

GenIUS

RIVISTA DI STUDI GIURIDICI
SULL'ORIENTAMENTO SESSUALE E L'IDENTITÀ DI GENERE

GIUSEPPINA PANEBIANCO

La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti: tra carenze della fattispecie incriminatrice e coadiuvanti extrapenali

PUBBLICAZIONE TELEMATICA SEMESTRALE REGISTRATA PRESSO IL TRIBUNALE DI BOLOGNA · ISSN 2384-9495

online first
16 novembre 2022

La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti: tra carenze della fattispecie incriminatrice e coadiuvanti extrapenali

Sommario

1. Il “parto precipitoso” di una fattispecie inefficiente. – 2. L’opportunità di una disposizione incriminatrice dedicata alla diffusione illecita di contenuti intimi. – 3. Questioni di lessico. – 4. La destinazione privata delle immagini o video a contenuto sessualmente esplicito e il risvolto probatorio della mancanza di consenso alla loro diffusione. – 5. Le condotte rilevanti: tra potenzialità espansive e vuoti di tutela. – 6. Il discutibile “pasticcio” delle aggravanti. – 6.1. *Segue*: l’irrelevanza della minore età della vittima e la problematica coesistenza con i delitti di pornografia minorile. – 7. La discutibile ragionevolezza della sanzione. – 8. Il recente rafforzamento della tutela della persona offesa con misure extrapenali. – 9. L’auspicio della prevenzione mediante l’educazione.

Abstract

A tre anni dalla sua introduzione il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, vulgato come *revenge porn*, non sembra aver dato buona prova. I dati non particolarmente incoraggianti sull’efficienza dell’art. 612-ter c.p. sollecitano una riflessione sui suoi limiti strutturali, sia pure senza il conforto del confronto con la prassi, non disponendosi ancora di significativa giurisprudenza su questo reato. Peraltro il recente intervento legislativo sul codice della *privacy*, inteso a rafforzare la tutela della persona offesa con misure extrapenali, pur segnando un passo avanti sul piano del “contenimento dell’offesa”, non giova a soddisfare le aspirazioni di contrasto del fenomeno empirico-criminoso, che richiederebbero ben altri strumenti volti a colmare il *deficit* culturale che lo alimenta.

Three years after its introduction, the offence related to the so-called “revenge porn” does not seem to have proven effective. It seems appropriate to analyse Article 612-ter of the Criminal Code to assess its limitations, even if there is no significant case-law on this offence at the moment. Furthermore, the recent introduction of measures in order to reinforce the victim protection fails to satisfy the requirement to prevent revenge porn. Actually, educational tools would be needed to bridge the cultural deficit that powers this criminal phenomenon.

* Professoressa ordinaria di diritto penale, Università di Messina. Contributo sottoposto a referaggio a doppio cieco.

1. Il “parto precipitoso” di una fattispecie inefficiente

Sono trascorsi tre anni dall'entrata in vigore della L. n. 69/2019, nota come “codice rosso” e recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere»¹. Il complesso normativo, che, come risalta dall'intitolazione, è inteso al rafforzamento della tutela delle vittime vulnerabili attraverso un approccio interdisciplinare, insiste in particolar modo sul codice di rito al fine di accelerare la fase investigativa per talune ipotesi di reato², alcune delle quali hanno fatto ingresso nel nostro ordinamento proprio in occasione del citato intervento legislativo: tra queste, il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, vulgato come *revenge porn*³.

I dati non particolarmente confortanti sull'efficienza della nuova fattispecie⁴, per vero già presa-

-
- ¹ La Legge 19 luglio 2019, n. 69, pubblicata nella *Gazzetta ufficiale* n. 173 del 25 luglio 2019, è entrata in vigore il 9 agosto 2019. In argomento, tra gli altri, L. Algeri, *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Diritto penale e processo*, 2019, 10, pp. 1363 ss.; E. Basile, *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco ... al codice Rosso*, in *Diritto penale e uomo*, <https://dirittopenaleuomo.org/>, 2019; A. De Santis, “Codice Rosso”. *Le modifiche al codice penale (Prima parte)*, in *Studium iuris*, 2020, 1, pp. 1 ss.; S. Mattio, *Codice Rosso. Le modifiche al codice penale (Seconda parte)*, in *Studium iuris*, 2020, 2, pp. 141 ss.; M. Pierdonati, *La tutela delle persone vulnerabili con particolare riferimento all'analisi della legge 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. 'codice rosso')*, in *La Giustizia Penale*, 2020, 3, cc. 176 ss.; P. Pittaro, *Il c.d. “Codice rosso” sulla tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Famiglia e diritto*, 2020, 7, pp. 735 ss.; B. Romano, A. Marandola (a cura di), *Codice Rosso. Commento alla L. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, Pacini Giuridica, 2020; N. Triggiani, *L'ultimo tassello nel percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere: la legge “Codice Rosso”, tra effettive innovazioni e novità solo apparenti*, in *Processo penale e Giustizia*, 2020, 2, pp. 451 ss.; A. Valsecchi, “Codice rosso” e diritto penale sostanziale: le principali novità, in *Diritto penale e processo*, 2020, pp. 165 ss.
- ² Com'è noto, la denominazione “codice rosso” deriva dalla pratica medico-sanitaria per la quale, in fase di *triage*, viene assegnato al paziente un codice colore che indica il grado di priorità della sua presa in carico in base alle condizioni in cui versa.
- ³ Ci si limita in questa sede alla citazione di alcuni contributi monografici, rinviando alle note successive per gli ulteriori riferimenti bibliografici: E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P. Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti. Tra buoni propositi, denegato diritto all'oblio e “morti social”*, Torino, Giappichelli, 2021; A. Sorgato, *Revenge porn. Aspetti giuridici, informatici, psicologici*, Milano, Giuffrè Francis Levevre, 2019.
- ⁴ Dal *report* della Direzione centrale della Polizia criminale, pubblicato dal Dipartimento della pubblica sicurezza del Ministero dell'Interno il 25 novembre 2021 in occasione della Giornata Internazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne, emerge, per questo delitto, un incremento pari al 45 % rispetto all'anno precedente. Il monitoraggio ha riguardato, per entrambi gli anni, l'arco temporale gennaio-ottobre. È interessante notare che la diffusione del fenomeno prescinde dall'area geografica, difatti il maggior numero di violazioni, in valori assoluti, è stato registrato in Lombardia, Campania e Sicilia, mentre le regioni meno interessate sono state la Valle d'Aosta, il Molise e la Basilicata; il dato tuttavia cambia ove il numero dei reati venga rapportato alla popolazione residente, poiché in base a tale parametro le regioni in cui risulta più diffuso sono il Molise, la Sicilia e la Sardegna: Ministero dell'Interno, Dipartimento della pubblica sicurezza, *Il punto. La violenza contro le donne, 25 novembre 2021, Giornata Internazionale per l'eliminazione della violenza contro le donne*, pp. 24 ss.; il *report* è consultabile in www.interno.gov.it/sites/default/files/2021-11/2021-_sac_brochure_violenza_sulle_donne.pdf. La Polizia postale segnala l'incremento dei fenomeni di *sextortion* e *revenge porn*, aumentati in confronto al 2020, rispettivamente, del 54% e del 78% (dati riportati in www.poliziadistato.it). Interessante anche il Rapporto sull'applicazione della L. n. 69/2019 pubblicato dal Ministero della Giustizia, che raccoglie i dati rilevati presso gli uffici giudiziari tra il 1° agosto 2019 e il 31 luglio 2020. Nel periodo considerato, per il delitto di diffusione di immagini o video sessualmente espliciti risultavano iscritti 1083 procedimenti penali; l'azione penale era stata esercitata in 121 casi mentre le richieste di archiviazione riguardavano 226 procedimenti; per i procedimenti definiti in fase di udienza preliminare si registravano due condanne, tre patteggiamenti e un proscioglimento, mentre per quelli conclusi in fase dibattimentale risultavano una condanna e

giti dai primi commentatori, sollecitano una riflessione sui limiti strutturali dell'art. 612-ter c.p., che ne accoglie la disciplina; con l'avvertenza che non è possibile contare sul confronto con la prassi, non disponendosi ancora di significativa giurisprudenza nella materia che ci occupa.

È inutile negare che i *deficit* del delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti siano in gran parte riconducibili alla frettevolezza dell'*iter* legislativo che ha condotto alla sua introduzione. Com'è noto, la nuova fattispecie era già in gestazione in Parlamento, dove pendevano diversi progetti di legge ordinaria⁵, quasi tutti volti all'introduzione di una norma incriminatrice destinata a trovare collocazione nel codice penale, immediatamente dopo il delitto di atti persecutori⁶. Sennonché, nel corso dei lavori parlamentari relativi al Disegno di legge di iniziativa governativa destinato a trovare compimento nella legge n. 69/2019⁷, furono presentati, dapprima in sede referente in Commissione Giustizia⁸ e poi in Assemblea⁹, alcuni emendamenti che miravano allo stesso risultato. In effetti l'art. 612-ter c.p. è frutto della proposta emendativa presentata dalla Commissione¹⁰ e approvata dall'Assemblea della Camera con il voto unanime dei presenti nella seduta del 2 aprile 2019¹¹.

un proscioglimento: v. Ministero della giustizia, *Il Rapporto: un anno di "Codice Rosso"*, pp. 25 ss., consultabile in *Giurisprudenza penale*, www.giurisprudenzapenale.com, 2020. Si aggiunga che i dati appena richiamati non rendono l'effettiva consistenza del fenomeno empirico-criminoso, sfuggendo la cifra oscura dei fatti non denunciati: v., con più generale riferimento alla violenza di genere, C. Pecorella, *Violenza di genere e sistema penale*, in *Diritto penale e processo*, 2019, p. 1182, che rileva come le indagini di vittimizzazione condotte attraverso interviste a un campione rappresentativo di potenziali vittime contribuiscano alla stima della diffusione e dimensione del fenomeno. Merita di essere segnalata la recente L. 5 maggio 2022, n. 53, che si propone di «garantire un flusso informativo adeguato per cadenza e contenuti sulla violenza di genere contro le donne al fine di progettare adeguate politiche di prevenzione e contrasto e di assicurare un effettivo monitoraggio del fenomeno» (art. 1).

⁵ Una prima proposta di legge era stata presentata alla Camera nel corso della XVII Legislatura, il 27 settembre 2016 (Atto Camera 4055), sulla spinta di una nota vicenda di *revenge porn* conclusasi con il suicidio della vittima; il testo del progetto – poco dopo seguito da un disegno di legge presentato al Senato il 5 dicembre 2017 (Atto Senato n. 2994) – fu riproposto alla Camera nella successiva Legislatura il 2 luglio 2018 (Atto Camera n. 839). Nel corso della XVIII Legislatura si contano numerosi progetti di legge tutti intesi all'introduzione di una fattispecie *ad hoc* destinata a trovare collocazione nell'art. 612-ter del codice penale; v., in ordine cronologico: la proposta di legge presentata alla Camera il 9 gennaio 2019 (Atto Camera n. 1488); i disegni di legge comunicati alla Presidenza del Senato, rispettivamente, il 19 febbraio 2019 (Atto Senato n. 1076) e il 12 marzo 2019 (Atto Senato n. 1134); la proposta di legge presentata alla Camera il 7 maggio 2019 (Atto Camera 1828). I progetti S 1076 e C 1828 si caratterizzano per un corredo di norme relative agli obblighi in capo ai titolari del trattamento e ai gestori di siti *internet* e alla promozione delle attività di sensibilizzazione ai fini del contrasto del "nuovo" reato. V., altresì, il disegno di legge citato nella nota seguente.

⁶ Si distingue il disegno di legge presentato al Senato il 25 marzo 2019 (Atto Senato 1166), inteso ad intervenire sul codice in materia di protezione dei dati personali (D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196) con l'introduzione dell'art. 167.1, rubricato «Comunicazione plurima e diffusione di dati personali idonei a rivelare la vita sessuale»; nel medesimo progetto, che teneva altresì conto del necessario raccordo con la L. 29 maggio 2017, n. 71 in materia di prevenzione e contrasto del fenomeno del cyberbullismo, era prevista una significativa blindatura delle circostanze aggravanti di cui all'art. 61, comma 1, numeri 1) e 4), laddove queste accedessero a delitti contro la persona o ai delitti di cui all'art. 167.1 D.lgs. n. 196/2003.

