con una videocamera nascosta – veniva condannato, in primo grado, per molestia sessuale nonché al risarcimento del danno cagionato alla vittima.

Nel 2007, però, il giudizio di appello si concludeva con statuizione assolutoria, sul presupposto che, a dispetto del movente sessuale, la condotta tentata non era

sussumibile sotto le previsioni del reato di molestia sessuale, poiché l'agente non voleva che le riprese venissero scoperte dal soggetto filmato. Inoltre, si segnalava la mancanza, nell'ordinamento svedese del divieto generale di riprendere un individuo senza il suo consenso. Pur adombrata l'astratta possibilità che l'azione incriminata potesse costituire tentativo di pornografia minorile, la corte d'appello non approfondiva il tema, non essendo mai stato prospettato quel tipo di accusa.

Nel dicembre 2007, il ricorso per cassazione veniva rigettato.

La Söderman adiva, quindi, la Corte EDU, invocando l'art. 8 della Convenzione sul diritto al rispetto per la vita privata e lamentando la mancata previsione, da parte dell'ordinamento svedese, di *remedies* – di carattere civilistico o penalistico – avverso la violazione della *privacy* posta in essere dal patrigno.

I Giudici di Strasburgo, pertanto, sono stati chiamati a valutare l'esistenza, nel sistema svedese, di strumenti giuridici idonei ad assicurare adeguata protezione alla ricorrente rispetto al pregiudizio subito.

Nella motivazione della sentenza, vengono, quindi, passate in rassegna le azioni potenzialmente esperibili.

Quanto all'incriminazione per tentativo di pornografia minorile, si osserva che, di fatto, non vi si era proceduto e che, comunque, difficilmente avrebbe potuto esservi condanna per quel reato, considerato che la locuzione «immagine pornografica» non è definita nel codice penale svedese e che i lavori preparatori relativi alla disposizione sulla pornografia minorile rendono palese l'intenzione di non addivenire ad una generica criminalizzare di qualsivoglia raffigurazione di bambini nudi.

In merito alla molestia sessuale, si richiama quanto statuito dalla Corte d'appello svedese, per la quale l'integrazione del predetto reato presupponeva la volontà del soggetto attivo di essere scoperto od almeno la sua indifferenza rispetto a tale evenienza<sup>1</sup>, requisiti questi non ravvisati e non ravvisabili in capo al patrigno della ricorrente.

D'altro canto, la legge destinata a trovare applicazione nei casi di *intrusive photography* – ossia di riprese o ritrazioni, anche isolate, attuate di nascosto o senza il consenso degli interessati – è recente ed è entrata in vigore nel luglio 2013<sup>2</sup>.

Infine, la sentenza dà conto della vanificazione dell'azione risarcitoria, stante la vincolatività per il giudice civile dell'assoluzione statuita nel processo penale, nell'ambito del quale la persona offesa si era costituita parte civile.

Si ravvisa, quindi, violazione, da parte della Svezia, dell'art. 8 della Convenzione, per via della mancata tutela accordata alla vittima di un atto lesivo

---

<sup>1</sup> La Corte dà atto di una modifica della fattispecie, intervenuta nell'anno 2005, ma chiarisce di non avere interesse ad approfondirne in termini, trattandosi, comunque, di disciplina non applicabile al caso di specie *ratione temporis*, in quanto successiva rispetto alla verifica dei fatti lamentati dalla Söderman.

<sup>2</sup> Si tratta della legge n. 366/2013, in base alla quale chi «illecitamente, con l'ausilio di mezzi tecnici, registra di nascosto l'immagine di qualcuno che si trova in una casa o in un bagno o in uno spogliatoio o in altri spazi simili sarà condannato per *intrusive photography* a una multa od alla detenzione per un massimo di 2 anni».

dell'«*integrity*», aggravato dall'essere stato perpetrato ai danni di minore, nell'abitazione e ad opera di soggetto legato da relazione di fiducia.

## 2. Bene giuridico protetto

Le peculiarità del caso, che hanno giustificato la sentenza della Corte EDU e indotto il legislatore svedese ad intervenire con l'introduzione di una apposita fattispecie di reato, suggeriscono di mettere bene a fuoco il bene giuridico ritenuto meritevole di tutela dai Giudici di Strasburgo e di valutare se lo stesso risulti già adeguatamente protetto nel nostro ordinamento.

Ebbene, considerati i tratti salienti della vicenda oggetto di giudizio, si può ritenere che il bene protetto – inserito nella vasta area della tutela della vita privata<sup>3</sup> – vada individuato nella *privacy*, nella sua accezione originaria di diritto ad essere lasciato solo e godere appieno della propria intimità<sup>4</sup>, al riparo da sguardi “indiscreti”, pur se provenienti da persone con le quali si condivide la stessa realtà domestica.

Ed infatti, la locuzione «*personal integrity*», ricorrente in motivazione, non è mai, in alcun modo, riferita alla materialità del corpo e, quindi, all'integrità fisica vera e propria quanto piuttosto alla sfera più intima della riservatezza, che rimanda al nucleo essenziale dell'art 8 della Convenzione, nel cui spirito «l'effettiva tutela della sfera privata si rivela [...] componente essenziale della libertà e della dignità della persona»<sup>5</sup>.

Il significativo elemento di novità consiste, quindi, nell'aver affermato che la tutela di questa sfera di riservatezza debba valere anche con riguardo a soggetti minori, tra le mura di casa e rispetto ad “attacchi” non implicanti contatto fisico, non

---

<sup>3</sup> Sulla portata della nozione di vita privata protetta ai sensi della Convenzione EDU, si rinvia, tra le altre, a *S. e Marper c. Regno Unito*, GC, 4 dicembre 2008, ric. nn. 30562/04 e 30566/04, ove «la Corte ricorda che la nozione di vita privata è una nozione ampia non suscettibile di una definizione esaustiva (cfr. *Pretty c. Regno Unito*, n. 2346/02, § 61, CEDH 2002-III, nonché *Y.F. c. Turchia*, n. 24209/94, § 33, CEDH 2003-IX). Siffatta nozione, dunque, può includere molteplici aspetti dell'identità fisica e sociale di un individuo (*Mikulić c. Croazia*, n. 53176/99, § 53, CEDH 2002-I). Ad esempio, elementi come l'identificazione sessuale, il nome, l'orientamento sessuale e la vita sessuale ricadono all'interno della sfera personale protetta dall'articolo 8 (si veda, *inter alia*, *Bensaid c. Regno Unito*, n. 44599/98, § 47, CEDH 2001-I e i riferimenti ivi citati, nonché *Peck c. Regno Unito*, n. 44647/98, § 57, CEDH 2003-I). Al di là del nome, la nozione di vita privata e familiare può includere altri strumenti di identificazione personale e di collegamento ad un gruppo familiare (si veda, *mutatis mutandis*, *Burghartz c. Svizzera*, 22 febbraio 1994, § 24, Serie A n. 280-B, nonché *Ünal Tekeli c. Turchia*, n. 29865/96, § 42, CEDH 2004-X (estratti)). Parimenti, anche le informazioni riguardanti la salute di una persona costituiscono un elemento importante della sua vita privata (*Z c. Finlandia*, 25 febbraio 1997, § 71, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-I). La Corte è altresì dell'avviso che anche l'identità etnica di un individuo deve essere considerata come un elemento essenziale della sua vita privata [...]. L'articolo 8 protegge, inoltre, il diritto allo sviluppo personale nonché quello di stringere e di sviluppare relazioni con i suoi simili ed il mondo esterno (si veda, in via esemplificativa [...] *Friedl c. Austria*, 31 gennaio 1995, Serie A n. 305-B [...]). Tra l'altro, la nozione di vita privata include anche una serie di elementi che sono riconducibili al diritto all'immagine (*Sciacca c. Italia*, n. 50774/99, § 29, CEDH 2005-I).

