



UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI GENOVA

**SCUOLA DI SCIENZE SOCIALI
DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN
GIURISPRUDENZA**

Tesi di laurea in Diritto penale II

**LA DIFFUSIONE ILLECITA DI IMMAGINI O VIDEO
SESSUALMENTE ESPLICITI DI ADULTI E MINORENNI:
PROBLEMI INTERPRETATIVI E APPLICATIVI**

Relatore:

Chiar.ma Prof.ssa Annamaria Peccioli

Candidato:

Ester Parodi

Anno accademico 2021-2022

Ai miei genitori

INDICE

CAPITOLO I:

IL REATO DI DIFFUSIONE ILLECITA DI IMMAGINI O VIDEO SESSUALMENTE ESPLICITI

1. La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti prima dell'introduzione dell'art. 612 *ter* c.p.4
2. L'introduzione dell'art. 612 *ter* c.p. nell'ordinamento penale italiano.....18
3. Il fenomeno del *deep sex fake*.....58

CAPITOLO II:

LA TUTELA INFORMATICA OFFERTA ALLE VITTIME DI REVENGE PORN

1. La rimozione dei contenuti sessualmente espliciti dalla rete.....71
2. La responsabilità dei *providers*91

CAPITOLO III:

LA DIFFUSIONE ILLECITA DI IMMAGINI O VIDEO SESSUALMENTE ESPLICITI RITRAENTI MINORI

1. Il reato di pornografia minorile.....110
2. Il materiale autoprodotta dal minore.....132
3. Il fenomeno del *sexting* minorile.....144

CONCLUSIONI.....157

BIBLIOGRAFIA.....160

RINGRAZIAMENTI.....170

CAPITOLO I

IL REATO DI DIFFUSIONE ILLECITA DI IMMAGINI O VIDEO SESSUALMENTE ESPLICITI

1. La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti prima dell'introduzione dell'art. 612 *ter* c.p.

Prima di addentrarsi nella disciplina giuridica della diffusione non consensuale di immagini o video sessualmente espliciti, ai più nota come *revenge porn*, ritengo opportuno prendere le mosse da una precisazione terminologica, affinché si traccino correttamente i confini dell'oggetto di questa ricerca.

Con il termine “*revenge porn*¹”, di provenienza anglosassone, si fa riferimento a quei fenomeni di diffusione non consensuale di immagini o video sessualmente espliciti ritraenti la persona offesa da parte di *ex partner* a scopo ritorsivo, come sembra suggerire la traduzione letterale dell'espressione inglese².

In realtà il fenomeno del *revenge porn* riguarda uno spettro più ampio di condotte che vengono nel linguaggio corrente, in maniera non propriamente corretta, raggruppate sotto il suddetto termine.

Infatti, si fa riferimento a tutti quei casi di sottrazione, cessione, diffusione e pubblicazione di immagini o video sessualmente espliciti ritraenti la persona offesa, a prescindere dal rapporto intercorrente tra questa e chi tiene la condotta, potendo questo rapporto anche essere inesistente come nei casi, che purtroppo si verificano di sovente, di invii a catena del suddetto materiale coinvolgenti terzi i quali non conoscono personalmente la persona offesa.

¹Per ulteriori definizioni dottrinali del fenomeno: AMORE N., La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612 *ter* c.p., La legislazione penale, 2020, p. 5; CALETTI G.M., Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2019; CALETTI G.M., “Revenge porn”. Prime considerazioni in vista dell'introduzione dell'art. 612 *ter* c.p.: una fattispecie “esemplare”, ma davvero efficace?, Diritto Penale Contemporaneo, 2019;

² Per la definizione originale di *revenge porn* riportata sul Cambridge Dictionary: <https://dictionary.cambridge.org/it/dizionario/inglese/revenge-porn>

In secondo luogo, si prescinde anche dalla finalità della condotta che non in tutti i casi sembrerebbe essere quella di ritorsione nei confronti della vittima, talvolta la diffusione del materiale sessualmente esplicito avviene a scopo autocelebrativo della presunta virilità dell'autore o del primo ricevitore di tale materiale, oppure a scopo "goliardico", in un senso ampiamente discutibile del termine, per deridere e screditare la persona ritratta³.

Inoltre il termine "*revenge*", ossia vendetta, sembrerebbe supporre la reazione ad un'azione della vittima che abbia innescato la condotta dell'autore, e quindi in qualche modo colpevolizza la vittima stessa⁴, la quale, dunque, dovrà aver fatto qualche cosa per meritare tale ritorsione, e sminuisce la portata della gravissima lesione alla libertà di autodeterminazione in ambito sessuale e alla riservatezza della persona offesa, collocando la condotta nell'ambito di un rapporto ristretto alla persona offesa e al diffusore del materiale.

Come testimoniano i fatti di cronaca⁵, il fenomeno ha una portata molto più ampia, coinvolgendo tutti coloro i quali ricevono e cedono successivamente il suddetto materiale, assomigliando tale condotta, più che a un'aggressione nell'ambito circoscritto della coppia, ad una vera e propria violenza di gruppo.

Anche laddove questa azione, sgradita all'autore dell'illecito, in capo alla vittima dovesse sussistere, certamente non potrebbe mai giustificare una reazione che sconfini nell'ambito dell'illecito penale.

Infine, per quanto riguarda la definizione di "pornografico"⁶ del materiale sessualmente esplicito, alcuni⁷ hanno sottolineato come l'indeterminatezza del

³ Sostiene l'eterogeneità dei fini delle condotte ascrivibili al fenomeno del *revenge porn* ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), fasc.3, settembre 2021, p. 1427.

⁴ In questo senso: DOLCINI E. - GATTA G.L., *Codice penale commentato*, Tomo III, Wolters Kluwer, 2021.

⁵ Si pensi all'indagine del 2020 che ha portato alla scoperta dell'esistenza di un gruppo *Telegram* in cui circa 60.000 utenti si scambiavano foto e video sessualmente espliciti di ragazze (anche minorenni), sul tema: <https://www.wired.it/internet/web/2020/11/25/telegram-revenge-porn-gruppi-italia/>

⁶ Per una nozione giuridica di "pornografia" si veda l'art. 600 *ter* c.p. c.7, che si riferisce a quella minorile.

⁷ AMORE N., *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612 ter c.p.*, p. 20.

termine ponga non pochi problemi interpretativi, altri⁸ hanno rilevato come la definizione di “pornografico” del materiale suddetto contribuisca alla cosiddetta vittimizzazione secondaria⁹, oggettificando la vittima e alimentando lo stigma attorno alla sua sessualità violata, che verrebbe indebitamente collegata a un prodotto di intrattenimento per adulti¹⁰.

Per queste ragioni, con riferimento a questi fenomeni, la locuzione “*revenge porn*” è impropria¹¹, sarebbe più corretto utilizzare la più neutra espressione di diffusione non consensuale di immagini o video sessualmente espliciti¹², che permette di tenere in considerazione uno spettro più ampio di condotte, evitando stigmatizzazioni e fenomeni di vittimizzazione secondaria della persona offesa.

Tale nozione è quella che viene recepita dal legislatore che rubrica la fattispecie incriminatrice prevista dall’art. 612 *ter* c.p. come “diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti”.

Una volta compreso a quali tipologie di condotte faccia riferimento la comune espressione *revenge porn* occorre comprendere se e come questa tipologia di fenomeni siano repressi nel nostro ordinamento.

È stato evidenziato¹³ come da molto tempo a questa parte l’unica forma di pornografia che assumeva rilevanza penalistica era quella minorile¹⁴.

Le trasformazioni liberali avvenute tra la fine degli anni Sessanta ed il decennio successivo hanno definitivamente sdoganato la pornografia quale espressione di

⁸ In questo senso: CALETTI G.M., “Revenge porn” e tutela penale, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, p. 72; FLORIO F., *Non chiamatelo revenge porn*, Mondadori, 2022, p. 13.

⁹ In questo senso parlano di “*victim blaming*” CITRON D.K. – FRANKS M.A., *Criminalizing Revenge Porn*, *Wake Forest Law Review*, 2014, pp. 345-391.

¹⁰ FLORIO F., *Non chiamatelo revenge porn*, Mondadori, 2022, p. 13.

¹¹ In questo senso: DOLCINI E. - GATTA G.L., *Codice penale commentato*, Tomo III, Wolters Kluwer, 2021; FLORIO F., *Non chiamatelo revenge porn*, Mondadori, 2022, p. 13; VALSECCHI A., “Codice rosso” e diritto penale sostanziale: le principali novità, *Diritto e procedura penale*, 2020, p. 165.

¹² Anche la dottrina statunitense ha proposto diverse terminologie alternative, tra queste sembra preferibile “non-consensual pornography” proposta da CITRON D.K.-FRANKS A.M., *Criminalizing Revenge Porn*, Wake Forest University School of Law, 2014.

¹³ CALETTI G.M., *Libertà e riservatezza sessuale all’epoca di Internet*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019.

¹⁴ Si fa riferimento ai reati di pornografia minorile di cui agli artt. 600 *ter* e 600 *quater* c.p., introdotti dall’art. 3 della legge n. 269/1998.

libertà sessuale, spogliandola della valenza trasgressiva e clandestina che ne aveva caratterizzato gli albori¹⁵.

La normalizzazione¹⁶ della pornografia all'interno della società ha proceduto di pari passo con la graduale legittimazione sul piano giuridico: in particolare, la problematica individuazione di un bene meritevole di tutela lesa dalla circolazione di materiali pornografici ha costituito l'appiglio decisivo per l'arretramento penalistico¹⁷.

Negli ultimi anni la tendenza si è invertita e il diritto penale è tornato ad interessarsi alla pornografia ritraente persone adulte e consenzienti, ma sotto un altro punto di vista.

Ad essere portata all'attenzione dei giuristi, non è più il presunto carattere osceno ed immorale della pornografia, ma l'assenza del consenso alla diffusione delle immagini pornografiche da parte di chi vi è ritratto.

La criminalizzazione di condotte di tal specie non è avvenuta soltanto nel nostro ordinamento, ma ha riguardato una vasta gamma di paesi.

Tra questi, ad esempio: Spagna, Germania, Scozia, Inghilterra, Irlanda, Israele, Canada, Giappone, Nuova Zelanda.

Nel nostro ordinamento si è verificata un'evoluzione in materia che è culminata nell'introduzione di una fattispecie incriminatrice *ad hoc* ossia l'art. 612 *ter* c.p. rubricato: "Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti".

La norma è di recente introduzione, infatti è entrata in vigore con la legge¹⁸ 19 luglio 2019 n. 69, cosiddetta "Codice rosso".

Essa è composta da ventuno articoli e reca disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere.

La suddetta legge incide sia sul codice di procedura penale che sul codice penale, all'interno di quest'ultimo vengono introdotte quattro nuove norme: l'art. 387 *bis*

¹⁵ Tradizionalmente la pornografia, nelle sue varie forme, era ricondotta alla fattispecie che incriminava pubblicazioni e spettacoli osceni, contenuta all'art. 528 c.p. e depenalizzata dal d.lgs. n. 8/2016.

¹⁶ In questo senso: ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 *ter* c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), fasc.3, settembre 2021.

¹⁷ Sul tema: FIANDACA G., *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume. Profili penali, costituzionali e politico-criminali*, CEDAM, 1984.

¹⁸ <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/07/25/19G00076/sg>

ossia la violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, l'art. 558 *bis* che punisce la costrizione o induzione al matrimonio, l'art. 583 *quinquies* che punisce la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso e, infine, l'art. 612 *ter* ossia la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti.

Dunque, è possibile individuare due momenti in cui nel nostro ordinamento la repressione della diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti è avvenuta in modo diverso: *ante* e *post* Codice rosso.

Fino alla l. 19 luglio 2019 n. 69, il nostro ordinamento non prevedeva una fattispecie incriminatrice pensata per i casi di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, nonostante ciò, il fenomeno del *revenge porn* esisteva¹⁹ e diveniva sempre più diffuso anche grazie all'evoluzione della tecnologia e alla possibilità di tenere questo tipo di condotte in maniera anonima sulla rete.

Di fronte alle sempre maggiori pressioni sociali²⁰ per ottenere giustizia nei casi di specie, i giudici si trovavano, dunque, a dover fare applicazione di quelle poche norme del codice penale che, seppur non pensate per questo tipo di fenomeno, inimmaginabile all'epoca dell'entrata in vigore del codice Rocco, riuscivano a comprendere alcuni aspetti delle condotte in questione.

Sicuramente il reato al quale si faceva più frequentemente riferimento per cercare di offrire tutela alle vittime di *revenge porn*, *ante* Codice rosso, è il reato di diffamazione previsto dall'art²¹. 595 c.p., il quale punisce chiunque, comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione, e prevede come ipotesi aggravata quella in cui l'offesa è recata col mezzo della stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità, ovvero in atto pubblico.

L'applicazione della norma in questione al fenomeno del *revenge porn*, seppur permettesse di perseguire penalmente fenomeni odiosi che altrimenti, prima della introduzione della fattispecie incriminatrice *ad hoc*, sarebbero stati di difficile

¹⁹ Basti pensare ai casi noti alla cronaca di Tiziana Cantone (2015) e Giulia Sarti (2019).

²⁰ Ad esempio la petizione #INTIMITAVIOLATA su *change.org* nel 2018 lanciata da Insieme in Rete, Sentinelli e Bossy per ottenere un intervento legislativo per reprimere il *revenge porn*: <https://www.change.org/p/intimitaviolata-chiediamo-una-legge-contro-il-revenge-porn-robotto-fico-pres-casellati-montecitorio-senatostampa>

²¹ Per il testo completo: <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capoi/art595.html>

inquadramento, non conduce a risultati soddisfacenti in termini di giustizia sostanziale.

Innanzitutto la diffamazione, come emerge dalla lettera del primo comma, si sofferma solo su uno degli aspetti della diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti ossia quello della lesione all'altrui reputazione, ma il fenomeno del *revenge porn* è una fattispecie plurioffensiva, non attenta soltanto alla reputazione e all'onore della vittima, in primo luogo, provoca lesioni ben più penetranti come quelle alla libertà sessuale e alla riservatezza²² della persona offesa. Dunque, è su tali lesioni che dovrebbe incentrarsi il disvalore della condotta e solo di riflesso sull'aspetto secondario della lesione alla reputazione, che in alcuni casi potrebbe anche non sussistere, si pensi ad esempio al caso in cui la diffusione del materiale sessualmente esplicito non sia accompagnato dalla diffusione delle generalità della persona ritratta e dalle foto o video in questione non sia possibile identificarla.

In questi casi la vittima subisce comunque una lesione della propria riservatezza, dal momento che del materiale intimo che la riguarda viene divulgato senza il suo consenso, ma non subisce una lesione della propria reputazione poiché essa non è riconoscibile alla collettività che prende visione del suddetto materiale.

In secondo luogo, la norma fa riferimento al caso in cui la comunicazione che dà luogo alla diffamazione avvenga nei confronti di più persone, sicché rimangono esclusi dal penalmente rilevante tutti quei casi in cui il materiale sessualmente esplicito viene trasmesso ad una sola persona, potendo anche in questi casi arrecare un grave danno alla persona ritratta.