⁷ Disegno di legge "Modifiche al codice di procedura penale: disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere" (1455).

⁸ V. le proposte emendative n. 01.017, 01.018, 3.018 e 3.019, presentate in II Commissione nella seduta del 19 marzo 2019.

⁹ V. gli emendamenti 1.17 e 1.107, presentati nella seduta del 28 marzo 2019, e 5.0103 e 5.0104 (di identico contenuto) proposti nella seduta del 2 aprile 2019.

¹⁰ Emendamento 1.500 presentato dalla Commissione all'Assemblea della Camera.

¹¹ Il disegno di legge, nella versione licenziata dalla Camera, è stato definitivamente approvato dal Senato nella seduta del 17 luglio 2019. Per quanto riguarda l'introduzione dell'art. 612-ter c.p., prevista dall'art. 10 della l. n. 69/2019, la votazione al Senato ha registrato un solo voto contrario e un'astensione. Non si è mancato di rilevare che l'*iter* alternativo scelto dal Le-

L'iter legislativo appena descritto mette in evidenza il vizio genetico della fattispecie, vale a dire la decontestualizzazione da una riflessione di più ampio respiro - che avrebbe potuto sfociare in un intervento organico e multidisciplinare precipuamente mirato al contrasto della diffusione non consensuale di materiale sessualmente esplicito - e il suo innesto in un corpo normativo di tutt'altra ispirazione¹². Non si vuole con ciò negare che la diffusione non consensuale di immagini o video sessualmente espliciti possa essere considerata "reato di genere"¹³. Sebbene il dato empirico conosca casi di *revenge porn* che vedono coinvolti uomini nella veste di persone offese, questo tipo di illecito colpisce prevalentemente le donne¹⁴, sicché queste ne rappresentano vittime tutt'altro che occasionali; del resto la definizione di "violenza di genere" formulata dal Legislatore europeo nel diciassettesimo *considerando* della Direttiva 2012/29/UE (in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato) si basa anche sul criterio della frequenza statistica, nella misura in cui vi include le ipotesi di violenza che «colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere»¹⁵. Né ad una tale considerazione osta la lettera dell'art. 612-ter c.p., nel quale la condizione femminile viene in considerazione solo in sede aggravante e in quanto legata allo stato di gravidanza. L'enunciazione "neutra" della fattispecie-base descritta nell'art. 612-ter c.p. è imposta dal principio di non discriminazione, che verrebbe altrimenti violato ove la tutela venisse riservata al campione di vittime maggiormente rappresenta-

gislatore per accelerare l'introduzione dell'art. 612-ter nel codice penale sia stato incentivato da una vicenda di diffusione in rete di fotografie e video sconvenienti che ritraevano una deputata della coalizione di maggioranza: cfr. G.M. Caletti, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet. L'art. 612-ter c.p. e l'incriminazione della pornografia non consensuale*, in *Rivista italiana di diritto procedura penale*, 2019, pp. 2061 s.; M. Bianchi, *L'incriminazione del "revenge porn": il nuovo delitto di "diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti"*, in *Diritto penale*, Tomo III, *I delitti contro la libertà morale*, A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (a cura di), Torino, UTET, 2022, p. 6564

¹² Non si dimentichi che il disegno di legge che poi ha trovato conclusione nella l. n. 69/2019 originariamente era intitolato «Modifiche al codice di procedura penale: disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere».

¹³ Critico sull'inquadramento del *revenge porn* nella "violenza di genere", E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P., cit.*, pp. 9 ss. Mentre per la "violenza domestica" è rinvenibile una definizione legislativa sia in virtù della ratifica ed esecuzione della Convenzione di Istanbul (v. art. 3, lett. b della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011, ratificata e resa esecutiva con la Legge 27 giugno 2013, n. 77), sia per alcuni puntuali interventi del legislatore che la replicano (v. artt. 3, comma 1, e 4, comma 1 del D.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla L. 15 ottobre 2013, n. 119), non altrettanto può dirsi per la violenza di genere, che nella Convenzione di Istanbul trova esplicitazione nell'espressione "violenza contro le donne basata sul genere", definita come «qualsiasi violenza diretta contro una donna in quanto tale, o che colpisce le donne in modo sproporzionato». Ben più significativa l'opzione scelta dal Legislatore europeo (per la quale v. *infra*, in nota 15). Sul sito del nostro Governo la violenza di genere è identificata con «tutte quelle forme di violenza da quella psicologica e fisica a quella sessuale, dagli atti persecutori del cosiddetto *stalking* allo stupro, fino al femminicidio, che riguardano un vasto numero di persone discriminate in base al sesso»: www.interno.gov.it/it.

¹⁴ In base al *report* della Direzione centrale della Polizia criminale, *cit. supra*, in nota 4, le vittime sono prevalentemente donne, con un'incidenza del 73%; tra queste, l'82% risulta maggiorenne e l'87% è di nazionalità italiana: Ministero dell'Interno, Dipartimento della pubblica sicurezza, *Il punto*, *cit.*, p. 27.

¹⁵ In base al diciassettesimo *considerando* della Direttiva 2012/29/UE del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012 che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la Decisione quadro 2001/220/GAI, «Per violenza di genere s'intende la violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere. Può provocare un danno fisico, sessuale, emotivo o psicologico, o una perdita economica alla vittima». Per alcuni rilievi critici sull'impiego del criterio della frequenza statistica per identificare le violenze basate sul genere, v. F. Poggi, *Violenza di genere e Convenzione di Istanbul: un'analisi concettuale*, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2017, 1, pp. 68 ss.

tivo ma non esclusivo del reato¹⁶. Semmai, la diffusione illecita di materiale sessualmente esplicito si distingue dalle altre ipotesi ritenute meritevoli di un più spedito percorso procedurale e compendiate nell'intitolazione della legge n. 69/2019 con la locuzione "violenza domestica e di genere" per le modalità non violente della condotta, dal momento che il reato descritto nell'art. 612-ter c.p. non presuppone forme di coercizione o di minaccia¹⁷, che, di contro, potrebbero comportare la configurazione di altri tipi delittuosi.

Come vedremo, questa caratteristica morfologica della fattispecie non ne depotenzia la dimensione lesiva, che si caratterizza per l'elevata pervasività, ma avrebbe dovuto sollecitare una più attenta riflessione sulla sua collocazione nell'edificio codicistico¹⁸ oltre che sull'opportunità di predisporre "coadiuvanti" dell'intervento penale per contenere gli effetti nocivi della diffusione non consensuale di immagini intime¹⁹. Non può poi essere sottaciuto, come rilevato dai più in dottrina, che l'art. 612-ter c.p. soffre di un *deficit* di corrispondenza con il contesto empirico-criminoso che ne ha sollecitato l'introduzione, solo in parte ritratto dalla disposizione incriminatrice, che risulta pertanto inadeguata ad apprestare la tutela necessaria.

2. L'opportunità di una disposizione incriminatrice dedicata alla diffusione illecita di contenuti intimi

Prima di soffermarci sulle criticità manifestate dal delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente esplicite, sembra opportuno riflettere, sia pure brevemente, sui margini di intervento della nuova fattispecie alla luce della disciplina già vigente al momento della sua introduzione. In breve, si tratta di capire se fosse davvero necessario provvedere con l'inserimento di un ulteriore reato.

In assenza di una disposizione *ad hoc*, la giurisprudenza aveva più volte fatto ricorso, talvolta non senza forzature, a varie figure delittuose, quali la diffamazione aggravata²⁰, la violenza privata²¹, gli atti persecutori²², le interferenze illecite nella vita privata²³, il trattamento illecito di dati persona-

¹⁶ Come ipotesi di reato nelle quali la donna rappresenta in via esclusiva la persona offesa si pensi ai delitti contro la maternità.

¹⁷ Pur non dubitando che dal punto di vista della vittima il *revenge porn* possa implicare una forma di violenza psicologica, difettano nel caso di specie la coercizione e la minaccia che dovrebbero caratterizzare questa forma di violenza. Sia la Convenzione di Istanbul sia la Direttiva 2012/29/UE distinguono quattro diverse forme di violenza: fisica, sessuale, psicologica ed economica. L'obbligo di penalizzazione della violenza psicologica previsto all'art. 33 della Convenzione di Istanbul impone alle Parti di adottare «le misure legislative o di altro tipo necessarie per penalizzare un comportamento intenzionale mirante a compromettere seriamente l'integrità psicologica di una persona con la coercizione o le minacce».

¹⁸ Critico sulla collocazione del delitto di diffusione di immagini o video sessualmente espliciti nel capo dedicato ai delitti contro la libertà morale, S. Seminara, *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2020, pp. 456 s. *Contra*, E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P., cit.*, p. 70, che, ragionando sul profilo offensivo della diffusione di immagini o video intimi, ritiene corretta l'opzione privilegiata dal legislatore; T. Padovani, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, in *Guida al Diritto*, 2019, 37, p. 54.

¹⁹ Cfr. E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P., cit.*, p. 24.

²⁰ Cfr. Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 19 marzo 2015, n. 41276: nel caso di specie si trattava della condivisione di filmati, riproducenti scene di atti sessuali, mediante programma informatico di condivisione "peer to peer".

²¹ Cfr. Tribunale Nocera Inferiore, sentenza del 8 ottobre 2020, n. 1052, che ha ricondotto alla violenza privata la minaccia di pubblicare foto intime della persona offesa; v., altresì, Tribunale Ascoli Piceno, sentenza del 12 ottobre 2019, n. 633.

²² Cfr. Corte di cassazione, sesta sezione penale, sentenza del 16 luglio 2010, n. 32404; Corte di cassazione, quinta sezione pe-

li²⁴. Tuttavia la struttura di queste fattispecie non riusciva a comprendere le molteplici manifestazioni del fenomeno empirico-criminoso: la diffamazione, presupponendo la comunicazione con più persone, risultava inapplicabile in caso di viralità sviluppatasi successivamente al primo invio, riservato ad un solo destinatario²⁵; la violenza privata poteva trovare applicazione nei casi in cui la diffusione delle immagini fosse minacciata per costringere la vittima ad accondiscendere alle richieste dell'agente; la configurazione del delitto di atti persecutori non consentiva di includere nella sua sfera operativa le ipotesi in cui difettava il contesto minaccioso o molesto tale da ingenerare uno degli effetti decritti nell'art. 612-*bis* c.p.; il delitto di interferenze illecite nella vita privata non avrebbe potuto operare in difetto del carattere indebito della captazione delle immagini o nei casi in cui i frammenti di vita privata carpiti fossero estranei ai luoghi indicati nell'art. 614 c.p.; il reato di trattamento illecito dei dati personali, infine, è subordinato alla sussistenza di un dolo specifico non sempre ravvisabile nella casistica che qui interessa²⁶, mentre meno problematico sembra l'elemento del «nocumento all'interessato», che concorre a definire l'illecito previsto nell'art. 167 del D.lgs. n. 196/2003 e che di recente è stato promosso dalla qualificazione (per vero non pacifica) di condizione obiettiva di punibilità a quella di evento del reato.

La questione dell'inidoneità delle fattispecie sopra enumerate ad assicurare l'incriminazione delle condotte di *revenge porn* (*lato sensu* inteso) si intreccia inevitabilmente con quella del bene giuridico che il legislatore ha inteso con esse tutelare, poiché è questo che ne condiziona la struttura. Così, ri-

nale, sentenza del 13 gennaio 2015, n. 12203; Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 16 marzo 2016, n. 12208; Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 1° marzo 2019, n. 26049; Tribunale di Milano, quinta sezione penale, sentenza del 2 novembre 2016, n. 11748. V. altresì Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 2 maggio 2019, n. 30455 e Tribunale di Milano, sezione ufficio indagini preliminari, sentenza del 24 gennaio 2017, n. 167, nelle quali gli addebiti riguardavano i delitti di diffamazione aggravata, di atti persecutori e di trattamento illecito di dati personali.

²³ Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 12 gennaio 2012, n. 7361: nella specie, la persona offesa aveva acconsentito allo scatto di alcune fotografie, ma non era stata informata delle riprese video-audio effettuate dall'imputato.