<sup>4</sup> S.D. WARREN-L.D. BRANDEIS, *The right to privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, 4.

<sup>5</sup> S. RODOTÀ, *Riservatezza*, in *Enciclopedia Italiana*, VII Appendice, Roma, 2007.

aventi potenzialità diffusiva all'esterno e arrecati da persone conviventi, ossia da soggetti coi quali sussiste una comunione di vita e rispetto ai quali, pertanto, il confine di ciò che è privato si restringe e si attenua necessariamente.

L'esigenza di tutela prospettata dalla Corte EDU appare condivisibile sia per proteggere l'individualità, intimità e dignità dei soggetti in formazione sia per l'oggettivo disvalore di determinate condotte gravemente intrusive sia per stigmatizzare comportamenti che potrebbero preludere a fatti ancor più gravi, timore questo reso tutt'altro che remoto dai dati preoccupanti sugli abusi e le violenze in ambito domestico e ad opera di soggetti legati da relazioni di familiarità e fiducia<sup>6</sup>.

Tanto premesso, occorre verificare se il nostro ordinamento disponga, allo stato, di strumenti adeguati a sanzionare la peculiare forma *intrusive photography* delineatasi nel caso Söderman, che si caratterizza – lo si ribadisce ancora una volta – per la violazione, anche solo tentata, della sfera di riservatezza di soggetto minore, da parte di persona convivente, in assenza di violenza o minaccia e senza contatto fisico.

### 3. L'*intrusive photography* nell'ordinamento italiano: rimedi di carattere civilistico

È bene rimarcare che, nel caso di specie, la Corte non pone un obbligo di tutela penale del bene rispetto alla specifica modalità di aggressione sottoposta al suo scrutinio<sup>7</sup>.

La scelta appare in linea con la giurisprudenza di Strasburgo – che afferma il necessario ricorso all'opzione di criminalizzazione solo in relazione alle violazioni più gravi dei principali diritti fondamentali, quali la vita, la libertà e integrità sessuale, il diritto a non essere sottoposti a schiavitù, tortura o trattamenti inumani o degradanti<sup>8</sup> – e risulta altresì assolutamente condivisibile, se si ragiona in termini di sussidiarietà ed *extrema ratio* del diritto penale.

Del resto, in teoria, lo strumento del risarcimento del danno non patrimoniale subito dalla vittima può essere giudicato soddisfacente rispetto ad un fatto isolato di violazione della *privacy*, tanto più se questo si arresta alla soglia del tentativo, come assunto dalla Corte EDU in Söderman, laddove non si è ritenuto rilevante verificare se alcuna immagine fosse mai stata ripresa e si discorre espressamente di *attempted covert filming*.

Passando dalla teoria alla pratica, però, occorre tener conto dei limiti posti dal diritto vivente alla risarcibilità del danno non patrimoniale.

---

<sup>6</sup> Cfr., tra l'altro, la Relazione sull'Italia della Relatrice speciale dell'Onu sulla violenza di genere, [disponibile a questo indirizzo web](#).

<sup>7</sup> Sul tema generale degli obblighi di tutela penale scaturenti dalla Convenzione EDU, si rinvia a: F. VIGANÒ, *Obblighi convenzionali di tutela penale?*, in V. MANES-V. ZAGREBELSKY (a cura di), *La Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento penale italiano*, Milano, 2011, p. 243 e ss.; ID., *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, p. 42 e ss., spec. p. 60 e ss.

<sup>8</sup> Per una disamina critica delle pronunce della Corte rilevanti in argomento, si vedano gli stessi riferimenti bibliografici di cui alla nota che precede.

Ed infatti, stando all'insegnamento delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, «il danno non patrimoniale è risarcibile nei soli casi “previsti dalla legge”, e cioè, secondo un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 2059 cod. civ.: (a) quando il fatto illecito sia astrattamente configurabile come reato; in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di qualsiasi interesse della persona tutelato dall'ordinamento, ancorché privo di rilevanza costituzionale; (b) quando ricorra una delle fattispecie in cui la legge espressamente consente il ristoro del danno non patrimoniale anche al di fuori di una ipotesi di reato (ad es., nel caso di illecito trattamento dei dati personali o di violazione delle norme che vietano la discriminazione razziale); in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione dei soli interessi della persona che il legislatore ha inteso tutelare attraverso la norma attributiva del diritto al risarcimento (quali, rispettivamente, quello alla riservatezza od a non subire discriminazioni); (c) quando il fatto illecito abbia violato in modo grave diritti inviolabili della persona, come tali oggetto di tutela costituzionale; in tal caso la vittima avrà diritto al risarcimento del danno non patrimoniale scaturente dalla lesione di tali interessi, che, al contrario delle prime due ipotesi, non sono individuati *ex ante* dalla legge, ma dovranno essere selezionati caso per caso dal giudice»<sup>9</sup>.

Alla luce di tale impostazione giurisprudenziale, in quello che di seguito chiameremo «modello Söderman», il risarcimento – non versandosi in ipotesi di ristoro espressamente prevista dalla legge – potrebbe essere accordato alla persona offesa a condizione di ravvisare o una fattispecie di reato quale illecito produttivo del danno non patrimoniale o la violazione grave di diritti inviolabili della persona costituzionalmente protetti.

