

## LA TUTELA PENALE DELLA RISERVATEZZA SESSUALE NELLA SOCIETÀ DIGITALE. CONTESTO E CONTENUTO DEL NUOVO CYBERCRIME DISCIPLINATO DALL'ART. 612-TER C.P.

di Nicolò Amore

(Dottorando di ricerca in diritto penale dell'economia)

SOMMARIO: 1. Il c.d. Codice rosso e l'introduzione dell'art. 612-ter Cp. – 2. Il contesto della riforma: la tutela della libertà e della riservatezza sessuale nella società 4.0. – 2.1 La diffusione non consensuale di contenuti sessuali come violenza sessuale cibernetica. – 3. Il contenuto della disposizione: la funzione *incriminatrice primaria* dei delitti contenuti nell'art. 612-ter Cp. – 3.1. La fattispecie del primo comma. – 3.1.1. – Il presupposto del reato. – 3.1.2. L'oggetto materiale. – 3.1.2.1. La “destinazione privata” del materiale e le interrelazioni col “consenso” alla diffusione. – 3.1.3. La condotta illecita. – 3.2. La fattispecie del secondo comma. – 3.3. Le aggravanti. – 3.4. La procedibilità del reato. – 4. Le modifiche al codice di procedura penale e le politiche di prevenzione delle *diffusioni arbitrarie*. 5. Tra l'incudine dell'inerzia e il martello della fretta. Alcune considerazioni critiche sulle misure di contrasto alle invasioni arbitrarie della privacy sessuale. – 5.1. Le criticità dell'art. 612-ter Cp. – 5.2. Le lacune delle misure processuali e nelle politiche di prevenzione. – 6. Una proposta di riforma dell'art. 612-ter Cp.

1. Senza alcun voto contrario, è stata recentemente approvata dal Parlamento la l. 19.7.2019, n. 69, contenente un'eterogenea serie di misure destinate a operare prevalentemente sul piano del diritto penale sostanziale e processuale. Il provvedimento normativo, c.d. “Codice rosso”, si compone di ventuno disposizioni differenti, meritoriamente suddivise in altrettanti articoli<sup>1</sup>, e ambisce ad affrontare il tema della «violenza domestica e di genere»<sup>2</sup>. Si tratta di una questione oggetto di crescente attenzione da parte della società civile e delle istituzioni<sup>3</sup>, che rintraccia

<sup>1</sup> Ci si discosta finalmente, e si auspica non provvisoriamente, dall'infelice consuetudine dell'articolo *omnibus*, recentemente riproposto in campo penale dalla l. 9.1.2019, n. 3 in materia di anti-corruzione, composta da un articolo suddiviso in ben 30 commi (ponendosi in tal modo sulla scia “illustre” della legge 6.11.2012, n. 190, che di commi ne esibisce ben 83). Prassi sintomatica di quel “dissesto del linguaggio legale” ritenuto tra i principali corresponsabili dell'allentamento della soggezione del giudice alla legge (cfr. L. Ferrajoli, *Cos'è il garantismo*, in *Criminalia*, 2014, 135).

<sup>2</sup> Il soprannome “Codice rosso” è stato scelto proprio per enfatizzare il grado di allerta e, conseguentemente, di severità e di priorità, con cui devono essere trattati questi casi: «raccogliendo la proposta dell'associazione “Doppia difesa” [...] abbiamo deciso di dar vita a una legge che stabilisca, proprio come avviene nei pronto soccorso, i casi in cui le denunce devono essere trattate immediatamente [...] Con la nuova legge ci saranno procedimenti più snelli, senza fasi di stallo per la tutela tempestiva delle vittime di violenze domestiche e di genere» (cfr. A Bonafede, *Un “codice rosso” per le donne vittime di violenza*, in *blogdellestelle.it*, 25 ottobre 2018).

<sup>3</sup> In effetti, non è la prima volta che il legislatore interviene in materia: in precedenza fu già approvato

adesso i suoi contorni definitori non più, o meglio non soltanto, nella letteratura storico-sociologica<sup>4</sup>, ma anche in documenti di diritto internazionale: la Convenzione del Consiglio d'Europa sulla «prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica» (Istanbul, 27.9.2012), infatti, definisce la *gender-based violence* come una «violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione» motivata da «ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini»<sup>5</sup>, e altresì la *domestic violence* come «atti di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o del nucleo familiare o tra attuali o precedenti coniugi o partner» (cfr. art. 3 Conv. cit.)<sup>6</sup>.

Seguendo il filo rosso tracciato dal Consiglio, il legislatore ha pertanto deciso di rafforzare il trattamento penale di quelle ipotesi delittuose che di questa violenza di genere sono ritenute le più evidenti manifestazioni<sup>7</sup>, introducendone inoltre altre

---

ad esempio il d.l. 14.8.2013, n. 93, conv. dalla l. 15.10.2013, n. 119 e rubricato per l'appunto «Disposizioni urgenti in materia di sicurezza e per il contrasto della violenza di genere [...]»; inoltre, è intervenuto in materia anche il d.l. 23.2.2009, n. 11, conv. dalla l. 23.4.2009, n. 38, con il quale si è tra l'altro inserito nel codice penale il reato di atti persecutori (art. 612-bis Cp); più risalente, ma non meno significativi, la l. 4.4.2001, n. 154, che ha previsto in particolare la possibilità di applicare la misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare in caso di violenza domestica (art. 282-bis Cpp.); infine, si segnala la risalente l. 15.2.1996, n. 66, che ha tra l'altro spostato i reati di violenza sessuale dal Titolo dedicato ai delitti contro la moralità pubblica a quello dedicato ai «delitti contro la persona». In ambito extra penale, infine, si vedano le linee guida recentemente approvate dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri, in tema di «soccorso e assistenza socio-sanitaria alle donne vittime di violenza» (DPCM 24.11.2017).

4 Sul punto si veda J.W. Scott, *Il genere. Un'utile categoria di analisi storica*, in *Altre storie. La critica femminista alla storia*, a cura di P. Di Cori, Bologna 1996, 307 ss.

5 Si tratta di un fenomeno che interessa prevalentemente il genere femminile, e che conserva dimensioni alquanto preoccupanti: secondo i dati forniti dalla Direzione Centrale della Polizia Criminale del Dipartimento della Pubblica Sicurezza, infatti, in Italia si verificherebbe un reato *contro le donne* ogni 15 minuti (si veda il Rapporto «Questo non è Amore», in *poliziadistato.it*; v. inoltre il Dossieri «sei anni di femminicidi» in *lab.gedidigital.it/repubblica*, 2019).

6 La Convenzione di Istanbul, la prima a essere dedicata a questi temi nell'area europea, si colloca in un quadro normativo internazionale molto più complesso e ramificato, con definizioni concettuali non sempre convergenti e anzi spesso confliggenti, a testimonianza della difficoltà che s'incontra, quando ci si cimenta nella trasposizione giuridica di concetti che nascono anzitutto in chiave di critica storica e sociologica (per approfondimenti si rinvia a G. Battarino, *Note sull'attuazione in ambito penale e processuale penale della convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *penalecontemporaneo.it*, 2.10.2013; A. Merli, *Violenza di genere e femminicidio. Le norme penali di contrasto e la legge n. 119 del 2013 (c.d. legge sul femminicidio)*, Napoli 2015, 5 ss.; B. Romano, *Il contrasto penalistico alla violenza sulle donne*, in *AP* 2014, 333 ss.).

7 Segnatamente, i delitti contro la libertà sessuale (artt. 609-bis – 609-octies Cp), i maltrattamenti (art. 572 Cp), gli atti persecutori (art. 612-bis) e gli omicidi qualificati da particolari relazioni tra la vittima e il suo carnefice (artt. 577 co. 1 e co. 2 Cp). In sintesi, quando si è fatto cenno al “rafforzare il trattamento penale” si intendeva riferirsi al quasi generalizzato irrigidimento del trattamento sanzionatorio e penitenziario previsto per queste forme d'illecito, nonché all'adozione di disposizioni tese ad assicurare l'effettività, il buon andamento e la tempestività delle attività procedurali e

quattro nuove: la violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387-bis Cp, punito con la reclusione da sei mesi a tre anni), la costrizione o induzione al matrimonio (art. 558-bis Cp, che punisce con la reclusione da uno a cinque anni induca a contrarre matrimonio o un'unione civile a un terzo mediante violenza o minaccia, oppure abusando della propria particolare posizione), la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 583-quinquies, punito con la pena da 8 a 14 anni) e, infine, la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612-ter Cp).

Lo scritto si concentrerà proprio sull'art. 612-ter Cp, disposizione approvata sulla scia del clamore suscitato dal susseguirsi di casi comunemente definiti di "Revenge porn"<sup>8</sup>.

Nelle pagine che seguono si cercherà anzitutto di fare chiarezza sulla fenomenologia che la fattispecie intende contrastare (il c.d. "contesto" della norma), dopodiché si andrà ad analizzare nel dettaglio la sua struttura tipologica (c.d. "contenuto" della norma), esprimendo, inoltre, alcune considerazioni critiche tanto dal punto di vista tecnico-giuridico, che politico-criminale. In chiusura, si azzarderà la proposta di una diversa formulazione dell'art. 612-ter Cp, nel tentativo di meglio allinearla alla sua costante criminologica, e di eliminare alcune imprecisioni frutto di una tecnica di redazione non proprio impeccabile.

2. Con lo sviluppo delle reti web, dei *software* di comunicazione e dei dispositivi mobili intelligenti, le possibilità di catturare e diffondere momenti della vita quotidiana si sono moltiplicate<sup>9</sup>, divenendo perfino un fenomeno di costume di massa<sup>10</sup>. Non a caso, oggi alcune delle società per azioni più conosciute e prolifiche sul mercato basano la loro attività proprio sui c.d. *social media*, ossia sullo sviluppo e sulla commercializzazione di piattaforme "in linea" pensate per facilitare la costruzione di reti virtuali tra le persone<sup>11</sup>. Anche grazie a questi *social network*, si possono adesso

---

processuali che li concernono.

<sup>8</sup> L'ultimo dei quali occorso proprio poco tempo prima della sua approvazione a una Deputata della maggioranza.

<sup>9</sup> A riguardo si segnala che l'Italia è tra i primi paesi al mondo per numero di telefonini intelligenti, capaci dunque di navigare su internet, scattare foto e condividerle nelle numerose reti sociali virtuali attualmente esistenti (per un'analisi dei dati sull'utilizzo di internet, dei dispositivi mobili, dei social network e delle piattaforme di commercio web si veda il rapporto «Digital 2019», in *wearesocial.com*).

<sup>10</sup> Per approfondimenti sulla social network society si veda AA.VV., *Fenomenologia dei social network. Presenza, relazioni e consumi medialti degli italiani online*, Milano 2017; N. Couldry – A. Hepp, *The mediated construction of reality*, Cambridge 2017; per uno studio sul funzionamento e sulle meccaniche delle reti sociali si rimanda inoltre al prezioso studio di S. Wasserman – K. Faust, *Social Network Analysis. Methods and Applications*, Cambridge 1994.

<sup>11</sup> Il caso più noto è Facebook inc., che nello scorso anno ha aumentato i suoi profitti del 39%,

condividere da remoto un'incalcolabile quantità d'informazioni con una gamma potenzialmente illimitata di soggetti sparsi per il globo.

Nell'economia di questo commento, i cambiamenti che la rivoluzione delle Tecnologie dell'Informazione e della Comunicazione hanno prodotto nella società, interessano principalmente nella misura in cui hanno permesso di semplificare l'attuazione, e di ampliare a dismisura le potenzialità offensive, delle azioni d'interferenza nella vita privata altrui<sup>12</sup>. A ben vedere, infatti, "fino a ieri" registrare privatamente contenuti audio e/o visivi per poi diffonderli verso l'esterno, comportava l'esecuzione di condotte plurime e necessariamente distinte nel tempo, che non potevano essere portate a termine senza l'impiego di strumenti spesso dispendiosi e ingombranti<sup>13</sup>. Quei contenuti, inoltre, avevano scarse possibilità di essere diffusi su larga scala, specie in mancanza dell'intermediazione di persone in grado di assicurarne la pubblicazione sui c.d. mezzi di comunicazione di massa<sup>14</sup>. Oggi, invece, valendosi di dispositivi tascabili largamente accessibili, è possibile registrare agilmente contenuti in ogni genere di formato, diffondendoli anche in contemporanea e senza alcuna intermediazione<sup>15</sup>, attraverso una delle innumerevoli piattaforme *web* o reti sociali in grado di recepirli e metterli in mostra, potenzialmente senza confini d'utenza e limiti

---

portandoli a ben 22,11 miliardi di dollari, e i ricavi del 38%, facendo registrare la cifra di 55,84 miliardi (sul punto v. M. Isaac, *Facebook's Profits and Revenue Climb as It Gains More Users*, in *New York Times*, 30 gennaio 2019).

<sup>12</sup> In tal senso si può parlare di una vera e propria forma di *criminalità cibernetica*, poiché pur potendo essere realizzata (com'è stato soprattutto in passato) indipendentemente dalla rete, essa tuttavia è frequentemente commessa attraverso di essa, ed è anzi proprio grazie al c.d. "cyberspazio" che ha potuto assumere la sua attuale portata e pericolosità (sul concetto di criminalità informatica si rimanda per tutti a L. Picotti, *Diritto penale e tecnologie informatiche: una visione d'insieme*, in *Cybercrime*, Milano 2019, 75 ss.).

<sup>13</sup> Anzitutto serviva una fotocamera o una videocamera, strumenti che fino a poco più di un decennio fa risultavano comunque abbastanza ingombranti e costosi. Dopodiché i contenuti che erano stati registrati dovevano essere estratti dal dispositivo ed elaborati, per poter poi essere inviati all'esterno.

<sup>14</sup> Si pensi al caso di David Feltmeyer occorso nel 2007 a Chesterfield (USA), che reagì alla fine della relazione con la sua fidanzata diffondendo il video di loro momenti di intimità, con tanto di numero di telefono e indirizzo dell'abitazione della sua ex-partner. Con i social media ancora in fase embrionale e mancando altresì la mediazione dei c.d. mass media, egli decise di diffondere quei contenuti distribuendo gratuitamente dei dvd con quelle registrazioni (sul punto si veda D. Casati, *La vendetta si consuma con il porno*, in *Corriere della Sera*, 20 ottobre 2008, ove si segnala che l'imputato «se l'è cavata con 90 giorni (sospesi dalla condizionale), grazie a una difesa che spiegava che "questo non è un reato, è solo uno scherzo"»).

<sup>15</sup> Data la vastità della mole dei dati gestiti dai c.d. *provider* di servizi internet, infatti, il controllo dei contenuti può avvenire per lo più soltanto *ex post*, lascio perciò aperta la possibilità di riuscire a mettere in rete contenuti contrari alle regole (non a caso, risulta ormai acquisito il principio della insussistenza di un obbligo generale di sorveglianza *ex ante* per i *provider*, e altresì l'inesistenza di un dovere di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite, v. d. lgs. 9.4.2003, n. 70; in giurisprudenza, di recente, Cass. 20.3.2019, n. 12546, in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it)).



di durata<sup>16</sup>.

In un quadro siffatto, l'art. 612-ter Cp vorrebbe costituire la risposta italiana al dilagare di pratiche intrusive particolarmente insidiose, c.d. di *Revenge porn*. È con questa etichetta, infatti, che la stampa internazionale appella i casi di diffusione di contenuti privati di natura sessuale, avvenuta senza il consenso di una o di tutte le persone che vi sono rappresentate. Il fenomeno sembra colpire maggiormente (seppur non esclusivamente<sup>17</sup>) la popolazione femminile<sup>18</sup>, e «si è radicato nella società» grazie alle nuove tecnologie<sup>19</sup>, accrescendo considerevolmente le sue potenzialità lesive: come visto, infatti, basta ormai molto poco per esporre al ludibrio degli utenti della rete globale i contenuti digitali riservati, pur quando conservati in luoghi remoti<sup>20</sup>.

---

16 Una volta pubblicati in rete, i contenuti non possono praticamente più essere rimossi: anche se cancellati, infatti, quei file potrebbero essere già stati duplicati e ri-pubblicati da altri utenti in altri luoghi, o potrebbero comunque essere ripescati attraverso le navigazioni “a ritroso nel tempo” rese possibili dagli sconfinati archivi web oggi esistenti (si veda in proposito la nota «Wayback Machine», interfaccia creata nel 2001 dalla Ong «Internet Archive» e accessibile dal sito [web.archive.org](http://web.archive.org)). Spesso, poi, i server che contengono le informazioni sono localizzati all'estero, rendendoli difficilmente attingibili della autorità nazionali e complicando perciò le operazioni di rimozione.

17 V. per es. A. Lysova – D. Dutton, *Prevalence and Consequences of Intimate Partner Violence in Canada as Measured by the National Victimization Survey: Focus on Male Victims*, in *Partner Abuse 2019*, 199 ss., che con riferimento al più generale concetto di *Intimate Partner Violence* evidenzia come anche i soggetti maschili rappresentino dei bersagli significativi di queste aggressioni, giustificando conseguentemente l'investimento in politiche di prevenzione anche nei loro confronti (i dati riportati si riferiscono al Canada); a riguardo si veda inoltre R. Rasker, *The typical victim of 'revenge porn' probably isn't who you think it is*, [www.abc.net.au](http://www.abc.net.au), 1.7.2019; J. Valenti, *It's still revenge porn when the victim is a man and the picture is of his penis*, [www.theguardian.com](http://www.theguardian.com), 26.6.2014.