²⁴ Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 26 marzo 2004, n. 28680, che è pervenuta all'applicazione della fattispecie sul presupposto della continuità normativa tra il reato di trattamento illecito di dati personali previsto dall'art. 35, comma 2, Legge 31 dicembre 1996, n. 675 (c.d. legge sulla *privacy*) e l'analogo reato di cui all'art. 167, comma 2 del D.lgs. 30.6.2003 n. 196 (codice in materia di protezione dei dati personali) nel testo vigente al momento della decisione. Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 10 settembre 2015, n. 40356; Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 7 febbraio 2017, n. 29549. V. anche Corte di cassazione, quinta sezione penale, sentenza del 17 dicembre 2020, n. 3050, che ha escluso la continuità normativa tra previgente ed attuale formulazione dell'art. 167 d.lgs. n. 196/2003 con riferimento alla condotta di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti.²⁵ Cfr. N. Amore, *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612-ter c.p.*, in *La legislazione penale*, www.lalegislazionepenale.eu, 2020, p. 15; G.M. Caletti, "Revenge porn" e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane, in *Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale*, 2018, n. 3, p. 83; E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P., cit.*, p. 92.

²⁵ Cfr. N. Amore, *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612-ter c.p.*, in *La legislazione penale*, www.lalegislazionepenale.eu, 2020, p. 15; G.M. Caletti, "Revenge porn" e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane, in *Diritto penale contemporaneo - Rivista trimestrale*, 2018, n. 3, p. 83; E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P., cit.*, p. 92.

²⁶ Cfr. M. Bianchi, *L'incriminazione del "revenge porn"*, *cit.*, pp. 6565 s., che individua, quali ulteriori profili di inadeguatezza del delitto di trattamento illecito di dati personali rispetto alla diffusione non consensuale di immagini sessualmente esplicite, «l'assente distinzione in ordine alla natura del dato personale che viene diffuso», la non applicabilità del reato in caso di trattamento di dati effettuato da persona fisica nell'ambito di attività a carattere esclusivamente personale o domestico, nonché il regime della procedibilità d'ufficio, di solito escluso in favore della procedibilità a querela nelle ipotesi in cui viene in considerazione l'autodeterminazione del soggetto passivo.

spetto alla diffamazione, l'invio delle immagini intime ad un solo destinatario, sebbene prodromico di una successiva diffusione virale, non è tale da ledere la reputazione della persona rappresentata. Invece, ritenere che la diffusione di tali immagini sia per ciò solo lesiva della dignità sociale della vittima, implica che la conduzione di una vita sessuale costituisce di per sé contegno disdicevole²⁷; semmai è il complesso di comportamenti scatenati dalla divulgazione delle immagini sessualmente esplicite a compromettere la reputazione altrui. Di contro, la "riservatezza" può essere lesa dalla comunicazione del "dato personale" anche ad una sola persona; eppure il delitto previsto dall'art. 167 del D.lgs. n. 196/2003 non sembra idoneo a rappresentare il disvalore della diffusione non consensuale di immagini di stretta intimità, la cui pregnanza viene qui a stemperarsi nella più ampia nozione di "dato personale" illecitamente trattato²⁸. Il contesto spaziale e il carattere fraudolento della captazione circoscrivono la tutela apprestata dall'art. 615-bis c.p. alla riservatezza personale intesa nella sua dimensione domiciliare²⁹. I reati di violenza privata e atti persecutori, invece, estranei alla tutela della riservatezza, sono entrambi volti a preservare la libertà psichica (o morale) nei suoi profili, rispettivamente, di libertà di autodeterminazione e tranquillità individuale³⁰.

Effettivamente, la diffusione di immagini sessualmente esplicite manifesta un profilo offensivo prismatico che non può trovare adeguata rappresentazione in nessuna delle figure passate in rassegna, ciascuna in grado di esprimere uno o più aspetti della dimensione lesiva, ma non il suo complesso. Vengono infatti attinte la reputazione, la dignità, la riservatezza della vittima nonché la sua libertà di autodeterminazione e la sua tranquillità individuale³¹: tutti aspetti che concorrono a delineare la dimensione sociale della persona offesa, che dalla diffusione delle immagini intime subisce una consistente compromissione della sua vita di relazione³². Non può poi essere trascurato che il contesto criminoso sottende un'aspettazione di *privacy* che partecipa del complessivo disvalore del fatto³³, tanto è vero che il legislatore considera maggiormente riprovevole la diffusione di immagini intime da parte del coniuge o del *partner*.

Se così è, l'interrogativo circa l'opportunità della nuova incriminazione trova risposta affermativa, tuttavia la sua collocazione sistematica nella terza sezione (del capo III del titolo XII del libro II del co-

²⁷ Cfr. A. Verza, *Aggredire attraverso l'immagine. Cristallizzazioni tecnologiche, genere e diniego di tutela nella logica disciplinante neoliberale*, in *Ragion pratica*, 2, p. 479. Per T. Padovani, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, cit., p. 54, i gesti e gli atteggiamenti sessualmente espliciti, al di fuori dell'intimità di un rapporto esclusivo, «assumono un'obiettivo valenza pornografica», sicché la diffusione delle relative immagini lede (anche) il decoro della persona rappresentata.

²⁸ La considerazione investe sia la fattispecie di cui al previgente art. 35, comma 3, L. n. 675 del 31 dicembre 1996, sia l'ipotesi prevista nell'art. 167 del D.lgs. n. 196 del 30 giugno 2003 anche nella sua odierna formulazione.

²⁹ In argomento v. F.C. Palazzo, *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza (a proposito del «nuovo» art. 615-bis c.p.)*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1975, pp. 126 ss.

³⁰ Cfr. A. Valsecchi, *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, in *Reati contro la persona*, F. Viganò (a cura di), Estratto dal XVI volume del *Trattato Teorico-Pratico di Diritto Penale, Nuova serie*, diretto da F. Palazzo, C. E. Paliero, M. Pelissero, Torino, Giappichelli, 2021, pp. 216 s. e 232.

³¹ Cfr. A. Valsecchi, *"Codice rosso" e diritto penale sostanziale: le principali novità*, cit., p. 169. La natura plurioffensiva del delitto descritto nell'art. 612-ter c.p. trova diffuso riconoscimento in dottrina: tra i tanti, E. Musco, *I delitti contro la libertà personale e la libertà morale*, in G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, Parte speciale*, Volume II, tomo primo, V edizione, Bologna, Zanichelli, 2020, p. 300.

³² Cfr. A. Verza, *Aggredire attraverso l'immagine*, cit., p. 477. V., altresì, Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P.*, cit., pp. 69 s., per il quale dalla collocazione sistematica della disposizione si deduce la sua destinazione alla salvaguardia del «complesso delle condizioni che si riassumono nello stato di tranquillità individuale, in quanto presupposto per il normale esercizio dei diritti di libertà». L'A., pur individuando l'oggetto della tutela apprestata dall'art. 612-ter c.p. nella libertà morale, ne ammette la natura plurioffensiva, potendo venire in rilievo altri interessi come l'onore, la reputazione, l'immagine, la *privacy*.

³³ Cfr. M. Bianchi, *L'incriminazione del "revenge porn"*, cit., p. 6568.

dice penale), dedicata ai delitti contro la libertà morale, non sembra appropriata, reclamando semmai la coniazione di un'inedita ripartizione intitolata alla tutela della riservatezza della sfera personale e privata³⁴.

3. Questioni di lessico

Ad una prima lettura il testo licenziato dal Parlamento evoca con un buon grado di immediatezza il fenomeno empirico-criminoso tenuto a mente dal Legislatore, vale a dire la diffusione da parte di uno dei *partner* di foto e/o video di contenuto intimo, realizzati consensualmente nel contesto della relazione di coppia e a questa riservati, per vendicarsi della conclusione del rapporto sentimentale; ed effettivamente è questa la situazione che trova sintesi nell'espressione *revenge porn*³⁵, corrente nel lessico comune e ripresa nel corso dei lavori parlamentari. Tuttavia la casistica manifesta ipotesi che si pongono oltre gli stretti limiti così delineati, poiché non è detto che il proplatore delle immagini sia uno dei membri della relazione, né che sia mosso da intenti vendicativi³⁶. Invero, nonostante le imperfezioni, l'articolazione della fattispecie incriminatrice è tale da assicurare un ambito di applicazione più ampio di quello riferibile al *revenge porn stricto sensu* inteso, tanto è vero che la "relazione affettiva" tra reo e vittima rappresenta solo un'aggravante; del resto lo sforzo del legislatore di astrarre dal lessico comune è reso palese già dalla rubrica dell'art. 612 -ter c.p., per quanto anche questa, come vedremo, susciti qualche perplessità.

³⁴ Lo spunto viene dal sistema tedesco, nel quale le condotte riconducibili al *revenge porn* latamente inteso trovano ricetta nel § 201a *Strafgesetzbuch*, rubricato *Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen* e collocato nella sezione intitolata *Verletzung des persönlichen Lebens- und Geheimbereichs*. Per vero l'Unione delle Camere penali aveva suggerito l'inserimento di una sezione intitolata "tutela della riservatezza sessuale", che avrebbe dovuto trovare sistemazione immediatamente dopo i delitti contro la libertà personale e prima della sezione III del capo III del titolo XII (v. Unione Camere Penali, *Audizione Commissione Giustizia del Senato 11.6.2019. Integrazione alle osservazioni dell'Unione delle Camere Penali Italiane DISEGNO DI LEGGE 1200*, p. 2 – in www.senato.it); suggerimento condiviso dall'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione: v. la Relazione 62/19 del 27 ottobre 2019, sulla l. 19 luglio 2019, n. 69, pp. 18-19; v. altresì S. Seminara, *Codice penale, cit.*, p. 456, nel contesto di una più ampia riflessione in vista di una riforma della sistematica codicistica dei delitti contro la persona. *Contra*, E. Lo Monte, *op. cit.*, p. 70, che, ragionando sul profilo offensivo della diffusione di immagini o video intimi, ritiene corretta l'opzione privilegiata dal legislatore; T. Padovani, *L'assenza di coerenza, cit.*, p. 54.

³⁵ Al riguardo, il sostituto italiano suggerito dall'Accademia della Crusca è "pornovendetta".

³⁶ Emblematica, in proposito, la vicenda sottoposta all'attenzione del Tribunale di Reggio Emilia, sezione GIP/GUP, sentenza del 9 novembre 2021, n. 528: il video diffuso in rete riguardava un rapporto sessuale consumato nei locali dei servizi igienici di una discoteca la cui porta era stata chiusa a chiave dalla coppia. La ripresa era stata realizzata da alcuni avventori che si erano affacciati dall'alto della *toilette*. Per il giudice, l'estraneità degli imputati al contesto relazionale della coppia vittima della diffusione del video determina un difetto di tipicità ai sensi dell'art. 612-ter c.p., con la conseguente assoluzione «perché il fatto non sussiste». La decisione muove dall'assunto che il vincolo della destinazione privata del materiale sessualmente esplicito previsto dall'art. 612-ter c.p. sia volto a conferire rilevanza penale alle condotte ivi descritte esclusivamente nell'eventualità che le immagini o i video siano stati precedentemente condivisi o realizzati dalla coppia all'interno del contesto relazionale connotato da reciproca fiducia. Per un commento alla pronuncia v. P. Beccari, *Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di "revenge porn" in caso di diffusione del materiale da parte di soggetti estranei al rapporto sessuale*, in *Sistema penale*, www.sistemapenale.it, 2022; D. Micheletti, *L'intervento publicationis quale elemento costitutivo della fattispecie di revenge porn*, in *Dicrimen*, www.dicrimen.it, 2022. Per una rassegna delle terminologie proposte dalla dottrina angloamericana v. G.M. Caletti, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet, cit.*, p. 2054 s. Per alcune riflessioni sul profilo sociologico del *sexing* e del *revenge porn*, v., A. Verza, *Aggredire attraverso l'immagine, cit.*, pp. 467 ss. e soprattutto 474 ss.

A ben vedere, l'opportuno distacco dal linguaggio corrente non riguarda solo il profilo soggettivo-motivazionale della diffusione delle immagini o video intimi ma anche quello oggettivo della loro consistenza, opportunamente espressa dalla locuzione "sessualmente espliciti". La qualificazione del materiale diffuso come pornografico, infatti, per un verso avrebbe accentuato la dissonanza della fattispecie delittuosa rispetto alla realtà empirica, dal momento che la pornografia implica lo "scopo sessuale" della rappresentazione, laddove l'autore dell'illecita divulgazione ai sensi dell'art. 612-ter c.p. non si propone di suscitare l'eccitazione erotica della platea dei fruitori delle immagini³⁷; per altro verso avrebbe spostato l'attenzione sul ruolo della vittima nella realizzazione e diffusione del materiale³⁸, offuscando il messaggio di orientamento culturale di cui dovrebbe farsi carico il legislatore nella predisposizione della norma incriminatrice.