---

<sup>9</sup> Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, in *Dir. e giur.*, 2008, p. 526 e ss., con nota A. PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, *Le Sezioni Unite e il danno non patrimoniale: luci ed ombre*; in *Dir. ed economia dell'assicurazione*, 2008, p. 821 e ss., con nota M. HAZAN, *E alla fine decise Occam: la regola del rasoio nel nuovo danno non patrimoniale*, in *Guida al dir.*, 2008, n. 47, p. 18 e ss., con nota G. COMANDÈ, *Risposta negativa a tutti i quesiti sull'autonomia del danno esistenziale*, in *Riv. giur. del lav. e prev. soc.*, 2009, p. 74 e ss., con nota F. FABBRI, *Brevi osservazioni sulla tutela dei danni-conseguenza non patrimoniali e delle garanzie costituzionali*, in *Orientamenti della giur. del lav.*, 2009, p. 1 e ss., con nota L. CAIRO, *Il danno non patrimoniale nella sentenza delle Sezioni Unite n. 26972/2008*, in *Riv. it. med. leg.*, 2009, p. 179 e ss., con note F. BUZZI, *Siamo ancora convinti di dover occuparci di " .... Pregiudizi di dubbia serietà ... " e " ... a volte risibili.."?!*, M. BARNI, *La medicina legale prima e dopo la sentenza di Cassazione (a Sezioni unite civili) sul danno esistenziale*, A. FIORI, *Per una valutazione personalizzata medico-legale del danno biologico*, M. BONA, *La riparazione delle lesioni personali dopo le Sezioni unite di San Martino: nessuna novità per i medici legali, scompiglio nel diritto*, in *Riv. del dir. comm. e del dir. gen. delle obbl.*, 2009, p. 43 e ss., con nota A. SCOTTI, *Le Sezioni Unite e il danno esistenziale: spunti per una riflessione sulla sistematica giurisprudenziale del danno non patrimoniale*, in *Giur. it.*, 2009, p. 317 e ss., con note V. TOMARCHIO, *L'unitarietà del danno non patrimoniale nella prospettiva delle Sezioni unite*, M. VIZIOLI, *Il c.d. "danno esistenziale" ancora di fronte le Sezioni unite della suprema Corte di cassazione: in particolare la tutela della persona del lavoratore*, A. ANGIULI, *La riduzione delle poste risarcitorie come effetto della configurazione del "nuovo" danno non patrimoniale*, in *Danno e resp.*, 2009, p. 279 e ss., con nota M. GAZZARA, *Danno non patrimoniale da inadempimento: le SS.UU. e le prime applicazioni nella giurisprudenza di merito*, in *Iustitia*, 2009, p. 95 e ss., con nota M. COSTANZA, *Le Sezioni Unite e il danno esistenziale: meno tutela della persona o la proposta di un "nuovo" danno patrimoniale?*, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 113 e ss., con nota G. FACCI, *Il danno non patrimoniale nelle relazioni familiari dopo le sentenze delle sezioni unite dell'11 novembre 2008*.

Volendo praticare la seconda opzione, non occorre impegnarsi a cercare di ribaltare la posizione delle Sezioni Unite civili della Corte di Cassazione, che non accordano il rango di diritti costituzionalmente protetti ai diritti predicati dalla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo<sup>10</sup>, dal momento che la dimensione costituzionale della *privacy* è ormai riconosciuta dalla giurisprudenza della stessa Corte di Cassazione, che la ricava essenzialmente dagli artt. 2 e 3 Cost<sup>11</sup>.

Messa a fuoco la rilevanza costituzionale del bene, il passaggio successivo, per ammettere il risarcimento del danno non patrimoniale, consiste nel verificare l'effettiva gravità della violazione<sup>12</sup>.

Ebbene, in una fattispecie connotata dai medesimi tratti distintivi di quella verificatasi nel caso *Söderman*, sembra scontato che possa addivenirsi ad un giudizio di gravità della condotta e ciò non tanto per l'esistenza del precedente internazionale – non potendosi fare onere al giudice nazionale di prendere cognizione di tutte le sentenze di Strasburgo, specie se emesse all'esito di procedimenti che non hanno riguardato direttamente il nostro Paese – quanto piuttosto perché il disvalore del fatto è significativamente connotato ed accentuato dal movente sessuale rivolto nei confronti di soggetto minore d'età.

Detto questo, però, ci si deve domandare se – nei casi di tentativo – la ravvisata “gravità della condotta” possa ritenersi equivalente alla richiesta “gravità della violazione del bene protetto”, perché, ove la risposta all'interrogativo dovesse essere di segno negativo, la conseguenza sarebbe quella di negare il risarcimento del danno non patrimoniale. La soluzione, invero, è altamente opinabile e non provengono aiuti in questo senso dalla sentenza della Corte EDU, che punta l'obiettivo sull'esigenza di tutela del bene, senza dare vincoli od indicazioni sugli strumenti da adottare allo scopo.

Infine, v'è l'ulteriore passaggio della prova del danno non patrimoniale, che «costituisce danno conseguenza» e, quindi, deve «essere allegato e provato», anche «quando sia determinato dalla lesione di diritti inviolabili della persona»<sup>13</sup>. In

---

<sup>10</sup> Cfr. Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, *cit.*, con la motivazione che «la Convenzione, pur essendo dotata di una natura che la distingue dagli obblighi nascenti da altri Trattati internazionali, non assume, in forza dell'art. 11 Cost., il rango di fonte costituzionale, né può essere parificata, a tali fini, all'efficacia del diritto comunitario nell'ordinamento interno».

<sup>11</sup> Cfr. Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, *cit.*, che riconduce la riservatezza al novero dei «diritti inviolabili della persona incisa nella sua dignità, preservata dagli artt. 2 e 3 Cost.».

<sup>12</sup> Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, *cit.*, spiega, infatti, che «la gravità dell'offesa costituisce requisito ulteriore per l'ammissione a risarcimento dei danni non patrimoniali alla persona conseguenti alla lesione di diritti costituzionali inviolabili. Il diritto deve essere inciso oltre una certa soglia minima, cagionando un pregiudizio serio. La lesione deve eccedere una certa soglia di offensività, rendendo il pregiudizio tanto serio da essere meritevole di tutela in un sistema che impone un grado minimo di tolleranza».

<sup>13</sup> Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, *cit.*, secondo cui «va disattesa, infatti, la tesi che identifica il danno con l'evento dannoso, parlando di “danno evento”. La tesi, enunciata dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 184/1986, è stata infatti superata dalla successiva sentenza n. 372/1994, seguita da questa Corte con le sentenze gemelle del 2003. E del pari da respingere è la variante costituita dall'affermazione che nel caso di lesione di valori della persona il danno sarebbe *in re ipsa*, perché la tesi snatura la funzione

Söderman, invece, la Corte ravvisa l'esigenza di tutela del bene della riservatezza in quanto tale, quindi anche rispetto alla mera messa in pericolo ed a prescindere dalle ulteriori conseguenze qualificabili in termini di danno.

Alla luce delle considerazioni appena sviluppate, quindi, non si può sostenere con certezza che, ricorrendo il modello Söderman, si potrebbe contare, nel nostro ordinamento, sulla tutela risarcitoria, che anzi, costituirebbe per la vittima un percorso tutto in salita.

Vale la pena, allora, di verificare se possano soccorrere gli strumenti penalistici.