Infine, la pena comminata consiste nella reclusione fino ad un anno e nella multa fino a milletrentadue euro, in caso di ipotesi aggravata dall'utilizzo del mezzo stampa o altro mezzo di pubblicità ovvero di atto pubblico la pena consiste nella reclusione da sei mesi a tre anni e nella multa non inferiore a cinquecentosedici euro.

Appare evidente che rispetto al disvalore della condotta che lede la libertà sessuale e la riservatezza della vittima la quale, come i casi di cronaca testimoniano, subirà

²² In questo senso: BIANCHI M., *Il Sexting minorile non è più reato*, Diritto Penale Contemporaneo, 2016, p. 153; CALETTI G.M., *“Revenge porn” e tutela penale*, Diritto Penale Contemporaneo, 2018, p.83.

conseguenze gravissime che ne sconvolgeranno il rapporto con se stessa e con gli altri²³, e andranno a tangere più o meno ogni sfera della sua vita personale e spesso anche lavorativa, si tratta di una pena irrisoria, alla quale, inoltre, è applicabile l'art²⁴. 656 c.p.p. che, come riformato dalla sentenza²⁵ n. 41/2018 della Corte Costituzionale, concede la sospensione dell'ordine di esecuzione della pena per pene detentive fino ai quattro anni, in modo tale che il difensore del condannato possa fare richiesta per una misura alternativa alla detenzione, senza che nel frattempo il condannato entri in carcere; dunque, nel caso di specie, colui che diffonde il materiale sessualmente esplicito potrà beneficiare di tale disciplina, evitando l'ingresso in carcere.

È quindi indubbio che il reato di diffamazione non fosse in grado di assorbire il disvalore delle condotte di *revenge porn* e di soddisfare le richieste di giustizia delle vittime²⁶.

Un altro reato che è venuto in rilievo per la repressione della diffusione di immagini o video sessualmente espliciti è quello di interferenze illecite nella vita privata. L'art²⁷. 615 *bis* c.p. punisce chiunque, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'articolo 614 c.p.

Inoltre punisce anche chi rivela o diffonde, mediante qualsiasi mezzo di informazione al pubblico, le notizie o le immagini ottenute nei suddetti modi.

La norma, nell'ambito del *revenge porn*, risulterebbe applicabile solo a quei casi in cui il materiale sessualmente esplicito sia stato prodotto indebitamente da colui che successivamente lo ha diffuso e solo laddove questo materiale abbia ad oggetto

²³ In questo senso: COTELLI M., Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18, *Giurisprudenza Penale*, 2019, p. 15.

²⁴ <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-decimo/titolo-ii/art656.html>

²⁵ La Corte Costituzionale, con la sentenza 2 marzo 2018, n. 4, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 656, comma 5, nella parte in cui si prevede che il pubblico ministero sospende l'esecuzione della pena detentiva, anche se costituente residuo di maggiore pena, non superiore a tre anni, anziché a quattro anni.

²⁶ In questo senso anche: RIVELLO P., *Diritto penale parte speciale. Delitti contro la persona*, Giappichelli, 2020.

²⁷ Per il testo completo: <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-iii/sezione-iv/art615bis.html?q=615bis+cp&area=codici>

riproduzioni o riprese della vittima, nelle quali essa doveva trovarsi in uno dei luoghi indicati dall'art. 614 c.p., ossia luoghi di privata dimora.

Dunque, anche l'applicazione di questa norma non pare soddisfacente, dal momento che esclude dal suo ambito di applicazione una porzione significativa di condotte di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, come i casi in cui il materiale non venga prodotto dall'autore del reato ma formato dalla vittima stessa, ossia i casi “*sexting*”²⁸ consensuale che però sfociano nella diffusione non consensuale del materiale autoprodotta dalla vittima e inviato consensualmente al reo, casi che rappresentano buona parte del fenomeno del *revenge porn*²⁹.

O ancora, il caso in cui il distributore del materiale sessualmente esplicito non sia entrato in diretto contatto con la vittima ma lo abbia ricevuto da qualcun altro, come nei casi di inoltro a catena del materiale. In secondo luogo, vengono esclusi tutti quei casi in cui il materiale carpito dall'autore del reato riguardi momenti di vita avvenuti in luoghi diversi da quelli di privata dimora della vittima³⁰, si pensi ad esempio al fenomeno del c.d. “*upskirting*”³¹ ossia la condotta di chi riesce ad ottenere immagini o video delle parti del corpo coperte da una gonna o da un altro indumento della vittima sfruttando una particolare angolazione³², ad esempio ponendo il proprio cellulare sotto alla tenda di un camerino oppure ad una scala mobile, condotte che frequentemente avvengono in luoghi pubblici³³.

²⁸ La letteratura sul tema è ormai vasta, un lavoro accurato è quello di: SALTER M. - CROFTS T.-LEE M., *Beyond Criminalisation and Responsibilisation: Sexting, Gender and Young People*, *Current Issues in Criminal Justice*, 2013.

²⁹ Caletti sostiene che l'80% dei casi di divulgazione di immagini sessualmente esplicite originerebbe da autoscatti, in: CALETTI G.M., “*Revenge porn*” e tutela penale, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, p. 86.

³⁰ In questo senso: CALETTI G.M., “*Revenge porn*” e tutela penale, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, p. 85.

³¹ Per una lettura del fenomeno: LEWIS R. - ANITHA S., *Upskirting: A Systematic Literature Review*, *SAGE Journals*, 2022; MCGLYNN C. - DOWNES J., *We Need a New Law to Combat “Upskirting” and “Downblousing”*, *Inherently Human*, 2019.

³² <https://dictionary.cambridge.org/it/dizionario/inglese/upskirting>

³³ Sostiene la problematicità dell'inquadramento giuridico di queste condotte: ZANELLI C., “*Revenge porn*”. Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc.3, settembre 2021.

Reato di simile portata è quello previsto dall'art. 617 *septies* c.p., ossia la diffusione di riprese o registrazioni fraudolente.

L'art³⁴. 617 *septies* c.p. punisce chiunque, al fine di recare danno all'altrui reputazione o immagine, diffonde con qualsiasi mezzo riprese audio o video, compiute fraudolentemente, di incontri privati o registrazioni, pur esse fraudolente, di conversazioni, anche telefoniche o telematiche, svolte in sua presenza o con la sua partecipazione.

La norma presuppone che il materiale in questione sia captato fraudolentemente, quindi anche in questo caso si esclude il materiale autoprodotta dalla vittima e inoltre si richiede che alle scene o alle conversazioni riprese o registrate abbia preso parte anche l'autore del reato³⁵.

Infine, sempre per delimitare l'ambito di applicazione della norma, al primo comma si richiede il dolo specifico di recare danno alla reputazione o all'immagine della vittima, tale previsione richiede un accertamento scrupoloso circa le finalità della diffusione ed esclude la rilevanza penale di quelle condotte che avvengono con finalità diverse, avendo solo come effetto "collaterale" la lesione della reputazione della vittima, come ad esempio i casi di diffusione di materiale sessualmente esplicito a scopo "goliardico"³⁶.

Anche la fattispecie prevista dall'art. 167 del codice della *privacy*, soprattutto nella sua formulazione anteriore³⁷ al d.lgs³⁸. 101/2018, poteva venire in rilievo con

³⁴ Per il testo completo: <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capoi/sezionev/art617.html?q=617septies+cp&area=codici>

³⁵ In questo senso: RIVELLO P., *Diritto penale parte speciale. Delitti contro la persona*, Giappichelli, 2020.

³⁶ Studi criminologici hanno mostrato come di sovente i fini della divulgazione sono eterogenei rispetto a quello di ledere la reputazione della vittima, ad esempio dietro alla diffusione può esservi il desiderio di trarre profitto dalla cessione di pornografia amatoriale, come viene affermato in: CALETTI G.M., *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019.

³⁷ Per un'analisi dell'art. 167 cod. priv. condotta anche alla luce delle modifiche apportate dal d.lgs. 101/2018 si rinvia a: MANES V. - MAZZACUVA F., *GDRP e nuove disposizioni penali del codice della privacy*, DPP, 2019, p.171; RESTA F., *I reati in materia di protezione dei dati personali*, *Cybercrime*, 2019 p. 1020.

³⁸ Per la versione attuale della norma: <https://www.brocardi.it/codice-della-privacy/parte-iii/titolo-iii/capo-ii/art167.html>

riferimento ai casi di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti; ma anch'essa non sembrava adatta alla repressione del fenomeno.

La norma³⁹ puniva, se dal fatto deriva nocumento, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali o se il fatto consiste nella loro comunicazione o diffusione.

Anche in questo caso il dolo specifico di recare danno all'interessato oppure di trarre per sé o per altri profitto delimita sensibilmente l'ambito di applicazione della norma, e per quanto riguarda la pena comminata (inferiore ai quattro anni) vale lo stesso ragionamento fatto per il reato di diffamazione.

Un'altra norma che può essere citata è l'art⁴⁰. 528 c.p. ossia le pubblicazioni e spettacoli osceni, reato che è stato soggetto ad una depenalizzazione⁴¹ nel 2016 e attualmente punisce con una sanzione amministrativa chiunque, allo scopo di farne commercio o distribuzione ovvero di esporli pubblicamente, fabbrica, introduce nel territorio dello Stato, acquista, detiene, esporta, ovvero mette in circolazione scritti, disegni, immagini od altri oggetti osceni di qualsiasi specie.

Alla stessa sanzione soggiace chi fa commercio, anche se clandestino, di tali oggetti, ovvero li distribuisce o espone pubblicamente.

È prevista la sanzione penale per chi adopera qualsiasi mezzo di pubblicità atto a favorire la circolazione o il commercio di tali oggetti indicati; dà pubblici spettacoli teatrali o cinematografici, ovvero audizioni o recitazioni pubbliche, che abbiano carattere di oscenità.

Si trattava di un reato espressione di una coscienza arcaica e collocato nell'ambito dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, attualmente l'ipotesi base non è neanche più un reato ed è punita con una sanzione amministrativa pecuniaria, l'ipotesi aggravata è punita invece con la reclusione da tre mesi a tre anni e con la multa non inferiore a centotre euro.

Nell'ambito dell'ipotesi aggravata di chi adopera qualsiasi mezzo di pubblicità atto a favorire la circolazione o il commercio del materiale osceno si potrebbero far

³⁹ Per il testo completo: <https://www.privacy.it/normativa/testo-del-codice-privacy-vigore-al-1892018/>

⁴⁰ Per il testo completo: <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-ix/capoi/art528.html>

⁴¹ Per la sua versione originaria: <https://app.toga.cloud/codici/codice-penale/2/29913/art-528-pubblicazioni-e-spettacoli-osce>

rientrare i casi di divulgazione non consensuale di materiale sessualmente esplicito attraverso i *social networks*, considerando tali alla stregua di mezzi di pubblicità.

Nonostante ciò, è indubbio che anche questa norma, forse ancora di più rispetto alle precedenti, si rivela inadatta ad esprimere il disvalore della condotta di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti.

Un'altra norma da prendere in considerazione è l'art⁴². 616 c.p., ossia la violazione, sottrazione e soppressione di corrispondenza.

La norma punisce chi prende cognizione del contenuto di una corrispondenza chiusa, a lui non diretta, ovvero sottrae o distrae, al fine di prenderne o di farne da altri prender cognizione, una corrispondenza chiusa o aperta, a lui non diretta, ovvero, in tutto o in parte, la distrugge o sopprime.

Inoltre viene punito chi, senza giusta causa, rivela, in tutto o in parte, il contenuto della corrispondenza, se dal fatto deriva documento ed il fatto medesimo non costituisce un più grave reato.

Agli effetti della disposizione, per "corrispondenza" si intende quella epistolare, telegrafica o telefonica, informatica o telematica ovvero effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza.

La norma potrebbe essere utile ai nostri fini con riferimento ai casi di materiale autoprodotta dalla vittima di cui l'autore del reato si impossessa illecitamente ma taglia fuori invece tutti i casi, che si verificano di frequente, in cui l'autore del reato si impossessa in maniera lecita del materiale sessualmente esplicito, ad esempio perché è la vittima stessa a trasmetterglielo oppure perché viene da lui realizzato col consenso della vittima, e, in un secondo momento, senza il consenso di quest'ultima, lo diffonde.

Infine, per quanto riguarda la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti aventi ad oggetto minori la normativa applicabile era, ed è, quella prevista dall'art. 600 *ter* c.p. che punisce la pornografia minorile.

L'art⁴³. 600 *ter* c.p. ai commi terzo e quarto punisce chi distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pedopornografico e chi offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pedopornografico.

⁴² Per il testo completo: <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-iii/sezione-v/art616.html?q=616+cp&area=codici>

⁴³ Per il testo completo: <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-iii/sezione-i/art600ter.html?q=600ter+cp&area=codici>

La norma risulta applicabile anche dopo l'introduzione dell'art. 612 *ter* c.p., dal momento che si rivolge specificamente al materiale avente ad oggetto minori.

Dunque, esaminando questa rassegna di norme, che fino a pochi anni fa erano le sole a poter essere utilizzate dai giudici per tentare di dare rilevanza penale al fenomeno del *revenge porn*, appare chiaro che il nostro ordinamento non era in grado di offrire una tutela soddisfacente per le vittime di queste condotte odiose⁴⁴.

Le norme sopra analizzate non erano capaci di coprire l'intero *mare magnum* di condotte che possono dare luogo al fenomeno di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti.

In secondo luogo, non erano in grado di cogliere il disvalore di tali condotte consistente nella lesione della libertà sessuale e della riservatezza della vittima, incentrandosi piuttosto su elementi secondari come le ripercussioni del reato sulla reputazione della vittima oppure la finalità della condotta di arrecare danno a quest'ultima.

Infine, l'inadeguatezza della tutela si estendeva anche al piano punitivo dell'autore del reato, infatti in tutte queste fattispecie prese in considerazione, ad esclusione della disciplina sulla pornografia minorile, la pena detentiva non eccede mai i quattro anni, e, di conseguenza, si tratta di una pena del tutto apparente dal momento che l'autore del reato potrà sempre beneficiare di una misura alternativa senza fare ingresso in carcere.

Se prima del Codice rosso essenzialmente mancava una tutela dal punto di vista del diritto sostanziale alle vittime di *revenge porn*, questo vuoto normativo si rispecchiava anche sul piano procedurale, non essendo infatti prevista una fattispecie incriminatrice *ad hoc* non era neppure possibile introdurre particolari tutele procedurali nei confronti di questa tipologia di vittime.