Senonché sulla locuzione «immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati»³⁹, si appuntano molte delle censure di indeterminatezza avanzate dai primi commentatori della novella del 2019⁴⁰; in proposito non si è mancato di auspicare un intervento chiarificatore del legislatore⁴¹, prendendo ad esempio la definizione di pornografia minorile introdotta nel 2012 nel corpo dell'art. 600-ter c.p.⁴². Non v'è dubbio che una puntuale descrizione del materiale "sessualmente esplicito" avrebbe conferito maggiore precisione alla fattispecie, tuttavia l'elasticità della formula impiegata vanta il pregio di una duttilità in sede interpretativa che dovrebbe consentirne un più agevole adeguamento al mutare dei costumi⁴³. Un ausilio all'interpretazione del controverso elemento di fattispecie potrebbe venire proprio dal confronto con la citata definizione di pornografia minorile, ove si distingue tra rappresentazione della vittima coinvolta in attività sessuali esplicite e qualunque rappresentazione dei suoi organi sessuali «per scopi sessuali». Senonché il richiamo all'art. 600-ter, comma 7 c.p. può prestarsi ad oscillazioni nell'interpretazione dell'art. 612-ter c.p.: per un verso il riferimento alla definizione di pornografia minorile potrebbe essere valorizzato per includere nella nozione di materiale sessualmente esplicito anche la mera rappresentazione degli organi sessuali non

³⁷ Cfr. E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P.*, pp. 63 s., che opportunamente richiama la definizione di pornografia minorile di cui all'art. 600-ter, comma 7 c.p.

³⁸ Cfr. G.M. Caletti, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., p. 2053.

³⁹ La scelta legislativa di limitare la rilevanza penale alle ipotesi di diffusione di immagini o video intimi, con esclusione delle registrazioni soltanto sonore, non sembra biasimevole: fermo restando il disvalore oggettivo d'azione, la diffusione dell'immagine è indubbiamente tributaria di una maggiore consistenza lesiva. Cfr. M. Bianchi, *L'incriminazione del "revenge porn"*, cit., p. 6574; G.M. Caletti, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., p. 2068, in nota 69. *Contra*, E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P.*, cit., p. 73.; l'A. suggerisce di estendere l'oggetto della condotta a scritti, foto e discorsi: Id., *ivi*, p. 166. V. altresì *infra*, sub § 8, per la più ampia nozione di materiale sessualmente esplicito adottata dal legislatore ai fini dell'attivazione della procedura volta ad ostacolarne la circolazione sulle piattaforme digitali.

⁴⁰ V. B. Romano, *L'introduzione dell'articolo 612-ter del codice penale in materia di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 10, l. 19 luglio 2019, n. 69)*, in *Codice Rosso. Commento alla L. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, B. Romano, A. Marandola (a cura di), Pisa, Pacini Giuridica, 2020, p. 107; E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P.*, cit., pp. 99 ss. Il difetto di precisione, già segnalato dall'Unione delle Camere penali nell'audizione in Commissione Giustizia (v. Unione Camere Penali, *Audizione Commissione Giustizia del Senato 11.6.2019*, cit., p. 2), è stato successivamente rimarcato dall'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione: v. la Relazione 62/19, cit., p. 19.

⁴¹ E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P.*, cit., p. 103.

⁴² In questo senso anche alcuni dei disegni di legge che erano stati proposti in vista dell'introduzione dell'art. 612-ter c.p.: v., in particolare, il disegno di legge presentato al Senato il 5 dicembre 2017 (Atto Senato n. 2994); meno puntuale la definizione proposta con il disegno di legge comunicato alla Presidenza del Senato il 19 febbraio 2019 (Atto Senato n. 1076).

⁴³ *Contra*, E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P.*, cit., p. 166, che propone una clausola definitoria che include finanche l'elencazione delle parti anatomiche da considerare come "contenuto sessualmente esplicito" del materiale diffuso.

assistita dallo «scopo sessuale»⁴⁴; per altro verso la comparazione con la disposizione a tutela dei minori potrebbe giovare ad un'interpretazione restrittiva della locuzione «immagini o video sessualmente espliciti», sì da escludere dal suo ambito semantico le rappresentazioni di nudi «privi di un evidente significato sessuale»⁴⁵.

A ben vedere, riprendendo quanto sopra osservato circa il lessico legislativo, la mancata connotazione in termini pornografici del materiale diffuso, che nella definizione della pornografia minorile trova riscontro nel coinvolgimento del minore in attività sessuali esplicite o nello scopo sessuale della rappresentazione dei suoi organi sessuali⁴⁶, dovrebbe orientare verso l'interpretazione più ampia, che include la mera rappresentazione di corpi nudi⁴⁷ oltre che tutte quelle immagini nelle quali la vittima, non necessariamente svestita, è ritratta in un contesto dall'esplicito significato sessuale⁴⁸.

Certo è che, pur con l'ampia nozione accolta, il delitto previsto dall'art. 612-ter c.p. non consente di perseguire le ipotesi di *deepfake*, vale a dire di video o foto frutto di una sofisticata manipolazione digitale che rappresentano una persona in un contesto diverso da quello originario⁴⁹.

4. La destinazione privata delle immagini o video a contenuto sessualmente esplicito e il risvolto probatorio della mancanza di consenso alla loro diffusione

L'intero disvalore della fattispecie si appunta sull'assenza di consenso alla diffusione dei video e delle immagini intimi⁵⁰. Si tratta di capire in che termini questo elemento possa trovare verifica in sede giudiziale, vale a dire se debba essere provato dall'accusa alla stregua di un qualsiasi elemento costitutivo di fattispecie o se possa ritenersi presunto⁵¹, gravando l'imputato di un onere di allegazione di segno

⁴⁴ Con riguardo all'interpretazione di pornografia minorile consolidata nella giurisprudenza, v. Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 8 gennaio 2020, n. 9354, che, avvalendosi altresì dell'orientamento affermatosi in materia di violenza sessuale sulla nozione di "atti sessuali", ha incluso nella definizione di pornografia minorile anche le rappresentazioni di organi sessuali "secondari".

⁴⁵ Così, A. Valsecchi, "Codice rosso" e diritto penale sostanziale, cit., p. 169 s.; Id., Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo, cit., p. 238.

⁴⁶ Cfr. A. Mangione, *La tutela penale del minore da violenze, abusi e sfruttamento a sfondo sessuale*, in *La giustizia penale minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Terza edizione, A. Mangione, A. Pulvirenti (a cura di), Milano, Giuffrè Francis Lefebvre, 2020, p. 365.

⁴⁷ Contra, S. Seminara, *Delitti contro la libertà personale e morale*, in R. Bartoli, M. Pelissero, S. Seminara, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Torino, Giappichelli, 2021, p. 156.

⁴⁸ G.M. Caletti, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., p. 2069.

⁴⁹ Cfr. L. Tamborini, M. Simicich, *Il revenge porn ad un anno dall'entrata in vigore: prime considerazioni*, in *Penale. Diritto e procedura*, 2020, n. 4, p. 783. Questa ipotesi era invece contemplata nelle proposte di legge presentate alla Camera il 7 maggio 2019 (Atto Camera 1828) e il 9 gennaio 2019 (Atto Camera n. 1488).

⁵⁰ V. B. Romano, *L'introduzione dell'articolo 612-ter*, cit., p. 108, che aveva suggerito analoga soluzione per il delitto di violenza sessuale, che secondo l'A. dovrebbe essere incentrato sulla mancanza di consenso o sul dissenso della vittima, e non più sulla violenza o minaccia: Id., *Proposte di riforma nei delitti contro la sfera sessuale della persona*, in *Diritto penale contemporaneo*, archiodpc.dirittopenaleuomo.org, 2018, p. 5.

⁵¹ In questo senso, tra gli altri, A. De Santis, "Codice Rosso", cit., p. 5, che giunge a questa conclusione attingendo alla giurisprudenza di legittimità in materia di violenza sessuale.

contrario⁵², analogamente a quanto sovente accade con riguardo alle cause di giustificazione. A ben vedere, la descrizione della fattispecie sembra scandire due distinti momenti: il primo riguarda il profilo “statico” dell’individuazione dell’oggetto dell’illecita diffusione, che si caratterizza non solo per essere «a contenuto sessualmente esplicito» ma anche per la destinazione privata delle immagini o video intimi; il secondo momento riguarda la fase “dinamica” dell’attuazione della condotta, che per dirsi penalmente rilevante deve violare l’originaria intesa di riservatezza implicata dalla destinazione privata delle immagini. Ne consegue che un eventuale consenso alla (successiva) divulgazione di siffatte immagini (o video) al di fuori della sfera relazionale dei protagonisti della vicenda supera l’originaria destinazione riservata nella quale era implicito il dissenso alla loro divulgazione⁵³, sicché dovrà essere l’imputato a farsi carico della prova dell’assenso della persona ritratta alla diffusione del materiale che la rappresenta. Questa lettura trova conforto nella narrazione legislativa, che si appunta sull’assenza di consenso piuttosto che sul più esplicito dissenso alla divulgazione delle immagini, che avrebbe richiesto altra locuzione, maggiormente espressiva della contraria volontà della vittima⁵⁴. Del resto è lo stesso regime ordinario di procedibilità del reato a favorire questo sviluppo processuale⁵⁵, poiché la proposizione della querela rispecchia l’avversa volontà della vittima alla divulgazione del materiale intimo che la ritrae.

5. Le condotte rilevanti: tra potenzialità espansive e vuoti di tutela

La rubrica dell’art. 612-ter c.p., nella misura in cui si appunta sulla condotta di «diffusione», conferisce immediato risalto alla vocazione lesiva del *revenge porn*, che si nutre della dimensione virale della circolazione delle immagini intime. Eppure non è questa l’unica condotta a trovare rilievo nell’ambito della nuova fattispecie: da un lato la pervasività dell’offesa è rimarcata dalla giustapposizione della «pubblicazione» del materiale a contenuto sessualmente esplicito; dall’altro, la preoccupazione di prevenirne la divulgazione incontrollata ha consigliato al legislatore di incriminare anche le condotte di invio, consegna e cessione, che presuppongono un novero determinato di destinatari⁵⁶, con ciò dando rilievo finanche alle ipotesi in cui le immagini o video vengano trasmessi ad una sola persona⁵⁷. Senonché, l’elevata cornice editale prevista dall’art. 612-ter c.p. sembra fuori misura rispetto ai casi di invio, consegna o cessione ad un solo destinatario, che potrebbe anche non adoperarsi per l’ulteriore

⁵² In questo senso, E. Lo Monte, *L’art. 612-ter C.P., cit.*, p. 106, valorizzando la *ratio* della norma e l’interesse tutelato. L’A. propone una rinnovata formulazione dell’art. 612-ter c.p., priva di un espresso riferimento al consenso, sicché il dissenso possa ritenersi presunto e l’eventuale assenso possa essere fatto valere come causa di giustificazione: *Id., op. cit.*, pp. 166 s.

⁵³ Ne consegue che il consenso alla diffusione deve essere esplicito: cfr. N. Amore, *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale, cit.*, p. 25; M. Bianchi, *L’incriminazione del “revenge porn”, cit.*, p. 6572; G.M. Caletti, *Libertà e riservatezza sessuale all’epoca di Internet, cit.*, p. 2076, che valorizza il dato letterale anche nel raffronto con la fattispecie di violazione di domicilio.

⁵⁴ Si pensi alle fattispecie in cui è impiegata la locuzione “contro la volontà”: v. la violazione di domicilio (art. 614 c.p.), l’accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico (art. 615-ter c.p.), la sottrazione consensuale di minorenni (art. 573 c.p.), la sottrazione e trattenimento di minore all’estero (art. 574-bis c.p.) e la sottrazione di persone incapaci (art. 574 c.p.).

⁵⁵ Si ricordi che soggiacciono alla procedibilità d’ufficio le ipotesi in cui la vittima è persona in condizioni di inferiorità fisica o psichica, o donna in stato di gravidanza nonché quelle in cui «il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d’ufficio» (art. 612-ter, comma 5, c.p.).