#### **4. Tutela penale avverso l'*intrusive photography*: le fattispecie a tutela della libertà sessuale e morale**

Nel valutare quali strumenti di reazione potrebbero trovare applicazione, si possono esaminare, in prima battuta, reati corrispondenti a quelli presi in considerazione dalle corti svedesi, ossia violenza sessuale e pornografia minorile.

Quanto alla prima, difetta la tipicità **della fattispecie consumata di cui all'art. 609 bis c.p.**, stante la mancanza sia della costrizione sia degli «atti sessuali».

Ed infatti, secondo la costante e condivisibile interpretazione giurisprudenziale, la materialità della violenza sessuale «implica necessariamente il coinvolgimento della corporeità sessuale del soggetto passivo dovendo [...] questi essere costretto a "compiere" o a "subire"»<sup>14</sup> – con violenza, minaccia o abuso di autorità, sostituzione ingannevole di persona ovvero abuso di condizione di inferiorità fisica o psichica<sup>15</sup> – atti sessuali, ossia «atti che esprimono l'impulso sessuale dell'agente e che comportano una invasione della sfera sessuale del soggetto passivo, inclusi, pertanto, i toccamenti, i palpeggiamenti e gli sfregamenti sulle parti intime della vittima, tali da suscitare la concupiscenza sessuale anche in modo non completo e per un tempo di breve durata»<sup>16</sup>.

Né si possono ritenere distoniche rispetto a tale indirizzo quelle pronunce della Suprema Corte ove si afferma la ricorrenza della fattispecie criminosa di violenza sessuale anche in assenza di un contatto fisico diretto con la vittima, purché, beninteso, vi siano l'oggettivo coinvolgimento della «corporeità sessuale della persona offesa» nonché la finalizzazione e l'idoneità «a compromettere il bene primario della libertà individuale, nella prospettiva del reo di soddisfare od eccitare il proprio istinto

---

del risarcimento, che verrebbe concesso non in conseguenza dell'effettivo accertamento di un danno, ma quale pena privata per un comportamento lesivo».

<sup>14</sup> Cass., 11 maggio 2011, n. 23094, CED 250654.

<sup>15</sup> Sul requisito della costrizione, tra le altre: Cass., 28 novembre 2006, n. 40443, Zannelli, CED 235579; Cass., 10 ottobre 2000, n. 12446, CED 218351.

<sup>16</sup> Cass., 3 ottobre 2007, n. 3447, CED 238739. Sulla definizione di atto sessuale, conf., *ex plurimis*: Cass., 18 ottobre 2005, n. 44246, Boselli, CED 232901; Cass., 15 giugno 2006, n. 33464, Beretta, CED 234786, in Cass. Pen. 2008, con nota M. PICCARDI, *Il necessario coinvolgimento della corporeità sessuale della vittima nel reato di violenza sessuale*, Cass., 25 maggio 2006, n. 21167, Bonifacio Gianzana, CED 234174.

sessuale»<sup>17</sup>. Resta fermo, infatti, che, a prescindere dal contatto fisico tra soggetto attivo e persona offesa, deve esserci immancabilmente una compromissione della libertà di quest'ultima di autodeterminarsi nella sfera sessuale<sup>18</sup>.

Nel modello Söderman, invece, non si ravvisa alcuna violazione della libertà di autodeterminazione sessuale della giovane vittima, spogliatasi volontariamente e liberamente non per soddisfare le pulsioni sessuali di taluno, ma per attendere alla propria igiene personale, senza sapere di essere spiata da una videocamera nascosta.

Fatta questa precisazione, è evidente che esula anche il **tentativo di violenza sessuale**, visto che la condotta del soggetto attivo non è connotata da quell'idoneità a violare la libertà sessuale dell'«oggetto del desiderio», che è elemento strutturale immancabile della fattispecie tentata<sup>19</sup>.

Considerazioni analoghe a quelle fin qui sviluppate portano ad escludere anche **il delitto – sia esso consumato o tentato – di atti sessuali con minorenni**<sup>20</sup>.

In Söderman, infatti, non è posta in discussione quell'intangibilità sessuale del minore, che costituisce il bene giuridico protetto dall'art. 609 *quater* c.p.<sup>21</sup>.

Ancora, la circostanza – fin qui più volte rimarcata – dell'assenza di costrizione della vittima mette fuori gioco anche la **violenza privata consumata o tentata**, non

---

<sup>17</sup> Cass., 22 dicembre 2010, n. 11958, CED 249746, resa in fattispecie in cui il reo aveva indotto la vittima a compiere su se stessa atti sessuali di autoerotismo, culminati nel conseguimento del piacere sessuale di entrambi. Non dissimile Cass., 27 febbraio 2003, n. 18847, De Feudis, CED 224803, relativa a fattispecie in cui il reo, al fine di soddisfare il proprio piacere sessuale, aveva costretto due soggetti diversi a compiere o subire atti sessuali tra loro.

<sup>18</sup> Chiarissima, in proposito, Cass., 2 maggio 2000, n. 7772, Calò, CED 217017.

<sup>19</sup> Sul tentativo di violenza sessuale, si vedano, tra le tante: Cass., 26 ottobre 2011, n. 45698, CED 251612; Cass., 17 febbraio 2011, n. 21840, CED 249993; Cass., 6 giugno 2008, n. 27762, CED 240828; Cass., 8 maggio 2007, n. 35875, Bargellini, CED 237499.

<sup>20</sup> Sui tratti caratterizzanti il delitto *ex art. 609 quater* c.p. e sul distinguo rispetto alla violenza sessuale *ex art. 609 bis* c.p., si rinvia a: Cass., 25 febbraio 2004, n. 15287, D'Ettore, CED 228610, in *Giust. Pen.*, 2005, fasc. 4, II, p. 204, per la quale «la fattispecie di cui all'art. 609 *quater* cod. pen., che incrimina gli atti sessuali con minorenni, tutela il corretto sviluppo della personalità sessuale del minore stabilendo la sua assoluta intangibilità sessuale (per il minore di quattordici anni) e quella relativa (in particolari situazioni, per il minore di anni sedici nei confronti del soggetto attivo in relazione di parentela, cura o vigilanza con il minore stesso), è configurabile in assenza di ogni pressione coercitiva e si connota come reato a forma libera, comprensivo di tutte le possibili forme di aggressione al minore, con esclusione dei fatti tipici di costrizione indicati dall'art. 609 *bis* cod. pen., i quali, avendo come destinatario il minore, realizzano piuttosto la fattispecie di violenza sessuale aggravata *ex art. 609 ter*, comma primo, n. 1 cod. pen.»; Cass., 14 dicembre 2011, n. 12464, CED 252360, che specifica come il delitto di atti sessuali con minorenni punisca «chiunque compia atti sessuali con persona infraquattordicenne anche se consenziente (nella specie, convivente *more uxorio*), senza che assumano rilievo la concreta lesione della libertà sessuale della vittima ed il suo successivo corretto sviluppo psico-fisico». Sul tentativo di atti sessuali con minorenni, cfr. Cass., 3 dicembre 2008, n. 12987, Brizio, CED 243090.