18 Sul punto si vedano ad esempio le rilevazioni statistiche contenute in *The eSafety Commissioner, Image-Based Abuse. Prevalence&pathways*, in [www.esafety.gov.au](http://www.esafety.gov.au), 2017; A. Lenhart – M. Ybarra – M. Price-Feeney, *Nonconsensual image sharing: one in 25 americans has been a victim of "revenge porn"*, in [datasociety.net](http://datasociety.net), 13.12.2016; v. inoltre i dati forniti dalla West Midlands Police inglese in seguito a una richiesta d'accesso basata sul *Freedom of Information Act* (consultabili su [https://foi.west-midlands.police.uk/revenge-pornography-3323\\_19/](https://foi.west-midlands.police.uk/revenge-pornography-3323_19/)), che con riferimento al suo distretto evidenzia come le donne, oltre ad apparire come le maggiori vittime, risultano anche essere le maggiori autrici di queste violazioni (a riguardo v. inoltre G. Smith, *Now Women Are Getting Arrested For Revenge Porn*, in [huffpost.com](http://huffpost.com), 21 ottobre 2014, in cui si evidenzia pure l'esistenza di un sito tutt'ora pienamente accessibile, dove si incoraggiano mogli e fidanzate a pubblicare le informazioni delle donne con cui ritengono che i loro partner le abbiano tradite. La consultazione è invero piuttosto inquietante, e contribuisce a confermare come alcune delle impostazioni esplicative di matrice prettamente sessuo-centrica, finiscano talvolta per fornire chiavi di lettura approssimative).

19 V. G.M. Caletti, *“Revenge porn” e tutela penale*, in *DPC-Riv. trim.*, 3, 2018, 67, che richiama in nota l'interessante indagine di B. Sandywell, *On the globalisation of crime: The internet and the new-criminality*, in *Handbook of Internet Crime*, a cura di J. Yvonne, Y. Majid, Milton 2010, 38 ss., ove si distinguono per l'appunto i fenomeni criminosi che sono stati soltanto implementati dall'utilizzo d'internet, da quelli che sono stati invece generalizzati e radicati nella società, o altresì persino creati proprio grazie all'utilizzo indebito di questa tecnologia di comunicazione.

20 Si deve peraltro sfatare un mito: i “nativi digitali” non sono per questo “competenti digitali”. Per vero, come rilevato da alcune indagini condotte recentemente, questi ragazzi pur sapendo adoperare le funzioni anche avanzate dei dispositivi (soprattutto mobili) che adoperano, non si rendono spesso conto dei limiti legali e delle conseguenze delle loro attività on-line (R. Watkins, L.C. Engel e D.

Scendendo più nello specifico, da un punto di vista empirico si deve segnalare come a stretto rigore il neologismo “*Revenge porn*” potrebbe essere correttamente impiegato soltanto per un’ipotesi peculiare di diffusione arbitraria di contenuti sessuali, ossia – come la stessa denominazione lascia intendere – quella commessa maliziosamente o comunque a scopo ritorsivo da parte di un soggetto legato alla vittima da una relazione affettiva<sup>21</sup>. Nell’uso comune, tuttavia, questo termine ha finito per abbracciare anche altre casistiche, che con la “porno-vendetta” condividono a ben vedere la sola non consensualità della formazione e/o diffusione del materiale sessualmente esplicito. Anzitutto, vi sono le ipotesi in cui il fatto avviene per ragioni possibilmente avulse da aspetti vendicativi<sup>22</sup>, o viene comunque compiuto da soggetti che non intrattengono alcuna relazione sentimentale con la persona ritratta<sup>23</sup>. Si possono poi richiamare i casi di sabotaggio di dispositivi informatici con successiva pubblicazione dei contenuti sessualmente espliciti ivi contenuti, fenomeno che colpisce particolarmente i personaggi più notori e in vista della società<sup>24</sup>. Vi è inoltre il *Vouyerismo* digitale, in cui il perpetratore filma surrettiziamente le parti intime delle sue vittime, con la possibilità di diffondere in seguito le riproduzioni realizzate nei canali frequentati da coloro che si giovano di simili rappresentazioni<sup>25</sup>. Ancora, i c.d. *Deep Sex Fake*, frutto delle possibilità di alterazione dei contenuti digitali offerti da

---

Hasted, *Is the "Net Generation" Ready for Digital Citizenship? Perspectives from the IEA International Computer and Information Literacy Study 2013*, in *eric.ed.gov*, 7.2015; v. inoltre M.P. Ceci, *Millennials analfabeti digitali: non sanno che certe azioni sono illegali e che fine fa il materiale che postano*, in *radio24.ilsole24ore.com*, 6 febbraio 2017). D’altra parte, è proprio tra di essi che si è (almeno inizialmente) diffuso il fenomeno del sexting, forma contratta di “sex-testing”, ossia l’invio d’immagini a carattere sessuale come mezzo per attirare l’attenzione, per instaurare un flirt con un terzo o altresì eccitare il proprio partner. È proprio sui contenuti inviati in tal modo, infatti, che si innestano molte delle condotte di diffusione arbitraria di cui ci si sta occupando, v. G.M. Caletti, “*Revenge porn*”, cit., 75 ss.

<sup>21</sup> Il Cambridge *dictionary*, ad esempio, recita alla voce «*Revenge porn*»: «private sexual images or films showing a particular person that are put on the internet by a former partner of that person, as an attempt to punish or harm them»; sulla stessa linea il Collins *dictionary*: «a pornographic image or film which is published, posted (eg on the internet), or otherwise circulated without the consent of one or more of the participants, usually with malicious and vindictive intent, such as following a break-up».

<sup>22</sup> Si spazia da motivi connessi all’appagamento sessuale del perpetratore, fino alle ipotesi dove la condivisione del contenuto riservato assume una funzione auto-celebrativa per l’autore, o denigratoria per la vittima.

<sup>23</sup> Si pensi alle ipotesi di c.d. “sexortion”, ove la diffusione del contenuto sessuale riservato viene minacciata al fine di coartare la vittima (solitamente, a inviare altri immagini dello stesso tipo, v. B. Wittes, C. Poplin e Q. Jurecic, *Sextortion: Cybersecurity, teenagers, and remote sexual assault*, in *www.brookings.edu*, 11.2.2016).

<sup>24</sup> Uno dei casi più famosi, il c.d. *CelebGate* avvenuto nell’agosto del 2014, ha coinvolto una lunghissima lista di soggetti del mondo dello spettacolo famosi in tutto il mondo (v. F. Strang, *Celebrity 4chan shock naked picture scandal: Full list of star victims preyed upon by hackers*, in *mirror.co.uk*, 10.10.2014).

<sup>25</sup> D.K. Citron, *Sexual Privacy*, in *The Yale Law Journal*, 2018, 1909 ss.

una tecnologia informatica ormai largamente accessibile<sup>26</sup>, che consistono essenzialmente in rappresentazioni di rapporti sessuali alterate – in genere – per farvi apparire coinvolta una persona diversa da quella che lo ha effettivamente compiuto<sup>27</sup>. Infine, vi è la “pornografia estrema”, dove a non essere consensuale è finanche il rapporto sessuale.

L'intuizione riflessa dal linguaggio comune, pertanto, sembra accreditare l'esistenza di un collegamento pregnante tra queste diverse ipotesi. In effetti, il *Revenge porn*, il *Vouyerismo* digitale, i *Deep Sex Fake* e così via hanno come elemento indefettibile la strumentalizzazione dell'intimità della vittima, compiuta attraverso l'ostensione della sua sessualità. La riservatezza che presidia la dimensione privata della vita, infatti, viene in ogni caso squarciata, trasformando il corpo e l'appartenenza di genere della persona in oggetti funzionali al soddisfacimento arbitrario dell'aggressore.

2.1. Soffermandosi a riflettere sulla dimensione offensiva di queste condotte, non è invero difficile accorgersi come le motivazioni del perpetratore assumano generalmente davvero ben poco peso tanto in relazione alla caratterizzazione del disvalore dell'azione, quanto in riferimento alle conseguenze che sono in grado di provocare sulle vittime.

Anzitutto, ragionando in un'ottica di tutela frammentaria dei beni giuridici<sup>28</sup>, si può osservare come l'inserimento della modalità “non consensuale” di formazione e diffusione dei contenuti, si giustifichi per la sua diretta connessione con la libertà e riservatezza della vita sessuale a cui queste condotte sembrano attentare. In effetti, se il soggetto acconsentisse a esporre le proprie parti intime o la riproduzione dei suoi atti sessuali, non potrebbe certo dolersi della violazione di una libertà che ha invece effettivamente esercitato, rinunciando alla riservatezza che l'ordinamento gli aveva assicurato. Nondimeno, se il consenso manca e i contenuti vengono realizzati o comunque propalati verso l'esterno, si è per ciò solo in presenza di una grave interferenza nella vita privata del soggetto, che mantiene il proprio disvalore a prescindere dal movente che l'ha determinata. Di fronte a questo dato, infatti,

---

<sup>26</sup> Esistono anche apposite applicazioni per dispositivi mobili, come ad esempio “Zao”, che permettono di sostituire il proprio volto a quello dell'attore protagonista di famose sequenze cinematografiche.

<sup>27</sup> B. Chesney, D.K. Citron, *Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security*, in *ssrn.com*, 14.7.2018; M. Naim, *Deepfake, il pericolo della falsa realtà*, in *Rep.repubblica.it*, 25.9.2018; O. Schwartz, *You thought fake news was bad? Deep fakes are where truth goes to die*, *The Guardian*, 10 novembre 2018;

<sup>28</sup> Il riferimento non può che andare anzitutto a F. Bricola, *Teoria generale del reato (voce)*, in *Nov. Dig. it.*, XIX, 1973, 17 ss.; si veda inoltre *ex multis* G. FIANDACA, *Sul bene giuridico. Un consuntivo critico*, Torino, 2014, 49 ss. per alcune penetranti osservazioni critiche.

l'esistenza di un atteggiamento soggettivo "ritrosivo" o "vendicativo" potrebbe tutt'al più motivare una maggiore rimproverabilità soggettiva dell'agente. Non si vede, però, come potrebbe razionalmente contribuire alla delimitazione del lecito dall'illecito, considerato che, a prescindere dal motivo, si è in ogni caso carpito indebitamente o comunque esposto al pubblico arbitrariamente la riproduzione di parti o di atti attinenti all'esplicazione di una sfera particolarmente protetta della persona, spogliandola così del dominio sulla sua intimità. Pertanto, i dati dell'arbitrarietà dell'azione, nonché della natura dei contenuti registrati e/o diffusi, sembrano rappresentare gli unici effettivamente necessari e sufficienti a spiegare la lesività del fatto, e a giustificarne lo spessore criminale.

Da un punto di vista comparato, del resto, le esperienze maturate nei paesi di *common law* hanno già ampiamente dimostrato come focalizzarsi sull'intento del perpetratore produca non soltanto vuoti di tutela irragionevoli, ma anche gravi *deficit* di effettività<sup>29</sup>. Per giunta, ciò finisce inoltre per adombrare l'effettivo disvalore di queste azioni, contribuendo perfino a renderle maggiormente tollerabili<sup>30</sup>. Come osservato da attenta dottrina, infatti, il concetto di «*Revenge*», rimandando «ad una

---

29 Si pensi alla fattispecie introdotta nel sistema inglese e gallese dall'art. 33 del *Criminal Justice and Courts Act* del 2015: «It is an offence for a person to disclose a private sexual photograph or film if the disclosure is made (a) without the consent of an individual who appears in the photograph or film, and (b) with the intention of causing that individual distress». Subordinare la tipicità del fatto all'intenzione di arrecare «distress» alla vittima, oltre a svalutare il dato dell'arbitrarietà della condivisione, ha condizionato gravemente l'efficacia applicativa della disposizione, decretandone di fatto l'insuccesso (cfr. A. Gillespie, "Trust me, it's only for me": "Revenge porn" and the criminal law, in *Criminal Law Review*, 11, 2015, 866 ss.; A. Whinsotne-Dew, *As a lawyer, I know our legal system doesn't know how to deal with revenge porn*, *independent.co.uk*, 7 settembre 2016; v. inoltre B. Robinson e N. Dowling, *Revenge porn laws 'not working', says victims group*, in *bbc.com*, 10 maggio 2019 che evidenzia come l'inquadramento del reato quale "communications crime" abbia precluso l'accesso alla garanzia dell'anonimato alle vittime, contribuendo ulteriormente a depotenziare lo strumento; per una sintetica carrellata delle normative adottata in materia di *Revenge porn* v. M. Mattia, "Revenge porn" e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra 'voluto' e 'realizzato' rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici, in *lalegislazionepenale.eu*, 19.7.2019, 6 ss.).

30 L'impressione è rafforzata anche dall'indagine condotta da A. Pina, J. Holland e M. James, *The Malevolent Side of Revenge Porn Proclivity: Dark Personality Traits and Sexist Ideology*, in *International Journal of Technoethics*, 8, 2017, 30 ss., ove emerge, tra l'altro, che secondo il 99% del campione intervistato - l'82% del quale era composto da persone di sesso femminile - la porno-vendetta sarebbe in qualche modo perdonabile, o comunque si potrebbe sentire meno rimorso, quando è diretta contro il partner che ha interrotto la relazione; inoltre, l'87% dei soggetti ha manifestato un sentimento di "eccitazione" e "divertimento" all'idea di pubblicare per vendetta immagini sessualmente esplicite dell'ex compagno (risultati in parte differenti, invece, quelli registrati attraverso un sondaggio proposto in forma on-line dal governo australiano nel 2014, a riguardo del quale si rinvia a N. Henry, A. Flynn e A. Powell, *Image-based sexual abuse: Victims and perpetrators*, in *Trends & issues in crime and criminal justice*, 5, 2019). Sempre a conferma, inoltre, si richiama la linea difensiva sposata dall'avvocato di David Feltmeyer (v. *supra*, nt. 14), caso perfettamente esemplificativo della «"harmless prank" defence» sovente invocata a favore di questi supposti «misunderstood tricksters» (i virgolettati sono tratti da E.A. Jane, *You're a ugly, whorish, slut*, in *Feminist Media Studies*, 14, 2014, 539).



forma di *retribuzione* rispetto ad un male ingiusto previamente subito, sembra suggerire che si tratti di un atto in qualche misura “giustificabile”<sup>31</sup>; il termine «*Porn*», invece, rischia a tacer d’altro di conferire un’attrattiva “erotica” a pratiche illecite altamente pregiudizievoli per la persona, ricoprendole di un senso di scelta e di legittimità<sup>32</sup>. In tal modo, dunque, l’esaltazione dell’intento vendicativo, più che contribuire alla stigmatizzazione di queste azioni, sembra funzionare come strumento di marketing capace di accrescere i flussi dei siti commerciali che le sfruttano a fini di profitto<sup>33</sup>.

Assumendo infine il punto di vista del soggetto passivo, si comprende come l’intento ritorsivo o pregiudizievole del reo abbia scarsa o nessuna influenza pure sul piano dell’entità delle conseguenze lesive, prodotte e percepite. Seguendo quanto ricavato dall’analisi dei casi e dalle testimonianze dei *Revenge porn survivors*<sup>34</sup>, la maggiore fonte di pregiudizio sembra infatti essere costituita dalla oggettiva deprivazione del controllo sulla propria intimità, provocato dalla formazione e/o diffusione incontrollata e *contra voluntatem* del materiale che ne rappresenta l’espressione. In effetti, è proprio la combinazione tra l’arbitrarietà con cui il materiale viene formato o diffuso, e la peculiare natura di quel materiale, a provocare i gravi pregiudizi alle interazioni sociali e finanche alle possibilità lavorative delle vittime<sup>35</sup>,

---

31 Cfr. G.M. Caletti, “*Revenge porn*”, cit., 72.

32 A riguardo si rimanda per tutti alle riflessioni di C. McGlynn, E. Rackley e R. Houghton, *Beyond ‘Revenge porn’: The continuum of image-based sexual abuse*, in *Feminist Legal Studies*, 25 (1), 2017, 38 ss., che evidenzia peraltro come il termine porti a concentrare l’attenzione sulla vittima piuttosto che sul perpetratore.

33 La dimensione economica è spesso sottovalutata quando si parla delle diverse forme in cui si può realizzare la condivisione non consensuale di contenuti a carattere sessuale, eppure «Until the law started catching up with its entrepreneurs’ most flagrantly exploitative practices, revenge porn was clearly set up as business capitalizing on negative affects through user-generated content, user traffic, and in general a whole economy of attention that tapped into sexual abjection. Revenge porn site owners were quick to establish their own platforms, to link them to the porn industry, and to develop ways of monetizing on victims’ harms through direct extortion or referral to reputation management companies. From that perspective, revenge porn is not so much an anomaly [...] but rather part and parcel of more mainstream nascent reputational economies that are focused on the valuation of subjectivities. In this new context, the intimate—one’s sexual agency—is closely articulated with the economic» (cfr. G. Langlois e A. Slane, *Economies of reputation: the case of revenge porn*, in *Communication and critical/cultural studies*, 2017, 14 (2), 133, a cui si rimanda per approfondimenti).

34 Oltre a quelle già citate, si veda *Nationwide Online Study of Nonconsensual Porn Victimization and Perpetration*, in *cybercivilrights.org*, 6.2017; North Yorkshire Police, Fire and crime commissioner, *Suffering in silence. Why Revenge Porn victims are afraid and unwilling to come forward because of a fear they’ll be named and shamed – and why that needs to change*, in *northyorkshire-pfcc.gov.uk*, 20.11.2018.