L'assenza di adatte tutele sostanziali e procedurali ovviamente rappresentava una forma di disincentivo alla denuncia di questi fatti illeciti, dal momento che la vittima avrebbe dovuto esporsi a un procedimento, e, di conseguenza, ad un'ulteriore forma di pubblicità di quanto le era accaduto con forte rischio di essere sottoposta a

⁴⁴ In questo senso parlava di "vuoto normativo" VERZA A., *Aggredire attraverso l'immagine. Cristallizzazioni tecnologiche, genere e diniego di tutela nella logica disciplinante neoliberale, Ragion pratica*, 2017.

fenomeni di vittimizzazione secondaria⁴⁵, questo per ottenere una condanna che non avrebbe nemmeno garantito la pena detentiva all'autore del reato.

Inoltre i reati di diffamazione, interferenze illecite nella vita privata e diffusione di riprese o registrazioni fraudolente esaminati in precedenza sono reati punibili a querela della persona offesa nel termine ordinario di tre mesi.

Si tratta di tempistiche non compatibili con la natura del reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, infatti per questo tipo di reati, analogamente a quanto avviene per i reati violenza sessuale, spesso la vittima ha bisogno di un tempo più lungo per comprendere e metabolizzare ciò che le è accaduto, ed eventualmente, decidere di presentare la querela, scegliendo così di dover in qualche modo ripercorrere ciò che ha subito.

Infatti tra le più comuni reazioni delle vittime si riscontrano: sensazioni di vergogna, umiliazione, senso di impotenza, apprensione circa la propria sicurezza personale, la percezione di essere costantemente sotto sorveglianza, la paura di essere filmati durante le attività sessuali, l'abbandono dell'impiego, problemi relazionali, ritiro sociale, vergogna del proprio corpo, sintomi *post* traumatici quali ansia ed insonnia, fino ad arrivare alla maturazione di propositi suicidari e di relativi tentativi⁴⁶.

Inoltre, un'altra conseguenza della pubblicazione di immagini intime sarebbe una crisi di identità della vittima, cagionata dalla sensazione di aver perso il controllo su come vengono presentati al mondo il proprio corpo e la propria sessualità⁴⁷.

Il vuoto normativo in materia è emerso particolarmente evidente agli occhi dell'opinione pubblica a causa del tragico caso di Tiziana Cantone⁴⁸, giovane donna, che a seguito della diffusione in rete di alcuni suoi video destinati a rimanere privati, si è tolta la vita nel settembre del 2016.

⁴⁵ Sul tema: FANCI G., La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari, Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza, 2011.

⁴⁶ Legal and Constitutional Affairs Committee, Phenomenon Colloquially Referred to as 'Revenge Porn' (Commonwealth of Australia, 2016), p. 20; ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.3, settembre 2021.

⁴⁷ Secondo la ricerca delle sociologhe canadesi Langlois e Slane: LANGLOIS G. - SLAINE A., Economies of Reputation: The Case of Revenge Porn, Communication and Critical/Cultural Studies, 2017, pp. 126-127.

⁴⁸ Al riguardo: FARACE R. - RIBUSTINI L., Uccisa dal web: Tiziana Cantone, Jouvence, 2019.

I video ritraenti la giovane donna avevano iniziato a circolare in rete nell'aprile del 2015 ed avevano avuto una grande eco mediatica, in particolare era diventata celebre una frase da lei pronunciata in una di queste riprese, e la donna era diventata oggetto di scherno su molti gruppi *Facebook* e diverse altre piattaforme digitali. La donna inizialmente aveva querelato per diffamazione coloro che avevano diffuso i suoi video, ma in un secondo momento, aveva ritrattato le sue dichiarazioni e questo aveva portato all'archiviazione delle indagini.

Successivamente la donna chiese la rimozione dalla rete dei contenuti che la ritraevano, ma il giudice civile di Aversa rigettò la sua richiesta ritenendo inutile la rimozione dal momento che ormai i video erano stati visualizzati molte volte e sicuramente ne erano state effettuate delle copie difficilmente rintracciabili.

La procura di Napoli poi accolse parzialmente la richiesta della Cantone ordinando solamente la rimozione dei contenuti dal sito web *Facebook*⁴⁹.

Un altro caso di cronaca⁵⁰ che ha sollecitato il legislatore a intervenire per introdurre una fattispecie incriminatrice *ad hoc* per i casi di *revenge porn* è stato quello che ha coinvolto la deputata del M5S Giulia Sarti, i cui video intimi erano circolati nel marzo 2019.

Dunque, questi due casi di cronaca, assieme alla sempre più ampia diffusione del fenomeno hanno fatto sì che il legislatore cedesse alle pressioni sociali intervenendo in maniera "frettolosa"⁵¹ attraverso la legislazione emergenziale.

⁴⁹ Trib. Napoli, Sez. civ. II, sent. n. 9799/2016.

⁵⁰ Sulla vicenda: BAZZUCCHI M., Il caso di Giulia Sarti accelera l'iter della legge contro il revenge porn, AGI, 2019.

⁵¹ Sulla frettolosità dell'intervento: AMORE N., La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612 ter c.p., p.29; CALETTI G.M., Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2019.

2. L'introduzione dell'art. 612 ter c.p. nell'ordinamento penale italiano

Come è emerso evidente dall'analisi delle norme sopra citate, il nostro ordinamento prima della l. 19 luglio 2019 n. 69 era privo di una tutela sostanziale e processuale della vittima di *revenge porn*.

Anche dal punto di vista della coscienza sociale la sensibilizzazione a questa tipologia di reati era ancora ad uno stadio embrionale.

Secondo alcuni⁵², infatti, l'evoluzione sempre più rapida dei mezzi tecnologici aveva dato la possibilità del perpetrarsi anche nello spazio digitale di forme di violenza a carico del genere femminile, come appunto il fenomeno della diffusione illecita di immagini o video destinati a rimanere privati; essa aveva poi favorito la possibilità di commettere più facilmente il reato di *stalking*, e, in generale, qualsiasi tipo di condotta persecutoria, intimidatoria o denigratoria nei confronti delle donne. La presenza di dati allarmanti ci è stata confermata dall'Istituto Europeo per l'Eguaglianza di Genere⁵³ il quale definisce la *cyber* violenza contro le donne e le ragazze come un problema su scala globale con potenziali conseguenze economiche e sociali.

Inoltre afferma come le ricerche⁵⁴ mostrino che una donna su dieci a partire dall'età di quindici anni abbia almeno una volta nella vita subito *cyber* violenza.

Si ritiene che la *cyber* violenza non sia un fenomeno a sé rispetto alla violenza fisica o comunque perpetrata nel mondo reale, ma un *continuum* della stessa, infatti la maggior parte delle vittime di *stalking* o molestie sessuali da parte dei propri *partner* o *ex partner* hanno affermato come gli stessi perpetrassero quelle stesse violenze nei loro confronti anche *online*.

A mio avviso, nonostante sia indubbio che l'evoluzione tecnologica faciliti questa tipologia di condotte⁵⁵, in quanto rende più agevole agire nell'anonimato e sottrarsi alle conseguenze delle proprie azioni, non è il progresso tecnologico da demonizzare quanto la mentalità che sta a monte di tali comportamenti.

⁵² VANTIN S., La lama della rete, Rivista italiana di informatica e diritto, 2020.

⁵³ <https://eige.europa.eu/it/in-brief>

⁵⁴ Per un approfondimento:
file:///C:/Users/USER/Downloads/ti_pubpdf_mh0417543itn_pdfweb_20171026164002.pdf

⁵⁵ In questo senso: LO MONTE E., L'art. 612 ter c.p. La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, Giappichelli, 2021, p. 2.

La tecnologia non fa altro che permettere di perpetrare in una dimensione diversa e meno controllata di quella del mondo reale condotte, tali da ledere la personalità, la libertà di autodeterminazione sessuale, la dignità e la riservatezza delle vittime.

Si tratta di condotte che vanno di pari passo con quelle che sin dagli albori vengono consumate nel mondo reale, è possibile tracciare un parallelismo⁵⁶ tra i reati di violenza sessuale⁵⁷ *ex artt. 609 bis e 609 octies c.p.* e il reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti *ex art. 612 ter c.p.*

Nonostante si tratti di fattispecie diverse, in entrambi i casi si viola il diritto alla autodeterminazione sessuale della vittima, che viene trasformata in oggetto dell'altrui disposizione, oltrepassando il limite dato dall'altrui consenso⁵⁸. Entrambi i reati e la frequenza con cui vengono consumati, anche tra i giovanissimi, sono sintomatici della necessità di riconsipire i rapporti tra i due sessi dal momento che, seppur si registrino anche notizie di reati di questo genere a carico di vittime di sesso maschile ad opera di autrici di sesso femminile, non certamente meno degni di attenzione e biasimo sociale, la grande maggioranza del fenomeno ha ad oggetto vittime di sesso femminile⁵⁹.

Di conseguenza, è certamente importante evidenziare come la tecnologia possa offrirsi come strumento di supporto per il compimento di questo tipo di reati, in maniera particolarmente insidiosa, e dichiarare la necessità di una maggiore regolamentazione delle piattaforme sociali affinché *internet* non diventi una zona franca particolarmente allettante per gli autori di tali illeciti. Tuttavia, ritengo necessario per il contrasto alla *cyber* (e non) violenza di genere

⁵⁶ Per un inquadramento del *revenge porn* nell'ambito della violenza sessuale: 18692-Dossier_REVENGE-PORN_Web.pdf (opl.it)

⁵⁷ La contiguità tra i due reati è dimostrata anche dal fatto che riferendosi al *revenge porn*, talvolta si parla di "stupro virtuale", in questo senso: CASALNUOVO V.- COLELLA S., Il codice rosso. Guida operativa alla L. n. 69 del 2019, La Tribuna, 2021, p. 62.

⁵⁸ In senso contrario, sulla distanza tra le due fattispecie incriminatrici: LO MONTE E., L'art. 612 ter c.p. La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, Giappichelli, 2021, pp. 4-5.

⁵⁹ Per alcuni dati statistici sul fenomeno:
https://www.repubblica.it/tecnologia/2022/06/13/news/revenge_porn_permesso_negato_report_italia353683655/#:~:text=Dall%27indagine%20emerge%20in%20particolar,13%25%20appartiene%20alla%20comunit%C3%A0%20LGBTQ%2B.
Sostiene la prevalenza femminile nel novero delle vittime di *revenge porn*: ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.3, settembre 2021

promuovere una maggiore consapevolezza della portata di condotte illecite, come appunto la divulgazione di materiale destinato a rimanere privato, che talvolta vengono minimizzate e scambiate per gesti goliardici compiuti senza alcun tipo di *animus nocendi*.

Per fare ciò sarebbe bene predisporre percorsi educativi per formare i giovanissimi al rispetto dell'altro sesso e alla interiorizzazione di concetti chiave in questo tipo di reati come quello di "consenso".

Ritengo che solo in questo modo, partendo dalla educazione e dalla sensibilizzazione si possa, non certo eliminare radicalmente, ma contrastare efficacemente tali odiosi fenomeni.

Dunque, il Codice rosso si inserisce in un contesto sociale e culturale ancor lungi dall'aver interiorizzato e represso efficacemente i fenomeni di violenza di genere. Si colloca come prosecuzione di un percorso legislativo che presta crescente attenzione al tema della violenza domestica e di genere⁶⁰.

Tale percorso era stato inaugurato nel 2001 con la legge⁶¹ n. 154 in materia di "Misure contro la violenza nelle relazioni familiari" che ha introdotto la possibilità per il giudice di disporre l'allontanamento dalla casa familiare per il reo colpevole di illeciti endofamiliari, ai sensi del nuovo art. 282 *bis* c.p.p. Successivamente la legge⁶² n. 38 del 2009 ha disposto "Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori" e ha introdotto il successivo art. 282 *ter* c.p.p. in tema di divieto di avvicinamento ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa.

Il quadro delle misure cautelari è stato, infine, ulteriormente ampliato con il decreto-legge⁶³ n. 93/2013, convertito dalla l. n. 119/2013, che ha previsto la misura precautelare dell'allontanamento urgente dalla casa familiare *ex art.* 384 *bis* c.p.p. Anche sul piano sostanziale vi è stata una progressione di interventi in materia di

⁶⁰ MAMMOLITI R., Evoluzione normativa del reato di diffusione illecita di materiale pornografico. Dalle origini fino al Codice Rosso, Diritto penale e uomo, fasc. 9, 2020, 21.

⁶¹ [https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2001/04/28/001G0209/sg#:~:text=%2D%20\(Allontanamen to%20dalla%20casa%20familiare\),autorizzazione%20del%20giudice%20che%20procede.](https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2001/04/28/001G0209/sg#:~:text=%2D%20(Allontanamen to%20dalla%20casa%20familiare),autorizzazione%20del%20giudice%20che%20procede.)

⁶² <https://www.1522.eu/legge-23-aprile-2009-n-38/#:~:text=Con%20la%20Legge%2023%20aprile,atti%20persecutori%20ovvero%20lo%20stalki ng.>

⁶³ <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/08/16/13G00141/sg>

repressione alla violenza domestica e di genere, a partire dalla legge⁶⁴ n. 66 del 1996 che ha delineato il volto dell'attuale reato di violenza sessuale *ex art. 609 bis* c.p.

Infatti, la versione originaria del codice Rocco non prevedeva l'integrazione del reato di violenza carnale quando questo veniva commesso a danno del coniuge dell'autore del reato, la mentalità a monte riteneva che i rapporti sessuali facessero parte dei doveri matrimoniali e di conseguenza l'unione carnale, anche forzata, veniva considerata alla stregua dell'esercizio di un diritto. Diverso era anche l'inquadramento nella struttura del codice penale del reato di violenza carnale che veniva collocato nell'ambito dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume, dunque, in via di principio, la violenza carnale veniva repressa in quanto offensiva nei confronti della moralità pubblica e non del bene personale della vittima.

La legge n. 66 del 1996 oltre a cambiare il volto della norma ne muta anche la collocazione, il delitto infatti si trova ormai nell'ambito dei reati contro la persona incentrando, quindi, il disvalore della condotta sulla lesione a un bene personale della vittima⁶⁵.

Successivamente la legge⁶⁶ n. 269 del 1998 ha introdotto il reato di pornografia minorile *ex art. 600 ter* c.p. e con la legge 23 aprile 2009 n. 38 è stato introdotto il reato di atti persecutori *ex art. 612 bis* c.p., che ha sancito una repressione penale *ad hoc* alle condotte di "stalking".

Il Codice rosso, che si colloca alla fine di questo percorso, è una legge emergenziale che si pone l'obiettivo di colmare alcune lacune del nostro sistema penale sia sotto il profilo sostanziale sia sotto quello procedurale, non meno importante. L'introduzione della normativa, oltre ad essere stata favorita da una graduale maggior attenzione ai fenomeni di violenza di genere e dalla scia delle pressioni dell'opinione pubblica a seguito di tragici fatti di cronaca, si ricordi quello più recente del suicidio di Tiziana Cantone, è stata incentivata anche dalla necessità di

⁶⁴https://www.difesa.it/CUG/norvativa_riferimento/Documents/NormativaNazionale/Legge66_15feb1996_violenza_sessuale.pdf

⁶⁵ *Ex multis*: ROMANO B., Il rinnovato volto delle norme contro la violenza sessuale: una timida riforma dopo una lunga attesa, *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, pp. 1610-1633.