<sup>21</sup> La giurisprudenza è univoca nel segnalare che «il bene giuridico del reato di atti sessuali con minorenni non è la libertà di autodeterminazione dello stesso, non potendo egli esprimere alcun consenso, ma l'integrità fisio-psichica del medesimo nella prospettiva di un corretto sviluppo della propria sessualità» (Cass., 27 maggio 2010, n. 24258, CED 247289).

potendosi e non dovendosi confondere la costrizione con l'insidioso approfittamento e l'atto *contra voluntatem* con quello *sine voluntate*<sup>22</sup>.

Ed invero, Eliza Söderman non era stata forzata con violenza o minaccia a subire le riprese, ma era stata "semplicemente" filmata di nascosto e senza che il suo consenso fosse mai stato richiesto.

Non si ignora che, talvolta, la giurisprudenza – in nome delle peculiari esigenze di tutela della libertà morale, ravvisate nel caso di specie – ha ritenuto la c.d. «imposizione insidiosa» equivalente alla costrizione, sul presupposto che il requisito della violenza si identifichi «in qualsiasi mezzo idoneo a privare coattivamente l'offeso della libertà di determinazione e di azione»<sup>23</sup>. Sia consentito, però, di dubitare della correttezza di una tale esegesi, che va ben oltre i limiti di una interpretazione estensiva ed appare in contrasto col carattere frammentario dell'art. 610 c.p. e col divieto di analogia delle norme penali incriminatrici od aggravatrici.

## 5. Segue: la pornografia minorile

Essendo al centro della vicenda il filmato di una adolescente senza veli e considerata la tradizionale indeterminatezza del concetto di pornografia<sup>24</sup>, si potrebbe

---

<sup>22</sup> A sostegno di un *discrimen* così impostato, in dottrina, cfr.: F. VIGANÒ, *Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente*, in *Riv. it.dir. proc. pen.*, 2004, p. 162; C. BRIGNONE, *Il trattamento medico senza consenso al vaglio delle Sezioni Unite: passi avanti e persistenti ambiguità*, in *Riv. Pen.*, 2009, p. 1131 e ss. Per la giurisprudenza, si veda, autorevolmente, Cass., S.U., 21 gennaio 2009, n. 2437, Giulini e altro, CED 241752, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 1793 e ss., con nota F. VIGANÒ, *Omessa acquisizione del consenso informato del paziente e responsabilità penale del chirurgo: l'approdo (provvisorio?) delle Sezioni Unite*, in *Riv. Pen.*, 2009, p. 1130, con nota C. BRIGNONE, *cit.*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, p. 1042 e ss., con nota S. TORDINI CAGLI, *Profili penali del trattamento medico-chirurgico in assenza di consenso*, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2009, p. 447 e ss., con nota M. PERLISSERO, *Intervento medico e libertà di autodeterminazione del paziente*, in *Guida al Dir.*, 2009, n. 7, p. 54 e ss., con nota G. MARRA, *Sebbene non siano stati risolti tutti i problemi la traccia ermeneutica è delineata con chiarezza*.

<sup>23</sup> Cass., 3 marzo 2009, n. 11522, Fabro, CED 244199, per la quale «integra il reato di violenza privata (art. 610 cod. pen.) – e non quello di interferenze illecite nella vita privata (art. 615 bis cod. pen.) – la condotta di colui che introduca una telecamera sotto la porta di una *toilette* pubblica in modo da captare immagini di un minore che si trovi all'interno di essa (nella specie bagno di una stazione) – considerato che la *toilette* pubblica non può essere considerata un domicilio, ex art. 614 cod. pen. richiamato dall'art. 615 bis, neppure nel tempo in cui sia occupata da una persona». A sostegno della statuizione, la Corte ha osservato che l'interesse tutelato dall'art. 610 cod. pen. è la libertà morale – da intendersi come libertà di determinarsi spontaneamente – che ricomprende nel suo ambito non solo la facoltà di formare liberamente la propria volontà ma anche quella di orientare i propri comportamenti in conformità delle determinazioni liberamente assunte; d'altro canto, non è necessario che la condotta incriminata sia esplicitamente connotata da violenza o minaccia essendo sufficiente qualsiasi mezzo idoneo a privare coattivamente l'offeso della libertà di determinazione e di azione. Nello stesso senso sull'interpretazione della costrizione mediante violenza o minaccia ex art. 610 c.p., si vedano, sia pure con riferimento al diverso ambito della responsabilità medica: Cass., 11 luglio 2001, Firenzani, in *Cass. pen.*, 2002, p. 2041 e ss., con nota G. IADECOLA, *Sugli effetti penali della violazione colposa del consenso nell'attività chirurgica*; Cass., 14 febbraio 2006, Caneschi, n. 11640, CED 233851.

<sup>24</sup> Fra i tanti, V. ANDREOLI, *Pornografia e cultura*, in *Rivista sperimentale di freniatria*, 1989, 113, 6, p. 1432 e ss.

pensare di chiamare in causa la previsione dell'art. 603 *ter* c.p. sulla pornografia minorile, nella parte in cui incrimina – e punisce con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da € 24.000 a € 240.000 – la condotta di chi, «utilizzando minori di anni diciotto, [...] produce materiale pornografico» (art. 603 *ter*, comma 1, n. 1, c.p.).

L'applicabilità della disposizione al modello Söderman, però, non appare sostenibile né alla luce del dato letterale dell'ultimo comma dell'art. 603 *ter* c.p. – a norma del quale «per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali» – né alla stregua della più recente ed avveduta esegesi giurisprudenziale della nozione di materiale pornografico.

Ed infatti, per la Suprema Corte – che richiama opportunamente la nozione di pedopornografia di cui all'art. 1 della Decisione Quadro del Consiglio n. 2004/68/GAI del 22 dicembre 2003<sup>25</sup> –, «il delitto di pornografia minorile è configurabile esclusivamente nel caso in cui il “materiale pornografico”, oggetto materiale della condotta criminosa prevista dall'art. 600 *ter* cod. pen., ritragga o rappresenti visivamente un minore degli anni diciotto implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, quale può essere anche la semplice esibizione lasciva dei genitali o della regione pubica»<sup>26</sup>.

Nella vicenda portata all'attenzione dei Giudici di Strasburgo, invece, i filmati non riprendevano attività sessuali esplicite né esibizioni lascive, bensì atti della vita quotidiana – segnatamente lo spogliarsi ed il fare la doccia –, posti in essere senza malizia, nel privato della stanza da bagno della propria casa<sup>27</sup>.