35 Come noto, infatti, la reputazione digitale è ormai divenuta fondamentale per assicurare il buon esito di molte delle procedure d’assunzione, volendo si veda V. Ramasamy, A. Raman, *Recruitment in the Social Media Age: An Exploratory Study. Proceedings of Eurasia Business Research Conference*, 16-18 giugno 2014; *Online Reputation in a Connected World, Cross-Tab 9*, 2010.

portandole a sperimentare crisi d'ansia, depressione, perdita di auto-stima, e molto frequentemente a sviluppare un disturbo post-traumatico da stress<sup>36</sup>.

Coltivando la prospettiva della persona offesa e dando risalto alla tipologia di conseguenze patite, una parte della dottrina ha messo in luce la possibile esistenza di un «continuum» tra queste pratiche e quelle di violenza sessuale<sup>37</sup>: le indagini empiriche, infatti, hanno dimostrato come i pregiudizi alla salute mentale di coloro che subiscono queste condotte, sia particolarmente prossimo a quella di altri reati contro la libertà sessuale<sup>38</sup>; da un punto di vista normativo, inoltre, è ormai acclarato come per la compromissione della libertà sessuale non sia necessaria l'effettiva penetrazione, e tantomeno il contatto fisico con una zona erogena<sup>39</sup>. Secondo alcuni, perciò, le pratiche di cui ci si sta occupando dovrebbero più propriamente essere

---

36 V. S. Bates, *Revenge Porn and Mental Health: A Qualitative Analysis of the Mental Health Effects of Revenge Porn on Female Survivors*, in *Feminist Criminology*, 1 (21), 2016, 1 ss.

37 Il concetto di «*continuum of sexual violence*» è stato introdotto da L. Kelly, *Surviving sexual violence*, Cambridge 1988, 76 ss., e nell'accezione che si sta adoperando intende accreditare l'esistenza di un elemento comune che funge da collante tra quelli che potrebbero altrimenti essere considerati fenomeni separati: l'abuso, l'intimidazione, la coercizione, l'intrusione e la minaccia, adoperate prevalentemente per controllare le donne. Sarebbero proprio questi aspetti, dunque, a collegare i fatti di violenza sessuale a questi fenomeni radicatisi nell'era digitale.

38 V. S. Bloom, *No vengeance for "revenge porn" victims: Unraveling why this latest femalecentric, intimate-partner offense is still legal, and why we should criminalize it*, in *Fordham Urban Law Journal*, 2014, 42, 233 ss.

39 In Inghilterra, ad esempio, il *Sexual Offences Act* del 2003 qualifica come sessuali numerose tipologie di atti che non richiedono alcun contatto fisico, come ad esempio costringere alla masturbazione o ad assistere al compimento di atti sessuali. Anche in Italia, la Corte di Cassazione ha sussunto nel concetto di "atti sessuali" dei comportamenti che non attingono il corpo della persona offesa, come ad esempio quelli consistenti nella coartazione a inviare telematicamente foto e video sessualmente espliciti (v. *ex multis* Cass. 2.5.2013, n. 19033, in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it)), oppure, nel diverso contesto del delitto di sfruttamento della prostituzione, a compiere dietro corrispettivo azioni dirette a «eccitare e soddisfare» in via telematica «la libidine sessuale del destinatario» (c.d. prostituzione virtuale, cfr. Cass. 21.3.2006, n. 346, in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it); Cass. 9.4.2015, n. 17394, in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it)). Nondimeno, al di fuori del contesto prostitutivo, quando la vittima non è un minore l'approccio interpretativo della giurisprudenza del nostro Paese è da ritenersi sensibilmente più restrittivo rispetto a quello adottato oltremarina: v. ad esempio Cass. 31.7.2018, n. 36742, in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it), secondo la quale costringere taluno ad assistere ad atti di autoerotismo senza però stabilire alcun tipo contatto fisico costituirebbe delitto di violenza privata e non di violenza sessuale (in proposito v. inoltre Cass. 13.10.2014, n. 42808, in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it), dove anche quest'ultima fattispecie è stata esclusa nel caso di un soggetto che si è slacciato i pantaloni e si è iniziato a masturbare approfittando di un incontro di lavoro in luogo privato con la vittima, poiché «la donna non risulta essere stata costretta a subire azioni, ovvero coartazioni della propria volontà, non potendosi definire "violento" un comportamento che venga posto in essere nella consapevolezza della sua sgradevolezza agli occhi di chi, non per esservi stato previamente costretto, vi assiste»); ancora, si pensi alla pronuncia del G.i.p. di Torino Alessandra Cecchelli, in seguito smentita dal T. del Riesame, che ha ritenuto "osceno" ma non «sessuale», l'atto di autoerotismo commesso da un uomo in luogo pubblico di fronte a una donna non consenziente, eiaculandole sui vestiti al termine (cfr. G.i.p. T. Torino, 31.7.2017).

denominate «Cyberrape»<sup>40</sup>, o quantomeno «Image based sexual abuse»<sup>41</sup>. In tal modo si conferirebbe al fenomeno una denominazione più confacente alla sua concreta portata lesiva, avvicinandolo alla tipologia di offese cui realmente appartiene e fornendo così alle vittime gli strumenti per comprendere le esperienze traumatiche che hanno vissuto.

Per quanto suggestivo e simbolico, tuttavia, attrarre simili ipotesi nell'orbita dei reati di violenza sessuale non sembra essere la soluzione corretta, né tantomeno la più proficua. Invero, è innegabile che il concetto di «atti sessuali» sia andato incontro a un processo di progressiva smaterializzazione, in dipendenza anche di più generali processi culturali che interessano l'espressione della sessualità nelle moderne società occidentali<sup>42</sup>. A ben vedere, però, nelle situazioni che si stanno analizzando, la vittima non viene costretta a compiere alcun atto di questo tipo, mentre per quel che concerne il perpetratore la sua condotta risulta obiettivamente priva di caratterizzazione sessuale: in tutte le situazioni riconducibili al fenomeno della diffusione non consensuale di contenuti sessualmente espliciti, infatti, l'azione lesiva non si traduce nel compimento di un atto di libido, bensì nella formazione e/o diffusione arbitraria

---

40 V. R. Wells, *We should call it 'cyberrape,' not free speech*, in *The New York Times*, 4.2.2019; v. inoltre il rapporto della Polizia postale «Si conclude un anno di attività della polizia postale e delle comunicazioni: è tempo di bilanci», in *commissariatodips.it*, 31.12.2018, che parla di «stupri virtuali».

41 È il concetto che viene proposto da C. McGlynn, E. Rackley e R. Houghton, op. cit., *passim*, ed è stato scelto per la sua capacità di accogliere al suo interno tutte le diverse pratiche di creazione o pubblicizzazione non consensuale di immagini sessuali private, mettendone in luce la natura abusiva e attirandole nell'orbita dei delitti contro la libertà sessuale. L'esafety Commissioner australiano, invece, adopera il concetto di "Image-based abuse", v. [esafety.gov.au/image-based-abuse/](http://esafety.gov.au/image-based-abuse/).

42 Sul punto si rinvia per tutti ai penetranti contributi di A. Cadoppi, *La violenza sessuale alla ricerca della tassatività perduta*, in *DPP* 2016, 1472 ss.; M. Papa, *La fisiognomica della condotta illecita nella struttura dei reati sessuali: appunti per una riflessione sulla crisi della tipicità*, in *discrimen.it* (*Criminalia* 2018), 2 agosto 2019; si segnala inoltre la posizione assunta da A. Vallini, *Procreazione medicalmente assistita (Commento alla legge 19 febbraio 2004, n.40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita)*, in *Leggi complementari*, a cura di T. Padovani, col coordinamento di G. De Francesco e G. Fidelbo, Milano 2007, 604 ss., e in Id., *Circa la rilevanza penale di una sottrazione violenta di ovociti da donna non consenziente*, in *penalecontemporaneo.it*, 2017, che aiuta a comprendere il ruolo che pure la tecnica sta giocando, nella metamorfosi e progressiva smaterializzazione del concetto di atti sessuali: secondo l'autore, infatti, anche la somministrazione arbitraria-coatta di una PMA (procreazione medicalmente assistita), attuata cioè «nei confronti di soggetti del tutto dissenzienti», potrebbe costituire «una vera e propria violenza sessuale ex art. 609-bis, a patto che si intenda per atto sessuale quello che in qualsiasi modo coinvolge la sessualità del soggetto passivo, pure in assenza d'ogni fine di libidine in chi agisce (un tale orientamento soggettivo non è, d'altra parte, espressamente costitutivo della fattispecie criminosa)». La stesso potrebbe dirsi per i casi in cui si prelevino violentemente «gameti da destinare a successive fecondazioni assistite: tale atto, infatti, pur non implicando un "rapporto fisico-sessuale", né essendo volto a procurare piacere, è tuttavia connotato sessualmente: da un punto di vista anatomico (la condotta tange organi sessuali esterni e interni), fisiologico (l'atto interferisce con dinamiche della funzione riproduttiva "gamica"), genetico, finalistico, psicologico e sociale (la donna si vede espropriata della possibilità di orientare liberamente le proprie scelte riproduttive e la trasmissione del proprio patrimonio genetico)».

di materiale sessualmente esplicito<sup>43</sup>.

In effetti, le condotte consistenti nell'adoperare uno strumento di ripresa, oppure nell'accedere e utilizzare il *world wide web*, non possano essere equiparate a veri e propri atti sessuali<sup>44</sup>. D'altra parte, con la registrazione o, altresì, con la pubblicizzazione di materiale pornografico che doveva rimanere privato, non si sta costringendo la vittima a fare o a subire delle azioni erotiche non volute. In altre parole, non si sta *immediatamente* pregiudicando la sua possibilità di autodeterminarsi riguardo alle proprie scelte sessuali<sup>45</sup>. Quel che si sta facendo, più propriamente, è spossessarla del "dominio sui confini" che regolano l'accesso a quelle scelte, che segnano il *cleavage* tra la vita pubblica e quella intima. In sostanza, la si sta privando del diritto alla riservatezza sessuale, ossia di una prerogativa fondamentale per garantire la libera costruzione della propria identità e l'espressione della propria emotività (artt. 2 Cost., 8, par. 1, Cedu e 16, par. 1, TrFUE), necessaria anche a salvaguardare la possibilità di ognuno di partecipare pienamente e paritariamente alla vita sociale, senza venire arbitrariamente ridotti a un corpo nudo, a un organo riproduttivo, o alle proprie inclinazioni affettive (art. 3 Cost.)<sup>46</sup>. Una violazione

---

43 Particolarmente esemplificativo è il caso, già citato *supra*, par. 2, del *Vouyerismo* digitale: qui il perpetratore non fa altro che imprimere arbitrariamente il compimento di un atto di libido o l'immagine di una parte intima altrui su un determinato supporto, eventualmente diffondendolo all'esterno. Ora, per quanto la fattispecie di violenza sessuale abbia assunto una portata ben più ampia della violenza carnale che è andata a sostituire, non vi è comunque modo di sussumere una condotta siffatta tra quelle che costringono «taluno a compiere o subire atti sessuali» (cfr. art. 609-bis Cp). La ragione di fondo è semplice: non si sta violando direttamente il diritto della persona di esercitare come crede la propria sessualità, ma se ne sta pregiudicando una fondamentale precondizione, consistente nella prerogativa di farlo riservatamente (v. *infra*).

44 A meno che non si ritenga che la "sessualità" del contenuto prodotto o pubblicizzato, renda "sessuale" anche l'utilizzo degli strumenti tecnici che ne hanno permesso la realizzazione e/o la diffusione. Il che, evidentemente, costituirebbe un assurdo. Diverso problema, invece, è come visto quello attinente al coefficiente di "materialità" necessario a soddisfare i requisiti di tipicità dell'atto sessuale, tema che si è posto tanto nelle ipotesi di violenza sessuale che di sfruttamento della prostituzione (v. *supra*, par. 2.1, nt. 39).

45 Sull'esigenza di ricostruire il bene giuridico dei delitti di violenza sessuale esaltando la dimensione «morale» della libertà sessuale, v. per tutti D. Brunelli, *Bene giuridico e politica criminale nella riforma dei reati a sfondo sessuale*, in *I reati sessuali*, a cura di F. Coppi, Torino 2003, 48 ss.; V. Musacchio, *Il delitto di violenza sessuale (art. 609 bis Cp)*, Padova 1999, 15 ss.; ancora prima, T. Padovani, *Violenza carnale e tutela della libertà*, in *RIDPP* 1989, 1312, secondo il quale «chi ha manifestato la propria volontà contraria ad un atto di natura sessuale ha diritto di essere tutelato nel proprio rifiuto [...] in line di principio, così come nell'ancien regime l'illiceità del fatto si fondava sull'idea semplice e primordiale dell'illiceità del rapporto stesso, essa deve oggi ricondursi all'idea altrettanto semplice e primordiale del dissenso. Solo così si potrà veramente parlare di tutela della "libertà sessuale"».

46 Cfr. D.K. Citron, op. cit., 1897 che osserva come questo diritto manterrebbe inalterata la sua importanza anche qualora si avesse la fortuna di vivere in un contesto assolutamente consonante alle proprie inclinazioni, o comunque scevro da pregiudizi che disfinisce «bigot»: «Regardless of whether anyone judges us, we should be able to manage the boundaries of our intimate lives. Even if no one cares whether our nude photos are posted online or whether we are bisexual, lesbian, or trans,



particolarmente esecrabile, dunque, in special modo per un ordinamento fondato sul primato della persona e delle sue prerogative (c.d. principio personalista)<sup>47</sup>.

Si badi bene che la soluzione non può e non deve essere intesa come una svalutazione della gravità di queste condotte in nome di una vuota ortodossia concettuale<sup>48</sup>. Adoperare in ambito penale la categoria della violenza sessuale alla stregua di un vessillo, infatti, non finisce soltanto per compromettere ulteriormente la tipicità del concetto di «atti sessuali», complicandone l'utilizzo nella prassi; ma fa perdere di vista pure il minimo comune denominatore sotteso a tutte le diverse ipotesi che si sono delineate, fomentando quindi possibili diversità di approcci o disparità nella criminalizzazione, che non farebbero altro che lasciare esposte un numero ancor più elevato di potenziali vittime<sup>49</sup>.

Nondimeno, quelle valutazioni di prossimità e contiguità fenomenologica restano preziose da un punto di vista politico-criminale, perché incentivano il legislatore a cogliere le analogie che esistono in merito alle conseguenze effettive e alla vittimologia di queste due forme d'illecito, stimolando l'adozione di strategie comuni<sup>50</sup>. In questa prospettiva, peraltro, i delitti di violenza sessuale non sono certo

---

we need to retain the ability to manage how much of our intimate lives is shared with others. [...] Further, the ability to share our naked bodies as we wish will still matter for sexual autonomy. [...] Finally, even if bigotry recedes, the privacy accorded intimate relationships will remain important as well».

47 Come ben illustrato dall'Ordine del giorno del 9 settembre del 1946, presentato dall'On. Giuseppe Dossetti per sintetizzare il dibattito appena svoltosi in seno all'Assemblea Costituente, esso rappresenta il principio supremo condizionante l'intero impianto della nostra Costituzione, alla stregua del quale viene «la precedenza sostanziale della persona umana (intesa nella completezza dei suoi valori e dei suoi bisogni non solo materiali ma anche spirituali) rispetto allo Stato e la destinazione di questo a servizio di quella» (per approfondimenti sul principio personalista si rinvia per tutti ad A. Ruggieri, *Il principio personalista e le sue proiezioni*, in *Scritti in onore di Gaetano Silvestri*, I, Torino 2016, 2083 ss.).

48 Vi è addirittura chi, come C. McGlynn, E. Rackley e R. Houghton, op. cit., 36 afferma che «while these acts of abuse are without doubt egregious breaches of privacy, conceptualising the harm in this way inhibits recognition of the gendered, sexualised and abusive nature of the practices of image-based sexual abuse». Si tratta di un'asserzione apodittica, che prova decisamente troppo. Affermare che si è in presenza di una violazione della riservatezza sessuale non significa affatto trascurare la natura abusiva e «sessualizzata» di simili comportamenti. Al contrario, contribuisce a disvelare le peculiari caratterizzazioni dei diversi interessi che presidiano l'esplicazione della sessualità dei consociati, corroborandone la meritevolezza di tutela anche quando non inseriscono alla diretta protezione della scelta sessuale.

49 In pratica, l'opposto che si voleva ottenere valorizzando la già citata idea di «continuum» con le ipotesi di violenza sessuale. Si noti inoltre che valorizzando la riservatezza sessuale quale interesse protetto, si accredita anche la necessità per il legislatore di predisporre una tutela penale in una fase più anticipata rispetto alla lesione della libertà di disporre liberamente della propria vita sessuale. In poche parole, quindi, si aumentano e si estendono le armi a disposizione per la protezione verso le violenze di genere.

50 Alla stregua insomma di quanto già si sta facendo con le misure di contrasto nei confronti di due fenomenologie criminose strutturalmente differenti, ma fortemente complementari: la mafia e la

gli unici a poter essere adoperati alla stregua di *tertium comparationis*. Per vero, il fenomeno si presta anche a essere ravvicinato alle condotte di cyberbullismo, ossia a tutte quelle azioni di sopraffazione compiute attraverso il mezzo informatico, che mirano a svilire uno o più individui senza necessariamente far leva su aspetti specificamente sessuali. L'utilità, in questo caso, deriva dalle misure che, anche in Italia, sono state sperimentate per contrastare la pericolosità degli abusi del mezzo informatico rivolti contro la persona, e assicurare un'adeguata tutela alle loro vittime<sup>51</sup>.