⁶⁶ <https://www.parlamento.it/parlam/leggi/982691.htm>

dare attuazione ai principi contenuti nella Convenzione del Consiglio d' Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica, ovvero la cosiddetta Convenzione di Istanbul, aperta alla firma l'11 maggio del 2011.

L'Italia ha ratificato tale Convenzione con il decreto-legge 93/2013 convertito nella legge 15 ottobre 2013 n. 119.

Tra i principi della Convenzione⁶⁷ l'art. 4 prevede che ogni individuo abbia il diritto di vivere libero dalla violenza nella sfera pubblica e in quella privata.

A tal fine le Parti si obbligano a tutelare questo diritto in particolare per quanto riguarda le donne, le principali vittime della violenza basata sul genere⁶⁸ (ossia di quella violenza che colpisce le donne in quanto tali, o che le colpisce in modo sproporzionato).

Poiché la discriminazione di genere costituisce terreno fertile per la tolleranza della violenza contro le donne, la Convenzione si preoccupa di chiedere alle Parti l'adozione di tutte le norme atte a garantire la concreta applicazione del principio di parità tra i sessi corredate, se del caso, dall'applicazione di sanzioni. Altro punto fondamentale della Convenzione è la protezione delle vittime. Particolare enfasi viene posta sulla necessità di creare meccanismi di collaborazione per un'azione coordinata tra tutti gli organismi, statali e non, che rivestono un ruolo nella funzione di protezione e sostegno alle donne vittime di violenza, o alle vittime di violenza domestica.

Per proteggere le vittime è necessario che sia dato rilievo alle strutture atte al loro accoglimento, attraverso un'attività informativa adeguata che deve tenere conto del fatto che le vittime, nell'immediatezza del fatto, non sono spesso nelle condizioni psicofisiche di assumere decisioni pienamente informate. I servizi di supporto possono essere generali, ad esempio i servizi sociali o sanitari offerti dalla pubblica amministrazione, oppure specializzati.

Fra questi si prevede la creazione di case rifugio e quella di linee telefoniche di sostegno attive notte e giorno.

⁶⁷https://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/17/DOSSIER/0/750635/index.html?part=dossier_dossier1-sezione_sezione2-h2_h22

⁶⁸ Per un approfondimento sul tema: MERLI A., *Violenza di genere e femminicidio*, Diritto Penale Contemporaneo, 2015.

Strutture *ad hoc* sono inoltre previste per l'accoglienza delle vittime di violenza sessuale.

La Convenzione stabilisce l'obbligo per le Parti di adottare normative che permettano alle vittime di ottenere giustizia, nel campo civile, e compensazioni, in primo luogo dall'offensore, ma anche dalle autorità statali se queste non hanno messo in atto tutte le misure preventive e di tutela volte ad impedire la violenza.

La Convenzione individua anche una serie di reati (violenza fisica e psicologica, sessuale, mutilazioni genitali, ecc.), perseguibili penalmente, quando le violenze siano commesse intenzionalmente, e promuove un'armonizzazione delle legislazioni per colmare vuoti normativi a livello nazionale.

Tra i reati perseguibili penalmente è inserito lo *stalking*, definito il comportamento intenzionale e minaccioso nei confronti di un'altra persona, che la porta a temere per la propria incolumità.

In materia di sanzioni, la Convenzione chiede alle Parti di adottare misure per garantire che i reati in essa contemplati siano oggetto di punizioni efficaci e proporzionate, commisurate alla loro gravità.

Dunque, anche sulla scia della fonte internazionale il legislatore interviene con la legge⁶⁹ 19 luglio del 2019 n. 69.

Ai nostri fini è innanzitutto centrale esaminare la norma di nuova introduzione, che finalmente punisce la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti. L'art. 612 *ter* c.p. recita: “*Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5.000 a euro 15.000.*”

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

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

⁶⁹ <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2019/07/25/19G00076/sg>

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

Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. Si procede tuttavia d'ufficio nei casi di cui al quarto comma, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio⁷⁰.”

La norma viene collocata nella sezione III “Dei delitti contro la libertà morale” del capo III “Dei delitti contro la libertà individuale” del titolo XII “Dei delitto contro la persona” del codice penale.

Tale collocazione⁷¹ nell’ambito dei delitti contro la libertà morale può essere motivata con la, spesso affermata, contiguità⁷² con il reato di atti persecutori, peraltro gran parte dei beni tutelati⁷³ dalle due norme sembra coincidere, si consideri, ad esempio, la “tranquillità personale”, solitamente richiamata con riguardo all’art. 612 *bis* c.p. e da intendersi come uno degli aspetti del più generale interesse alla “privatezza” e all’intangibilità della sfera privata⁷⁴.

Secondo alcuni⁷⁵ meritava, invece, maggior approfondimento l’idea di creare un apposito titolo del codice relativo ai delitti che ledono la riservatezza sessuale⁷⁶,

⁷⁰ <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-iii/sezione-iii/art612ter.html?q=612ter+cp&area=codici>

⁷¹ Per un commento critico a tale collocazione: ANTOLISEI F. Manuale di diritto penale. Parte speciale - 1, Giuffrè, 2022, p. 170.

⁷² Sulla contiguità tra i due reati: LOTTA C., Prime osservazioni sul rapporto tra il reato di “diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti” e le libertà di corrispondenza e di manifestazione del pensiero, Consulta online, 7, 2019, p. 331; ZANELLI C., “Revenge porn”. Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all’art. 612 ter c.p., Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.3, settembre 2021.

⁷³ Sulla plurioffensività dello stalking: MAUGERI A.M., Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica, Discrimen, 2010, pp. 103 ss.

⁷⁴ ZANELLI C., “Revenge porn”. Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all’art. 612 ter c.p., Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.3, settembre 2021.

⁷⁵ CALETTI G.M., Libertà e riservatezza sessuale all’epoca di Internet, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2019.

⁷⁶ Una simile collocazione sistematica per il nuovo delitto era stata prospettata dall’Unione Camere penali italiane (UCPI) nell’ambito delle audizioni tenute dalla commissione giustizia del Senato in relazione al “Codice Rosso”. Il testo scritto è rinvenibile sul sito: www.senato.it.

entità giuridica che sta assumendo sempre più centralità nella vita moderna in considerazione del moltiplicarsi delle nuove forme di intrusione consentite dagli strumenti informatici.

La norma si articola in due diverse condotte: quella del c.d. primo distributore al primo comma e quella del c.d. secondo distributore al secondo comma.

Le due condotte, a ben vedere, costituiscono due diversi reati, entrambi puniti con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5.000 a euro 15.000. Per quanto riguarda la condotta presa in considerazione dal primo comma, quella del c.d. primo distributore, fa riferimento a quei casi in cui è chi che per primo viene in possesso dei contenuti sessualmente espliciti, per averli realizzati o sottratti, a diffonderli.

Dunque, si tratta di un reato di mano propria, in quanto a realizzarlo può essere soltanto chi ha formato o sottratto il materiale oggetto del reato.

In particolare, la sequenza di verbi utilizzata dalla norma, ossia: inviare, consegnare, cedere, pubblicare o diffondere permette di punire sia la condotta di chi mette a disposizione tali contenuti ad una platea indeterminata di persone, come nei casi di diffusione tramite *social networks*, sia la condotta di chi si limita a condividere tali contenuti con una o più persone determinate sussistendo, comunque, anche in questo caso la lesione ai beni giuridici protetti dalla norma.

Infatti si tratta di un reato plurioffensivo⁷⁷ che tutela beni giuridici eterogenei, quali l'autodeterminazione sessuale della vittima, la sua riservatezza e il suo onore e la sua reputazione.

Al secondo comma viene presa in considerazione la condotta del c.d. secondo distributore, ossia di chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video di cui al primo comma, li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate al fine di recare loro nocumento. Si fa riferimento, dunque, ai casi di distribuzione successiva del materiale

⁷⁷ *Ex multis* affermano la plurioffensività del reato anche: CALETTI G.M., Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2019; CASALNUOVO V.- COLELLA S., Il codice rosso. Guida operativa alla L. n. 69 del 2019, La Tribuna, 2021, p.62; MANCINO M., Limiti applicativi in materia di configurabilità del delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti ex art. 612-ter c.p. (c.d. "revenge porn"), Office Advice, 2022; MANCUSO R.A., Revenge porn: la nuova fattispecie di reato, Altalex, 2019.

sessualmente esplicito ad opera di soggetti diversi da chi che ha formato o sottratto il materiale in questione.

Per la configurazione di questa seconda condotta, tuttavia, il legislatore richiede la presenza del dolo specifico di recare nocumento alla persona rappresentata, mentre al primo comma si accontenta del dolo generico di coscienza e volontà di diffondere il materiale destinato a rimanere privato senza il consenso della vittima.

L'introduzione del dolo specifico al secondo comma ha suscitato non poche perplessità in dottrina⁷⁸, probabilmente l'intento del legislatore era quello di limitare la punibilità dei secondi distributori nei casi di invii a catena del materiale sessualmente esplicito, ossia di tutti coloro che non avendo nessun particolare legame con la vittima si limitavano a inoltrare ad altri il materiale ricevuto senza avere come scopo preciso quello di danneggiare la vittima. Alcuni⁷⁹ hanno mostrato perplessità circa l'applicabilità della norma ai secondi distributori, dal momento che essi difficilmente conoscono personalmente la persona ritratta dai contenuti che ricevono, e, di conseguenza, la prova del dolo specifico di recare nocumento alla stessa rischia di divenire una *probatio diabolica*, poiché normalmente tali soggetti agiscono mossi da finalità diverse⁸⁰. In secondo luogo la condotta, che si verifica si sovente, di diffusione di materiale autoprodotta dalla vittima e acquisito lecitamente dall'autore del reato rientra nel secondo comma e non nel primo, dal momento che quest'ultimo fa riferimento solo ai casi in cui il materiale sia stato prodotto dall'autore del reato oppure sia stato da lui sottratto alla vittima.

Dunque, questo tipo di condotta per essere punita *ex art. 612 ter* necessita l'accertamento del dolo specifico di recare nocumento alla vittima, accertamento che non sempre potrebbe avere esito positivo, e ciò depotenzia la tutela offerta dalla norma proprio in quei casi che rappresentano una porzione significativa del fenomeno del *revenge porn*.

⁷⁸ In senso critico: RIVELLO P., *Diritto penale parte speciale. Delitti contro la persona*, Giappichelli, 2020.

⁷⁹ MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, Wolters Kluwer, 2019, p. 361.

⁸⁰ In questo senso: BALBI G., *I reati contro la libertà e l'autodeterminazione sessuale in una prospettiva di riforma*, Sistema penale, 2020.

È stato infatti segnalato⁸¹ come la finalità perseguita dall'autore dell'illecito nella violazione della riservatezza sessuale della vittima non costituisce un elemento dirimente per la delimitazione della sfera del lecito dall'illecito, potendo semmai segnalare profili di maggiore rimproverabilità soggettiva.

Peraltro, la finalità di nocumento è solo una delle tante astrattamente in grado di fomentare queste azioni, e sul piano vittimologico il fatto che l'autore abbia agito per un motivo o per l'altro non sembra influenzare le conseguenze patite.

Dunque, la scelta del legislatore di inserire il dolo specifico al secondo comma, probabilmente dettata dalla consapevolezza della impossibilità di perseguire tutti i successivi distributori del materiale sessualmente esplicito⁸², seppur comprensibile in termini di economia processuale, non sembra essere condivisa dalla dottrina che lamenta significativi vuoti di tutela soprattutto con riferimento a quelle condotte di diffusione di materiale autoprodotta dalla vittima, ben note all'opinione pubblica, che avrebbero ispirato l'introduzione della norma.

Infatti questi ultimi casi, che rappresentano gran parte del fenomeno, qualora colui che avesse ricevuto il materiale autoprodotta dalla vittima lo divulgasse verso terzi, rientrerebbero nel secondo comma della norma, e non nel primo, la cui lettera dice che il materiale diffuso deve essere da lui realizzato o sottratto.

Di conseguenza l'applicazione del secondo comma a tali condotte impone di accertare volta per volta, in virtù del dolo specifico, la finalità di nocumento, la quale, come abbiamo già osservato, è solo una delle potenziali ragioni per cui l'attore tenga la condotta⁸³.

⁸¹ AMORE N., La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612 ter c.p., *La legislazione penale*, 2020, p. 27.

⁸² In questo senso: ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), fasc.3, settembre 2021.

⁸³ MAMMOLITI R., Evoluzione normativa del reato di diffusione illecita di materiale pornografico. Dalle origini fino al Codice Rosso, *Diritto penale e uomo*, fasc. 9, 2020, 21, afferma che la prova del dolo specifico con riferimento alle ipotesi di cessione a catena è difficile da conseguire poiché nella prassi criminologica i secondi distributori procedono alla divulgazione per puro divertimento senza avere alcuna intenzione diretta a danneggiare quella specifica vittima.

Dunque, per una curiosa eterogenesi dei fini la norma finisce per depotenziare la tutela proprio con riferimento a quelle condotte che avevano destato grande allarme sociale e per la cui repentina repressione si era intervenuti tempestivamente⁸⁴.

Tuttavia, sono state date anche interpretazioni diverse⁸⁵ della norma, facendo leva sulla genericità e ampiezza della nozione di nocumento, si afferma che questa ipotesi di dolo specifico presenti tratti anomali.

Infatti, solitamente l'oggetto del dolo specifico si colloca al di fuori dei confini tracciati dagli elementi del fatto tipico che devono concretizzarsi affinché il reato possa ritenersi consumato.

In questo caso, invece, la lesione alla riservatezza, che deriva dalla realizzazione volontaria delle condotte di distribuzione ulteriore del materiale pornografico, costituisce di per sé un nocumento.

Di conseguenza ogni volta che viene integrata la condotta di seconda distribuzione sarebbe integrato anche il dolo specifico di nocumento, si argomenta che, altrimenti, se si volesse attribuire alla nozione di nocumento un significato diverso si finirebbe per stravolgere la *ratio* di tutela del reato in commento (così sarebbe, ad esempio, se intendessimo nocumento nel senso di lesione della reputazione o dell'onore della vittima) e si giungerebbe al risultato paradossale per cui l'incriminazione *ex art. 612 ter c.p.* di tutti casi di diffusione illecita di materiale sessualmente esplicito autoprodotta dalla vittima, che rientrano nel secondo comma, si scontrerebbe con la prova della finalità di nocumento, dal momento che in questi casi gli scopi perseguiti possono essere eterogenei.

Secondo un'altra interpretazione che è stata data, sempre nell'ottica di rafforzare la tutela nei confronti della vittima, la finalità di nocumento sarebbe implicita nella condotta di diffusione, secondo questa tesi, infatti, non ci sarebbe nessun altro ragionevole motivo per il quale un soggetto dovrebbe divulgare immagini destinate a rimanere private di altri, senza il loro consenso⁸⁶.

⁸⁴ In questo senso: ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), fasc.3, settembre 2021.