Non si trascura, comunque, l'esistenza di un percorso interpretativo estensivo, che, ad esempio, riconduce alla nozione di materiale pornografico le fotografie raffiguranti un minore infraquattordicenne, colto, a sua insaputa, nell'atto di cambiarsi all'interno dello spogliatoio di una piscina<sup>28</sup>.

Tuttavia, anche a voler accedere a una tale impostazione – invero, non condivisa da chi scrive, perché sembra sovrapporre nudità e pornografia, connotazione

---

<sup>25</sup> Il citato articolo 1, al comma 1, chiarisce, infatti, che, ai fini della Decisione quadro, si intende per «bambino» una «persona d'età inferiore ai diciotto anni» (lett. a) e per «pornografia infantile» quel «materiale pornografico che ritrae o rappresenta visivamente: i) un bambino reale implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, fra cui l'esibizione lasciva dei genitali o dell'area pubica; o ii) una persona reale che sembra essere un bambino implicata o coinvolta nella suddetta condotta di cui al punto i); o iii) immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta». Per il testo completo della Decisione Quadro 2004/68/GAI, [clicca qui](#).

<sup>26</sup> Cass., 4 marzo 2010, n. 10981, Khan, CED 246351, in *Dir. Pen. e Proc.*, 2010, p. 973 e ss., con nota A. SCARCELLA, *Tassatività e determinatezza della nozione di “pornografia”: la Cassazione apre al diritto comunitario*, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, p. 2073 e ss., con nota G. COCCO, *Il concetto di pornografia minorile e i principi del diritto penale liberale*, in *Cass. Pen.*, 2011, p. 1412 e ss., con nota di A. ROIATI, *La nozione di pornografia penalmente rilevante e principi di offensività e sufficiente determinatezza*.

<sup>27</sup> Vero è che i filmati sono andati distrutti, ma è altrettanto vero che la Corte ha ritenuto di poter decidere a prescindere dalla loro visione e basandosi sul contenuto rappresentato dalla ricorrente e non contestato, innanzi ai giudici nazionali, dallo stesso imputato.

<sup>28</sup> Cass., 9 dicembre 2009, n. 8285, CED 246231.

oggettiva del materiale e atteggiamento soggettivo del suo fruitore – sussisterebbe un ulteriore ostacolo a ravvisare gli estremi del delitto di pornografia minorile.

Ed infatti – alla luce della risalente, costante ed incontrovertita interpretazione della Corte regolatrice – per la configurabilità del delitto di cui all'art. 600 *ter*, comma 1, c.p., si richiede l'inserimento della condotta di produzione «in un contesto di organizzazione almeno embrionale e di destinazione, anche potenziale, del materiale pornografico alla successiva fruizione da parte di terzi»<sup>29</sup>. Quel che la norma intende prevenire e reprimere, infatti, è «il concreto pericolo di diffusione del materiale pornografico prodotto, sì che esulano dall'area applicativa della norma [...] quelle ipotesi in cui la produzione pornografica sia destinata a restare nella sfera strettamente privata dell'autore»<sup>30</sup>.

Nel modello Söderman, invece, i Giudici di Strasburgo non solo non hanno interesse ad indagare la potenzialità di diffusione del materiale prodotto, ma addirittura non cercano neppure di approfondire se la giovane vittima sia stata effettivamente ripresa senza veli, ritenendo già meritevole di censura il fatto molesto della violazione della *privacy*, anche isolato od in forma tentata.

---

<sup>29</sup> Cass., 11 marzo 2010, n. 17178, Flak, CED 246982, in fattispecie in cui si è escluso che l'esistenza del richiesto contesto organizzativo potesse desumersi dalla circostanza della mera detenzione di un *computer* da parte del soggetto agente.

<sup>30</sup> Cass., 20 novembre 2007, n. 1814, Marchionni, CED 238566, in *Guida al Dir.*, 2008, n. 14, p. 66, ove il pericolo di diffusione è stato ravvisato e desunto dal fatto che parte del materiale, per la cui produzione erano state utilizzate contemporaneamente molte minorenni e per il cui utilizzo l'imputato aveva avuto il consenso di queste, era detenuto in auto ed in alcune occasioni era stato mostrato a terzi (per note di commento, cfr.: A. NATALINI, *L'applicazione dell'incriminazione più grave fa superare l'apparente conflitto di norme*, in *Guida al Dir.*, loc. cit.; M. LA ROSA, *Pornografia minorile e pericolo concreto: un discutibile binomio*, in *Cass. Pen.*, 2008, p. 4167 e ss.). Nello stesso senso: Cass., 5 giugno 2007, n. 27252, Aquili, CED 237207, in *Guida al Dir.*, 2007, n. 34, p. 55 e ss., con nota A. CISTERNA, *Complessa e delicata l'indagine di merito mirata a ricostruire la volontà dell'agente*, in *Cass. Pen.*, 2009, p. 3846 e ss., con nota D. VALENZA, *Rapporti tra fattispecie e costruzione per gradi di offesa al bene giuridico*, Cass., S.U., 31 maggio 2000, n. 13, CED 216337, in *Riv. Pen.*, 2000, p. 785 e ss., attenta a rimarcare come sia compito del giudice di merito accertare, di volta in volta, l'effettivo pericolo di divulgazione del materiale, «facendo ricorso ad elementi sintomatici della condotta quali l'esistenza di una struttura organizzativa anche rudimentale atta a corrispondere alle esigenze di mercato dei pedofili, il collegamento dell'agente con soggetti pedofili potenziali destinatari del materiale pornografico, la disponibilità materiale di strumenti tecnici di riproduzione e/o trasmissione, anche telematica idonei a diffondere il materiale pornografico in cerchie più o meno vaste di destinatari, l'utilizzo contemporaneo o differito nel tempo di più minori per la produzione del materiale pornografico – dovendosi considerare la pluralità di minori impiegati non elemento costitutivo del reato ma indice sintomatico della pericolosità concreta della condotta –, i precedenti penali, la condotta antecedente e le qualità soggettive del reo, quando siano connotati dalla diffusione commerciale di pornografia minorile nonché gli altri indizi significativi suggeriti dall'esperienza».

## 6. Segue: il reato di molestia o disturbo alle persone

Il discorrere di “fatto molesto” potrebbe rimandare alla contravvenzione di «molestia o disturbo alle persone», contemplata dall’art. 660 c.p. ed integrante reato non necessariamente abituale, quindi ravvisabile anche in presenza di fatti isolati<sup>31</sup>.

Tuttavia, a ben guardare, tale fattispecie non può essere fondatamente invocata, perché la condotta stigmatizzata dalla Corte EDU in *Söderman* non è avvenuta in luogo pubblico o aperto al pubblico<sup>32</sup> né col mezzo del telefono<sup>33</sup> – come richiesto dalla previsione dell’art. 660 c.p. –, bensì in luogo massimamente privato, al riparo delle mura domestiche e con strumento intrusivo più penetrante del telefono.