⁵⁶ Cfr. M. Dova, *sub Art. 612-ter*, in *Codice penale commentato*, E. Dolcini- G.L. Gatta (diretto da), Tomo III, *Artt. 452bis-649bis*, V ed., Milano, Wolters Kluwer, 2021, p. 1941; A. Valsecchi, “*Codice rosso*” e diritto penale sostanziale, *cit.*, p. 170.

⁵⁷ Cfr. E. Lo Monte, *L’art. 612-ter C.P., cit.*, p. 76; T. Padovani, *L’assenza di coerenza, cit.*, p. 55.

diffusione; né è immaginabile un intervento correttivo postumo *ex art. 131-bis c.p.*, considerata l'esclusione del delitto in parola dall'ambito operativo della non punibilità per particolare tenuità del fatto, ribadita in tempi recenti dal legislatore⁵⁸. In definitiva, il contenimento della forza espansiva della fattispecie è rimesso all'eventuale rinuncia della parte offesa all'esercizio della querela⁵⁹, sempre che non ci si trovi in una delle ipotesi procedibili d'ufficio⁶⁰.

Nondimeno, l'ampio ventaglio di condotte descritte nell'*art. 612-ter c.p.* non sembra in grado di catturare tutte le ipotesi potenzialmente lesive per la vittima⁶¹. Si pensi, per un verso, al caso in cui l'immagine venga mostrata ad altri e, per altro verso, all'ipotesi in cui il propalatore dell'immagini ne sia entrato in possesso avendone estratto una copia. Per quanto riguarda la proiezione, la comparazione con il delitto di interferenze illecite nella vita privata, ove alla condotta di diffusione è accostata quella di "rivelazione" delle notizie o delle immagini illecitamente carpite (*art. 615-bis, comma 2, c.p.*), sembrerebbe consigliare di escludere questa ipotesi dalla sfera operativa della fattispecie⁶²; eppure il materiale proiettato potrebbe essere ripreso e ulteriormente diffuso. In questa evenienza, per lo più riconducibile ai casi in cui l'esibizione dell'immagine o del video sia rivolta ad un ampio numero di persone, la condotta dell'autore della riproduzione potrebbe rilevare solo in quanto riconducibile alla "pubblicazione"⁶³; mentre non sembra possa dubitarsi dell'incriminazione del successivo propalatore delle immagini carpite, purché animato dal dolo specifico richiesto dal secondo comma dell'*art. 612-ter c.p.*⁶⁴. Per converso, è difficilmente sostenibile che la condotta di chi mostri l'immagine o il video ad una sola persona possa trovare collocazione nell'ambito del delitto che ci occupa: d'altra parte in questi casi l'autore della condotta è in grado di governare il pericolo di apprensione e successiva diffusione del materiale intimo. Non sembra invece destare particolari preoccupazioni l'ipotesi in cui l'immagine o il video divulgati siano stati in precedenza copiati dal materiale in possesso della persona ivi rappresentata. È ben vero che l'estrazione di copia non può essere immediatamente ricondotta alla sottrazione", posto che il materiale rimane nella disponibilità del soggetto passivo⁶⁵; tuttavia, se si tiene a mente la *ratio* dell'*art. 612-ter c.p.* e si riprende l'accezione di sottrazione riscontrabile in mate-

⁵⁸ Ad oggi l'impossibilità di ricorrere alla non punibilità per particolare tenuità del fatto è stata determinata dall'elevato massimo edittale previsto dall'*art. 612-ter c.p.*; lo Schema di decreto legislativo di attuazione della legge 27 settembre 2021 n. 134 recante la delega al governo per l'efficienza del processo penale nonché in materia di giustizia riparativa e disposizioni per la celere definizione dei procedimenti giudiziari, approvato in esame definitivo dal Consiglio dei Ministri lo scorso 28 settembre, collega l'operatività dell'*art. 131-bis c.p.* al minimo edittale, che non deve superare i due anni; tuttavia l'*art. 612-ter c.p.* rientra adesso nel novero dei reati comunque esclusi dalla sfera operativa della non punibilità per particolare tenuità del fatto.

⁵⁹ Cfr. T. Padovani, *L'assenza di coerenza, cit.*, p. 55.

⁶⁰ V. *supra*, in nota 55.

⁶¹ P. Pittaro, *Il c.d. "Codice rosso" sulla tutela delle vittime di violenza domestica e di genere, cit.*, p. 738, ritiene che le condotte descritte nell'*art. 612-ter c.p.* rappresentino una elencazione esemplificativa e non tassativa. E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P., cit.*, p. 166 s., propone di snellire la fattispecie prevedendo le sole condotte di rivelazione e diffusione.

⁶² In questo senso, G.M. Caletti, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet, cit.*, p. 2065.

⁶³ Così G.M. Caletti, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet, cit.*, p. 2066.

⁶⁴ La condotta incriminata nell'*art. 612-ter, comma 2, c.p.* presuppone la ricezione o l'acquisizione delle immagini o video: mentre la ricezione è rapportabile alle condotte di invio, consegna o cessione, l'acquisizione sembra specularsi alla pubblicazione e alla diffusione del materiale sessualmente esplicito. Sembra invece doversi escludere che nel caso ipotizzato ricorra un'ipotesi di "sottrazione".

⁶⁵ Effettivamente la giurisprudenza tende ad escludere la configurabilità del delitto di furto in caso di copiatura non autorizzata di *files* contenuti in un supporto informatico altrui, non comportando tale attività la perdita del possesso della *res* da parte del legittimo detentore: v. Corte di cassazione, quarta sezione penale, sentenza del 13 novembre 2003, n. 3449.

ria di furto, ove viene intesa come la privazione della signoria di fatto sul bene sottratto⁶⁶, non vi è dubbio che anche l'estrazione della copia di un'immagine o di un video intimi può ritenersi un'ipotesi di sottrazione (nello spirito dell'incriminazione della diffusione illecita di immagini o video a contenuto sessualmente esplicito), proprio perché la persona ritratta, non essendo più in grado di controllarne la circolazione, non ne è più *domina*⁶⁷.

Com'è noto, il complesso di condotte descritte nell'art. 612-ter c.p. regge due distinte ipotesi criminose, che si differenziano per soggetto attivo e profilo soggettivo, ma non per risposta sanzionatoria: mentre nella descrizione del primo comma il proपालatore è chi forma o sottrae le immagini o video, nel secondo comma l'autore del reato è identificato in colui che invia, consegna, cede, pubblica o diffonde il materiale sessualmente esplicito dopo averlo «ricevuto o comunque acquisito». Non v'è dubbio che il fenomeno empirico-criminoso che ha ispirato questa seconda manifestazione del delitto è costituito dal c.d. *sexting*, condotta questa, largamente diffusa e penalmente irrilevante nella misura in cui chi provvede all'inoltro delle immagini o video non sia animato dal fine di «recare nocumento» alla persona rappresentata. Sennonché emerge in questo caso un ulteriore *gap* tra realtà criminosa e fattispecie incriminatrice, immediatamente segnalato dagli studiosi all'indomani della novella legislativa: non è detto che l'inoltro del materiale sessualmente esplicito sia animato da vendetta, potendo invece essere sorretto dalle ragioni più disparate e perfino determinato da leggerezza⁶⁸. Il dolo specifico del fine di recare nocumento contribuisce ad accentuare i sospetti di irragionevolezza della disciplina di cui discute: la circolazione delle immagini intime nonostante la contraria volontà della persona rappresentata non può considerarsi meno grave e finanche indifferente sul piano penale, sol perché animata, ad esempio, da vanteria o da scopo ludico⁶⁹. A parità di disvalore oggettivo la rilevanza penale è così fatta gravare esclusivamente sul profilo soggettivo, che innestandosi su una condotta “non neutra” quanto a lesività dovrebbe semmai implicare una maggiore rimproverabilità⁷⁰; a meno che non si voglia dare risalto ai presupposti della condotta, individuando una minore gravità del fatto (descritto nel secondo comma dell'art. 612-ter c.p.) sol perché l'immagine diffusa non è stata “realizzata o sottratta” dal proपालatore⁷¹, valendo così il dolo specifico a compensare il *deficit* di disvalore che altrimenti non consentirebbe di attingere la soglia della rilevanza penale. Tuttavia non può farsi a meno di notare come il messaggio di orientamento culturale che la fattispecie incriminatrice dovrebbe raffigurare risulta inevitabilmente svilito dal ruolo del dolo specifico nell'ipotesi tipizzata nel secondo comma dell'art. 612-ter c.p.⁷².

⁶⁶ È questa la definizione di sottrazione riscontrabile nella letteratura sul delitto di furto: cfr. R. Bartoli, *I delitti contro il patrimonio*, in R. Bartoli, M. Pelissero, S. Seminara, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Seconda edizione, Torino, Giappichelli, 2022, p. 271.

⁶⁷ Nella prospettiva di una revisione legislativa dell'art. 612-ter c.p., N. Amore, *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale*, cit., p. 36 s., propone di sostituire la condotta di sottrazione con quella di appropriazione; inoltre, secondo l'A., tanto l'arbitraria formazione quanto l'appropriazione del materiale sessualmente esplicito dovrebbero essere punite di per sé, vale a dire indipendentemente dalla successiva diffusione.

⁶⁸ Cfr. G.M. Caletti, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., p. 2084; B. Romano, *L'introduzione dell'articolo 612-ter*, cit., p. 109.

⁶⁹ Come giustamente osservato da S. Seminara, *Delitti contro la libertà personale e morale*, in R. Bartoli, M. Pelissero, S. Seminara, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Seconda edizione, cit., p. 165, il “nocumento” «possiede in sé una modestissima capacità selettiva, giacché non solo comprende ogni forma di pregiudizio anche morale, ma può quasi ritenersi implicito in una così incisiva violazione dell'altrui intimità».

⁷⁰ Similmente, N. Amore, *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale*, cit., p. 27. V. altresì *infra*, in nota 72.

⁷¹ Cfr. E. Musco, *I delitti contro la libertà personale e la libertà morale*, cit., p. 301.

⁷² Il disegno di legge comunicato alla Presidenza del Senato il 12 marzo 2019 (Atto Senato n. 1134), aveva invece previsto come aggravante il fine di cagionare alla vittima «un danno di qualsivoglia natura, ivi compresa la sola umiliazione o la ves-

A ben vedere, l'irragionevolezza della disciplina della diffusione di immagini o video sessualmente espliciti risalta anche nel confronto con il primo comma, poiché pur in assenza del fine di recare nocumento non è possibile sottrarre dall'incriminazione il soggetto che ha realizzato l'immagine con il consenso della persona rappresentata e ne ha dato successiva diffusione contro la sua volontà, mentre chi l'ha ricevuta dalla stessa persona ritratta e ha poi provveduto alla divulgazione per ragioni scovre di intenti lesivi non è penalmente responsabile⁷³. Eppure questa seconda ipotesi, maggiormente ricorrente sul piano empirico, non sembra diversa dalla prima quanto a disvalore oggettivo: l'aspettativa di privacy riposta dalla vittima nel destinatario delle immagini o video intimi risulta egualmente tradita e la moltitudine di interessi sottesi all'incriminazione egualmente lesi.

Si aggiunga che il dolo specifico non è di agevole prova in sede processuale⁷⁴ e che il fine di recare nocumento si innesta su un dolo generico anch'esso di arduo riscontro probatorio, dal momento che anche la fattispecie del secondo comma si basa sulla contraria volontà della persona rappresentata alla circolazione delle immagini che la riguardano; volontà non sempre immediatamente percepibile, in particolare quando l'ulteriore proponente è persona estranea alla relazione intima nell'ambito della quale chi ha ricevuto o acquisito l'immagine ne ha dato successiva diffusione.

Sembra dunque trovare conforto l'osservazione per la quale sarebbe stato preferibile affidare la segnalazione del diverso disvalore tra prima diffusione e successive ad una distinta e più mite cornice sanzionatoria invece che al dolo specifico del fine di recare nocumento alla vittima⁷⁵; questa soluzione avrebbe dato rilievo alla condotta di chi agisce anche solo per leggerezza, disinteressandosi della portata lesiva del proprio comportamento, conferendo effettività alla fattispecie e adeguatezza alla relativa risposta sanzionatoria.