⁸⁵ In questo senso: DOLCINI E. - GATTA G.L., *Codice penale commentato*, Tomo III, Wolters Kluwer, 2021, p.1942.

⁸⁶ ANTOLISEI F. *Manuale di diritto penale. Parte speciale - 1*, Giuffrè, 2022, p. 171.

Tale impostazione, tuttavia, si scontra con quelle esaminate *supra* che sostengono l'esistenza di fini eterogenei sottostanti alle condotte divulgative.

Sembrerebbe rimanere fuori dall'ambito della fattispecie incriminatrice, invece, la condotta di chi si limiti a mostrare⁸⁷, *de visu*, delle immagini o dei video sessualmente espliciti ad un'altra persona, senza il consenso della persona raffigurata, e senza che vi sia una cessione fisica delle stesse dall'una all'altra.

In questi casi si può fare riferimento all'art. 615 *bis* c.p., il reato di interferenze illecite nella vita privata, il cui secondo comma prevede la condotta di "rivelazione" delle immagini indebitamente ottenute ai sensi del primo comma, che sembrerebbe attrarre nell'area della tipicità anche casi di questo genere.

La non configurabilità del reato in commento potrebbe essere giustificata con la minore offensività di tale condotta.

Infatti, per quanto certamente sgradevole, limitarsi a far vedere un'immagine senza cederla non è azione prodromica alla loro diffusione.

Più problematica appare l'ipotesi nella quale le immagini vengano mostrate ad un elevato numero di persone.

Si consideri, a titolo esemplificativo, il caso di un gruppo di ragazzi che, per umiliare una compagna di classe, proiettino a scuola un video che la ritrae compiere atti sessuali.

Rispetto a tale casistica, anch'essa contraddistinta dall'assenza di trasmissione delle immagini, ma diversa sotto il profilo della consistenza del pubblico, si potrebbe ritenere integrata una pubblicazione di cui all'art. 612 *ter* c.p.

Un'altra notazione⁸⁸ opportuna è che la pari entità delle pene per tutte le condotte porta a ritenere che il significato da attribuire alle azioni elencate dal nuovo articolo non sarà oggetto di un rigoroso approfondimento giurisprudenziale⁸⁹.

Analogamente a quanto già avvenuto per altre fattispecie basate sulla condivisione di immagini (ad esempio gli artt. 600 *ter*, comma 3, e 615 *bis*, comma 2 c.p.), la cui

⁸⁷ Per considerazioni sul tema: CALETTI G.M., Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019.

⁸⁸ CALETTI G.M., Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019.

⁸⁹ In senso critico: ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 *ter* c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), fasc.3, settembre 2021.

interpretazione ha spesso condotto al ridimensionamento in termini endiadici delle espressioni utilizzate dal codice.

D'altronde, non pare nemmeno semplice individuare un'univoca scala di disvalore tra le diverse condotte tipizzate che possa orientare il giudice nella quantificazione della pena⁹⁰.

Non è scontato che una pubblicazione all'insaputa della vittima su numerosi siti pornografici stranieri, in grado di raggiungere migliaia di utenti, sia da ritenersi più lesiva di una condivisione con tutti i diretti conoscenti della persona offesa su un'app di messaggistica o un *social network*.

Va inoltre sottolineato che, per chi realizza la condotta, nella maggior parte dei casi non è possibile prevedere quanto sarà estesa la diffusione delle immagini, atteso che la "viralità" di tali materiali sembra difficilmente pronosticabile.

Al più, dunque, le differenti condotte potranno svolgere una funzione di orientamento per la valutazione della sussistenza del dolo specifico del secondo comma.

La norma richiede che avvenga la diffusione di immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, dunque sembrano rimanere esclusi dalla portata della fattispecie incriminatrice le registrazioni audio e anche i testi scritti a carattere sessuale.

Qualora questo tipo di materiale dovesse essere diffuso senza il consenso della vittima si potrebbe applicare la norma prevista dall'art. 617 *septies* c.p., ossia la diffusione di riprese e registrazioni fraudolente, a patto però che tale materiale venga carpito all'insaputa della persona offesa.

Ci si chiede, dunque, quale sia l'inquadramento giuridico, nel caso in cui tali materiali destinati a rimanere privati vengano in possesso del distributore lecitamente, ad esempio perché inviatogli dalla vittima stessa, e poi successivamente diffusi, si potrebbe ipotizzare un'applicazione dell'art. 167 del codice della *privacy*.

⁹⁰ Ciò è già stato rilevato in dottrina anche con riguardo all'art. 615 bis c.p., in particolare da: MONACO L., Art. 615-bis c.p., in CRESPI A. - STELLA F. - ZUCCALÀ G., Commentario breve al codice penale, CEDAM, 2003.

Un elemento sul quale si è soffermata la dottrina⁹¹ è la connotazione di “sessualmente esplicito” delle immagini e dei video in questione.

La definizione legale, prevista inizialmente nell’emendamento, a norma della quale per immagini o video privati sessualmente espliciti si intendevano ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di soggetti consenzienti, coinvolti in attività sessuali, ovvero qualunque rappresentazione degli organi sessuali per scopi sessuali, realizzate, acquisite ovvero comunque detenute in occasione di rapporti od incontri anche occasionali è stata eliminata⁹².

La giurisprudenza si era già posta analoga questione terminologica con riferimento al reato di pornografia minorile *ex art. 600 ter c.p.* includendo nella nozione anche la semplice esibizione lasciva dei genitali o della regione pubica⁹³ nonché il materiale di contenuto lascivo, idoneo a eccitare le pulsioni erotiche del fruitore e, quindi, non soltanto quello raffigurante amplessi ma anche corpi nudi con in mostra genitali⁹⁴.

Nel 2012 il legislatore è intervenuto sull’art. 600 *ter*, con la legge 172 che ha introdotto un ultimo comma, contenente una definizione di pornografia minorile⁹⁵ che comprende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione dei suoi organi sessuali per scopi sessuali⁹⁶.

Dopo la novella la giurisprudenza si è mossa nel senso di ampliare i confini del penalmente rilevante affermando che: la modifica introdotta dall’art. 4 della l. 172/2012 (di ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d’Europa per

⁹¹ TAMBORINI L. – SIMICICH M., Il revenge porn a un anno dall’entrata in vigore: prime considerazioni, Penale diritto e procedura, 2020.

⁹² CASALNUOVO V.- COLELLA S., Il codice rosso. Guida operativa alla L. n. 69 del 2019, La Tribuna, 2021, p. 63.

⁹³ Cass. Pen. Sez. III, 4 marzo 2010, n. 10981.

⁹⁴ Cass. Pen. Sez III, 9 dicembre 2009, n. 8285.

⁹⁵ Sulla possibilità di riferimento alla nozione di cui all’art. 600 *ter c.7*: ZANELLI C., “Revenge porn”. Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all’art. 612 *ter c.p.*, Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.3, settembre 2021.

⁹⁶ In ANTOLISEI F., Manuale di diritto penale. Parte speciale - 1, Giuffrè, 2022, p. 170 si afferma, con riferimento alla nozione di immagini o video “sessualmente espliciti” di cui all’art. 612 *ter c.p.*, la possibilità di fare riferimento ad un concetto lato riferendosi alla definizione di cui all’art. 600 *ter c.7 c.p.*

la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, approvata a Lanzarote) al delitto di pornografia minorile fa sì che per l'integrazione del reato non è necessaria una esibizione lasciva degli organi genitali di soggetti minori di anni diciotto, ma è sufficiente una qualunque rappresentazione degli stessi organi per scopi sessuali⁹⁷, poi ancora: il carattere pornografico o meno di immagini ritraenti un minore, costituisce apprezzamento di fatto demandato al giudice di merito e, pertanto, sottratto al sindacato di legittimità se sorretto da una motivazione immune da vizi logici e giuridici⁹⁸.

Inoltre, in tema di pornografia minorile, in virtù della modifica introdotta dall'art. 4 della l. 172/2012, costituisce materiale pedopornografico la rappresentazione, con qualsiasi mezzo atto alla conservazione, di atti sessuali espliciti coinvolgenti soggetti minori di età, oppure degli organi sessuali di minori con modalità tali da rendere manifesto il fine di causare concupiscenza od ogni altra pulsione di natura sessuale.⁹⁹

Con riferimento all'art. 612 ter c.p., invece, il legislatore ha preferito non dare una definizione di immagini o video "sessualmente espliciti", alcuni hanno condiviso tale orientamento, seppur riconoscendo una carenza dal punto di vista della determinatezza della norma penale¹⁰⁰.

Non dovrebbe destare dubbi la connotazione di "sessualmente espliciti" con riferimento a quelle immagini o video ritraenti soggetti intenti nel compimento di atti sessuali o di autoerotismo, analogamente per quanto riguarda quelli ritraenti scene di nudo integrale o anche limitato alle zone genitali, o, comunque, a quelle riconducibili all'eccitamento sessuale¹⁰¹.

Per quanto riguarda, invece, le immagini o i video dalla connotazione sessuale più lieve, come quelli raffiguranti baci o altre effusioni, o soggetti in costume da bagno,

⁹⁷ Cass. Pen., Sez. III, 6 febbraio 2013, n. 5874.

⁹⁸ Cass. Pen., Sez. III, 9 giugno 2017, n. 38651.

⁹⁹ Cass. Pen., Sez. V, 19 luglio 2018, n. 33862.

¹⁰⁰ CALETTI G.M., Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019.

¹⁰¹ In questo senso: AMORE N., La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612 ter c.p., *La legislazione penale*, 2020, p.20; ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc.3, settembre 2021

o in biancheria intima, queste di per sé non sembrano idonee ad integrare la fattispecie, tuttavia, sarà di centrale importanza valutare il contesto complessivo, dal momento che anche un'immagine priva dei connotati di cui *supra*, se particolarmente allusiva, potrebbe risultare marcatamente sessuale.

Certo è, che rimangono esclusi dalla norma i nuovi fenomeni di raccolta di immagini di per sé neutre di persone considerate attraenti, tratte dai *social networks* o comunque da piattaforme accessibili a tutti, e scambiate sul *deep web*, oppure su piattaforme di difficile intercettazione, come l'*app* di messaggistica istantanea *Telegram*, al fine di commentare in maniera inappropriata tali immagini, spesso incitando allo stupro o alla violenza.

Tali fenomeni, seppur risultino estranei all'ambito di applicazione della norma, non devono essere sottovalutati in termini di pericolosità, dal momento che frequentemente assieme alle immagini delle vittime vengono fatte circolare anche le loro generalità.

Si tratta di condotte facilmente prodromiche alla realizzazione o alla agevolazione della commissione di più gravi reati, come lo *stalking*. Inoltre, le immagini o video oltre che avere contenuto sessualmente esplicito, a norma del primo comma, devono anche essere destinate a rimanere private.

Tale connotazione appare ragionevole, dal momento che se le immagini o i video in questione fossero destinati alla divulgazione non vi sarebbe alcuna lesione al bene giuridico tutelato dalla norma.

Tuttavia la dottrina¹⁰² non ha mancato di sottolineare alcune perplessità con riguardo a tale requisito.

Ci si è posti il problema di determinare la destinazione del materiale quando questo viene formato all'insaputa della persona offesa.

Qualora si ritenesse che la competenza a stabilire la destinazione del materiale spettasse a colui che abbia formato tale materiale allora la diffusione di queste rappresentazioni non potrebbe essere punita quando colui che ha formato tale materiale coincide con colui che lo ha diffuso.

¹⁰² AMORE N., La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612 ter c.p., La legislazione penale, 2020, p. 21.

Appare evidente come questa soluzione non possa essere accolta poiché si finirebbe per offrire tutela solo ad alcune delle ipotesi che rappresentano il fenomeno del *revenge porn*, e arbitrariamente negarla ad altre.

Dunque, sono state proposte due interpretazioni differenti¹⁰³.

La prima afferma che la destinazione privata o meno delle immagini o dei video viene impressa da coloro che in tali riproduzioni sono immortalati, in questo modo l'art. 612 *ter* c.p. richiederebbe l'accertamento di due differenti manifestazioni di volontà: la prima all'atto della formazione del materiale sessualmente esplicito e, dunque, l'accertamento di un consenso o di un dissenso anticipato alla loro circolazione e la seconda al momento della diffusione.

Tale lettura risulterebbe conforme alla *ratio* di tutela della norma dal momento che la riservatezza consiste anche nel diritto di scegliere a chi rivelarsi.

Inoltre a sostegno di tale tesi si pone il diritto vigente, in particolare gli artt. 615 *bis* e 617 *septies* c.p. che dimostrano come il legislatore intervenga a vietare ogni azione di diffusione unilaterale di contenuti visivi o auditivi quando questi siano stati formati senza l'autorizzazione da parte dei soggetti coinvolti.

Una seconda interpretazione, invece, definirebbe il carattere di privatezza dei contenuti a partire dall'esterno cioè dall'ambito relazionale entro il quale l'atto sessuale viene a consumarsi.

Quindi, seguendo questo filone ermeneutico, sarebbero destinate a rimanere private le riproduzioni di atti sessuali che avvengono all'interno delle relazioni nelle quali s'intende svolgere concretamente la propria personalità sessuale e affettiva, affidando la propria intimità a uno o più *partner*.

In tal modo il requisito della destinazione verrebbe a distinguersi contenutisticamente da quello del consenso alla diffusione.

Si ritiene però preferibile, nell'ottica di garantire una più vasta tutela, la prima interpretazione nella quale, tuttavia, il concetto di destinazione del materiale e quello di consenso alla diffusione divengono due facce della stessa medaglia.

Per quanto riguarda il consenso alla diffusione delle immagini o dei video sessualmente espliciti, esso è considerato elemento negativo della fattispecie

¹⁰³ AMORE N., La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612 *ter* c.p., La legislazione penale, 2020, pp. 21-23.

costitutiva¹⁰⁴, dunque la sua presenza non rappresenta la causa di giustificazione prevista dall'art. 50 c.p., e di conseguenza determina l'esclusione del fatto tipico, come del resto accade in tema di violenza sessuale¹⁰⁵ *ex art. 609 bis c.p.*

Circa l'accertamento del dissenso alla diffusione, ha senso domandarsi se possano valere le stesse riflessioni che la giurisprudenza ha elaborato in materia di violenza sessuale.

Infatti la Cassazione¹⁰⁶ ha affermato che l'esimente putativa del consenso dell'avente diritto non è configurabile nel delitto di violenza sessuale in quanto la mancanza del consenso costituisce requisito esplicito della fattispecie e l'errore sul dissenso si sostanzia pertanto in un errore inescusabile sulla legge penale.

Inoltre la Cassazione ha ulteriormente indicato che ai fini della sussistenza dell'elemento soggettivo del reato di violenza sessuale, più in particolare, è sufficiente che l'agente abbia la consapevolezza del fatto che non sia stato chiaramente manifestato il consenso da parte del soggetto passivo al compimento degli atti sessuali a suo carico¹⁰⁷.