A ciò si aggiunga che la Corte EDU, non avendo attribuito alcuna importanza all’accertamento dell’effettivo contenuto delle riprese ed esprimendosi in termini di *attempted covert filming*, afferma la necessità di sanzionare anche le condotte meramente tentate, risultato questo che, nel nostro ordinamento, non può essere raggiunto per il tramite delle fattispecie contravvenzionali, per le quali – com’è noto – non è configurabile il tentativo, riferendosi l’art. 56 c.p. ai soli delitti.

---

<sup>31</sup> Sulla non necessaria abitualità della contravvenzione *ex art.* 660 c.p.: Cass., 23 novembre 2010, n. 43439, CED 248982; Cass., 16 marzo 2013, n. 11514, CED 246792; Cass., 9 aprile 2008, n. 17787, CED 239848.

<sup>32</sup> Sulle nozioni di «luogo pubblico» e di «luogo aperto al pubblico» ai fini della contravvenzione *ex art.* 660 c.p., cfr.: Cass., 16 giugno 2009, n. 28853, Leonini, CED 244301; Cass., 24 aprile 1986, n. 11524, Formenti, CED 174068, per la quale, «ai fini del reato di cui all’art. 660 cod. pen., il requisito della “pubblicità” del luogo sussiste tanto nel caso in cui l’agente si trovi in luogo pubblico o aperto al pubblico ed il soggetto passivo in luogo privato, tanto nell’ipotesi in cui la molestia venga arrecata da un luogo privato nei confronti di chi si trovi in un luogo pubblico o aperto al pubblico» (in fattispecie in cui l’imputato aveva parcheggiato il proprio camion lasciando il motore acceso per molto tempo, davanti alla vetrina del negozio del fratello, nello spiazzo-parcheggio di cui era comproprietario insieme al fratello, per ritorsione contro di lui).

<sup>33</sup> In merito all’interpretazione – ed alla massima estensione – della locuzione «mezzo del telefono», si veda Cass., 27 settembre 2011, n. 36779, Ballarino ed altro, CED 250807, in *Cass. Pen.*, 2012, p. 914 e ss., con nota G. DE AMICIS, *Molestie a mezzo posta elettronica*, in *ivi*, 2012, p. 2113 e ss., con nota E. LO MONTE, *Una riflessione su spamming e molestie: la problematica configurabilità della fattispecie incriminatrice di cui all’art. 660 c.p.*, in *Riv. Pen.*, 2012, p. 35 e ss., con nota S. LOGROSCINO, *Lo spamming quale possibile modalità di condotta del reato di molestia telefonica*, per la quale, «ai fini della configurabilità del reato di molestia o disturbo alla persona, al mezzo del telefono deve equipararsi qualsiasi mezzo di trasmissione – tramite rete telefonica e rete cellulare delle bande di frequenza – di voci e suoni imposti al destinatario senza alcuna possibilità di sottrarsi all’immediata interazione con il mittente, se non dismettendo l’uso del telefono» (in fattispecie relativa all’invio di numerosi messaggi di posta elettronica tramite *computer*, in cui la Suprema Corte ha annullato la sentenza impugnata, escludendo il carattere invasivo del mezzo impiegato, poiché i destinatari, per nulla avvertiti dell’arrivo dei messaggi, potevano leggerli solo in quanto avessero deciso di aprirli). Cfr. pure Cass., 26 marzo 2004, n. 28680, CED 229464, in *Dir. e Giust.*, 2004, fasc. 36, p. 50 e ss., con nota M. IASELLI, *Gli SMS possono essere una molestia telefonica*, secondo la quale la disposizione dell’art. 660 c.p. punisce «anche la molestia posta in essere attraverso l’invio di *short messages system* (SMS) trasmessi attraverso sistemi telefonici mobili o fissi, i quali non possono essere assimilati a messaggi di tipo epistolare, in quanto il destinatario di essi è costretto, sia *de auditu* che *de visu*, a percepirli, con corrispondente turbamento della quiete e tranquillità psichica, prima di poterne individuare il mittente, il quale in tal modo realizza l’obiettivo di recare disturbo al destinatari».

## 7. Segue: le interferenze illecite nella vita privata

Proseguendo nell'analisi, risultano di grande interesse le potenzialità applicative dell'art. 615 *bis* c.p., che, al primo comma, sanziona, con la reclusione da 6 mesi a 4 anni, «chiunque, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'articolo 614» c.p. La procedibilità è a querela di parte, salvi i casi – previsti dal comma 3 – di commissione ad opera di pubblico ufficiale od incaricato di pubblico servizio, con abuso dei poteri o con violazione dei doveri inerenti alla funzione o servizio, o ad opera di chi eserciti abusivamente la professione di investigatore privato.

Essendo il reato di interferenze illecite nella vita privata delitto comune, a dolo generico, posto a presidio della *privacy*, nulla osta a che lo stesso possa essere realizzato in forma tentata ed anche da soggetto appartenente al nucleo convivente.

Ed in effetti – fermo restando l'impiego, statisticamente prevalente, nei casi di intrusioni abusive provenienti *ab externo*<sup>34</sup> – v'è anche una casistica giurisprudenziale relativa all'applicazione dell'art. 615 *bis* c.p. con riferimento a condotte poste in essere da soggetti legati da relazione di coabitazione.

Ad esempio, il reato *de quo* è stato ritenuto configurabile nell'ipotesi di indebita registrazione di conversazioni intrattenute dal coniuge o dal convivente, in ambito domestico, con un terzo, sul presupposto che il concetto di «vita privata» si riferisca a qualsiasi atto della persona in luogo riservato e che detta riservatezza non vada intesa in astratto, ma in concreto<sup>35</sup>.

Chiariti questi aspetti, la “complicazione” del modello Söderman risiede nella minore età della vittima, essendo tutt'altro che agevole – al di fuori di casi estremi quale quello sottoposto al vaglio della Corte EDU – mettere a fuoco quali debbano essere gli spazi di riservatezza da accordare, col presidio della sanzione penale, al minore, tra le mura di casa e rispetto ai conviventi, che possono essere gli stessi genitori.