3. In Italia il tema della tutela delle vittime della *non consensual pornography* è stato preso in esame soltanto nell'ultimo quinquennio. Inizialmente, i problemi relativi alla rilevanza penale della formazione e pubblicizzazione arbitraria d'immagini a carattere sessuale erano stati affrontati *a latere* di argomenti più o meno limitrofi, come ad esempio la diffusione di materiale pedopornografico (art. 600-ter Cp)<sup>52</sup>. Con l'aumentare dei casi di cronaca, però, le testate nazionali hanno iniziato a interessarsi del fenomeno, contribuendo a sensibilizzare l'opinione pubblica sulla sua specificità e pericolosità<sup>53</sup>. Ciò nonostante, gli approfondimenti della dottrina nostrana continuano ancora a scarseggiare, e i pochi contributi esistenti si nutrono essenzialmente delle acquisizioni mutate dalla ben più matura elaborazione anglosassone (peraltro maggioramene incline a indagini empiriche)<sup>54</sup>.

---

corruzione sistemica (sul punto valga per tutti il riferimento a V. MONGILLO, *Crimine organizzato e corruzione: dall'attrazione elettiva alle convergenze repressive*, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 2019, 161 ss., che evidenzia come «l'evidenza fattuale sui nessi tra corruzione e crimine organizzato è ormai così corposa che varie definizioni socio-criminologiche dell'*organised crime* optano per l'inclusione degli espedienti corruttivi tra le componenti distintive»). Anzi, proprio queste esperienze rammentano l'opportunità di non esasperare analogie e affrettare sovrapposizioni di regimi giuridici tra le differenti forme d'illecito, perché il risultato si traduce spesso in soluzioni normative *eccessive* (come l'utilizzo delle controverse misure di prevenzione *ante-delictum* nel settore dei reati contro la P.a.), o nella migliore delle ipotesi *inconcludenti* (come la recente applicazione dell'art 4-bis Op, tra l'altro, ai condannati per peculato; a riguardo volendo si veda N. Amore, *L'eredità di Mani Pulite nel contrasto alla corruzione sistemica. Una breve ricognizione politico-criminale della legislazione anticorruzione degli ultimi trent'anni*, in *Criminalia* 2019, nella versione anticipata su *discrimen.it*).

<sup>51</sup> Si fa riferimento nello specifico alla l. 29.5.2017, n. 71 relativa alla «tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo» (sul punto si tornerà *infra*, par. 5.2).

<sup>52</sup> Si veda per esempio A. Verza, *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico. Considerazioni sociologiche e giuridiche a margine di una recente sentenza in materia*, in *penalecontemporaneo.it*, 22 aprile 2015.

<sup>53</sup> Fu soprattutto la storia di Tiziana Cantone a smuovere il dibattito pubblico sul tema delle conseguenze lesive derivanti dalla diffusione incontrollata e arbitraria di immagini collegate alla propria intimità (la vicenda viene ricapitolata da C. Mastronicola, *La storia di Tiziana cantone, suicida a 31 anni per i video hot diffusi sul web*, in *tpi.it*, 18 aprile 2019; si veda inoltre la sezione di *news.leonardo.it* dedicata a Tiziana Cantone).

<sup>54</sup> Invero, soprattutto nel nostro Paese il modello "integrato" di scienza penale sembra essere sopravvissuto più come topos retorico che come pratica effettiva (v. M. Donini, *La scienza penale integrale fra utopia e limiti garantistici*, in *Il modello integrato di scienza penale di fronte alle nuove*

Sullo sfondo di un dibattito scientifico ancora acerbo, il legislatore aveva iniziato a prendere contatto con la questione all'inizio di quest'anno, grazie alla presentazione di due disegni di legge<sup>55</sup>. Ancora una volta, però, lo "spirito animale" dell'emergenza ha preso in mano il timone della politica criminale, precipitando il Parlamento nell'approvazione di una disposizione incriminatrice *ad hoc* nel giro di una sola seduta: il 2 aprile, infatti, grazie all'emendamento n. 1.107 veniva inserito un nuovo delitto all'interno del provvedimento «in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere».

Nell'intenzione dei proponenti, la nuova fattispecie avrebbe dovuto colmare una lacuna evidente nella legislazione italiana, resa intollerabile dal disvalore e dalla preoccupante diffusione di queste condotte<sup>56</sup>. In effetti, prima della l. n. 69 del 2019 la loro rilevanza penale era decisamente incerta. Com'è stato recentemente messo in luce dalla dottrina<sup>57</sup>, infatti:

- i. il reato di diffamazione (art. 595 Cp), oltre a valorizzare come oggetto giuridico un aspetto *eventuale* e comunque del tutto *marginale* per queste vicende (ossia, la lesione della reputazione prodotta dalla diffusione della rappresentazione di proprie parti o atti sessuali), non poteva essere chiamato in causa quando l'immagine fosse stata inviata a una sola persona, a prescindere dalle conseguenze che quel singolo invio poteva essere in grado di produrre (anche in termini di successiva "viralità" del contenuto trasmesso);
- ii. la fattispecie d'interferenze illecite nella vita privata (art. 615-bis Cp) riusciva a coprire soltanto le ipotesi di formazione *indebita* dei contenuti sessualmente espliciti, compiute peraltro esclusivamente nei luoghi di vita privata della vittima;
- iii. il delitto di riprese e registrazioni fraudolente (art. 617-septies Cp), invece, limitava il suo ambito applicativo alle sole registrazioni di «incontri privati» o «conversazioni» tra la vittima e l'autore, avvenute «fraudolentemente»;

---

*questioni sociali*, a cura di S. Moccia e A. Cavaliere, Napoli 2016, 7 ss.; F. Palazzo, *Scienza penale e produzione legislativa: paradossi e contraddizioni di un rapporto problematico*, in RIDPP 1997, 694 ss.).

55 La fattispecie infatti non era stata prevista nel disegno originario del provvedimento. Nondimeno, era già oggetto di disegni di legge ad hoc, quali ad esempio il C. 839 e l'S. 1076, che al momento non sono stati ancora ritirati.

56 V. Supra, par. 2; v. inoltre A. Verza, *Aggredire attraverso l'immagine Cristallizzazioni tecnologiche, genere e diniego di tutela nella logica disciplinante neoliberale*, in *Ragion pratica*, 2017, 467 ss. Una lacuna a tal punto intollerabile, da aver di fatto ribaltato la logica della buona legislazione: con l'approvazione dell'emendamento, infatti, si è scavalcato senza interromperlo l'iter dei due disegni di legge, dando l'affresco di una *modus operandi* alquanto inedito, sintetizzabile come "prima punire, poi approfondire".

57 V. per tutti G.M. Caletti, "Revenge porn", cit., 82 ss.

- iv. anche la fattispecie d'illecito trattamento dei dati (art. 167 c.priv.) non era attrezzata per reprimere adeguatamente queste condotte, e risulta oggi ancor di meno<sup>58</sup>;
- v. il delitto di pedopornografia (art. 600-ter Cp), infine, era evidentemente capace di proteggere solamente i minori d'età<sup>59</sup>.

In sintesi, la legge penale non era in grado di cogliere il disvalore sostanziale della pornografia non consensuale, offrendo una tutela parcellizzata e insoddisfacente alle sue vittime. In questo contesto, perciò, l'art. 612-ter Cp si trova a svolgere una fondamentale funzione incriminatrice, riunendo all'interno di un *typus* omogeneo delle offese fino ad allora prive di dignità autonoma, e punite episodicamente soltanto al ricorrere di elementi ulteriori e del tutto accidentali rispetto a esse.

In linea generale, si può osservare come la norma sia stata inserita all'interno dei delitti contro la libertà morale (L. II, T. XII, C. III, S. III), e giustapposta a una disposizione, quella di «atti persecutori» (art. 612-ter Cp.), con cui le affinità però si arrestano agli effetti pregiudizievoli sperimentabili in concreto dalle vittime (ossia la possibile grave limitazione delle abitudini di vita)<sup>60</sup>. Rubricata «Diffusione illecita di

---

<sup>58</sup> Per un'analisi dell'art. 167 cod. priv. condotta anche alla luce delle recenti modifiche apportate dal d. lgs. 10.8.2018, n. 101 si rinvia per tutti a V. Manes – F. Mazzacuva, *GDRP e nuove disposizioni penali del codice della privacy*, in *DPP 2019*, 171 ss.; F. Resta, I reati in materia di protezione dei dati personali, in *Cybercrime*, cit., 1020 ss.; volendo si veda inoltre AA.VV., *Enforcement e regimi sanzionatori tra rischi per la clientela e vincoli per gli operatori: i profili penalistici dell'analisi*, in *Il FinTech e l'economia de dati*, in *Quaderni FinTech*, 2, 2018.

<sup>59</sup> Peraltro in modo alquanto discutibile, considerato che manca una norma che permetta di esimere il minore che abbia ricevuto immagini di nudo minorile formate e inviategli volontariamente dal coetaneo ritrattovi (v. ad esempio i casi di *sexting* tra minori). Nella giurisprudenza più recente, il problema è stato risolto valorizzando il concetto di «utilizzo del minore» richiamato dagli artt. 600-bis e 600-ter, che sembrerebbe richiedere la «la trasformazione del minore, da soggetto dotato di libertà e dignità sessuali, in strumento per il soddisfacimento di desideri sessuali di altri o per il conseguimento di utilità di vario genere; condotta che rende invalido anche un suo eventuale consenso». In tal senso, dunque, si potrebbe legittimamente «distinguere le condotte di produzione aventi un carattere abusivo, per la posizione di supremazia rivestita dal soggetto agente nei confronti del minore o per modalità con le quali il materiale pornografico viene prodotto [...] o per il fine commerciale che sottende la produzione, o per l'età dei minori coinvolti, qualora questa sia inferiore a quella del consenso sessuale», da quelle invece che abbiano a oggetto «la vita privata sessuale nell'ambito di un rapporto che, valutate le circostanze del caso, non sia caratterizzato da condizionamenti derivanti dalla posizione dell'autore, ma siano frutto di una libera scelta – come avviene, per esempio, nell'ambito di una relazione paritaria tra minorenni ultraquattordicenni – e siano destinate ad un uso strettamente privato, dovrà essere esclusa la ricorrenza di quella "utilizzo" che costituisce il presupposto dei reati sopra richiamati» (cfr. Cass, S.U. 15.11.2018, n. 51815, in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it)).

<sup>60</sup> Come visto *supra*, par. 1, entrambe le ipotesi criminose sono state ricomprese dal legislatore nella più ampia fenomenologia della violenza di genere. In tal senso, perciò, attestano alcune istanze di tutela affini, relative per esempio alla protezione della vittima (si pensi ad esempio alle particolari condizioni di procedibilità, che sono state formulate allo stesso modo, v. *infra*, par. 3.4. Nondimeno, dal punto di vista strutturale le fattispecie appaiono del tutto eterogenee.



immagini o video sessualmente espliciti», essa costituisce una disposizione a più fattispecie articolata in 5 commi. Nei co. 1 e 2 si disciplinano le due distinte ipotesi incriminatrici contenute nella norma. Entrambe vengono punite con la medesima pena (reclusione da 1 a 6 anni, e multa da 5.000 a 15.000 euro), e si incentrano sulla medesima condotta di trasmissione arbitraria a terzi di materiali visivi sessuali. Differiscono, invece, per il presupposto da cui trae origine l'illecito: nel primo caso, infatti, quei materiali devono essere stati realizzati o sottratti dall'agente; nel secondo, invece, è necessario che gli siano stati trasmessi. A seguire, nei co. 3 e 4 si disciplinano le circostanze aggravanti, dando rilievo ad aspetti concernenti i rapporti con la persona offesa, le modalità dell'azione e le particolari condizioni della vittima. In chiusura, il co. 5 si occupa della procedibilità, differenziandola anche in rapporto alla ricorrenza delle aggravanti specificamente regolate dal co. 4.

3.1. L'art. 612-ter Cp si apre con un capoverso contenente un delitto comune, a condotta vincolata, di danno e ad applicazione sussidiaria («salvo che il fatto costituisca più grave reato»), incentrato sulla diffusione arbitraria di contenuti privati sessualmente espliciti.

3.1.1. Il primo elemento che viene descritto dalla fattispecie è costituito dal c.d. presupposto del reato, consistente nell'aver «realizzato», o in alternativa «sottratto», delle «immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati»<sup>61</sup>.

Come anticipato, si tratta di un elemento che assolve una funzione applicativa fondamentale, perché serve a distinguere le condotte punibili ai sensi del co. 1, da quelle punibili ai sensi del più restrittivo co. 2: il legislatore, infatti, ha ritenuto di tenere distinta la posizione di chi ha realizzato o si è indebitamente impossessato di quei materiali, da quella di coloro si sono invece trovati a riceverli o acquisirli in qualunque altra maniera, stabilendo soltanto per gli ultimi la necessità di riscontrare una finalità di danno<sup>62</sup>. L'intuizione che sorregge quest'articolazione, risiede probabilmente nell'intento di punire le condotte di trasmissione "ulteriori", per così dire "di seconda mano", compiute cioè dopo un fatto di diffusione già avvenuto ed eventualmente da soggetti *molto distanti*<sup>63</sup>, solo quando si sia in presenza di un

---

<sup>61</sup> È plausibile, quindi, che si ritenga necessario l'esistenza almeno di un contributo concorsualmente rilevante alla produzione di quei contenuti (ad esempio, avendo eseguito le riprese), oppure al loro indebito impossessamento (ad esempio, avendo fornito al sodale la localizzazione e i codici di sblocco del dispositivo dentro al quale quei materiali erano conservati).

<sup>62</sup> Questo aspetto verrà approfondito *infra*, par. 3.2.

<sup>63</sup> Tanto dal punto di vista cronologico, che relazionale e perfino territoriale. Dato, questo, che potrebbe aver suggerito al legislatore l'opportunità di sanzionare penalmente queste condotte di diffusione, soltanto nei casi in cui i loro autori abbiano stabilito una relazione particolarmente

atteggiamento soggettivo particolarmente esecrabile. Una scelta invero discutibile<sup>64</sup>, che è stata attuata, per giunta, ricorrendo a dei concetti che non sembrano neppure in grado di concretizzarla.

*Prima facie*, infatti, i due termini che compongono il presupposto del co. 1 non appaiono particolarmente problematici. In particolare, la “realizzazione” pare poter ricomprendere al suo interno tutti i procedimenti necessari alla formazione di quei materiali, siano essi di natura lecita (si pensi alla mutua scelta di fotografarsi) o illecita (il caso è, ad esempio, quello delle riprese compiute in violazione dell’art. 615-bis Cp, ossia acquisendo rappresentazioni «attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell’articolo 614», senza il consenso della persona che vi è ritratta). Dal canto suo, il concetto di “ sottrazione ” sembra costituire un elemento normativo pensato per richiamare le forme di apprensione *non iure* di quelle stesse immagini o video (ad es. la memoria di massa portatile, il disco rigido, la cellulosa su cui sono impresse, etc.), che si traducono essenzialmente in azioni di furto (art. 624 Cp) e di appropriazione indebita (art. 646 Cp)<sup>65</sup>.

Nondimeno, accanto a questi casi paradigmatici di *formazione* e *sottrazione* dei contenuti protetti, esistono tutta una serie di situazioni in cui le rappresentazioni non sono state propriamente né “create” o “tolte” al loro possessore, né conseguite a seguito di una apprensione “di seconda mano”. Il primo caso che viene alla mente è quello, piuttosto diffuso, ove la vittima realizza autonomamente il contenuto sessualmente esplicito e lo invia a un soggetto terzo (c.d. *sexting*), che lo trasmetterà in seguito arbitrariamente ad altri<sup>66</sup>. Ma esistono anche le classiche ipotesi di “estrazione di copia”, possibili tanto per i contenuti sessuali “analogici”, che, ancor più facilmente, per quelli digitali. In tali ipotesi, l’agente non *sottrae* nessun bene<sup>67</sup>, e a stretto rigore neppure lo *forma*, visto che preesiste alla sua azione. Allo stesso tempo, il materiale

---

qualificata col fatto di pubblicizzazione illecita originario, facendosi in qualche modo anche soggettivamente carico di perpetuarne e/o accentuarne gli effetti pregiudizievoli.

64 V. *infra*, par. 3.2.

65 Si sarebbe dunque in presenza di un’ipotesi in cui un reato, o meglio dei reati, costituiscono al loro volta un elemento di un altro reato. Nel caso di specie, si tratterebbe d’illeciti posti nella posizione di “presupposto” del delitto disciplinato dall’art. 612-ter, co. 1, Cp (c.d. «reati accessori», la riguardo cui v. per tutti G. Morgante, *Il reato come elemento di altro reato. Analisi e classificazione del concetto di reato richiamato dalla fattispecie penale*, Torino 2013, 47 ss.).

66 Sul punto si tornerà più approfonditamente *infra*, par. 3.2, in sede d’analisi della fattispecie contenuta nell’art. 612-ter, co. 2, Cp.