Infatti, è stato correttamente precisato in proposito che non è ravvisabile alcun indice normativo che possa imporre, a carico del soggetto passivo del reato, un onere, neppure implicito, di espressione del dissenso all'intromissione di soggetti terzi all'interno della sua sfera di intimità sessuale. Al contrario, si deve piuttosto ritenere che tale dissenso sia da presumersi, laddove non sussistano indici chiari ed univoci volti a dimostrare l'esistenza di un consenso, sia pur tacito ma in ogni caso inequivoco¹⁰⁸.

Dunque, se si applicassero queste massime anche al reato *ex art. 612 ter c.p.*, cosa a mio avviso ragionevole sia dal punto di vista della struttura delle fattispecie incriminatrici, dal momento che in entrambi i reati il consenso è elemento negativo

¹⁰⁴ In questo senso: DOLCINI E. - GATTA G.L., Codice penale commentato, Tomo III, Wolters Kluwer, 2021, p. 1941; ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc.3, settembre 2021.

¹⁰⁵ ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc.3, settembre 2021.

¹⁰⁶ Cass. Pen. Sez. V, 13 novembre 2014, n.19215.

¹⁰⁷ Cass. Pen. Sez. III, 22 novembre 2016, n. 49597.

¹⁰⁸ Cass. Pen. Sez. III, 19 marzo 2019 n. 42118.

costitutivo della fattispecie, sia nell'ottica di offrire maggiori garanzie di tutela alle vittime, sarebbe possibile punire la condotta di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti quando, seppur non vi sia stata una incontrovertibile manifestazione di dissenso, manchino indici chiari ed univoci volti a dimostrare l'esistenza di un consenso inequivoco.

La tematica del consenso si pone in maniera problematica¹⁰⁹ con riferimento alla condotta del c.d. secondo distributore, di cui al secondo comma, soprattutto in quei casi in cui tra di esso e la vittima non sussiste alcun rapporto, ed esso è soltanto un anello della catena dei soggetti che hanno ricevuto il materiale dal primo distributore.

In alcuni casi è facile desumere la conoscenza della non consensualità della diffusione da parte del secondo distributore, si pensi, ad esempio, alla circolazione di questo tipo di contenuti su gruppi *Telegram* appositamente dedicati al *revenge porn*¹¹⁰, oppure quando la circolazione del materiale è accompagnata dalla specificazione che quella divulgazione sta avvenendo alle spalle della persona ritratta.

In altri casi non è sempre possibile affermare con certezza che il secondo distributore fosse a conoscenza della non consensualità della divulgazione, si pensi ad esempio, al caso in cui il video sessualmente esplicito venga spacciato al secondo distributore, dalla persona che glielo ha inoltrato, per un video pornografico amatoriale, quindi un prodotto finalizzato alla distribuzione.

O ancora, il caso in cui il secondo distributore reperisca il video in questione su un sito pornografico, e proceda a condividerlo, inconsapevole della illecita provenienza.

In questi casi, per escludere la punibilità del secondo distributore inconsapevole potrebbe venire in soccorso il dolo specifico, ossia la finalità di nocimento, richiesta dal secondo comma della norma.

¹⁰⁹ Come viene sottolineato anche da: CASALNUOVO V.- COLELLA S., Il codice rosso. Guida operativa alla L. n. 69 del 2019, La Tribuna, 2021, p. 62.

¹¹⁰ Sul tema: FONTANA S., Dentro il più grande network italiano di revenge porn, su Telegram, Wired, 2020.

Infatti è chiaro, che in questi ultimi casi, l'inconsapevolezza circa il dissenso della vittima alla circolazione del materiale esclude che il secondo distributore abbia agito mosso dalla finalità di arrecarle un danno.

Tuttavia, si sarebbe potuto circoscrivere l'ambito di punibilità dei secondi distributori, anche senza l'utilizzo del dolo specifico, che, come abbiamo già avuto modo di osservare, crea problematiche applicative con riferimento ai casi di diffusione di materiale autoprodotta dalla vittima.

Infatti, la norma avrebbe potuto specificare, come elemento costitutivo della condotta di cui al secondo comma, la necessità che il c.d. secondo distributore sia conoscenza della non consensualità della diffusione, e che tale conoscenza si possa presumere a partire dal contesto in cui è avvenuta la percezione di tale materiale, quindi ad esempio gruppo privato oppure sito pornografico.

La dottrina¹¹¹ ha evidenziato che l'art. 612 *ter* non specifica se dalle immagini divulgate debba essere o meno identificabile la persona rappresentata.

La stessa dottrina ha ipotizzato che la riconoscibilità della persona raffigurata sia un requisito tacito della fattispecie incriminatrice, infatti per quanto la consapevolezza che una propria immagine destinata a rimanere privata sia stata diffusa sia spiacevole, il fatto che a tale immagine non possa essere collegato un volto o una identità elide gran parte della carica lesiva del reato previsto dall'art. 612 *ter* c.p.¹¹².

Spostando il discorso sul piano pratico, poi, pare molto difficile ipotizzare la presentazione della querela, condizione di procedibilità del reato, da parte di una persona non individuabile, che finirebbe in tal modo per rivendicare l'immagine e quindi svelare o confermare la propria identità.

Il requisito tacito della identificabilità della persona ritratta non esige necessariamente che essa venga ripresa in volto, infatti possono venire in rilievo anche altri elementi identificatori, come i tatuaggi¹¹³ o particolari segni sul corpo.

¹¹¹ CALETTI G.M., Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2019.

¹¹² In questo senso: ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 *ter* c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), fasc.3, settembre 2021.

¹¹³ Cfr. Trib. Ravenna, sent. n. 1085/2019 di condanna di un uomo che aveva divulgato nel gruppo *Whatsapp* della propria squadra di calcio una foto che ritraeva la propria ex fidanzata di spalle durante un rapporto sessuale, ma la ragazza risultava riconoscibile proprio a causa di un vistoso

Analogamente, il requisito sarà presente in tutti quei casi in cui assieme al materiale sessualmente esplicito vengono diffuse anche le generalità della vittima, ossia i casi di “*doxing*”¹¹⁴.

Tuttavia, non si può negare che richiedere l’identificabilità della vittima come elemento necessario per la configurazione del reato, oltre non essere del tutto in linea con la lettera della norma, che tace sul punto, priverebbe aprioristicamente di tutela tutti quei casi *borderline* in cui, ad esempio, vi è stata la diffusione di un contenuto sessualmente esplicito non accompagnata da elementi in grado di ricondurlo alla persona della vittima, ma successivamente si è sparsa la voce circa la presunta (corretta) identità della vittima.

Ben conoscendo la pericolosità sociale dei pettegolezzi e dei passaparola, soprattutto in ambienti circoscritti, come la scuola o i posti di lavoro, non si può negare che la vittima subisca conseguenze analoghe a chi nel video o nella foto può essere identificato.

In secondo luogo, la condotta di diffondere, senza il consenso della persona raffigurata, materiale destinato a rimanere privato, assume comunque disvalore, a prescindere dalla riconoscibilità o meno della persona offesa, in quanto, i beni rappresentati dal diritto alla *privacy* e dalla libertà di disporre della propria sessualità, tutelati dalla fattispecie incriminatrice, vengono comunque lesi.

In questi casi a non essere lesi dalla condotta sono il diritto all’onore e alla reputazione della vittima, i quali, però, vengono in rilievo secondariamente, rispetto ai primi, su cui si incentra il disvalore della fattispecie incriminatrice.

Ciò ci è anche confermato dal dato sistematico, infatti l’art. 612 *ter* viene collocato nella sezione dedicata ai delitti contro la libertà morale del codice penale, e non, come ad esempio avviene per la diffamazione, nell’ambito dei delitti contro l’onore. Ai commi terzo e quarto il legislatore prevede due aggravanti, la prima a effetto comune e la seconda a effetto speciale.

La prima aggravante fa riferimento al caso in cui la condotta descritta dalla fattispecie incriminatrice venga posta in atto dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se i fatti sono commessi attraverso strumenti informatici o telematici.

tatuaggio (con commento MARRAFFINO M., Revenge Porn: il tatuaggio rende riconoscibile la vittima, *IlSole24ore.com*, 17 dicembre 2019).

¹¹⁴ <https://www.kaspersky.it/resource-center/definitions/what-is-doxing>

La seconda fa riferimento ai casi in cui il reato venga commesso nei confronti di vittime particolarmente vulnerabili, ossia persone in condizione di inferiorità fisica o psichica o in danno di una donna in stato di gravidanza.

Alcuni¹¹⁵ hanno sottolineato come la previsione di tali aggravanti appaia essere un pigro copia e incolla delle aggravanti previste dall'art. 612 *bis* che punisce gli atti persecutori, dimostrando così, il legislatore, di non aver approfondito la dimensione criminologica del reato di nuovo conio.

Infatti suscita perplessità in termini di ragionevolezza l'esaltazione a circostanza aggravante della condotta di diffusione di immagini o video sessualmente espliciti attraverso strumenti informatici e telematici, costituendo questi, i mezzi normali attraverso i quali si ha la commissione del reato¹¹⁶ e ben potendo difficilmente immaginare, al giorno d'oggi, la consumazione del reato con modalità diverse e del tutto obsolete come la consegna fisica del materiale in questione o la sua diffusione tramite corrispondenza.

Per quanto riguarda l'aggravante incentrata sulla qualità soggettiva di *partner* o *ex partner* della vittima, in questo caso si può percepire un disvalore aggiunto alla condotta che giustifica l'aggravante, derivante dalla lesione dell'affidamento della vittima nell'ambito di un rapporto sentimentale nel quale essa si è sentita al sicuro ad esprimere la propria sessualità.

Tuttavia, anche in questo caso, una parte della dottrina¹¹⁷ non manca di sottolineare che la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti da parte di una persona legata affettivamente alla vittima non rappresenta una particolare modalità realizzativa della condotta base ma una caratteristica costante che si verifica nella maggior parte dei casi.

Per quanto riguarda l'aggravante a effetto speciale prevista dal comma quarto inerente allo stato di gravidanza della persona offesa, la giurisprudenza dovrà

¹¹⁵In questo senso: AMORE N., La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612 ter c.p., La legislazione penale, 2020, pp. 31-32; CALETTI G.M., Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2019; MANTOVANI F., Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona, Wolters Kluwer, 2019, p. 302.

¹¹⁶ In questo senso: RIVELLO P., Diritto penale parte speciale. Delitti contro la persona, Giappichelli, 2020.

¹¹⁷ MANTOVANI F., Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona, Wolters Kluwer, 2019, p. 302.

chiarire se lo stato di gravidanza debba sussistere al momento della realizzazione dei contenuti o nel momento in cui gli stessi vengono diffusi¹¹⁸.

Seguendo la *ratio* di tutela della persona in particolare stato di vulnerabilità sarebbe più ragionevole aderire alla seconda interpretazione¹¹⁹, tuttavia, dal momento che la diffusione dei contenuti può avvenire anche a distanza di molto tempo dalla loro realizzazione, l'autore del reato potrebbe incolpevolmente non essere a conoscenza dello stato di gravidanza della vittima rendendo così impossibile l'imputazione dell'aggravante.

In una prospettiva *de iure condendo*, ritengo che sarebbe stato più ragionevole prevedere come aggravanti, in luogo dell'utilizzo degli strumenti telematici e informatici, modalità di realizzazione della condotta che effettivamente siano espressive di un disvalore aggiuntivo, come ad esempio l'aver sottratto alla vittima il materiale sessualmente esplicito oppure l'averlo realizzato fraudolentemente.

Un altro elemento che avrebbe potuto essere considerato come aggravante è la finalità di nocumento¹²⁰, oggetto del dolo specifico del reato previsto dal secondo comma.

Elevarlo a circostanza aggravante avrebbe permesso una più coerente tutela della vittime di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti nei casi in cui il materiale fosse stato autoprodotta dalle stesse e poi ceduto consensualmente all'autore del reato e avrebbe consentito di valorizzare l'offensività della condotta in tutti i quei casi in cui l'autore agisse con lo scopo preciso di recare nocumento alla vittima.

L'art. 612 *ter* si apre con una clausola di riserva che fa salvi i casi in cui il fatto costituisca più grave reato.

Con riferimento ai reati che venivano utilizzati per colmare il vuoto normativo prima dell'entrata in vigore della norma, ossia gli artt. 595, 615 *bis*, 617 *septies*, 258, 616 c.p. e 167 d.lgs. 196/2003 essi rimarranno assorbiti dalla clausola di

¹¹⁸ In questo senso: ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 *ter* c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), fasc.3, settembre 2021.

¹¹⁹ In questo senso: CASALNUOVO V.- COLELLA S., *Il codice rosso. Guida operativa alla L. n. 69 del 2019*, La Tribuna, 2021, p. 64.

¹²⁰ In questo senso: la riformulazione dell'art. 612 *ter* c.p. ad opera di AMORE N. in: AMORE N., *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612 *ter* c.p.*, *La legislazione penale*, 2020, p.37.

sussidiarietà dal momento che prevedono limiti edittali inferiori rispetto all'art. 612 *ter*.

In realtà, bisogna precisare che quanto il materiale sessualmente esplicito viene realizzato fraudolentemente da colui che poi lo diffonde, la giurisprudenza¹²¹ tende a contestare i reati di cui agli artt. 615 *bis* e 617 *septies* c.p.

Infatti, ad esempio, è stata ricostruita in termini di interferenze illecite nella vita privata ex art. 615 *bis*, la condotta di un soggetto che aveva riprodotto fotograficamente le parti intime della vittima durante un esame medico all'interno di uno studio privato, e poi le aveva divulgate su un *social network*¹²².

A mio avviso, tale lettura, alla luce dell'introduzione dell'art. 612 *ter*, non convince, dal momento che la lettera della nuova norma è neutra circa le modalità di realizzazione del materiale sessualmente esplicito, e infatti, al primo comma, utilizza il verbo "realizzare" senza specificare le modalità della realizzazione delle immagini o dei video, dunque, non vedo ragione per cui non ricomprendere nella fattispecie anche i casi in cui tale realizzazione sia stata fraudolenta.

Altrimenti questi casi, seppur espressivi di un maggiore disvalore, dal momento che alla diffusione non consensuale si affianca la captazione non consensuale del materiale sessualmente esplicito, rimangono presidiati dagli artt. 615 *bis* e 617 *septies* c.p., i quali prevedono una cornice edittale inferiore all'art. 612 *ter* c.p.

Per quanto riguarda invece il rapporto con il reato di atti persecutori¹²³, previsto dall'art. 612 *bis* c.p., è pacifico che qualora la condotta di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti avrà caratteristiche tali da molestare taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso

¹²¹ In questo senso anche: DOLCINI E. - GATTA G.L., Codice penale commentato, Tomo III, Wolters Kluwer, 2021, p.1940.

¹²² Cass. Pen., Sez. III, 11 giugno 2020, n. 27990.