Restano fuori discussione – come accennato – i casi estremi. Ad esempio, non v'è chiaramente nulla di indebito né, quindi, di illecito nelle fotografie che possano essere scattate al bambino od all'adolescente dal patrigno o da un parente, invitati alla festa di compleanno. Sul versante opposto, rientra sicuramente nell'ambito applicativo dell'art. 615 *bis* c.p. l'agire fraudolento del soggetto, col quale, per qualsivoglia motivo, si divida la casa e che – per puro *voyeurismo* – riprenda, con una telecamera nascosta, le

---

<sup>34</sup> Cfr.: Cass., 11 ottobre 2011, n. 9235, CED 251999, in *Fam. e Dir.*, 2012, p. 787 e ss., con nota C. MINNELLA, *Responsabilità penale dell'investigatore privato che filma l'incontro tra due amanti*, Cass., 26 gennaio 2011, n. 7550, CED 249322, in *Cass. Pen.*, 2012, p. 521 e ss., con nota E. MENGONI, *Interferenze illecite nella vita privata: il reato sussiste anche se il soggetto ritratto non può essere identificato*, Cass., 27 novembre 2008, n. 46509, Quilici e altri, CED 242615, in *Riv. Pen.*, 2009, p. 851 e ss. con nota M. DE BELLIS, *Abuso d'ufficio e violazione della privacy*; Cass., 1 ottobre 2008, n. 40577, Apparuti, CED 241213.

<sup>35</sup> Cfr.: Cass., 16 ottobre 2012, n. 8762, CED 255084; Cass., 8 novembre 2006, n. 39827, CED 234960.

scene della vita intima altrui, che hanno luogo nel privato della stanza da bagno o della camera da letto.

In molte altre ipotesi, però, il confine tra lecito ed illecito risulta tutt'altro che nitido. Si ponga mente, per esemplificare, al caso di genitori apprensivi, che facciano installare strumenti di captazione sonora o visiva nella camera del figlio a sua insaputa, per avere piena contezza delle attività e frequentazioni di questi e regolarsi di conseguenza.

In casi del genere, non sembra possibile fornire risposte generali, dovendosi valutare il carattere eventualmente indebito dell'oggettiva interferenza nella vita privata altrui alla stregua di tutte le circostanze del caso.

Allora, dovrà darsi adeguata considerazione, in primo luogo, al rapporto tra "sorvegliante" e "sorvegliato" ed all'età di quest'ultimo, tenendo presente che il grado di autonomia da accordare al minore aumenta gradualmente man mano che questi si approssima ai 18 anni. Così, è chiaro che non ricade nell'ambito applicativo dell'art. 615 *bis* c.p. il posizionamento, da parte dei genitori, di strumenti di controllo a distanza nella cameretta del bebè o del bambino molto piccolo, mentre la stessa soluzione non è affatto scontata quando il sorvegliato abbia 16 o 17 anni e non dia particolari motivi di preoccupazione.

Altra circostanza rilevante può essere rappresentata dalle condizioni di salute del minore. Si immagini, ad esempio, la situazione di un figlio quasi maggiorenne affetto da una qualche patologia, che manifesti i propri sintomi prevalentemente nelle ore di sonno, e di genitori che lo tengano sotto controllo di nascosto, con telecamere occultate nella stanza da letto, per non fargli avvertire il peso psicologico della sorveglianza continua. Qui è indubbia la preoccupazione genitoriale per la salute del minore, ma merita di essere discussa la proporzionalità e l'adeguatezza dello strumento impiegato.

Ancora, possono venire in considerazione comportamenti pregressi del minore, quali la commissione di reati o l'uso di sostanze stupefacenti. In evenienze di tal fatta, può apparire tutt'altro che indebita una qualche interferenza – magari posta in essere per un limitato periodo di tempo –, volta a riportare sulla "retta via" un giovane che rischia di compromettere la propria esistenza e le proprie prospettive future.

Si può anche pensare al familiare che, non sopportando l'idea della possibile apertura di una giovane congiunta ad idee diverse rispetto a quelle della cultura di provenienza, faccia installare una telecamera nascosta od apparecchiature di captazione sonora nella stanza usata da costei per accogliere i suoi ospiti od intrattenere conversazioni telefoniche. In una evenienza di tal fatta, le esigenze di tutela del diritto al libero sviluppo della personalità farebbero propendere per il carattere indebito dell'interferenza, sia pure motivata dalla volontà di preservare valori familiari o culturali che hanno diritto di cittadinanza nell'ordinamento.

Considerata la varietà e la delicatezza delle circostanze e delle ragioni che possono venire in considerazione, si imporrà la massima cautela nel dare applicazione ad una fattispecie originariamente pensata per fronteggiare evenienze molto diverse –

quali le intrusioni indesiderate di investigatori privati o fotografi – e che certo non era stata congeniata a protezione di soggetti minori anche rispetto ai familiari conviventi<sup>36</sup>.

Si consideri, infine, che, ravvisata la fattispecie di reato, si riapre la prospettiva del risarcimento del danno non patrimoniale, questa volta secondo uno schema meno gravoso per la vittima di quello che trova applicazione nei casi di lamentata grave violazione di diritti fondamentali. Ed infatti, per il risarcimento del danno da reato, basta che «il pregiudizio sia conseguenza della lesione almeno di un interesse giuridicamente protetto, desunto dall'ordinamento positivo, ivi comprese le convenzioni internazionali (come la [...] Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo [...])» e la stessa norma che contempla la fattispecie incriminatrice<sup>37</sup>.

Il percorso qui suggerito, invero, richiede all'interprete, caso per caso, un delicato e difficile bilanciamento degli interessi in gioco, ma non travalica la lettera della legge e risponde all'esigenza di dare alle norme di diritto interno una interpretazione che sia, oltre che costituzionalmente orientata, anche conforme alle norme della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, così come interpretate dalla Corte europea dei diritti dell'uomo<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Lo si desume, tra l'altro, dalla mancata previsione della procedibilità d'ufficio per i casi di vittime che non abbiano raggiunto la maggiore età.

<sup>37</sup> Cass., S.U., 11 novembre 2008, n. 26972, *cit.*

<sup>38</sup> Cfr. Corte cost., 3 luglio 2007, n. 348 e Corte cost., 3 luglio 2007, n. 349. Per approfondimenti sul tema dei rapporti tra fonti e corti nazionali ed internazionali, specie alla luce delle citate sentenze della consulta, si rinvia a: G. GAJA, *Il limite costituzionale del rispetto degli «obblighi internazionali»: un parametro definito solo parzialmente*, in *Riv. Dir. Int.*, 2008, p. 136 e ss.; E. CANNIZZARO, *Sentenze della Corte europea dei diritti dell'uomo e ordinamento italiano in due recenti decisioni della Corte costituzionale*, *ivi*, p. 138 e ss.; A. SACCUCCI, *Illegittimità costituzionale di leggi incompatibili con la Convenzione europea e possibili ripercussioni sull'esigenza del previo esaurimento dei ricorsi interni*, *ivi*, p. 150 e ss.; U. VILLANI, *Sul valore della Convenzione europea dei diritti dell'uomo nell'ordinamento italiano*, in *Studi sull'integrazione europea*, 2008, p. 7 e ss.; A. SACCUCCI, *Rango e applicazione della CEDU nell'ordinamento interno secondo le sentenze della Corte costituzionale sull'art. 117 Cost.: un passo avanti, due indietro?*, in *I Diritti dell'uomo – cronache e battaglie*, 2008, p. 32 e ss.