67 La giurisprudenza di legittimità da tempo dominante ha già avuto modo di precisare che la copia di *file* altrui non costituisce furto, mancando il requisito tipico dello spossessamento del legittimo detentore. In aggiunta, si è osservato che «i dati e le informazioni» non sarebbero neppure suscettibili nel concetto di «cose mobili», pertanto la loro sottrazione non potrebbe in ogni caso essere punita ai sensi dell’art. 624 Cp, costituendo piuttosto una «presa di conoscenza» di notizie, sanzionabile nei termini e nei modi stabiliti dalle fattispecie poste a tutela dei segreti (cfr. Cass. 21.9.2010, n. 44840, in [www.italggiure.giustizia.it](http://www.italggiure.giustizia.it)).

viene carpito direttamente dalla vittima, o comunque senza l'intermediazione di condotte autonome di altri soggetti. Non sembrerebbe dunque ragionevole praticare una disparità di trattamento tra casi assolutamente assimilabili, che mantengono per giunta il medesimo disvalore nei confronti dell'interesse protetto<sup>68</sup>. Sorprendentemente, peraltro, le ipotesi di formazione arbitraria e di apprensione illecita da parte di un terzo di contenuti sessualmente espliciti, pur realizzando una patente violazione della *privacy* sessuale, vengono punite dall'art. 612-ter Cp soltanto quando costituiscono l'antecedente di una condotta di trasmissione arbitraria ad altri. In ogni caso, chi compie un illecito per impossessarsi dei contenuti e in seguito li diffonde, si troverà naturalmente a dover rispondere delle due violazioni in concorso.

3.1.2. Dopo aver specificato le modalità di acquisizione dei contenuti, la norma chiarisce che essi devono consistere precipuamente in «immagini o video». Si escludono, dunque, le registrazioni audio e, ragionevolmente, anche i testi scritti a carattere sessuale (si pensi, ad esempio, a un *flirt* particolarmente esplicito intrattenuto tramite un programma di messaggistica istantanea). Invero, l'espressa limitazione alle «immagini o video», accredita l'intenzione di circoscrivere la rilevanza penale delle violazioni della riservatezza sessuale, alla diffusione delle rappresentazioni visive dell'intimità, degli aspetti per così dire «corporali» della sessualità. Una scelta che ha una sua plausibilità politico-criminale, almeno secondo parte della dottrina<sup>69</sup>, e che del resto evita l'*interpretatio abrogans* dell'inciso: è evidente, infatti, che specialmente attraverso gli strumenti di video ripresa, sarebbe possibile acquisire in formato video sia i testi scritti (inquadrando una lettera, una conversazione sul telefonino, etc.) che i contenuti audio (catturando ad esempio le voci e il sonoro di un rapporto sessuale), eludendo perciò la delimitazione espressa dalla norma.

Seguendo il periodo composto dal legislatore, quelle «immagini o video» devono avere un oggetto e una destinazione specifica: è necessario, infatti, che abbiano un «contenuto sessualmente esplicito», e altresì che siano «destinati a rimanere privati».

Procedendo con ordine, il legislatore indica anzitutto che quel materiale deve

---

68 Con, peraltro, un paradosso difficilmente superabile: quando si tratta di tutelare la riservatezza della vita privata in generale, infatti, l'art. 615-bis, co. 2, Cp punisce quelle medesime ipotesi di diffusione senza richiedere alcun dolo specifico di danno. Conseguentemente, l'effetto utile di questa soluzione interpretativa sarebbe anche quello di rendere meno garantito l'interesse protetto assiologicamente più pregnante (la riservatezza sessuale rispetto alla riservatezza della vita privata).

69 «Images have a lasting impact on our memories and, when posted online, can be difficult – or impossible – to forget» (cfr. D.K. Citron, op. cit., 1947; v. inoltre A. Verza, *Aggredire attraverso l'immagine*, cit.). Del resto, anche al di fuori dell'ambito sessuale, è proprio "l'immagine" della persona a essere oggetto di una tutela giuridica particolarmente stringente (si veda ad esempio gli artt. 96 ss. l. 22.4.1941, n. 633, sui quali si ritornerà *infra*, par. 3.1.2.1).

essere «sessualmente esplicito». Un concetto vago, e relativamente inedito per il diritto penale<sup>70</sup>. Ad ogni modo, provando a ragionare, l'elemento denotativo centrale è dato evidentemente dalla "sessualità" della rappresentazione, del suo "attenere al sesso", e quindi non soltanto all'attività riproduttiva in senso stretto, ma più in generale alla ricerca del piacere erotico<sup>71</sup>. Si parla inoltre di «esplicito», perciò le immagini e i video devono richiamare la sessualità in modo diretto e inequivoco. In definitiva, dunque, sembrerebbero *sessualmente espliciti* quei materiali che riproducono "parti" o "atti" sessuali.

Se questa equazione è plausibile, allora il problema interpretativo si scioglie, e l'oggetto delle riproduzioni visive rilevanti si allarga sino a ricomprendere le rappresentazioni di zone erogene come il seno e il fondo schiena<sup>72</sup>, così come i toccamenti, gli strusciami, e in generale qualsiasi altro atto che «risolvendosi in un contatto corporeo, ancorché fugace ed estemporaneo, tra soggetto attivo e soggetto passivo, ovvero in un coinvolgimento della corporeità sessuale di quest'ultimo», risulti espressivo della sessualità dell'offeso<sup>73</sup>.

3.1.2.1. Come anticipato, i materiali descritti dall'art. 612-ter Cp, oltre ad avere un contenuto ben determinato, devono anche possedere una destinazione particolare, ossia quella di «rimanere privati». *Prima facie* il requisito pare ragionevole, e sembra destare poche perplessità: invero, se i contenuti fossero stati realizzati per essere pubblicizzati (ad esempio da due porno-attori, o semplicemente da una coppia di

---

<sup>70</sup> L'unica nozione affine che si può rintracciare è quella non di contenuti, bensì di «attività sessuali esplicite», adoperata dall'art. 600-ter Cp per definire il termine «pornografia minorile», assieme all'altro concetto di «rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali». Due riferimenti comunque significativi per comprendere quale sia la consistenza dei materiali che interferiscono con la sfera sessuale del ritratto (v. *infra*).

<sup>71</sup> Si veda ad esempio la voce «sessualità» nell'Enciclopedia Treccani, in *treccani.it*.

<sup>72</sup> Valorizzando la funzione politico-criminale assolta dalla norma, infatti, si dovrebbero ricomprendere nell'alveo della fattispecie tutte le parti del corpo che hanno una valenza "erogena", e che rientrano dunque nel novero di quelle più incisivamente protette dall'ordinamento. Si dovrebbero escludere, invece, le raffigurazioni di parti che, per quanto biologicamente ricomprese nell'apparato genitale, non posseggono (generalmente, o almeno auspicabilmente) alcuna proprietà erotica (le foto cliniche, ad esempio, che, talvolta senza consenso, urologi e ginecologi inviano a colleghi per un consulto, o più in generale per discutere i casi risulterebbero per lo più estranee da questa disposizione). Sempre con riferimento alle immagini delle parti del copro protette dall'art. 612-ter Cp, sarebbe ragionevole ipotizzare che all'aumento della copertura della zona erogena sia necessario anche un corrispondente aumento della connotazione sessuale dell'immagine. D'altra parte, in pubblico ci si presenta generalmente vestiti, e ognuno resta libero di osservare qualunque parte del corpo fasciata dagli abiti. Perché si possa parlare di una violazione di interferenza nell'intimità, perciò, è ragionevole ritenere necessaria un'ancor più univoca connotazione sessuale dell'immagine.

<sup>73</sup> Il virgolettato è tratto da Cass. 2.7.2004, n. 37395, con nota di A. Stile, *Anche la pacca sul sedere costituisce violenza sessuale. L'interpretazione della Cassazione sulla nozione di atto sessuale*, in CP 2005, 1182 ss.; v. inoltre A. Cadoppi, op. cit., 1472 ss.



esibizionisti), la loro diffusione non potrebbe certo offendere la riservatezza di alcuno, visto che a quella vi avevano rinunciato al momento della loro stessa realizzazione. Diversamente, se il contenuto era stato realizzato per essere fruito esclusivamente dalle persone rappresentate, allora la violazione della *privacy* diviene patente in caso di sua trasmissione.

Nondimeno, riflettendo un po' più a lungo, le perplessità iniziano a maturare. In particolar modo, si potrebbe porre il problema di come determinare la destinazione nei casi in cui il materiale sia stato formato all'insaputa della persona offesa, tanto in modo lecito che illecito. Si prendano per esempio i casi descritti dagli artt. 615-*bis* Cp e 617-*septies* Cp: qui si è in presenza di un'agente che carpisce indebitamente dei contenuti (eventualmente di natura "sessuale"), anche all'insaputa di una o alcune delle persone ritratte; ma si pensi pure a una congiunzione carnale svoltasi davanti a una finestra dell'abitazione di uno dei due, e ripresa da un passante sottostante.

Ora, qualora si ritenesse che la competenza a stabilire la destinazione del materiale sia di colui cui quel materiale "appartiene" perché lo ha "prodotto", allora la diffusione di queste rappresentazioni non potrebbe essere punita. Nondimeno, l'illogicità della soluzione è evidente, perché in presenza di un tenore letterale non particolarmente perspicuo, si finirebbe a tacer d'altro per corroborare una lettura che accorda la tutela penale soltanto alle ipotesi meno offensive (quelle, cioè, dove il materiale è stato consensualmente formato), negandola invece a quelle più insidiose (perché il materiale è stato formato all'insaputa della persona ritratta). Del resto, negli artt. 615-*bis* e 617-*septies* Cp il legislatore stabilisce la punibilità delle condotte di diffusione, perciò optare in questo caso per un'interpretazione opposta creerebbe pure una paradossale disparità di trattamento<sup>74</sup>.

In senso contrario si possono allora avanzare due interpretazioni differenti.

La prima, è che la natura privata o meno delle immagini o dei video, non rappresenti altro che il risvolto della destinazione che gli è stata *concordemente impressa* da chi vi è ritratto mentre esplica la sua sessualità. Così interpretato, perciò, l'art. 612-*ter* Cp richiederebbe l'accertamento di due differenti manifestazioni di volontà: la prima all'atto della creazione delle immagini o dei video (la "destinazione"), consistente in una vera e propria forma di "assenso o dissenso anticipato" alla loro possibile circolazione; la seconda, invece, al momento della realizzazione della condotta di diffusione (il "consenso"), con la funzione di autorizzare ciò che in origine era stato precluso<sup>75</sup>.

---

74 In effetti le due norme tutelano la riservatezza di generiche attività, incontri o conversazioni private, mentre qui si discute di contenuti particolarmente sensibili, perché coinvolgenti la sessualità della persona.

75 Dal punto di vista pratico, perciò, manifestando l'intento di realizzare le immagini per mantenerle riservate, le parti si tutelerebbero da una possibile decisione unilaterale di mostrarle ad altri,

In sintesi, perciò, il concetto di “destinazione privata” assumerebbe una connotazione “soggettiva”, consistendo nella direzione volontariamente e consensualmente impressa dai “titolari” delle *parti* o degli *atti sessuali rappresentati*<sup>76</sup>. Una lettura che sembrerebbe trovare conferme anzitutto nella ratio di tutela della norma, considerato che la riservatezza consiste oggi soprattutto nel diritto di *scegliere a chi rivelarsi*<sup>77</sup>. Inoltre, verrebbe corroborata anche dal diritto vigente, perché il combinato disposto dagli artt. artt. 615-*bis*, 617-*speties* Cp, e 96 l. 633/1041 attesta come il legislatore intervenga quasi immancabilmente a vietare ogni azione di diffusione unilaterale di contenuti visivi, quando essi siano stati formati senza autorizzazione da parte di un terzo<sup>78</sup>.

Seguendo un percorso ermeneutico differente, invece, si potrebbe ritenere che il riferimento alla “privatezza” intenda circoscrivere “obiettivamente”, quasi *ab externo*, l’ambito relazionale entro il quale l’atto sessuale e la relativa registrazione devono essersi consumati. Più nello specifico, adottando questa ricostruzione sarebbero «destinati a rimanere privati» le riproduzioni di atti sessuali che avvengono all’interno di “relazionali peculiari”, ove cioè s’intende svolgere concretamente la propria personalità sessuale e affettiva, “affidando” la propria intimità a uno o più partner. In tal modo, il requisito della destinazione verrebbe a distinguersi anche contenutisticamente da quello del “consenso” alla condotta di diffusione, facendo inoltre assumere alla fattispecie, cadenze e contenuti particolarmente qualificati rispetto alle altre forme di aggressione: così interpretato, infatti, l’art. 612-*ter* Cp si rivolgerebbe essenzialmente a proteggere l’affidamento riposto nella riservatezza della relazione intima, punendo precisamente quegli abusi validi a trasformare in vessatorio

---

subordinandone dunque la circolazione al loro assenso; diversamente, dichiarando la volontà di formare quel materiale per farlo circolare, i partecipanti rinuncerebbero già in partenza alla riservatezza che l’ordinamento gli garantisce, ma che certamente non gli impone.

<sup>76</sup> Non si è perciò in presenza di una inutile duplicazione, o peggio di una possibile *interpretatio abrogans*. Al contrario, si esalta l’inevitabile articolazione diacronica di un diritto di libertà, quello alla riservatezza sessuale, che può essere inevitabilmente oggetto di cambiamenti e ripensamenti in dipendenza dell’evoluzione della personalità dell’agente.

<sup>77</sup> Tradizionalmente, infatti, la privacy era intesa essenzialmente come diritto a “esser lasciati soli”, nondimeno a seguito dello sviluppo tecnologico se ne è affermata un’accezione sensibilmente differente, riassumibile nella facoltà di poter decidere autonomamente a tutela della propria dignità personale, i limiti e le modalità con le quali le informazioni private possono essere diffuse (v. anche *supra*, par. 2).

<sup>78</sup> Sugli artt. 615-*bis* e 617-*septies* v. *supra*, ibidem; l’art. 96 l. 22.4.194, n. 633, stabilisce che per la diffusione del ritratto di una persona, anche qualora sia stato ripreso in luogo pubblico, occorre sempre il suo consenso, eccezion fatta «quando la riproduzione dell’immagine è giustificata dalla notorietà o dall’ufficio pubblico coperto, da necessità di giustizia o di polizia, da scopi scientifici, didattici o culturali, o quando la riproduzione è collegata a fatti, avvenimenti, cerimonie di interesse pubblico o svoltisi in pubblico» (nondimeno anche in tali casi, «il ritratto non può tuttavia essere esposto o messo in commercio, quando l’esposizione o messa in commercio rechi pregiudizio all’onore, alla reputazione od anche al decoro della persona ritrattata»).

ciò che era e nasceva per essere un rapporto affettivo. Uno scopo politico-criminale, questo, che sembra grossomodo conforme alle poco perspicue intenzioni del legislatore<sup>79</sup>, e che ha inoltre il pregio di una significativa consonanza col concetto di riservatezza valorizzato dall'art. 8 Cedu<sup>80</sup>.

Riguardandole assieme, le due interpretazioni appaiono in realtà meno distanti di quello che potrebbe a tutta prima sembrare. Per vero, la selezione delle relazioni che possono effettivamente dirsi “intime”, siano esse più o meno occasionali o più o meno stabili, non potrebbe comunque compiersi senza tenere in debito conto della volontà di chi l'ha formata. È proprio “la volontà” dei componenti del *menage*, in effetti, più che “il contesto” in cui si svolge, a rappresentare l'elemento decisivo per fargli assumere una caratterizzazione “privata”. D'altra parte, si è osservato come la sessualità non si svolga sempre all'interno di un quadro relazionale, e come siano anzi particolarmente frequenti le ipotesi in cui a esser catturati sono *atti o parti* sessuali di un individuo solo<sup>81</sup>. Infine, lo stesso quadro normativo richiamato in precedenza, è sembrato confermare come il divieto di circolazione arbitraria dei materiali visivi non si leghi tanto alla particolare qualificazione del contesto relazionale in cui vengono formati, quanto piuttosto alla mancanza di consenso di coloro che vi vengono ritratti, finanche quando in luogo pubblico.

Sembra perciò preferibile connettere la natura della destinazione, direttamente alla autodeterminazione dei soggetti coinvolti negli atti fotografati o filmati. Ne consegue pertanto che la “destinazione” del materiale e il “consenso” alla diffusione diventano *due facce di una medesima medaglia*, chiamate a influenzarsi l'una con l'altra in dipendenza dei momenti in cui vengono in ballo. In particolar modo, se il consenso alla diffusione avviene al momento della realizzazione del materiale, quella manifestazione della sessualità non sarà più coperta dal “velo” della *privacy*, e potrà dunque rivelarsi senza bisogno di successivi assensi<sup>82</sup>. Diversamente, le immagini o i video che riproducono atti sessuali dovranno rimanere nella cerchia di coloro che ne erano stato indicati quali destinatari, e ogni condotta di diffusione dovrebbe sempre essere oggetto di espressa autorizzazione<sup>83</sup>. Allo stesso modo, e simmetricamente,

---

79 Si attaglia infatti molto bene alla fenomenologia del *Revenge porn* propriamente inteso, oltretutto ai casi di cronaca più recenti da cui il provvedimento ha preso spunto (a riguardo v. inoltre *infra*, par. 5.1).

80 Sul concetto convenzionale di *privacy* si veda C.eur GC, 7.2.2012, Von Hannover c. Germania; C.eur GC, 4.12.2015, Zakharov v. Russia.

81 V. *supra*, par. 2 ss.

82 A tal proposito vale il parallelismo coi delitti di rivelazione di segreto.

83 Permane però un punto interrogativo, con riferimento a cosa accada se l'immagine o il video sia stato registrato per essere diffuso, e tuttavia uno dei partecipanti abbia avuto un ripensamento prima della loro trasmissione: la disposizione, infatti, sanziona la pubblicizzazione arbitraria di contenuti sessualmente espliciti, soltanto quando essi erano destinati a rimanere privati. Rispondere a questa domanda, perciò, equivale a chiedersi fino a che momento sia possibile impedire la diffusione. Come

quando si trasmettono volontariamente le «immagini o video destinati a rimanere privati» a dei soggetti diversi da quelli a cui erano originariamente rivolti, il crisma della riservatezza potrebbe dirsi perduto, e conseguentemente le successive condotte di distribuzione dovrebbero esser considerate irrilevanti<sup>84</sup>.