¹²³ Sul rapporto tra 612 *bis* e 612 *ter* c.p.; BAFFA G., L'operatività della clausola di riserva nel nuovo delitto di Revenge porn, Scuola Giuridica Salernitana, 2020; DOLCINI E. - GATTA G.L., Codice penale commentato, Tomo III, Wolters Kluwer, 2021, p. 1943.

ad alterare le proprie abitudini di vita, verrà contestato il più grave reato di atti persecutori, in quanto assorbente in virtù della clausola di riserva¹²⁴.

Altri reati che possono concorrere con l'art. 612 *ter* sono poi le figure di estorsione e di violenza sessuale, si tratta di reati sanzionati più gravemente rispetto alla diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti.

Di conseguenza, qualora vi sarà la minaccia di pubblicazione di contenuti destinati a rimanere privati ai fini di ottenere un esborso economico da parte della vittima, per evitarne la diffusione, sarà contestato il tentativo del più grave reato di estorsione previsto dall'art. 629 c.p.

Il fenomeno in questione prende il nome di “*sextortion*”¹²⁵ ed è stato oggetto di studi da parte della dottrina italiana e non solo.

Analogamente, qualora la minaccia di diffusione sia finalizzata ad ottenere prestazioni sessuali da parte della vittima, verrà contestato il tentativo di violenza sessuale *ex art. 609 bis*.

Per quanto riguarda i rapporti con il reato di pornografia minorile *ex art. 600 ter* c.p., è stato sottolineato¹²⁶ come l'assenza di una circostanza aggravante che preveda la minore età della vittima, seppur sembrerebbe trovare la propria *ratio* nella ritenuta applicazione dell'art¹²⁷. 600 *ter*, in realtà non convince dal momento che l'applicazione di quest'ultima norma non appare così certa alla luce delle più recenti oscillazioni giurisprudenziali.

Infatti, seppur vi siano recenti sentenze di segno avverso¹²⁸, la giurisprudenza ha più volte dubitato dell'applicabilità del terzo comma dell'art. 600 *ter* c.p. quando a formare il contenuto sessualmente esplicito sia stato il minore stesso.

¹²⁴ In questo senso: DOLCINI E. - GATTA G.L., Codice penale commentato, Tomo III, Wolters Kluwer, 2021, p. 1943.

¹²⁵ Per un approfondimento sul tema: HENDRY N.H., *Sextortion*, Springer International Publishing, 2021.

¹²⁶ DOLCINI E. - GATTA G.L., Codice penale commentato, Tomo III, Wolters Kluwer, 2021, p. 1943; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, Wolters Kluwer, 2019, p. 302.

¹²⁷ In questo senso: CASALNUOVO V.- COLELLA S., *Il codice rosso. Guida operativa alla L. n. 69 del 2019*, La Tribuna, 2021, p. 64.

¹²⁸ In questo senso: Cass. Pen. Sez. III, 12 febbraio 2020, n.5522.

Dunque, un'adeguata repressione penale della diffusione di materiale pedopornografico autoprodotta dal minore sembrerebbe affidata alla discrezionalità dei giudici, non disciplinando, gli artt. 600 *ter* e 612 *ter* c.p., in maniera inequivocabile la fattispecie.

Il quinto comma della fattispecie disciplina il regime di procedibilità del delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti. Innanzitutto il reato è procedibile a querela di persona offesa, la previsione della querela è in linea con quanto disposto dal legislatore per reati di analoga matrice, come la violenza sessuale o lo *stalking*¹²⁹, nei quali la procedibilità a querela di persona offesa non è sintomatica di minore gravità del reato ma di una particolare attenzione alla dimensione vittimologica, in modo tale da lasciare libere le vittime di tali reati di scegliere se esporsi alle conseguenze di un procedimento penale ed eventualmente a quei fenomeni di vittimizzazione secondaria¹³⁰ che possono avvenire quando la persona offesa è tenuta a ripercorrere la cronologia del reato che ha subito.

Il termine per la proposizione della querela è più lungo di quello ordinario di tre mesi, la norma prevede analogamente all'art. 612 *bis*, la possibilità di sporgere querela entro sei mesi dal giorno della notizia del fatto che costituisce reato.

Circa l'individuazione del termine di decorrenza del *dies a quo* relativo alla possibilità di presentare la querela, esso decorre, come ha specificato la giurisprudenza della Suprema Corte, dal momento in cui il titolare del relativo diritto ha conoscenza certa del fatto di reato nella sua dimensione oggettiva e soggettiva¹³¹.

Tale affermazione, tuttavia, risulta problematica alla luce della possibilità dell'autore del reato di perpetrare la condotta diffusiva attraverso mezzi informatici che ne assicurino l'anonimato, in questi casi, si sottolinea, come non potrebbe

¹²⁹ BARTOLINI F., Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile. Mobbing; Molestie; Minacce; Violenza privata. Gli aspetti sostanziali e procedurali del reato di stalking disciplinato dalla legge n. 38 del 2009, La Tribuna, 2009, p. 128.

¹³⁰ Per approfondimenti sul tema: MENDICINO R., La vittimizzazione secondaria, Profiling, 2015; VENAFRO E., Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della tutela della vittima nel nostro sistema penale, Ruolo e tutela della vittima in diritto penale, Giappichelli, 2004.

¹³¹ Cass. Pen. Sez. II, 22 agosto 2002 n. 29923.

gravare sulla persona offesa l'onere di accertare l'identità del soggetto attivo del reato¹³².

Il legislatore prevede la procedibilità d'ufficio quando il delitto è commesso in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica o in danno di una donna in stato di gravidanza oppure se è connesso ad altro delitto per il quale si debba procedere d'ufficio.

La dottrina¹³³ ritiene che l'espressione "reato connesso" non vada intesa in modo contestuale, circoscrivendolo alle ipotesi di cui all'art¹³⁴. 12 c.p.p., ma sia tale da ricomprendere anche le ipotesi che tecnicamente vanno sotto il nome di collegamento investigativo, contemplate dall'art¹³⁵. 371 c. 2 c.p.p.

Dunque, il collegamento sussisterà ogni qualvolta l'indagine sul reato perseguibile d'ufficio comporti necessariamente l'accertamento di quello punibile a querela, in quanto siano investigati fatti commessi l'uno in occasione dell'altro, oppure l'uno per occultare l'altro oppure, ancora, in uno degli altri collegamenti investigativi indicati nell'art. 371 c.p.p., purché le indagini in ordine al reato perseguibile d'ufficio siano state effettivamente avviate¹³⁶.

Infine, la norma prevede che la remissione della querela possa essere solo processuale, analogamente a quanto prevede l'art. 612 *bis*.

¹³² ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.3, settembre 2021, p. 1427.

¹³³ SORGATO A., Revenge porn aspetti giuridici, informatici e psicologici, Giuffrè, 2020, p. 70.

¹³⁴ "Si ha connessione di procedimenti:

- a) se il reato per cui si procede è stato commesso da più persone in concorso o cooperazione fra loro, o se più persone con condotte indipendenti hanno determinato l'evento;
- b) se una persona è imputata di più reati commessi con una sola azione od omissione ovvero con più azioni od omissioni esecutive di un medesimo disegno criminoso;
- c) se dei reati per cui si procede gli uni sono stati commessi per eseguire o per occultare gli altri."

¹³⁵ "Le indagini di uffici diversi del pubblico ministero si considerano collegate:

- a) se i procedimenti sono connessi a norma dell'articolo;
- b) se si tratta di reati dei quali gli uni sono stati commessi in occasione degli altri, o per conseguirne o assicurarne al colpevole o ad altri il profitto, il prezzo, il prodotto o l'impunità, o che sono stati commessi da più persone in danno reciproco le une delle altre, ovvero se la prova di un reato o di una sua circostanza influisce sulla prova di un altro reato o di un'altra circostanza;
- c) se la prova di più reati deriva, anche in parte, dalla stessa fonte."

¹³⁶ Cass. Pen. Sez. V, 12 dicembre 2012, n. 14692.

È stato evidenziato¹³⁷ come questa previsione dovrebbe impedire che in fase di indagini la persona offesa venga minacciata o lusingata o comunque indotta a tornare sui suoi passi, così consentendo, per esempio, il decorso usuale di applicazione delle misure cautelari in quel periodo e, in secondo luogo, la condurrebbe comunque davanti a un giudice, al quale implicitamente il legislatore domanda di verificare, con l'esame della parte, la spontaneità della scelta e la consapevolezza delle sue conseguenze.

Tuttavia, in realtà accade davvero di rado che il giudice veda comparire davanti a sé la persona offesa e possa accertarsi interrogandola della spontaneità e della definitività della sua scelta, è infatti previsto che la remissione possa essere palesata tramite procuratore speciale, e di sovente gli assistiti si avvalgono di tale facoltà.

Sempre sul versante processualistico il Codice rosso ha introdotto una serie di disposizioni che incidono sul codice di procedura penale che è opportuno passare in rassegna, dal momento che alcune di esse operano anche nel caso in cui si proceda per il reato previsto dall'art. 612 *ter*.

Innanzitutto la l. 69/2019 all'art. 1 ha inciso sull'art¹³⁸. 347 c.p.p. disponendo al terzo comma che per una serie di reati, tra cui la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti *ex art. 612 ter*, la comunicazione della notizia di reato è data immediatamente anche in forma orale.

Alla comunicazione orale deve seguire senza ritardo quella scritta con le indicazioni e la documentazione previste dai commi primo e secondo.

La *ratio* della norma è ovviamente quella di garantire l'immediata instaurazione del procedimento penale, eventualmente porre in essere le misure cautelari del caso e impedire che la lentezza del procedimento possa pregiudicare la vita e l'incolumità fisica delle vittime di tali reati.

E' stato sottolineato¹³⁹ come la giurisprudenza precedente¹⁴⁰, formatosi sul delitto di omessa denuncia, affermava l'esistenza di un obbligo preliminare di sondare la

¹³⁷ SORGATO A., Revenge porn aspetti giuridici, informatici e psicologici, Giuffrè, 2020, pp. 67-68.

¹³⁸ <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-quinto/titolo-iv/art347.html?q=347+cpp&area=codici>

¹³⁹ SORGATO A., Revenge porn aspetti giuridici, informatici e psicologici, Giuffrè, 2020, pp. 115-119.

¹⁴⁰ In questo senso: Cass. Pen., Sez. IV, 09 maggio 1985, n. 169537.

capacità penalmente significativa del fatto, disponendo accertamenti finalizzati ad eliminare ogni sospetto sull'esistenza del reato, ma anche per progredire dalla mera informazione di un fatto nonificante ad una verifica che potrebbe sostanziarsi in una vera e propria notizia di reato.

Il tenore letterale dell'art. 347 c.3 c.p.p., così come modificato dalla l. 69/2019, sembra esentare da questi accertamenti, infatti i lavori preparatori parlano di "presunzione di assoluta urgenza" ed escludono ogni discrezionalità da parte della polizia giudiziaria, introducendo una sorta di automatismo che dovrebbe scongiurare la reiterazione del reato.

Dunque, a meno che non si tratti di una notizia completamente infondata, l'obbligo di riferire è immediato.

Sarà il pubblico ministero a dare una qualificazione giuridica al fatto, eventualmente derubricandolo.

Per quanto riguarda poi l'interpretazione dell'avverbio "immediatamente" e della locuzione "senza ritardo" ci si è chiesti come essi debbano essere quantificati cronologicamente.

La Suprema Corte¹⁴¹ ha chiarito che tali espressioni nonostante non impongano termini precisi e determinati, indicano attività da compiere in un margine ristretto di tempo, e cioè non appena possibile, tenuto conto delle normali esigenze di un ufficio pubblico onerato di medio carico di lavoro.

Tema collegato all'obbligo di riferire senza ritardo la notizia di reato è quello di iscrivere la notizia di reato nell'apposito registro.

A questo punto sorge un interrogativo: se a seguito della riforma dell'art. 347 c.p.p. ad opera della l. 69/2019, una volta che la polizia giudiziaria abbia adempiuto all'obbligo di comunicare immediatamente la notizia di reato, il p.m. abbia un parallelo obbligo di inserirla nel registro delle notizie di reato oppure possa valutare anche una iscrizione nel modello 45 ove si raggruppano le notizie di fatti che non costituiscono reato.

Non si tratta di un interrogativo astratto, infatti ha rilevanti ricadute pratiche, mentre il procedimento attivato a seguito di iscrizione degli atti nel registro previsto dall'art. 335 c.p.p. ha come esito necessario l'esercizio dell'azione penale oppure

¹⁴¹ Cass. Pen., Sez. IV, 19 marzo 2007, n. 18457.

la richiesta di archiviazione, l'iscrizione di atti nel registro non contenente le notizie di reato può sfociare in un provvedimento di diretta trasmissione degli atti in archivio da parte del p.m., in relazione a quei fatti che fin dall'inizio appaiono come penalmente irrilevanti.

La risoluzione di tale interrogativo va ricercata nella *ratio* del Codice rosso¹⁴², più volte identificata nella esigenza di dare una risposta investigativa immediata all'urgenza di salvaguardare la vita o l'incolumità dei soggetti deboli.

Imporre l'immediata comunicazione di una notizia di un reato che rientri nel novero, senza alcuna possibilità di sindacare sull'esistenza di ragioni di emergenza, e poi consentire al p.m. di ritardare l'iscrizione nel registro, o relegarla in un registro ove non si attivi alcunché consisterebbe nel vanificare lo spirito con cui il legislatore è intervenuto nel 2019.

L'art. 2 della l. 69/2019, invece, ha inciso sull'assunzione di informazioni disciplinata dall'art. 362 c.p.p.

Al comma uno *bis* è stato aggiunto un comma uno *ter* che prevede che quando si procede per i delitti previsti dagli articoli 572, 609 *bis*, 609 *ter*, 609 *quater*, 609 *quinquies*, 609 *octies* e 612 *bis* del codice penale, ovvero dagli articoli 582 e 583 *quinquies* del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, secondo comma, del medesimo codice, il pubblico ministero assume informazioni dalla persona offesa e da chi ha presentato denuncia, querela o istanza, entro il termine di tre giorni dall'iscrizione della notizia di reato, salvo che sussistano imprescindibili esigenze di tutela di minori di anni diciotto o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa.

Anche tale articolo rientra nel novero di quelle norme finalizzate ad evitare stasi processuali che possano costituire terreno fertile per la reiterazione del reato.

Parte della dottrina¹⁴³ ha valorizzato lo scopo di tutela della norma che vuole evitare l'abbandono della vittima dopo che abbia riferito i fatti, infatti l'unico momento successivo in cui essa compare e racconta è di fronte all'autorità giudiziaria.

¹⁴² Per approfondimenti sulla novella: CASALNUOVO V.- COLELLA S., Il codice rosso. Guida operativa alla L. n. 69 del 2019, La Tribuna, 2021; PELOSO C., Il "codice rosso": risvolti processuali e sostanziali di un'emorragia culturale e sociale attuale, La legislazione penale, 2020.

¹⁴³ SORGATO A., Revenge porn aspetti giuridici, informatici e psicologici, Giuffrè, 2020, pp. 120-122.