6. Il discutibile “pasticcio” delle aggravanti

La seconda parte dell'art. 612-ter c.p. ricalca in gran parte la disposizione del delitto di atti persecutori, che immediatamente la precede nella sistematica del codice penale, trascurando il diverso contesto empirico-criminoso sotteso ai due reati.

sazione morale».

⁷³ M. Bianchi, *L'incriminazione del “revenge porn”, cit.*, pp. 6571 e 6576 s.; G.M. Caletti, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet, cit.*, p. 2084.

⁷⁴ Cfr. B. Romano, *L'introduzione dell'articolo 612-ter, cit.*, p. 109. V. anche E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P., cit.*, p. 83: l'A., a pp. 166 e 168, suggerisce di emendare la fattispecie dal riferimento al dolo specifico e di sostituirlo con una formula che riprende l'art. 59, comma 2, c.p.: «qualora il dissenso delle persone rappresentate era da lui conosciuto ovvero ignorato per colpa o ritenuto inesistente per errore determinato da colpa». Tale formulazione è ancorata al presupposto che la vittima abbia avvisato il *provider* o manifestato la volontà contraria alla diffusione del materiale intimo. Non convince la posizione di M. Dova, *Art. 612-ter, cit.*, p. 1942, che, ravvisando nella fattispecie una lesione della riservatezza della vittima, ritiene che l'effettività della norma incriminatrice non risentirebbe dell'accertamento del dolo specifico, poiché l'art. 612-ter, comma 2, c.p. rappresenterebbe «un singolare reato di danno la cui realizzazione è sorretta dalla finalità di nocumento» e l'analisi sulle finalità della condotta non può che avviarsi dagli elementi di fatto «e in particolare da quelli che restituiscono al dolo specifico una dimensione oggettiva, in termini di idoneità della condotta al fine, che altrimenti si muoverebbe in un'incerta dimensione puramente psicologica». Invero, l'indubbia lesività della condotta di diffusione di materiale sessualmente esplicito contro la volontà della persona rappresentata non implica di per sé il preciso scopo di arrecarle pregiudizio.

⁷⁵ In questo senso, M. Mattia, *“Revenge porn” e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra ‘voluto’ e ‘realizzato’ rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici*, in *La legislazione penale*, www.lalegislazionepenale.eu, 2019, p. 12.

L'osservazione investe in primo luogo l'aggravante ad effetto comune dei «fatti commessi attraverso strumenti informatici o telematici». A differenza degli atti persecutori, dove l'uso dello strumento informatico o telematico costituisce un accidente già sul piano empirico, nella diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti questi mezzi di trasmissione rappresentano una costante, sicché difficilmente troveranno applicazione le ipotesi-base descritte nei primi due commi dell'art. 612-ter c.p.⁷⁶.

Analoga considerazione non sembra possa investire l'aggravante, anch'essa ad effetto comune, dei fatti commessi «dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa»⁷⁷. Non si dimentichi, infatti, che soprattutto l'ipotesi descritta nel secondo comma dell'art. 612-ter c.p. può vedere quale attore della condotta incriminata soggetti estranei alla relazione sentimentale. A destare perplessità è invece l'indeterminatezza della locuzione «relazione affettiva»⁷⁸, che potrebbe prestarsi ad interpretazioni eccessivamente ampie⁷⁹. Pare poi il caso di osservare che non merita attenzione la preoccupazione avanzata dall'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, che segnalava la mancata inclusione della parte di un'unione civile nel novero dei soggetti attivi di questa circostanza: il disposto dell'art. 574-ter, comma 2, c.p. non sembra lasciare spazio a dubbi circa il riferimento dell'aggravante fondata sul rapporto sentimentale anche alle condotte che vedono coinvolte le parti di un'unione civile tra persone dello stesso sesso.

Quanto alle vittime vulnerabili, la cui qualità determina l'aggravante ad effetto speciale descritta nel quarto comma dell'art. 612-ter c.p., le scelte del legislatore per un verso destano perplessità quanto ad opportunità, per altro verso manifestano una non trascurabile disattenzione⁸⁰.

La fattispecie aggravata di cui si discute indica, come prima classe di vittime vulnerabili, le persone in condizione di inferiorità fisica o psichica, nondimeno con una locuzione meno puntuale di quella che caratterizza l'omologa aggravante degli atti persecutori, ove il riferimento è alla «persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104». Si tratta di vedere se il confronto tra le due disposizioni indirizzerà la giurisprudenza verso i contenuti del richiamo legislativo presente nell'aggravante degli atti persecutori o se, come appare probabile oltre che plausibile, i giudici riprenderanno l'orientamento sviluppato in seno al delitto di violenza sessuale (art. 609-bis, comma 2, n. 1, c.p.)⁸¹, includendo tra le «condizioni di inferiorità psichica» tutte quelle che siano tali da determi-

⁷⁶ Cfr., tra gli altri, G.M. Caletti, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., p. 2086; E. Musco, *I delitti contro la libertà personale e la libertà morale*, cit., p. 302; S. Seminara, *Delitti contro la libertà personale e morale*, in R. Bartoli, M. Pelissero, S. Seminara, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, Seconda edizione, cit., p. 165. In dottrina è stato suggerito di eliminare questa aggravante e di innalzare contestualmente la cornice edittale della pena-base: in tal senso, v. E. Lo Monte, *L'art. 612-ter c.p.*, cit., pp. 166 ss. *Contra*, G.M. Caletti, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., p. 2067, che apprezza la scelta di non prevedere l'uso di strumenti informatici o telematici quale espressa modalità delle condotte tipizzate nelle fattispecie-base.

⁷⁷ *Contra*, E. Musco, *I delitti contro la libertà personale e la libertà morale*, cit., p. 302, per il quale il legame sentimentale, al pari dell'uso dei mezzi informatici o telematici, non costituisce un ulteriore tratto distintivo della condotta-base.

⁷⁸ Per E. Lo Monte, *L'art. 612-ter c.p.*, cit., p. 114, 166 e 168 s., la locuzione avrebbe dovuto essere arricchita da un qualche connotato utile alla prova, quale, ad esempio, il suo carattere "comprovato".

⁷⁹ Pare poi il caso di osservare che non merita attenzione la preoccupazione avanzata dall'Ufficio del Massimario e del Ruolo della Corte Suprema di Cassazione, che segnalava la mancata inclusione della parte di un'unione civile nel novero dei soggetti attivi di questa circostanza (v. Relazione 62/19, cit., p. 19): il disposto dell'art. 574-ter, comma 2, c.p. non sembra lasciare spazio a dubbi circa il riferimento dell'aggravante alle condotte che vedono coinvolte le parti di un'unione civile tra persone dello stesso sesso.

⁸⁰ Il riferimento è alla mancata considerazione della minore età della vittima: sul punto v. *infra*, § 6.1.

⁸¹ Cfr. E. Lo Monte, *L'art. 612-ter c.p.*, cit., pp. 114 s., che propone l'eliminazione di questa circostanza, il cui disvalore potreb-

nare una posizione vulnerabile della persona offesa indipendentemente dall'esistenza di patologie mentali⁸².

Ripercorrendo la trama delle aggravanti del delitto di atti persecutori, il legislatore ha poi incluso tra le vittime vulnerabili anche la donna in stato di gravidanza⁸³. Al riguardo non possono non condidersi le perplessità manifestate in dottrina, ancora una volta sollecitate dal diverso contesto empirico-criminoso riferibile al delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti⁸⁴. L'unico modo per far sì che questa circostanza sviluppi un profilo di ulteriore disvalore rispetto alle fattispecie-base è pretendere che la condizione di gravidanza sussista al momento della condivisione del materiale, in modo da imputare la maggiore gravità allo *stress* provocato nella vittima dalla circolazione delle immagini intime⁸⁵. Del resto la stessa struttura delle fattispecie descritte nell'art. 612-ter c.p. indirizza verso questa conclusione, poiché esse si consumano con la realizzazione delle condotte di trasferimento ivi elencate, laddove la realizzazione, sottrazione, ricezione o acquisizione delle immagini o video sessualmente espliciti ne costituiscono presupposti. Tuttavia non è detto che la condizione di gravidanza sia nota all'agente al momento della diffusione del materiale, con le inevitabili ricadute in termini di imputazione soggettiva della relativa aggravante.

6.1. **Segue: l'irrelevanza della minore età della vittima e la problematica coesistenza con i delitti di pornografia minorile**

Come anticipato, nella stesura dell'art. 612-ter c.p. il legislatore non ha ripreso tutte le circostanze aggravanti che nel delitto di atti persecutori si incentrano sulla qualità della persona offesa, poiché nessun riferimento è fatto al soggetto in età minore⁸⁶. Di primo acchito si potrebbe pensare che non si tratti di una disattenzione, ma della precisa volontà di affidare la divulgazione di materiale pornografico contro la volontà del minore rappresentato all'intervento di altre fattispecie e precisamente dei delitti in materia di pornografia minorile. Ed in questo senso sembra essersi espressa anche la Corte di Cassazione, per la quale «la disciplina della pornografia minorile è affidata esclusivamente al sistema chiuso degli art. 600-ter e seguenti»⁸⁷. Sennonché da una più attenta lettura della trama degli artt. 600-ter e 612-ter c.p. risulta non solo che l'interpretazione proposta dai giudici di legittimità non è del tutto scontata ma che in siffatte ipotesi la tutela del minore potrebbe addirittura ricevere un supplemento o, di converso, risultare compromessa.

be trovare soddisfazione nell'applicazione dell'aggravante dell'art. 61, n. 5 c.p., che dovrebbe però innestarsi su una rinnovata e più severa cornice edittale della fattispecie-base: Id., *ivi*, p. 166 e 168. L'A. propone analoga soluzione per l'aggravante relativa allo stato di gravidanza della vittima.

⁸² Fra le altre, Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 14 settembre 2020, n. 31512; Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 5 marzo 2020, n. 17188.

⁸³ Questa aggravante non aveva trovato considerazione in nessuna delle proposte di introduzione del delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti.

⁸⁴ V. *supra*, nota 81.

⁸⁵ Cfr. G.M. Caletti, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., p. 2087.

⁸⁶ Non riteniamo di poter concordare con chi propone di attrarre la condizione minorile nella locuzione «persona in condizione di inferiorità fisica o psichica», in modo da applicare l'art. 612-ter e la relativa aggravante: in questo senso M.N. Campagnoli, *Social media e information disorder: questioni di ecologia comunicativa in Rete (Parte Terza – Il revenge porn)*, in *Dirittofondamentali.it*, 2020, III, p. 323; M. Pierdonati, *La tutela delle persone vulnerabili con particolare riferimento all'analisi della legge 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. 'codice rosso')*, in *La Giustizia Penale*, 2020, n. 3, c. 189.

⁸⁷ V. Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 21 novembre 2019, n. 5522, punto 10 del *Considerato in diritto*.

Occorre preliminarmente osservare che il confronto tra le disposizioni in materia di pornografia minorile, ed in specie i commi terzo e quarto dell'art. 600-ter c.p., e quelle relative alla diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti suggerisce di escludere che tra queste fattispecie possa intercorrere un rapporto di specialità unilaterale, unico criterio che (ai sensi dell'art. 15 c.p.) dovrebbe guidare l'interprete nella soluzione di un concorso di norme nel senso dell'apparenza⁸⁸. A ben vedere i connotati dell'art. 612-ter c.p. sono tali da caratterizzarlo come disposizione non "generale" ma "altra" rispetto a quella in materia minorile⁸⁹.

Posta questa necessaria premessa, ripercorrendo la sequenza delle ipotesi tipizzate nell'art. 612-ter c.p., vengono in considerazione quattro distinte situazioni, tutte innestate sulle condotte di invio, consegna, cessione, pubblicazione e diffusione delle immagini intime, che possiamo schematizzare a seconda che l'autore della condotta (1) abbia prodotto il materiale pornografico "utilizzando" il minore nei termini dell'art. 600-ter, comma 1, c.p., (2) lo abbia realizzato nell'ambito della c.d. "pornografia domestica", (3) lo abbia sottratto o (4) lo abbia in precedenza ricevuto o comunque acquisito.