3.1.3. Una volta che l'oggetto materiale del reato (le «immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati») è stato formato o sottratto, l'agente potrà essere punito soltanto quando lo abbia inviato, consegnato, ceduto, pubblicato o diffuso «senza il consenso delle persone rappresentate».

Attraverso questa successione di verbi transitivi, il legislatore mira a descrivere la condotta del reato, o più precisamente l'effetto che deve essere in grado di realizzare: la divulgazione delle rappresentazioni tutelate. In particolare, la norma incriminatrice sembra dar rilevanza a ogni possibile forma di “spedizione” a terzi, ricomprendendo nel suo spettro tanto le cessioni individuali, quanto le trasmissioni collettive o a una pluralità indeterminata di soggetti<sup>85</sup>.

Affinché questa condotta venga considerata illecita, però, è necessario che sia posta in essere arbitrariamente, ossia come detto «senza il consenso», e *a fortiori* contro il dissenso, delle «persone rappresentate».

Rispetto a quanto si è osservato nel paragrafo precedente, si può aggiungere come la disposizione non si pronunci sulle specifiche caratteristiche che questa “accettazione” deve possedere. Per determinarle, perciò, sarà inevitabile rifarsi ai requisiti generalmente richiesti dagli interpreti, affinché le manifestazioni di volontà producano effetti penalmente rilevanti. Come noto, si tratta di una questione su cui la

---

noto, quando si tratta di proteggere la *libertà* sessuale, l'ordinamento garantisce la possibilità di interrompere in ogni momento la consumazione del rapporto (v. *ex multis* Cass. 20.10.2017, n. 2119, in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it); Cass. 23.4.2015, n. 16899, in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it)). Quando si tratta di proteggere la *riservatezza* sessuale, invece, non è così chiaro se il consenso alla pubblicizzazione manifestato al momento della formazione delle rappresentazioni, possa essere superato dal dissenso manifestato prima della loro trasmissione a terzi (a riguardo si veda inoltre *infra*, par. 3.1.3.).

84 La ragione può essere meglio compresa attraverso un parallelismo coi delitti di rivelazione di segreto: in quei casi, infatti, il “segreto” viene “rivelato” proprio non appena trasmesso a un soggetto diverso rispetto a quelli autorizzati dalla legge a riceverlo (V. per tutti C. Benussi, *I delitti contro la Pubblica Amministrazione. I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano 2013, 1602 ss.; F. Mucciarelli, *Commento agli artt. 325 e 326 c.p.*, in *I delitti dei pubblici ufficiali contro la Pubblica amministrazione*, a cura di T. Padovani, Torino 1996, 300 ss.; M. Romano, *I delitti contro la P.A., I delitti dei pubblici ufficiali*, Milano 2019, 35 ss.; in giurisprudenza, *ex multis*, Cass. 21.4.2017, n. 19216 in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it); in senso assimilabile nel contesto del delitto di «Rivelazione ed utilizzazione di segreti di ufficio» v. Cass. 29.9.2015, n. 39337).

85 In tal senso, quindi, l'elencazione dell'art. 612-ter Cp sembra specularsi a quella contenuta ad esempio nell'art. 648-ter.1 Cp: in entrambe le norme, infatti, dietro l'apparenza di una condotta vincolata, si descrive in realtà un'azione a forma libera, tipizzata sulla base del risultato stabilito dal legislatore (a riguardo volendo si veda da ultimo N. Amore, *Gioco d'azzardo e autoriciclaggio*, in *GI* 2019, 1424).



dottrina e la giurisprudenza hanno già avuto modo di esprimersi da tempo, mercé (anzitutto) la disposizione di parte generale contenuta nell'art. 50 Cp<sup>86</sup>. Nondimeno, le acquisizioni interpretative maturate nel dibattito su quella causa di giustificazione, e dunque sul concetto di «consenso» nella diversa veste di “elemento scriminante”, non potranno essere mutate acriticamente, ma dovranno pur sempre essere ponderate con le peculiarità *strutturali* e *funzionali* della fattispecie incriminatrice disciplinata dall'art. 612-ter Cp<sup>87</sup>. Per esempio, in questo caso non sarà indubbiamente necessaria la spontaneità della scelta, ma sarà sufficiente la sua volontarietà, in termini di soggettiva convinzione di diffondere quei contenuti. Visti gli interessi in gioco, infatti, operando diversamente si rischierebbe di promuovere dei giudizi di stampo moralistico, obbligando di fatto la vittima a definire i confini della sua intimità in consonanza con dei valori che potrebbero non esserle propri<sup>88</sup>. Tantomeno sarà sufficiente la mera capacità naturale di assentire, o sarà da considerarsi pertinente il riferimento alla capacità legale di agire. Invero, l'art. 612-ter Cp tutela il diritto di disporre di un bene, quello della riservatezza sessuale, che sé da un lato non può essere astrattamente precluso al pubere incapace, dall'altro viene considerato dalla legge penale assolutamente intangibile sino al raggiungimento della maggiore età (art. 600-ter Cp). In queste ipotesi, pertanto, non si potrà invocare a proprio favore l'assenso alla circolazione manifestato dal minore d'età, e si dovrà invece analizzare caso per caso la manifestazione di volontà dell'incapace.

Per quel che concerne il tema del consenso presunto, poi, trattandosi dell'assenso a pubblicizzare contenuti che erano esplicitamente «destinati a rimanere privati», non si vede davvero come si possa ipotizzare di ritagliare qualche spazio per il riconoscimento del consenso «che si sa non prestato, ma che si presume che lo sarebbe stato»<sup>89</sup>. Diversamente, invece, per il c.d. “consenso putativo”, che continuerà

---

86 Sul punto si veda T. Delogu, *Teoria del consenso dell'avente diritto*, Milano 1936; S. Tardini Cagli, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna 2008.

87 Come ribadito recentemente da A. Vallini, *Tracce di ne bis in idem sostanziale lungo i percorsi disegnati dalle Corti*, in *DPP* 2018, 532, «le correlazioni tra struttura tipica e finalità di tutela vivono di rimandi reciproci»: in ambito penalistico infatti «esiste una indiscutibile corrispondenza tra la descrizione con cui una fattispecie è formulata e lo scopo di tutela che si persegue», che consente di punire «fatti che esprimono lo stesso disvalore e quindi sono riconducibili allo stesso tipo criminoso ovvero allo stesso scopo» (cfr. F. Bartoli, *Lettera, precedente, scopo. Tre paradigmi interpretativi a confronto*, *RIDPP* 2015, 1783). In effetti, «la disomogeneità strutturale tra figure criminose non è pura forma, indifferente alla sostanza, bensì è il precipitato di differenti scelte di tutela» (A. Vallini, *Tracce di ne bis in idem*, cit., 531). Con quelle scelte, perciò, l'interprete avrà il dovere di confrontarsi, vagliando in particolare la congruenza funzionale delle acquisizioni maturate (ad esempio) sul *consenso scriminante*, nel diverso contesto della disposizione incriminatrice dell'art. 612-ter Cp.

88 Si pensi al caso della persona che autorizzi la diffusione dietro compenso, oppure quale strumento per acquisire notorietà in determinati ambienti

89 F. Mantovani, *Diritto penale*, Padova 2011, 255. Come osservato *supra*, par. 3.1.2.1., infatti, la *privatezza* del materiale discende da una consapevole decisione del titolare del bene. A ben vedere,

a escludere il dolo dell'agente nelle forme e nei modi descritti dall'art. 47, co. 2, Cp.

3.2. L'art. 612-ter Cp completa la tutela penale della riservatezza sessuale disciplinando al suo co. 2 le situazioni in cui il soggetto attivo non abbia realizzato o sottratto il materiale, ma lo abbia «ricevuto o comunque acquisito». Anche in questi casi, il legislatore impone, si può ritenere sempre in via sussidiaria<sup>90</sup>, il divieto di trasmettere arbitrariamente il contenuto *pornografico* privato, subordinando però la punibilità della condotta all'accertamento del fine di «nocumento» del reo. Nello specifico, il tipo criminoso descritto nel co. 2 richiede che il soggetto che ha «comunque acquisito» le «immagini o i video di cui al primo comma» (perciò a «contenuto sessualmente esplicito» e «destinati a rimanere privati»), li trasmetta ad altri senza il consenso delle persone ritratte<sup>91</sup>, al fine di pregiudicarle. In tal caso, la pena irrogata sarà la medesima prevista dal co. 1 (la reclusione da 1 a 6 anni e la multa da 5 mila a 15 mila euro).

Con ogni probabilità, considerata anche la “neutralità” delle condotte di diffusione<sup>92</sup>, l'espressione «fine di recare loro nocumento» richiama l'esigenza di accertare un dolo specifico in capo all'agente. Pertanto, questi soggetti potranno essere puniti soltanto quando la loro condotta d'invio sia finalizzata a recar pregiudizio agli interessi delle persone ritratte, siano essi di natura personale o patrimoniale<sup>93</sup>.

---

perciò, non vi è davvero alcun spazio per presumere che quella volontà sia cambiata, se non si è nuovamente (ed effettivamente) manifestata. Ciò vale *a fortiori* per coloro che abbiano “sottratto” quei materiali, ma rileva anche per tutti i casi di “formazione”, sia essa consensuale (in quel caso l'autore dovrebbe aver avuto conoscenza diretta dell'intenzione del soggetto ritratto di mantenere privato il contenuto), o unilaterale (qui manca addirittura il consenso a farsi ritrarre, perciò come visto *supra*, par. 3.1.2 il materiale dovrebbe considerarsi in ogni caso non trasmissibile sino a una espressa manifestazione d'assenso da parte di coloro che sono stati immortalati).

<sup>90</sup> Nonostante la clausola non sia stata espressamente riportata, è ragionevole ritenere che anche il precetto del co. 2 sia ad applicazione sussidiaria. Diversamente, la disparità di trattamento con il co. 1 diventerebbe davvero incomprensibile.

<sup>91</sup> La non consensualità rappresenta in tutta evidenza un requisito indefettibile della fattispecie. Tuttavia, la prova della conoscenza del mancato assenso della persona ritratta alla condivisione del materiale, diventa in questi casi particolarmente ostica, trattandosi di azioni spesso molto lontane dalla diffusione iniziale.

<sup>92</sup> Neutralità intesa come incapacità di quelle azioni, di manifestare autonomamente una finalità intrinseca a esse stesse: a differenza delle condotte di percosse, ad esempio, che generalmente possono manifestare in sé la direzione obiettiva a ledere l'integrità fisica, la condotta di chi trasmette arbitrariamente ad altri un contenuto sessualmente esplicito non è in grado di dirci nulla di significativo sulle finalità a cui è obiettivamente diretta. Difatti, dal punto di vista empirico quelle finalità possono essere le più varie ed eterogenee. Pertanto, si accredita la qualificazione in termini di “dolo specifico” del requisito, adoperato dal legislatore in funzione di limite alla rilevanza penale delle azioni offensive della privacy sessuale.

<sup>93</sup> Nella sistematica del codice, l'utilizzo del concetto di «nocumento» ricorre solitamente per descrivere le conseguenze pregiudizievoli obiettive eventualmente derivabili (art. 264 Cp) o effettivamente conseguite (artt. 265, 333, 380, 384, 499, 514, 616, 617, 618, 621, 622, 733 Cp) da una

La scelta desta qualche perplessità dal punto di vista politico-criminale. Anzitutto per l'incongruenza che determina tra la fisionomia del tipo, e la protezione dell'interesse che ne costituisce l'oggettività giuridica: come si è avuto già modo di osservare<sup>94</sup>, infatti, la finalità perseguita dal reo nella violazione della riservatezza sessuale della vittima, non costituisce un elemento dirimente per la delimitazione della sfera del lecito dall'illecito, potendo semmai segnalare profili di maggiore rimproverabilità soggettiva<sup>95</sup>. Peraltro, la finalità di nocimento è solo una delle tante astrattamente in grado di fomentare queste azioni<sup>96</sup>, e del resto sul piano vittimologico il fatto che l'autore abbia agito per un motivo piuttosto che per un altro, non sembra, come visto, influenzare in modo apprezzabile neppure le conseguenze percepite e patite<sup>97</sup>.

Da un punto di vista prettamente empirico-fenomenologico, poi, è noto che a finire in rete sono soprattutto le immagini di nudo che la vittima ha autonomamente formato e inviato al perpetratore (c.d. *sexting*)<sup>98</sup>. Conseguentemente, la persecuzione di una parte considerevole delle pubblicazioni arbitrarie si troverebbe a dipendere dalle finalità di chi ha compiuto quelle violazioni. Con il paradosso di veder dipendere la tutela penale di un diritto fondamentale, dalle ragioni motivazioni che animavano colui che di quello stesso diritto si è fatto beffe<sup>99</sup>.

---

condotta. Per caratterizzare in quei termini un dolo specifico, invece, viene generalmente preferito il concetto di «danno» (v. artt. 485, 486, 489, 494 Cp). Ciò tuttavia non complica affatto la comprensione del significato del termine, che si rifà pacificamente all'intenzione di menomare un interesse giuridicamente apprezzabile del soggetto passivo.

94 V. *supra*, par. 2.1.

95 Con la diffusione arbitraria del contenuto sessuale riservato, l'autore realizza *ipso facto* una condotta *non iure* gravemente in contrasto con una prerogativa fondamentale della persona. In tal senso, la finalità di nocimento che si può esser posto nel compimento della sua azione offensiva, potrebbe tutt'al più evidenziare un profilo di ulteriore lesività del contegno, che andrebbe dunque a incrementare il disvalore di un fatto già di per sé stigmatizzabile. Il dolo specifico richiesto dalla norma, infatti, è evidentemente classificabile tra quelli c.d. di «ulteriore offesa», perché «ha una funzione restrittiva della illiceità penale di un fatto già di per sé offensivo e, quindi, meritevole di pena» (F. Mantovani, *op. cit.*, 209; v. inoltre C.F. Grosso, M. Pelissero, D. Petrini e P. Pisa, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano 2013, 337 ss.; F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino 2016, 309). Il problema è che in questo caso la «ulteriore offesa», più che contribuire alla concretezza del tipo e alla sua univocità sul piano del disvalore, ne parcellizza l'offerta di tutela in termini difficilmente comprensibili.

96 V. *supra*, par. 2 ss.; a tal proposito si vedano inoltre i risultati dello studio AA.VV., *An examination of nonconsensual pornography websites*, in *Feminism & Psychology*, 28, 2018, 57.

97 V. *supra*, par. 2.1.

98 Si vedano sul punto le ricerche disponibili nel sito della *Cyber Civil Rights Initiative*, *cybercivilrights.org*, 6.2017, ove si è dato conto di come addirittura l'83% delle immagini intime diffuse derivi da foto realizzate dalla stessa vittima.

99 Peraltro, sempre facendo riferimento ai risultati del *Nationwide Online Study*, cit., la finalità di nocimento sembrerebbe addirittura recessiva nelle prassi: «the most commonly chosen reason for perpetration was just to share “with friends” without the intention “to hurt” the person (79% of all self-identified perpetrators selected this option). Only 12% of perpetrators reported having committed

3.3. Dopo aver descritto le caratteristiche degli illeciti che danno corpo alle violazioni penali della riservatezza sessuale, il legislatore indica nei co. 3 e 4 una serie di circostanze aggravanti, le prime a effetto comune, le seconde a effetto speciale.

Si dà rilievo, anzitutto, alle relazioni intercorrenti tra perpetratore e vittima: il co. 3, infatti, dispone un aumento di pena se il fatto è commesso dal «coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona». Il medesimo aumento, inoltre, viene riservato anche alle condotte di diffusione compiute mediante mezzi «informatici o telematici». Invero, si tratta di una scelta piuttosto singolare, che avrà probabilmente l'effetto di aggravare la pena base in via tendenzialmente automatica: la quasi totalità di queste condotte, infatti, viene commessa proprio da quei soggetti, adoperando peraltro quegli stessi strumenti. Nondimeno, se il riferimento alla relazione affettiva conserva una sua razionalità politico-criminale, perché coglie il particolare disvalore insito nell'abuso di una posizione di fiducia nei confronti della vittima (posizione che fornisce un accesso privilegiato alla intimità del partner, incrementando le capacità del reo di pregiudicarla)<sup>100</sup> dare rilievo circostanziale ai mezzi di diffusione "cibernetici", invece, appare una vera e propria superfetazione, considerato che è proprio l'avvento di simili tecnologie che ha decretato l'esponentiale diffusione e l'accresciuta lesività della pornografia non consensuale, contribuendo a giustificarne la penalizzazione.

Per quel che concerne il co. 4, invece, esso disciplina un'aggravante a effetto speciale destinata a essere applicata al reo che agisca ai danni di persone particolarmente vulnerabili, vuoi a cagione dalla loro condizione di inferiorità fisica o psichica, vuoi perché in stato di gravidanza<sup>101</sup>.

---

NCP because they were upset with the victim and/or wanted to harm them».

100 Non a caso si tratta di un'aggravante prevista in numerosi altri delitti contro la persona, come ad esempio i maltrattamenti, gli atti persecutori e l'omicidio; *contra* A. Valsecchi, *Il delitto di atti persecutori (il c.d. stalking)*, in *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, a cura di O. Mazza e F. Viganò, Torino 2009, 260, che in riferimento al reato di atti persecutori osservava come non apparissero razionali rispetto allo scopo di attestare un maggior bisogno di pena.

101 G.M. Caletti, "Revenge porn". *Prime considerazioni in vista dell'introduzione dell'art. 612-ter c.p.: una fattispecie "esemplare", ma davvero efficace?*, in *penalecontemporaneo.it*, 29.4.2019, ritiene che non sia chiaro «se lo stato interessante debba sussistere al momento della creazione dei materiali intimi o, come sembra più plausibile, in occasione della condivisione degli stessi, in modo da arrecare stress alla donna». Nondimeno, poiché l'aggravante si riferisce a un fatto di reato che si perfeziona non già con la mera formazione, sottrazione o ricezione del materiale, bensì dal momento della sua positiva diffusione, sarà d'uopo verificare la sussistenza di quelle condizioni al momento del perfezionamento del reato. Del resto, la privacy sessuale pesa per tutti allo stesso modo, ma le conseguenze lesive derivanti dalla sua violazioni (v. *supra*, par. 2.1) possono essere particolarmente pericolose per soggetti che si trovino in determinate condizioni. Piuttosto, sono certamente condivisibili le perplessità «in relazione all'imputazione soggettiva della circostanza: mentre nello *stalking* l'interazione con la vittima fa sì che l'agente possa, nella maggior parte dei casi, rendersi conto della gravidanza, la vendetta pornografica può consumarsi anche a distanza di tempo, quando può ben darsi che l'agente



3.4. L'ultimo profilo a esser normato dall'art. 612-ter Cp attiene alla procedibilità del delitto. In via generale si prevede la necessità della querela da parte della persona offesa (artt. 121 ss. Cp), stabilendo però a tutela della vittima un termine più ampio per la sua proposizione (sei mesi)<sup>102</sup>, e la possibilità di rimetterla soltanto in via processuale. La procedibilità diviene tuttavia officiosa qualora ricorrano le aggravanti del co. 4, oppure «quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio»<sup>103</sup>.

4. A compendio delle innovazioni di diritto penale sostanziale, la l. n. 69 del 2019 ha previsto per l'art. 612-ter Cp, così come per tutte le “forme di manifestazione” della violenza domestica e di genere, delle disposizioni volte a rendere più spedite le attività d'indagine (artt. 1 e 3), stabilendo inoltre l'attivazione di corsi di formazione specifici destinati alle forze di polizia (art. 5). Infine, la fattispecie è stata pure inserita tra quelle contemplate dall'art. 275, co. 2-bis Cpp, di modo tale da permettere al giudice di applicare la custodia cautelare in carcere al reo anche quando ritenga che «all'esito del giudizio», la pena detentiva «irrogata» non sarà superiore a tre anni (art. 16)<sup>104</sup>.

5. Riguardato nel suo complesso, il primo intervento del legislatore nell'ambito degli “abusi per immagine” della privacy sessuale, pur meritevole negli intenti, sembra sfortunatamente mostrare tutti i limiti dovuti alla fretta con cui è stato licenziato. Bruciando le tappe dei disegni di legge<sup>105</sup>, il Parlamento ha approvato una norma “al buio” di qualunque approfondimento criminologico e politico criminale, rischiando passi falsi le cui tracce effettivamente si lasciano notare nella legislazione ormai vigente. Senza contare, poi, che la fattispecie incriminatrice confezionata in modo così

---

non sia a conoscenza delle condizioni della vittima».

102 Soluzione adoperata tra l'altro anche nel reato di *stalking* e di violenza sessuale, che ha la funzione di garantire alla vittima un adeguato lasso di tempo per ponderare attentamente se ritiene di voler affrontare il processo.

103 Come la Corte di Cassazione ha già avuto modo di precisare in riferimento al delitto di atti persecutori, la connessione che lo renderà procedibile d'ufficio, sarà «non solo quella in senso processuale, di cui all'art. 12 cod. proc. pen., ma anche quella in senso materiale, che si verifica ogniqualvolta l'indagine sul reato procedibile d'ufficio comporti necessariamente l'accertamento di quello punibile a querela, in presenza delle condizioni di collegamento probatorio di cui all'art. 371 cod. proc. pen., purché le indagini sul reato procedibile d'ufficio siano state effettivamente avviate e sebbene all'esito del giudizio i relativi fatti siano stati diversamente qualificati» (cfr. Cass. 14.12.2017, n. 55807).

104 Per una panoramica più generale delle disposizioni che compongono il “Codice rosso”, si veda L. Algeri, *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *DPP* 2019, 1363 ss.; v. inoltre G. Mazza, *Lo spettro delle misure di prevenzione per i reati perseguiti dalla legge c.d. Codice rosso: un'alternativa alle misure cautelari?*, in *DPP* 2019, 1373 ss.

105 Che pure continuano a pendere dinanzi alle Camere, v. *supra*, par. 3, nt. 55.

precipitoso, è stata paracadutata all'interno di un provvedimento che non la contemplava, lasciandola perciò priva delle più significative misure di supporto a carattere processuale ed *extrapenale*.

5.1. Riprendendo in mano la disposizione incriminatrice, la sua Tornando ad osservare la formulazione letterale della disposizione penale in esame, non v'è dubbio che essa consenta di inquadrare con relativa precisione le condotte illecite che ne hanno motivato la repentina introduzione: la condivisione di materiale sessualmente esplicito realizzato all'interno di un *menage* più o meno stabile, che viene successivamente trasmesso a estranei senza il consenso di tutti coloro che vi sono ritratti. Sotto tale aspetto, quindi, potrebbe dirsi che la norma riesce a soddisfare le esigenze per le quali è stata pensata, distinguendosi anche per una dignitosa tecnica di redazione<sup>106</sup>.

Nondimeno, come si è avuto modo di rilevare, la fenomenologia della pornografia non consensuale è come visto decisamente più variegata e sfaccettata rispetto a quella racchiusa in questa casistica che parrebbe immaginata dal legislatore<sup>107</sup>, e con tale complessità la fattispecie non sembra invero riuscire a fare i conti. Per cominciare, vi sono situazioni in cui il contenuto sessualmente esplicito risulta indebito sin dalla sua formazione, manifestando quindi, già nella fase di realizzazione, una violazione della riservatezza che prescinde dalla successiva azione di trasmissione a terzi<sup>108</sup>. Vi sono, poi, quelle ipotesi sempre più ricorrenti, ove la lesione della sfera sessuale della vittima non viene perpetrata attraverso la diffusione non consensuale di suo materiale privato sessualmente esplicito, bensì con l'utilizzo di tecnologie che consentono di sovrapporre realisticamente il volto (o parti) della

---

<sup>106</sup> In fin dei conti si tratta di un documento normativo scervo da termini eccessivamente laschi, o comunque processualmente inafferrabili, così come da svarioni grammaticali (si pensi ad esempio all'ormai classico utilizzo di congiunzioni coordinative al posto di avversative), e così via.

<sup>107</sup> V. *supra*, par. 2 ss.

<sup>108</sup> Si pensi ad esempio ai casi più ricorrenti di Vouyerismo digitale, in cui le riprese si avvalgono spesso di mezzi fraudolenti e sono realizzata all'insaputa della vittima (v. *supra*, par. 2). Ma si pensi anche a ipotesi che, almeno a giudicare dal tenore letterale della norma, dovrebbero essere state prese in attenta considerazione dal legislatore: si fa riferimento al presupposto della "sottrazione" del materiale menzionato dall'art. 612-ter, co. 1, Cp, e in particolar modo al trattamento delle situazioni in cui a portare a termine la condotta illecita sia stato un terzo non coinvolto nelle immagini o video illecitamente appresi. Per questi casi il legislatore deve probabilmente aver dato per implicito che l'apprensione fosse stata posta in essere da una delle parti coinvolte nel materiale, o in alternativa deve aver dato seguito alla valutazione di "sucedaneità" dell'illecito manifestata dalla clausola di sussidiarietà menzionata in apertura, perché altrimenti la decisione di non applicare l'art. 612-ter Cp già sulla base dell'impossessamento illecito risulta difficilmente giustificabile (si tenga a mente che a differenza degli artt. 615-bis e 617-septies Cp, qui si è in presenza di immagini o video a diretta connotazione sessuale, e quindi indubbiamente rilevanti ai fini della tutela di un interesse fondamentale della persona, v. *supra*, par. 2.1).

vittima a figure intente a compiere atti sessuali (i c.d. *deep sex fake*)<sup>109</sup>. Così, mentre nel primo caso il *guardone* resta libero di fruire del materiale indebitamente ritratto sino alla sua eventuale trasmissione a terzi<sup>110</sup>, nel secondo caso invece non si riesce in alcuna maniera a catturare le peculiarità modali dell'aggressione, e conseguentemente a punirle<sup>111</sup>.

A ogni buon conto, perciò, l'art. 612-ter Cp non sembra poter far altro, che tentare di arginare uno soltanto dei numerosi affluenti che alimentano il fiume della pornografia non consensuale, risultando in definitiva inadeguato al suo scopo.

Continuando a ragionare sulla fattispecie, non si può tacere come l'introduzione della clausola di sussidiarietà provochi un certo disorientamento nell'interprete. *In primis* perché viene menzionata esclusivamente nell'ipotesi delittuosa contenuta nel co. 1, e non anche in quella *programmaticamente succedanea* del co. 2<sup>112</sup>; ma soprattutto perché non si capisce in che modo essa possa, e per quali motivazioni debba, cedere il passo a "ipotesi più gravi". Considerata la funzione incriminatrice che assolve<sup>113</sup>, infatti, si dovrebbe giocoforza ritenerla non applicabile in tutti quei casi in cui la *diffusione arbitraria* costituisca soltanto una parte eventuale di una fattispecie dotata di elementi aggiuntivi e reputata più riprovevole. Si pensi per esempio alle ipotesi di *sex-tortion*, in cui la diffusione arbitraria di alcuni contenuti sessualmente espliciti della vittima si configuri quale mera articolazione di un'azione più complessa, finalizzata a coartarla

---

109 In proposito ha avuto particolare risonanza il caso occorso all'attrice Scarlett Johansson, che ha in qualche modo aperto il dibattito sul tema con una presa di posizione sintomatica della difficoltà di arginare questa tipologia di delitti sulle reti web: «I think it's a useless pursuit, legally, mostly because the internet is a vast wormhole of darkness that eats itself» (v. D. Harwell, *Scarlett Johansson on fake AI-generated sex videos: 'Nothing can stop someone from cutting and pasting my image'*, in *washingtonpost.com*, 31.12.2018).

110 Con tutto il pericolo di ulteriori pregiudizi che ne deriva alla riservatezza, dalla conservazione su dispositivi di estranei e non controllabili dal titolare di quei dati sensibilissimi (a dimostrazione dell'incapacità dell'art. 612-ter Cp di operare in questi frangenti, in un caso recentemente occorso, un uomo che è stato sorpreso a riprendere le parti intime di donne ignare intente a far compere, sfruttando una microcamera piazzata sulla sua scarpa, è stato fermato e denunciato "soltanto" per l'illecito contravvenzionale di molestie e disturbo alle persone, v. Rainews, *Filma le donne sotto le gonne con una telecamera nella scarpa: denunciato*, in *Rainews.it*, 22.10.2019).

111 Non è un caso che in altre esperienze giuridiche si stia cominciando a vietare la diffusione di video manipolati a carattere sessuale, realizzati senza il consenso della persona che vi è ritratta (v. ad esempio l'Assembly Bill No. 602 Chapter 491 dello Stato della California, consultabile su *leginfo.legislature.ca.gov*).

112 Come visto *supra*, par. 3.2, la fattispecie contenuta nell'art. 612-ter, co. 2., Cp sembra essere stata pensata per le diffusioni "di secondo grado", che avvengono cioè a monte della prima trasmissione realizzata dal soggetto che ha formato o sottratto il materiale protetto. Nondimeno, questo rapporto di consequenzialità rimane più nei propositi che nella dinamica concreta di questi fenomeni, perché spesso il soggetto che "ha a disposizione" quel materiale e che per primo lo divulga, non è colui che lo ha formato o sottratto, bensì colui che lo ha ricevuto dalla vittima stessa (si è richiamato a riguardo il diffusissimo fenomeno del *sexting*).

113 V. *supra*, par. 3.

a un'indebita prestazione. Sostenere in questi casi che il disvalore della violazione della sfera sessuale della vittima sia un accadimento sussidiario, suscettibile di essere assorbito all'interno del reato più grave con cui tecnicamente concorre<sup>114</sup>, significa attrarre questa disposizione all'interno dei reati accessori. Una soluzione che stupisce<sup>115</sup>, considerata la gravità del fenomeno e l'urgenza con cui il legislatore si è deciso a trattarla<sup>116</sup>.

Infine, al netto dei rilievi già svolti sull'infelice utilizzo del dolo specifico nel co. 2<sup>117</sup>, non convince neppure l'individuazione delle circostanze, che sembra il risultato di un pigro copia-incolla di quelle previste per il delitto di *stalking*<sup>118</sup>. Si pensi ad esempio

---

114 Almeno in ossequio all'interpretazione logico-formale dell'art. 15 Cp, basata sul raffronto strutturale tra le fattispecie legali astratte; orientamento ormai dominante tanto in dottrina quanto in giurisprudenza, grazie alla sua ritenuta maggiore capacità di assicurare quella prevedibilità e accessibilità delle decisioni, richiesta dal principio di legalità sostanziale sancito dall'art. 7 Cedu (invero, anche questo metodo risente di sensibili oscillazioni contenutistiche, come dimostrano le controversie relative all'ammissibilità della c.d. specialità bilaterale, nonché la persistente tendenza della giurisprudenza ad avvalersi pure del parametro "sostanzialistico" del bene giuridico per l'individuazione della *lex specialis*; sul punto valga per tutti il riferimento a G. De Francesco, *Lex specialis. Specialità ed interferenza nel concorso di norme penali*, Milano 1980; V.B. Muscatiello, *Pluralità e unità di reati: per una microfisica del molteplice*, Padova 2002; C. Sotis, *Il "fatto" nella prospettiva del divieto di doppia punizione*, in *IP* 2017, spec. 597 ss.; A. Vallini, *Concorso di norme e di reati*, in *Le forme di manifestazione del reato*, a cura di G. De Francesco, Torino 2011, 263 ss.; da ultimo si veda il penetrante scritto di A. Vallini, *Tracce di ne bis in idem*, cit., 525 ss.; in giurisprudenza invece v. Cass. S.U. 7.6.2001 n. 22902, in *CP* 2002, 112 ss.; Cass. S.U. 23.10.2005 n. 47164, in *CP* 2006, 3208 ss.; Cass. 28.4.2014 n. 17811, in [www.italgiure.giustizia.it](http://www.italgiure.giustizia.it)).

115 Qui il legislatore viene colto in un singolare conflitto di valutazioni, con le ragioni che hanno motivato l'urgenza che entrano in contraddizione con quelle che hanno suggerito d'introdurre la clausola di sussidiarietà. Anche l'eventuale ricorso all'*argumentum libertatis* deve ormai essere accantonato, in considerazione della totale disgregazione del sistema sanzionatorio: attualmente, infatti, la pena edittale rappresenta soltanto il punto di partenza di un processo di calcolo e ricalcolo contraddittorio nelle sue logiche, e imprevedibile nei suoi esiti (sul punto il rimando non può che andare all'ormai classico saggio di T. Padovani, *La disintegrazione attuale del sistema sanzionatorio e le prospettive di riforma: il problema della comminatoria edittale*, in *RIDPP* 1992, 419 ss.; v. inoltre G. Marinucci, *Il sistema sanzionatorio tra collasso e prospettive di riforma*, in *RIDPP* 2000, 160 ss.; M. Ronco, *Scritti patavini*, I, Torino 2017, 61 ss.).

116 A ben vedere, tale scelta non sembra neppure il frutto di un accidente, perché la valutazione di "sussidiarietà" della fattispecie trova riscontro nella sua stessa struttura. Viene qui in ballo la scelta di non punire comportamenti offensivi che, almeno a giudicare dal tenore letterale della norma, non dovrebbero essere sfuggiti dall'attenzione del legislatore: si fa riferimento al presupposto della "formazione" o "sottrazione" del materiale menzionato dall'art. 612-ter, co. 1, Cp, e in particolar modo al trattamento delle situazioni in cui a portare a termine la condotta sia stato, indebitamente, un terzo che non doveva essere coinvolto nell'accadimento a carattere sessuale che è stato registrato. Per questi casi il legislatore deve aver dato seguito proprio alla valutazione di "accessorietà" dell'illecito manifestata già con la clausola di sussidiarietà, ritenendo quindi il disvalore di queste azioni assorbito nei delitti in cui la "sottrazione", o eventualmente la "realizzazione", si traduce (v. *supra*, par. 3.1.1). Altrimenti, la decisione di non punire ai sensi dell'art. 612-ter Cp l'impossessamento illecito risulta davvero ingiustificabile.

117 V. *supra*, par. 3.2.

118 Nello stesso senso v. G.M. Caletti, "Revenge porn". Prime considerazioni, cit.



alla previsione quale aggravante del mezzo telematico: una scelta paradossale per un fenomeno che è divenuto *delittuoso* principalmente a seguito della sua cibernetizzazione<sup>119</sup>. Inoltre, piuttosto che menzionare lo stato di gravidanza, che del resto potrebbe essere invocato un po' per qualsiasi delitto che produca *stress* nella persona offesa, sembrerebbe più aderente alla specificità del fenomeno criminoso valorizzare, ad esempio, la formazione fraudolenta del materiale: una modalità di acquisizione particolarmente insidiosa e diffusa<sup>120</sup>, che cagiona pure una minorata capacità di difesa della vittima<sup>121</sup>.