Nella prima evenienza, indubbia l'applicazione del delitto di produzione di materiale pedopornografico⁹⁰, sempre che si ravvisi l'utilizzazione del minore nella relativa realizzazione⁹¹, non possono trovare applicazione le fattispecie previste nei commi terzo e quarto dell'art. 600-ter c.p., per le quali il legislatore richiede che l'autore della condotta sia estraneo (tra le altre) all'ipotesi descritta nell'art. 600-ter, comma 1, n. 1), c.p.⁹². Ne consegue che dovrebbe prospettarsi l'intervento del delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612-ter, comma 1, c.p.), che, ricorrendone tutti i requisiti, ivi inclusa l'assenza di consenso del minore alla circolazione delle immagini intime⁹³, dovrebbe trovare applicazione in concorso con il delitto di produzione di materiale pornografico. Qualora, invece, quest'ultimo reato dovesse risultare escluso per difetto di "utilizzazione" del minore nella produzione del materiale (vale a dire nei casi di c.d. pornografia domestica), la successiva divulgazione delle immagini o video pedopornografici ad opera del produttore dovrebbe determinare il concorso tra l'art. 600-ter, comma 3 o 4⁹⁴ e il primo comma dell'art. 612-ter, comma 1, c.p., a meno che

⁸⁸ In dottrina v. G. de Vero, *Corso di diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2020, p. 348.

⁸⁹ Né sembra qui potersi prospettare un'ipotesi di specialità reciproca per specificazione, unica ipotesi estranea alla specialità unilaterale nella quale la Giurisprudenza di legittimità parimenti ravvisa l'identità di materia ai sensi dell'art. 15 c.p.: v. Corte di cassazione, Sezioni unite penali, sentenza del 22 giugno 2017, n. 41588, punto 4 del *Considerato in diritto*.

⁹⁰ Le Sezioni unite hanno negato l'autonomia concettuale della nozione di "produzione" rispetto a quella di "realizzazione" di materiale pornografico minorile, ritenendo entrambe riferibili alla creazione di detto materiale: Corte di cassazione, Sezioni unite penali, sentenza del 31 maggio 2018, n. 51815, punti 3.3. e 3.4. del *Considerato in diritto*.

⁹¹ V., da ultimo, Corte di cassazione, Sezioni unite penali, sentenza del 28 ottobre 2021, n. 4616, al punto 8 del *Considerato in diritto*, per la quale: «Si ha "utilizzazione" del minore allorquando, all'esito di un accertamento complessivo che tenga conto del contesto di riferimento, dell'età, maturità, esperienza, stato di dipendenza del minore, si appalesino forme di coercizione o di condizionamento della volontà del minore stesso, restando escluse dalla rilevanza penale solo condotte realmente prive di offensività rispetto all'integrità psico-fisica dello stesso».

⁹² Cfr. A. Mangione, *La tutela penale del minore da violenze*, cit., pp. 374 e 376. È bene tuttavia ricordare la recente pronuncia delle Sezioni unite, per le quali la messa in circolazione del materiale abusivamente prodotto, se frutto di determinazione successiva alla produzione, rientra nell'ambito applicativo dell'art. 600-ter, commi 3 e 4 c.p.: Corte di cassazione, Sezioni unite penali, sentenza del 28 ottobre 2021, n. 4616, punto 9.3 del *Considerato in diritto*.

⁹³ Trattandosi di materiale "prodotto utilizzando il minore", a maggior ragione deve ritenersi implicito il dissenso alla sua diffusione: v. *supra*, § 4.

⁹⁴ Come precisato dalle Sezioni unite, la "pornografia domestica" presuppone «che il materiale realizzato sia destinato a rimanere nella disponibilità esclusiva delle parti coinvolte nel rapporto»; se posto in circolazione «il minore, ancorché non "utilizzato" nella fase iniziale, deve essere ritenuto strumentalizzato [...] successivamente, e, cioè, nella fase di cessione o diffusione delle immagini»: Corte di cassazione, Sezioni unite penali, sentenza del 28 ottobre 2021, n. 4616, al punto 9.3 del

la circolazione del materiale non sia stata acconsentita dal minore. Laddove infatti la divulgazione delle immagini intime sia assistita dal consenso (validamente espresso) del minore in esse rappresentato, ferma restando l'operatività delle fattispecie in materia di pedopornografia⁹⁵, non sembra possa trovare applicazione il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, indubbiamente imperniato sulla contraria volontà della persona ritratta alla circolazione del materiale che la riguarda.

Il concorso tra le fattispecie in materia di pedopornografia e il reato descritto nel primo comma dell'art. 612-ter c.p. si prospetta anche nell'eventualità in cui il materiale pedopornografico inviato, consegnato, ceduto o altrimenti diffuso sia stato sottratto al minore.

Né un esito così rigoroso può essere aggirato in forza della clausola di riserva posta in apertura dell'art. 612-ter c.p.: quest'ultima giova ad escludere il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti in caso di concorso di più gravi reati, non a garantirne l'applicazione nell'ipotesi, che qui ci occupa, di convergenza di fattispecie punite meno gravemente⁹⁶. Diverso sarebbe stato se la riserva in favore di un più grave reato avesse assistito i commi terzo e quarto dell'art. 600-ter c.p., così convogliando le condotte di divulgazione del materiale pornografico minorile non acconsentita dal minore nell'alveo dell'art. 612-ter, comma 1, c.p.⁹⁷, al ricorrere dei relativi presupposti.

Venendo al caso in cui il proपालatore del materiale pedopornografico lo abbia a propria volta ricevuto o comunque acquisito, ferma restando l'applicazione del delitto di pornografia minorile, l'ulteriore addebito del delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti nei termini descritti dall'art. 612-ter, comma 2, c.p. sarà subordinato, oltre che alla contraria volontà del minore alla circolazione delle immagini, al fine di recargli nocumento⁹⁸. Tuttavia, in questa evenienza non ci si può esimere dal misurarsi con la copiosa giurisprudenza sviluppatasi sulla casistica relativa al *sexting* praticato dai minori, che solo di recente è approdata ad un orientamento per il quale si ritiene indifferente, ai fini dell'integrazione dei delitti di pedopornografia tipizzati nei commi terzo e quarto dell'art. 600-ter c.p., che il materiale sia auto o etero prodotto⁹⁹.

Nondimeno, le considerazioni fin qui svolte potrebbero mutare in ragione del modo di intendere la nozione di «immagini o video sessualmente espliciti»: laddove si dovesse accedere all'interpretazione più ampia, che vi include la mera rappresentazione di corpi nudi oltre che tutte quelle immagini nelle quali la vittima, non necessariamente svestita, è ritratta in un contesto

Considerato in diritto.

⁹⁵ In questo senso, da ultimo, Corte di cassazione, Sezioni unite penali, sentenza del 28 ottobre 2021, n. 4616, ai punti 9.4 e 10 del *Considerato in diritto*. Giova qui ricordare che i giudici di legittimità hanno rimarcato come l'interesse tutelato nelle fattispecie in materia di pornografia minorile trascenda la dimensione individuale del minore "concretamente utilizzato", rilevando altresì «quello collettivo e, cioè, di tutti i minori, anche non direttamente coinvolti». In sostanza l'intento del legislatore è di scongiurare «che i minori siano ridotti a mero strumento di soddisfazione sessuale subendo un processo trainante di avvicinamento ad un fenomeno degradante anche per effetto della desensibilizzazione prodotta dalla visione delle immagini poste in circolazione».

⁹⁶ Sempre che si aderisca all'orientamento che a questi fini misura la gravità del reato in base al massimo edittale della relativa pena detentiva; non può infatti trascurarsi che per il delitto previsto al terzo comma dell'art. 600-ter c.p. alla reclusione da uno a cinque anni è affianca una pena pecuniaria di gran lunga più elevata nel massimo rispetto a quella stabilita per la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti.

⁹⁷ V. nota precedente.

⁹⁸ Per quanto sembra improbabile che il soggetto dedito alla divulgazione di materiale pedopornografico possa essere animato dal fine di recare nocumento alla persona ritratta.

⁹⁹ V. Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 20 maggio 2021, n. 29579; Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 21 novembre 2019, n. 5522. *Contra*, tra le altre, Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 11 aprile 2017, n. 34357; Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 18 febbraio 2016, n. 11675.

dall'esplicito significato sessuale¹⁰⁰, la diffusione di materiale intimo riguardante minorenni ma non classificabile come pornografico dovrebbe trovare ricetto esclusivamente nel delitto tipizzato nell'art. 612-ter c.p.¹⁰¹. Si tratta tuttavia di un esito non soddisfacente, poiché la condizione minorile non è annoverata tra le ipotesi di vulnerabilità della persona offesa considerate dalle aggravanti speciali dell'art. 612-ter c.p.¹⁰², sicché la risposta sanzionatoria, se raffrontata alle ipotesi in cui la vittima è un soggetto in età adulta, si prospetta sproporzionata per difetto; inoltre, l'attivazione del procedimento penale verrebbe qui affidata unicamente alla querela di parte, non potendosi recuperare la procedibilità d'ufficio (ai sensi dell'art. 612-ter, comma 5, c.p.) che sarebbe invece scattata per effetto della connessione con i delitti di pornografia minorile.

7. La discutibile ragionevolezza della sanzione

Nel predisporre il regime sanzionatorio per il delitto che ci occupa il legislatore non ha ritenuto di dovere modulare la pena edittale in ragione delle diverse situazioni tipizzate. A prima lettura colpisce che l'ampio catalogo di condotte che sorregge le ipotesi descritte nel primo e nel secondo comma non abbia consigliato di diversificare la risposta sanzionatoria a seconda che le immagini o video intimi siano indirizzati ad un novero determinato di destinatari (come lasciano presupporre le condotte di invio, consegna e cessione) o piuttosto ad un'ampia platea di persone (come invece implicato dalle condotte di pubblicazione e diffusione). Per vero l'opzione prescelta non sembra del tutto irragionevole¹⁰³, poiché, una volta che l'immagine è stata inoltrata, la relativa circolazione risulta difficilmente governabile. Nondimeno, come abbiamo già prospettato in precedenza¹⁰⁴, potrebbe darsi il caso che il materiale intimo, persino in formato analogico, venga consegnato ad un solo destinatario che tuttavia se ne disfa ostacolandone l'ulteriore diffusione; ipotesi, questa, per la quale non sarebbe stato peregrino consentire un intervento correttivo postumo *ex art. 131-bis c.p.*, tuttavia escluso dal legislatore¹⁰⁵.

Approfondendo l'analisi della fattispecie, poi, risaltano alcune incongruenze in parte insite nel primo comma dell'art. 612-ter c.p. e in parte manifestate dal confronto tra quest'ultimo e il comma successivo. Sotto il primo profilo, sembra doversi condividere il rilievo, da più parti espresso, circa l'irragionevole indifferenza della reazione sanzionatoria ai presupposti della disponibilità delle immagini inoltrate: la realizzazione (acconsentita dalla persona rappresentata) e la sottrazione implicano un diverso disvalore¹⁰⁶; eppure la successiva diffusione (*lato sensu* intesa) delle immagini intime è punita allo stesso modo, siano state esse in precedenza "realizzate" o "sottratte" dal reo¹⁰⁷. Venendo

¹⁰⁰ V. *supra*, § 3 e relativa nota 48.

¹⁰¹ Si pensi alla vicenda che ha dato origine alla sentenza della Corte di cassazione, terza sezione penale, del 11 aprile 2017, n. 34357: in quel caso si trattava di foto autoprodotte che ritraevano una minorenne in posa anteriore e posteriore con *body* nero trasparente davanti ad uno specchio; i giudici di legittimità hanno ritenuto di poter escludere il carattere pornografico delle foto sulla base della definizione ed ai fini dell'applicazione dell'art. 600-ter c.p., per difetto della rappresentazione degli organi sessuali per scopi sessuali, trattandosi piuttosto di foto intime o "osé": Corte di cassazione, terza sezione penale, sentenza del 11 aprile 2017, n. 34357, punto 3.2 del *Considerato in diritto*.

¹⁰² Né può trovare applicazione l'aggravante comune di cui all'art. 61, n. 11-*quinquies*) c.p., trattandosi di delitto contro la libertà morale.

¹⁰³ *Contra*, E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P., cit.*, p. 122.

¹⁰⁴ V. *supra*, § 5.

¹⁰⁵ V. *supra*, § 5, in nota 58.

¹⁰⁶ E. Lo Monte, *L'art. 612-ter C.P., cit.*, p. 122.

¹⁰⁷ L'acquisizione delle immagini diffuse realizzata all'insaputa della vittima era invece configurata come aggravante nel di-

al raffronto tra il primo e il secondo comma dell'art. 612-ter c.p., è difficile negare che la propalazione del materiale sessualmente esplicito ricevuto dalla persona ritratta (riconducibile all'art. 612-ter, comma 2, c.p.) presenti il medesimo disvalore della diffusione delle immagini prodotte con il suo consenso (art. 612-ter, comma 1, c.p.)¹⁰⁸, nondimeno solo per la prima ipotesi il legislatore ritiene di dovere richiedere l'ulteriore requisito del fine di recare nocimento, così sottintendendo un minore disvalore oggettivo la cui compensazione sembra affidata al dolo specifico, con un saldo complessivo che motiverebbe l'equiparazione della pena. In questi termini, sembra in qualche modo intravedersi una sorta di addebito in capo alla vittima per avere incautamente trasmesso le immagini al soggetto che le ha successivamente divulgate, con il conseguente offuscamento del messaggio di orientamento culturale che la fattispecie incriminatrice dovrebbe raffigurare.

8. Il recente rafforzamento della tutela della persona offesa con misure extrapenali

Il bilancio sul delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, inevitabilmente tratto in essenza di un confronto con la prassi a causa dell'indisponibilità di giurisprudenza in materia, non sembra confortante; a maggior ragione ove si rammenti il dato relativo all'incremento dei casi rapportabili a questa fattispecie¹⁰⁹. Probabilmente l'attrazione del tema nell'ambito della più generale trattazione della violenza domestica e di genere non ha giovato alla riflessione del legislatore, che avrebbe dovuto meditare un intervento articolato in più direzioni¹¹⁰.

In senso preventivo sarebbe stato opportuno predisporre misure di sensibilizzazione, soprattutto tra i più giovani, e in particolare programmi educativi volti a favorire l'uso consapevole e responsabile della propria e dell'altrui immagine oltre che della rete¹¹¹.

La necessità di salvaguardare la persona offesa dall'incontrollata circolazione delle immagini sessualmente esplicite avrebbe poi dovuto consigliare di prevedere misure "di contenimento dell'offesa" analoghe a quelle predisposte a tutela dei minori vittime di cyberbullismo: vale a dire la possibilità di ottenere l'ammonimento dell'autore della diffusione delle immagini (similmente a quanto disposto dall'art. 7 della L. 29 maggio 2017 n. 71, che al riguardo rinvia alla disciplina dell'ammonimento previsto per il delitto di atti persecutori) nonché di attivare procedure intese all'oscuramento, alla rimozione o al blocco di qualsiasi dato diffuso nella rete internet (analogamente a quanto previsto dall'art. 2 della L. 29 maggio 2017 n. 71)¹¹². Quantomeno sotto quest'ultimo profilo il legislatore ha in parte rimediato introducendo l'art. 144-bis nel codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al

segno di legge comunicato alla Presidenza del Senato il 12 marzo 2019 (Atto Senato n. 1134).

¹⁰⁸ Cfr. A. Valsecchi, "Codice rosso" e diritto penale sostanziale, cit., p. 170.; Id., *Delitti contro la libertà fisica e psichica dell'individuo*, cit., p. 239.

¹⁰⁹ V. *supra*, in nota 4.

¹¹⁰ Cfr. M. Bianchi, *L'incriminazione del "revenge porn"*, cit., p. 6564; G.M. Caletti, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., p. 2089, che lamenta il mancato coordinamento con la disciplina di contrasto al cyberbullismo; analogamente, M. Fabozzo, *Analisi normativa e profili problematici del reato di "diffusione illecita di immagini o video a contenuto sessualmente esplicito" (c.d. "revenge porn") ex art. 612-ter c.p.*, in *Rivista penale*, 2020, 2, p. 152.

¹¹¹ In questi termini era stato proposto nel progetto di legge presentato alla Camera il 7 maggio 2019 (Atto Camera 1828).

¹¹² N. Amore, *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale*, cit., p. 34 s. Per vero nei progetti di legge esclusivamente dedicati all'introduzione dell'art. 612-ter nel codice penale si teneva conto di queste forme di intervento: v. la proposta di legge presentata alla Camera il 7 maggio 2019 (Atto Camera 1828) e il disegno di legge comunicato alla Presidenza del Senato il 19 febbraio 2019 (Atto Senato n. 1076), poi superati dalla Legge 19 luglio 2019, n. 69: v. *supra*, sub § 1.

D.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (d'ora innanzi codice della *privacy*)¹¹³. La procedura ivi descritta prevede la possibilità, anche per i minori ultraquattordicenni, di segnalare al Garante il pericolo di diffusione, senza il proprio consenso, di materiale sessualmente esplicito attraverso piattaforme digitali¹¹⁴. Viene così attivata una procedura che, entro quarantotto ore dal ricevimento della segnalazione, può sfociare in un provvedimento del Garante ai sensi dell'art. 58 del regolamento generale sulla protezione dei dati¹¹⁵. Inoltre, laddove la segnalazione riguardi una delle ipotesi (anche in forma tentata) che ai sensi dell'art. 612-ter c.p. sono procedibili d'ufficio, il Garante è tenuto a trasmettere al pubblico ministero la segnalazione ricevuta e la documentazione acquisita (art. 144-bis, comma 7, codice della *privacy*).

Pur apprezzando lo sforzo del legislatore di colmare alcune delle lacune della l. n. 69 del 2019, destano perplessità per un verso la rubrica dell'art. 144-bis del codice della *privacy* e per altro verso alcuni *deficit* di coordinamento con la disciplina penale, che ancora una volta rimarkano la necessità di apprestare maggiore attenzione alla tutela dei soggetti in età minore.

Colpisce innanzitutto come l'intitolazione della disposizione del codice della *privacy* si esaurisca nella locuzione *revenge porn*, tornando al lessico dal quale il legislatore aveva preso le distanze nel formulare l'art. 612-ter c.p.¹¹⁶. Sebbene la disciplina descritta nell'art. 144-bis del codice della *privacy* non sembri risentire della relativa rubrica, appuntandosi piuttosto sull'assenza di consenso della vittima alla circolazione del materiale che la riguarda e sul «contenuto sessualmente esplicito» dell'oggetto dell'illecita diffusione, il richiamo al *revenge porn* nell'intitolazione della disposizione potrebbe riverberarsi sulla sua interpretazione, orientando verso un'accezione ristretta di materiale sessualmente esplicito, sì da identificarlo con la pornografia. Questa preoccupazione potrebbe tuttavia trovare un temperamento nella più articolata fisionomia dell'oggetto dell'illecita diffusione di cui può essere inibita la circolazione attraverso la procedura stabilita nel codice della *privacy*, poiché il citato art. 144-bis fa riferimento, oltre alle immagini e ai video, anche alle «registrazioni audio» e agli «altri documenti informatici» a contenuto sessualmente esplicito, che sembrano evocare una rappresentazione non necessariamente pornografica.

Soffermandoci ancora sull'ampia descrizione dell'oggetto dell'illecita diffusione, ove si ponga mente all'obiettivo delle nuove misure previste nel codice della *privacy*, intese al contenimento delle conseguenze lesive per la persona offesa, non scandalizza che il legislatore abbia voluto ostacolare la circolazione di ogni materiale intimo suscettibile di diffusione attraverso piattaforme digitali; tuttavia occorrerà riflettere sull'opportunità di addivenire ad un'analoga soluzione sul diverso terreno della fattispecie incriminatrice prevista nell'art. 612-ter c.p., estendendo l'oggetto della illecita divulgazione anche alle registrazioni audio e ad altri documenti sulla falsariga dell'art. 144-bis del codice della *privacy*¹¹⁷.

Come anticipato, la procedura volta all'inibizione della circolazione del materiale sessualmente esplicito prevede l'obbligo per il Garante di trasmettere al pubblico ministero la segnalazione ricevuta

¹¹³ L'innesto nel c.d. codice della *privacy* è dovuto al Decreto-legge 8 ottobre 2021, n. 139, convertito con modificazioni dalla legge 3 dicembre 2021, n. 205, recante «Disposizioni urgenti per l'accesso alle attività culturali, sportive e ricreative, nonché per l'organizzazione di pubbliche amministrazioni e in materia di protezione dei dati personali» (c.d. decreto capienze).

¹¹⁴ Ai sensi del comma 2 dell'art. 144-bis del codice della *privacy*, per i minori «la segnalazione al Garante può essere effettuata anche dai genitori o dagli esercenti la responsabilità genitoriale o la tutela».

¹¹⁵ Regolamento (UE) n. 2016/679 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 27 aprile 2016, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la Direttiva 95/46/CE (regolamento generale sulla protezione dei dati).

¹¹⁶ V. *supra*, § 3.

¹¹⁷ Per la proposta di legge presentata alla Camera il 7 maggio 2019 (Atto Camera 1828), l'art. 612-ter c.p. avrebbe dovuto riguardare la diffusione di «immagini, video, audio o qualsiasi altro contenuto attinente all'intimità personale altrui». V., tuttavia, quanto osservato *supra*, in nota 39.

e la documentazione acquisita nel caso in cui abbia avuto notizia della consumazione del reato di cui all'art. 612-ter c.p., anche in forma tentata, sempre che si tratti di ipotesi procedibile d'ufficio. Sennonché, tornano a manifestarsi anche su questo versante le preoccupazioni relative alla tutela dei soggetti in età minore, poiché il coinvolgimento dell'autorità giudiziaria da parte del Garante dipenderà dal diverso modo di risolvere i rapporti tra il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti e le fattispecie in materia di pedopornografia, dall'opzione prescelta in merito alla questione del materiale auto-prodotto dal minore e dal modo di intendere la nozione di «immagini o video sessualmente espliciti» ai sensi dell'art. 612-ter c.p. Ed infatti, ogni qualvolta la soluzione prescelta comporti l'applicazione esclusiva della fattispecie di cui all'art. 612-ter c.p.¹¹⁸, non prospettandosi la connessione con taluno dei delitti di pedopornografia, la procedibilità del reato rimarrà affidata alla querela di parte, nonostante l'avvenuta segnalazione al Garante ai fini dell'attivazione della procedura volta ad ostacolare la circolazione delle immagini intime.

9. L'auspicio della prevenzione mediante educazione

Il recente intervento legislativo, inteso a rafforzare con strumenti extrapenalmente la tutela delle persone offese dalla illecita diffusione di materiale sessualmente esplicito, ha già trovato seguito in cinque provvedimenti con i quali il Garante della *privacy* ha ingiunto ai gestori di alcune note piattaforme digitali l'immediata adozione di misure volte ad impedire la circolazione del materiale oggetto di segnalazione¹¹⁹. Trova dunque conferma l'esigenza da subito manifestata in dottrina di corroborare la fattispecie incriminatrice con forme di coinvolgimento dei fornitori dei servizi *internet*. Si tratta tuttavia di un rimedio destinato a divenire operativo quando i contenuti intimi sono già sfuggiti al controllo della persona rappresentata. La prevenzione del fenomeno empirico-criminoso abbisogna piuttosto della promozione di campagne di sensibilizzazione e di forme di intervento pedagogico in vista dell'uso consapevole e responsabile dell'immagine e dei nuovi mezzi di comunicazione, in modo da colmare il *deficit* culturale che lo alimenta; obiettivo, questo, che presuppone una complessa organizzazione di personale specializzato e di dotazione di strumenti difficilmente realizzabili all'ombra della clausola di invarianza finanziaria, che sovente accompagna gli interventi riformatori, oscurando le migliori intenzioni del legislatore. Certo è che lo scopo educativo non può essere affidato in via esclusiva al legislatore penale, contando sulla funzione (generale positiva) di orientamento culturale della sanzione criminale che, stando ai dati di cui si dispone, non sembra avere dato buona prova in questi tre anni di vigenza dell'art. 612-ter c.p.

¹¹⁸ In base al ragionamento seguito *supra*, *sub* § 6, questa eventualità potrebbe prospettarsi sia nel caso in cui dovesse tornare ad affermarsi l'orientamento che esclude l'integrazione dei delitti di pedopornografia nel caso di *sexting* praticato dai minori; sia laddove si dovesse accedere all'interpretazione più ampia di «immagini o video sessualmente espliciti», sì da ricondurre nell'art. 612-ter c.p. la diffusione di materiale intimo riguardante minorenni non classificabile come pornografico.

¹¹⁹ V. la *newsletter* del *Notiziario del Garante per la protezione dei dati personali* n. 490 del 30 maggio 2022, in www.garanteprivacy.it.