5.2 Ancor più gravi, tuttavia, le lacune che si riscontrano nelle disposizioni volte ad assicurare la tutela della vittima e il buon andamento delle attività d'indagine, nonché nelle c.d. politiche di prevenzione.

Con riferimento alle prime, spicca anzitutto la mancata garanzia dell'anonimato. Invero, l'art. 612-ter Cp punisce delle condotte che attentano direttamente alla sfera sessuale, rendendo arbitrariamente pubblico ciò che l'offeso desiderava mantenere privato. Per evitare che il processo possa perpetuare sotto differenti spoglie il pregiudizio subito<sup>122</sup>, perciò, sarebbe stato opportuno assicurare il medesimo trattamento garantito alle vittime dei reati (criminologicamente affini) di violenza sessuale<sup>123</sup>, prevedendo la possibilità di procedere a porte chiuse (art. 472, co. 3-bis Cpp), e vietando al contempo la pubblicazione di atti o immagini del processo (artt. 414 Cpp), oltretutto della persona offesa (art. 734-bis Cp). Una soluzione che sarebbe stata senz'altro utile pure in ottica general-preventiva, considerato che per tali delitti lo *strepitus fori* rappresenta una contropinta particolarmente significativa verso la proposizione della querela<sup>124</sup>.

---

119 Come osservato *supra*, par. 2, è proprio grazie all'evoluzione dei dispositivi digitali e delle tecnologie dell'informazione e della comunicazione, che tali condotte hanno attinto un allarmante livello di pericolosità e diffusività, tale da segnalare come improcrastinabile la necessità di un intervento del legislatore penale.

120 Sono ormai innumerevoli i casi che segnalano l'utilizzo arbitrario di strumenti miniaturizzati o di tecniche di sabotaggio dei dispositivi informatici altrui, per riprendere surrettiziamente momenti della vita intima delle persone: si passa dalle azioni dei Vouyeur "di strada", che piazzano microtelecamere nei bagni o nei camerini dei negozi, agli abusi degli affittacamere (v. S. Fussel, *Airbnb Has a Hidden-Camera Problem*, in *theatlantic.com*, 26.3.2019), sino alle condotte di *partner* più o meno occasionali.

121 La particolare insidiosità di questa modalità d'aggressione è confermata dalla disposizione 617-*speties* Cp, che come visto incrimina specificamente la diffusione di riprese o registrazioni di incontri privati «compiute fraudolentemente» (v. *supra*, par. 3).

122 Contribuendo cioè ulteriormente, grazie alla sua "pubblicità", a questa ostensione non richiesta di aspetti particolarmente sensibili della vita privata.

123 V. *supra*, par. 2.1.

124 In proposito l'esperienza maturata dai Paesi di common law risulta particolarmente istruttiva, così come il dibattito che l'ha accompagnata (v. *ex multiis* S. Laville, *'Revenge porn' victims should get anonymity, say 75% od people*, in *theguardian.com*, 19.7.2016).

Lascia stupefatti, poi, la mancata estensione alle vittime della *diffusione non consensuale*, delle misure di tutela processuale assicurate dalla stessa l. n. 69 del 2019 alle persone offese dalla violenza domestica e di genere. Qui il riferimento va soprattutto alle modifiche apportate agli artt. 90, 90-ter, 299 e 659 Cpp, al fine di permettere alle persone offese e ai loro difensori di avere contezza (tra l'altro) dell'esistenza di possibili strutture di supporto, oltretutto della «revoca o la sostituzione di misure coercitive o interdittive», così come «dell'adozione di provvedimenti di scarcerazione, di cessazione della misura di sicurezza detentiva, di evasione» (art. 15)<sup>125</sup>. Evidentemente, l'inserimento della fattispecie è stato tanto precipitoso, da non consentire neppure il debito coordinamento con tutte le altre disposizioni del “Codice rosso”.

Per quanto riguarda, infine, le misure *extra penali* e le politiche di prevenzione, il vuoto si fa davvero pneumatico. A differenza degli strumenti di tutela processuale, però, quel che qui traspare con maggiore evidenza non è tanto la mancata comprensione del *continuum* esistente tra questi fatti, e quelli di violenza sessuale. Un *deficit* per vero che si fa sentire pure in questo frangente, tant'è che le previsioni che si riferiscono ai centri anti-violenza e alle case-rifugio<sup>126</sup> al momento continuano a non contemplare, o comunque a non avere omologhi, per le vittime della pornografia non consensuale (allo stato sfortunate fianco di centri d'ascolto)<sup>127</sup>.

Piuttosto, quel che risalta è come la caratterizzazione cibernetica del delitto d'illecita diffusione sia stata del tutto trascurata. A tale riguardo, la qualificazione circostanziale dell'utilizzo del mezzo telematico rappresenta soltanto la punta visibile di un grosso iceberg. Sotto il livello delle acque, infatti, si staglia l'imperdonabile assenza di provvedimenti per garantire almeno la rapida e sicura rimozione dei contenuti sessuali privati finiti *on-line*, con o senza la collaborazione del fornitore dei servizi di rete<sup>128</sup>. Spingendosi più in profondità, manca qualsiasi intervento, e finanche qualsiasi programmazione d'intervento, mirato a contenere gli ormai debordanti abusi delle Tecnologie dell'Informazione e della Comunicazione. A ben vedere, infatti, anche quando assumono le forme “classiche” (ad esempio) della diffamazione o della

---

125 Per un resoconto sulle altre misure processuali adottate dal c.d. “Codice rosso” si rinvia agli scritti indicati *supra*, par. 4, nt. 104; in generale, sulle misure di tutela processuali ed extraprocessuali a disposizione della vittima del reato si veda invece V. Bonini, *Il sistema di protezione della vittima e i suoi riflessi sulla libertà personale*, Padova 2018.

126 Per un quadro riassuntivo sulla normativa e sulle competenze v. [www4.istat.it/it/violenza-sulle-donne/la-fuoriuscita/centri-antiviolenza](http://www4.istat.it/it/violenza-sulle-donne/la-fuoriuscita/centri-antiviolenza).

127 Nel Regno Unito, ad esempio, esiste la *Revenge Porn Helpline*, che fornisce numerosi servizi di supporto alle vittime di questi reati (v. <https://revengepornhelpline.org.uk>).

128 Imperdonabile anche perché sarebbe bastato guardare al recente art. 2 l. n. 71 del 2017 in materia di *cyberbullismo* per trarre degli spunti utili a colmare questa grave lacuna (pur con tutti i limiti di “effettività” che quella soluzione esibisce, e che la dottrina non ha mancato di evidenziare, v. di recente M.C. Parmiggiani, *Il cyberbullismo*, in *Cybercrime*, cit., 644 ss.).

minaccia, tali comportamenti necessitano comunque di essere contrastati con strumenti che sappiano interfacciarsi efficacemente con le peculiarità del mezzo che le veicola<sup>129</sup>. E, ancor prima, di avere alle spalle un pacchetto di provvedimenti capaci di promuovere un approccio critico e consapevole al *world wide web*, approccio che spesso manca persino nei c.d. nativi digitali<sup>130</sup>.

Per invertire la tendenza potrebbe essere utile prendere spunto dalle strategie adottate da un ordinamento che, in materia, si trova agli esatti antipodi del nostro: il *Commonwealth* dell'Australia, ove si è deciso addirittura di creare un ente pubblico *ad hoc* per la vigilanza dell'*internet ecosystem*. Nello specifico, si tratta dell'*eSafety Commissioner*, un'Autorità amministrativa indipendente istituita dall'*Enhancing Online Safety Act* del 2015<sup>131</sup>, a cui sono state attribuite rilevanti competenze nella promozione della ricerca e nelle politiche di sensibilizzazione ed educazione<sup>132</sup>, così come nella prevenzione, vigilanza e controllo dei comportamenti collegati inizialmente al solo cyberbullismo, ed estesi oggi a diverse forme di indebito impiego degli strumenti digitali, compresi per l'appunto gli *image-based abuse*<sup>133</sup>. Una strategia, questa, che *potrebbe*<sup>134</sup> complementare efficacemente le misure già prese a livello europeo, per coinvolgere proattivamente i colossi del web nella tutela della sicurezza

---

129 Il diritto infatti viene chiamato a confrontarsi con una dimensione, quella del *cyberspazio*, che «consente non solo la delocalizzazione delle risorse, anche grazie alla nuova dimensione del *cloud* e della “struttura” del *web*, ma altresì la detemporalizzazione delle attività [...] nonché la deterritorializzazione dell'utente, il quale può svolgere un'operazione complessa essendo “presente virtualmente” in più “luoghi-spazi informatici” anche nello stesso momento e attraverso più macchine-sistemi [...] “Smaterializzazione”, “velocizzazione”, “deterritorializzazione”, “ubiquità” e “detemporalizzazione” coinvolgono le condotte [*e i loro effetti*] concrete, che si distanziano dalla fisicità dei comportamenti o dei fatti esteriori» (cfr. L. Picotti, *La legge penale nello spazio, fra evoluzione tecnologica e difficoltà applicative*, in *Cybercrime*, cit., 143).

130 V. *supra*, par. 2, nt. 20. Si poteva per esempio cogliere l'occasione per espandere e approfondire il sistema di piani d'azione integrati contro il *cyberbullismo* previsti dall'art. 3 della l. n. 71 del 2017, così come le competenze assegnate al c.d. *Safer Internet Center Italy* (in proposito si rinvia al sito istituzionale dell'ente <https://www.garanteinfanzia.org/safer-internet-centre-italia>, dove continua peraltro a campeggiare il refuso nella denominazione)

131 Il testo aggiornato del documento normativo può essere consultato sul Federal Register of Legislation, [legislation.gov.au](http://legislation.gov.au).

132 Si veda per esempio la sezione "Classroom resources" disponibile sul sito istituzionale dell'ente, [esafety.gov.au](http://esafety.gov.au), che contiene anche delle spiegazioni semplici ma piuttosto esaustive su come comportarsi e a quali strumenti ricorrere per superare le situazioni più critiche in cui ci si può imbattere sulla rete, mirate soprattutto (ma non soltanto) ai più giovani.

133 Le attività possono essere visionate sul sito istituzionale dell'ente, [esafety.gov.au](http://esafety.gov.au).

134 Il condizionale è d'obbligo, anche per le motivate riserve che si potrebbero opporre verso l'istituzione dell'ennesima autorità di settore. Nondimeno, si deve segnalare come l'indagine indipendente condotta sul sistema istituito dall'*Enhancing Online Safety Act* del 2015 abbia avuto un esito pienamente positivo, e sia culminata con la proposizione di raccomandazioni volte più a stimolarne l'ulteriore evoluzione, che a sollecitarne la manutenzione (v. *Report of the Statutory Review of the Enhancing Online Safety Act 2015 and the Review of Schedules 5 and 7 to the Broadcasting Services Act 1992 (Online Content Scheme)*, in [communications.gov.au](http://communications.gov.au), 15.2.2019).

della rete<sup>135</sup>, dando così vita a un sistema di controllo compiutamente *partecipato* e *integrato*<sup>136</sup>.

Non si nasconde, tuttavia, come per il nostro Paese simili prospettive sembrano assumere ancora un retrogusto fantascientifico. Ad oggi, infatti, ci si ritrova tra le mani un codice “rosso” più per la scarsità delle risorse che gli sono dedicate, che per l’enfasi e l’attenzione verso gli interventi che contengono: anche qui, infatti, la clausola d’invarianza finanziaria inserita *in cauda* (art. 21), costituisce il principio e la fine di tutte le misure che sarebbero state necessarie per non lasciare a predicare da sola nel deserto, la cattedrale incompiuta eretta (non senza costi) dall’art. 612-ter Cp<sup>137</sup>.

6. Cercando di “dare corpo” alle riflessioni che si sono svolte, e per non scadere in atteggiamenti, sin troppo facili, di “critica non costruttiva”, proviamo a chiudere queste pagine proponendo una formulazione “riveduta e corretta” dell’art. 612-ter Cp. L’esercizio è utile anche per fornire un modello alternativo su cui discutere, in vista dei prossimi lavori parlamentari sui disegni di legge in materia d’*illecita diffusione*<sup>138</sup>.

Andando immediatamente in *medias res*, la disposizione che vorremmo suggerire mantiene l’articolazione in due fattispecie, ma ne elimina il carattere sussidiario rimuovendo la clausola di riserva, e ne altera sensibilmente il contenuto. Al co. 1, infatti, dovrebbe punirsi tanto la condotta arbitraria di “formazione”, quanto

---

135 Ne costituisce un valido esempio il recente *Audiovisual Media Services Directive* (AVMSD), che tra le altre cose stimola direttamente gli operatori economici del settore delle telecomunicazioni a sviluppare dei sistemi comuni di descrizione dei contenuti, che possano concretamente aiutare le famiglie a gestire in modo adeguato l’accesso all’ambiente digitale da parte dei minori (v. *Audiovisual Media Services Directive* (AVMSD), in *ec.europa.eu*, 18.11.2019).

136 Si tratta della medesima strada additata, per esempio, dalla *Law Reform Commission of Ireland*, che già nel 2016 sollecitò l’istituzione di un *Digital Safety Commissioner* per presiedere e regolare, anzitutto, le procedure di rimozione dei contenuti digitali “pregiudizievoli” (v. *Report on harmful communications and digital safety*, in *Lawreform.ie*, 27.9.2016).

137 Nonostante i numerosi moniti della dottrina, il legislatore continua imperterritito a coltivare la pia illusione della politica criminale a *costo zero*, per giunta affidando ciclicamente al diritto penale una funzione di orientamento sociale che non è in grado di evadere da solo, essendo «il più rozzo, il più doloroso, il più costoso e il meno efficace degli strumenti che una comunità civile può mettere in campo per orientare le condotte; proprio per questo la sua utilizzazione si uniforma (o dovrebbe uniformarsi) al canone della *extrema ratio*, e cioè al riconoscimento dell’ineluttabilità priva di ragionevoli alternative: il diritto penale è un diritto che aspira a non essere e, quando è, a non apparire (assicurando la spontanea osservanza dei precetti col solo ministero della prevenzione generale dissuasiva e persuasiva). Non è dunque pensabile di riedificare la società civile a partire dagli strumenti offerti dal diritto penale: questo può fungere da notaio dei patti sociali, attribuendo loro la “pubblica fede”, e cioè il crisma dell’effettività garantita, ma non può concorrere a stipularli» (cfr. T. Padovani, *Il problema “Tangentopoli” tra normalità dell’emergenza ed emergenza della normalità*, in *RIDPP* 1996, 461; sui costi vivi delle riforme penali si vedano ancora le penetranti riflessioni di T. Padovani, *Alla ricerca di una razionalità penale*, in *RIDPP* 2013, 1091).

138 V. *supra*, par. 3, nt. 55.



quella – meno problematica rispetto all'azione di sottrazione<sup>139</sup> – di “appropriazione” delle immagini o dei video sessualmente espliciti. Pertanto, fuori dai casi di “mera ricezione” del materiale, non si dovrà più aspettare l'avvenuta “diffusione” per punire quelle azioni che risultano immediatamente intrusive della riservatezza sessuale dell'individuo.

Al co. 2, invece, si darebbe rilievo ai c.d. *deep sex fake*, precedentemente esclusi dall'ambito applicativo del precetto.

Per quel che concerne il dolo specifico di nocumento, esso fa adesso la sua comparsa quale aggravante del reato a fianco delle relazioni affettive che legavano l'agente al soggetto passivo. Nel quarto comma, poi, si ritrovano ancora una volta delle circostanze a effetto speciale, accomunate dalla condizione di particolare fragilità in cui versa la persona offesa, vuoi per ragioni sue proprie (è il caso ad esempio della condizione di inferiorità fisica o psichica, o dello stato di gravidanza), vuoi per il contegno particolarmente insidioso mantenuto dall'aggressore (come nell'ipotesi di formazione fraudolenta dei contenuti sessuali).

Nell'ultimo comma, infine, permangono immutate le condizioni di procedibilità, che realizzano un buon equilibrio tra le esigenze di protezione della vittima, e la necessità di non spogliarla del residuo *potere* di decidere, quantomeno, come reagire alla violazione della sua intimità<sup>140</sup>.

#### **Art. 612-ter Cp**

##### **Formazione e diffusione arbitraria di contenuti privati sessualmente espliciti**

Chiunque forma, si appropria, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video di parti intime o di atti sessualmente espliciti destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate, è punito con la reclusione da uno a sei anni e la multa da 5.000 a 15.000 euro.

La stessa pena si applica a chiunque, senza il consenso delle persone rappresentate, manipola immagini o video sessualmente espliciti inserendovi artificialmente dei soggetti terzi, o comunque sottrae, consegna, cede, pubblica o diffonde quelle immagini o video manipolati.

La pena è aumentata se i fatti sono commessi da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa, o per arrecare nocumento.

La pena è aumentata da un terzo alla metà se le immagini o i video sono stati formati fraudolentemente, o se il fatto è stato commesso in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o in stato di gravidanza.

---

<sup>139</sup> Specie rispetto alle condotte di duplicazione o d'impossessamento di dati, v. *supra*, par. 5.1.

<sup>140</sup> Con riferimento al delitto di *atti persecutori*, interpretano in questo senso la funzione della querela (tra gli altri) G. De Simone, *Il delitto di atti persecutori*, Roma 2013, 173; B. Liberali, *Il reato di atti persecutori*, Milano 2012, 86.

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 procederà 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.

ILP