Tale dottrina ha anche proposto una lettura rielaborata della norma, senza aspetti di allarmismo, che porterebbe a considerare il termine di tre giorni come ordinatorio e quindi permettere la dilazione dell'audizione anche di mesi quando la denuncia si dimostri completa, aggiornata, esaustiva e quindi idonea a far partire un'indagine ben strutturata.

Sotto questo profilo l'art. 5 della l. 69/2019 ha introdotto l'obbligo di attivare presso gli istituti di formazione della Polizia di Stato, l'Arma dei Carabinieri e il Corpo di polizia penitenziaria, specifici corsi destinati al personale che esercita funzioni di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria in relazione alla prevenzione e al perseguimento dei reati di cui agli artt. 1, 2, 3 del Codice rosso¹⁴⁴.

In questi corsi potrebbe dedicarsi molto spazio alle tecniche di redazione di una querela per i suddetti reati, incentivando nell'operante che la redige la sottoposizione dell'esponente a domande inerenti i punti davvero cruciali del suo narrato.

Un altro correttivo proposto, che consentirebbe di ovviare all'obbligo di ascoltare subito la persona offesa (la quale potrebbe non avere molto da aggiungere in un termine di soli tre giorni), potrebbe consistere nel consigliarle di aggiornare la sua querela ogni qualvolta la condotta delittuosa dovesse ripetersi.

Una terza soluzione proposta consiste in una modifica dell'art¹⁴⁵. 362 comma 1 *ter* facendo sì che esso preveda che il p.m. provveda a sentire entro tre giorni, comunque entro il termine di cui agli artt. 408 e 415 *bis* c.p.p., il querelante.

Questa soluzione permetterebbe di risentire il querelante dopo la querela e prima della richiesta di archiviazione o avviso di conclusione delle indagini.

Se, dunque, la *ratio* di questa norma risponde sempre a quella logica di tutela delle vittime di tali reati, finalizzata ad evitare che i rallentamenti procedurali possano nuocere alla loro incolumità e possano favorire la reiterazione del reato, non si comprende per quale ragione il legislatore abbia deciso di escludere dall'elenco dei

¹⁴⁴ L'11 settembre 2019 è stata emanata una "Direttiva alla polizia giudiziaria" (Prot. 2825/19) con la quale il procuratore della Repubblica ha impartito agli organi di polizia giudiziaria disposizioni in ordine all'applicazione, nel circondario di competenza, della legge n. 69/2019 (c.d. "codice rosso").

¹⁴⁵ <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-quinto/titolo-v/art362.html?q=362+cpp&area=codici>

reati previsti dal nuovo comma uno *ter* il reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti.

Tale reato, infatti, più di tutti si presta ad una facile reiterazione, dal momento che è sufficiente un invio ulteriore del materiale destinato a rimanere privato, di conseguenza, tra il momento della querela e quello della formulazione dell'imputazione, a patto che non venga chiesta l'archiviazione, l'entità del reato e delle conseguenze sulla vittima potrebbero facilmente essersi aggravate senza che si sia fatto nulla nel frattempo per contenere ulteriori effetti dannosi.

Pertanto, in una prospettiva *de iure condendo*, sarebbe auspicabile che il legislatore, adeguandosi allo spirito della novella del 2019, ricompreda nell'elenco di fattispecie previste dal comma uno *ter* anche l'art. 612 *bis* c.p.

La l. 69/2019 poi all'art. 3 aggiunge un comma due *bis* e due *ter* all'art¹⁴⁶. 370 c.p.p. rubricato "atti diretti e atti delegati".

Si prevede che quando si procede per una serie di reati lì elencati, tra i quali compare l'art. 612 *ter*, la polizia giudiziaria debba procedere senza ritardo al compimento degli atti delegati dal pubblico ministero e, sempre senza ritardo, debba mettergli a disposizione la documentazione di tale attività.

Tale disposizione si mostra in linea con i principi enunciati dalla Convenzione di Istanbul del 2011, la quale sollecita i legislatori a conferire una corsia preferenziale alle indagini di questo tipo.

L'art. 14 della l. 69/2019 ha poi elevato a diciotto anni il limite di età del testimone per il quale l'assunzione della prova avviene secondo il regime previsto dall'art. 190 *bis* c.p.p.

La norma era già stata riformata dal d.lgs¹⁴⁷. 212/2015, attuativo della direttiva europea 2012/29, che istituiva norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato.

Il decreto ha introdotto alcune rilevanti novità: una di queste è la condizione di particolare vulnerabilità, che compare all'art. 90 *quater* c.p.p., e può essere desunta, oltre che dall'età e dallo stato di infermità o di deficienza psichica della vittima, dal tipo di reato e dalle modalità e circostanze del fatto per cui si procede.

¹⁴⁶ <https://www.brocardi.it/codice-di-procedura-penale/libro-quinto/titolo-v/art370.html?q=370+cpp&area=codici>

¹⁴⁷ <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2016/01/05/15G00221/sg>

Per la valutazione della condizione si tiene conto se il fatto risulti commesso con violenza alla persona o con odio razziale, se sia riconducibile ad ambiti di criminalità organizzata o di terrorismo, anche internazionale, o di tratta degli esseri umani, se si caratterizzi per finalità di discriminazione, e se la persona offesa sia affettivamente, psicologicamente o economicamente dipendente dall'autore del reato.

Qualora venga riconosciuta la condizione di particolare vulnerabilità alla persona offesa sono previste una serie di cautele volte ad evitare fenomeni di vittimizzazione secondaria, come la riproduzione audiovisiva delle sue dichiarazioni o la possibilità di chiamare un esperto in psicologia o psichiatria ad affiancare l'ufficiale di Polizia giudiziaria nell'interrogatorio della vittima, anche se maggiorenne.

È inoltre previsto che nell'ambito delle sommarie informazioni la persona offesa non abbia contatti con la persona indagata e non sia chiamata più volte ad esporre i fatti a meno che non sia assolutamente necessario per le indagini.

Infine, viene ampliata anche la possibilità di assumere la testimonianza della vittima tramite incidente probatorio, che può svolgersi con modalità particolari come con l'utilizzo di stanze inframezzate da un vetro a specchio in modo tale che la vittima veda solo il giudice. Anche per il dibattimento è possibile ricorrere a modalità protette di esame della vittima come le porte chiuse e nessun contatto con l'imputato.

L'art. 15 della l. 69/2019 ha inciso sull'art. 90 *ter* del c.p.p. che riguarda le comunicazioni dell'evasione e della scarcerazione.

Normalmente la disciplina dell'art. 90 *ter* prevede che nei procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona siano immediatamente comunicati alla persona offesa, che ne faccia richiesta, con l'ausilio della polizia giudiziaria, i provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva, ed sia altresì data tempestiva notizia, con le stesse modalità, dell'evasione dell'imputato in stato di custodia cautelare o del condannato, nonché della volontaria sottrazione dell'internato all'esecuzione della misura di sicurezza detentiva.

Al comma uno *bis*, introdotto dal Codice rosso, si prevede che per la serie di reati, venuti in considerazione precedentemente, tali comunicazioni avvengano a prescindere dalla manifestazione di volontà in tal senso della vittima.

Tra i reati enunciati dal comma uno *bis* non compare l'art. 612 *ter*, e, a mio avviso, analogamente a quanto detto per l'art. 2 della l. 69/2019, appare irragionevole la

scelta del legislatore di prendere in considerazione reati di simile matrice della diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti escludendo questo ultimo.

La l. 69/2019 incide poi sull'art. 275 c.p.p., infatti l'art. 612 *ter* è stato aggiunto al novero di quei reati, previsti dal comma due *bis*, per cui la custodia cautelare in carcere e gli arresti domiciliari possono essere applicati anche quando il giudice ritenga che con la sentenza possa essere concessa la sospensione condizionale della pena, sia al novero di quei reati ai quali si può applicare la misura della custodia cautelare in carcere se il giudice ritiene che, all'esito del giudizio, la pena detentiva irrogata non sarà superiore a tre anni.

Inoltre l'art. 6 della riforma ha introdotto un quinto comma all'art. 165 c.p. il quale prevede che per le condanne per reati di maltrattamenti, violenza sessuale, atti persecutori oltre che lesioni e sfregio permanente del viso aggravati la sospensione condizionale della pena sia subordinata alla partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti e associazioni che si occupino di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati.

Anche in questo caso ci si è chiesti come mai il legislatore abbia escluso i condannati *ex art. 612 ter* dall'obbligo di seguire corsi di trattamento specifico.

A mio avviso, sarebbe stato interessante, invece, prevedere per tali soggetti specifici corsi finalizzati all'educazione ad uso lecito della tecnologia e dei *social networks* e delle conseguenze che un uso scorretto di essi possa implicare.

Per quanto riguarda invece le norme processuali previgenti al Codice rosso, adatte ad un'indagine per diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, la dottrina¹⁴⁸ ne ha sottolineato alcune.

Innanzitutto si è evidenziato con criticità come la novella del 2019 non abbia toccato l'art. 132 *bis* disp. att. c.p.p., per cui l'art. 612 *ter* non fa parte di quei reati per i quali è assicurata priorità assoluta sia nella formazione dei ruoli di udienza sia nella trattazione dei processi, a differenza di maltrattamenti, violenze sessuali e atti persecutori.

Quindi, appare evidente come l'innovazione prodotta dall'introduzione del reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti sul piano sostanziale,

¹⁴⁸ SORGATO A., *Revenge porn aspetti giuridici, informatici e psicologici*, Giuffrè, 2020, pp. 137-140.

non sia stata accompagnata da una speculare innovazione sul piano procedurale, dal momento che a tale norma si applicano solo una esigua parte delle norme processuali vevoli per i reati a cui è stata affiancata.

L'incidente probatorio è un'altra dimostrazione di questo assunto, infatti l'art. 392 comma uno *bis* c.p.p. stabilisce che il p.m., anche su sollecitazione della persona offesa, e la persona sottoposta alle indagini possono chiedere che si proceda con incidente probatorio all'assunzione della testimonianza di persona minorenni (o di persona offesa maggiorenne) anche al di fuori delle ipotesi previste al primo comma, quindi infermità, grave impedimento, violenza, minaccia, offerta o promessa di denaro, quando si procede per una serie di reati connotati dalla violenza o dalla minore età della parte lesa come maltrattamenti, violenze sessuali, pedopornografia, atti persecutori e così via.

Il Codice rosso non estende questa previsione all'art. 612 *ter*, alla giurisprudenza spetterà dunque sciogliere l'interrogativo circa se lo si possa far rientrare nella seconda parte della norma, dove si prevede analoga disposizione in ogni caso quando la persona offesa versa in condizioni di particolare vulnerabilità.

Dunque, al termine di questa rassegna di norme rilevanti ai nostri fini, è necessario comprendere quali siano state le reazioni degli operatori del diritto alla novella del 2019 e, più in particolare, all'introduzione del reato di nuovo conio previsto dall'art. 612 *ter*.

Innanzitutto per quanto riguarda la l. 69/2019 alcuni¹⁴⁹ hanno sottolineato come la nuova norma presenti diversi aspetti critici che possono essere a grandi linee riassunti in: l'uso simbolico della repressione penale che in quanto tale non è risolutivo dei problemi, l'irrazionalità politico criminale dei continui inasprimenti sanzionatori e la previsione di nuove fattispecie incriminatrici per fatti già sanzionati dal sistema penale.

Sull'ultima criticità mi sento di dissentire, per quanto riguarda l'introduzione dell'art. 612 *ter*, dal momento che era evidente che il sistema previgente, che non prevedeva una norma penale *ad hoc* per questo tipo di condotte, ma andava a ritagliare spazi di punibilità attingendo a norme pensate per reprimere condotte di altro tipo, era del tutto inadeguata a rispondere alle esigenze di tutela che si sono

¹⁴⁹ LO MONTE E., Il c.d. Revenge porn nel contesto del 'codice rosso': i limiti della ricostruzione come subspecies della 'violenza di genere', Iura & Legal Systems, 2021, pp. 111-112.

fortemente affermate negli ultimi anni con la diffusione sempre maggiore del fenomeno.

La stessa dottrina¹⁵⁰ ha poi ritenuto che le criticità rilevate siano da ascrivere alla fretta con la quale è stata redatta e introdotta la nuova normativa, nell'ottica di contrastare la violenza di genere, segnalando una carenza di riflessione sulla dimensione criminologica del reato.

Il trattamento della violenza di genere, per le peculiarità che contraddistinguono i comportamenti posti in essere, richiede una più meditata riflessione che vada ad incidere sulle cause primigenie del fenomeno.

La recente l. n. 69/2019, pur nelle condivisibili aspirazioni, risulta inficiata, in radice, dall'errore di considerare il grave e complesso fenomeno della violenza di genere una mera questione di sicurezza pubblica e causa di allarme sociale, e trattarlo in modo approssimativo con lo strumento penale, mentre si tratta di un problema che presenta, innanzitutto, marcati riflessi di natura socio culturale.

Per tali motivi la sola risposta penalistica appare inadeguata, se non preceduta ed inserita in un più ampio contesto di interventi organici.

Comprendere le cause della violenza di genere significa attivare misure idonee ad evitarla, o almeno circoscriverla, prima che si manifesti in tutta la sua lesività.

Con ciò non si vuole negare momenti di repressione per comportamenti connotati da dannosità sociale mediante l'irrogazione di sanzioni penali proporzionate al fatto illecito, ma il solo irrigidimento della sanzione penale si pone in termini di soluzione contingente e mai organica.

E, soprattutto, si trascura il dato che lo strumento penale viene sempre dopo che la violenza ha svelato tutta la sua aggressività.

Dunque, in una prospettiva *de iure condendo*, si può auspicare un trattamento del fenomeno della violenza di genere¹⁵¹ e dei reati che ne sono espressione¹⁵² più

¹⁵⁰ AMORE N., La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612 ter c.p., p.29.

¹⁵¹ Sul tema: PECORELLA C., Violenza di genere e sistema penale, Diritto e procedura penale, 2019.

¹⁵² Sostiene l'inquadramento della diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti nell'ambito della violenza di genere: ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.3, settembre 2021.

In senso contrario: In senso contrario: LO MONTE E., L'art. 612 ter c.p. La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, Giappichelli, 2021, p.

organico ed effettivo e che tenga in considerazione la dimensione sociale del fenomeno.

Infatti fenomeni così radicati dal punto di vista culturale non potranno certo essere risolti solo con la legislazione emergenziale e con l'inasprimento dei trattamenti sanzionatori, bensì richiedono una più profonda ricerca sulla loro natura.

È infatti necessario che alla repressione del fenomeno si affianchi una efficace prevenzione e dunque, ad esempio, una maggiore diffusione di consapevolezza sul tema sin dall'educazione primaria¹⁵³, in modo tale da restituire alla norma penale la sua originaria funzione di *extrema ratio*.

Con riferimento all'art. 612 *ter*, più volte ne sono stati sottolineati i limiti applicativi, ritenendoli legati sia alla struttura stessa della fattispecie che per alcuni aspetti ha destato non poche perplessità, si pensi ad esempio al dolo specifico previsto dal secondo comma, oppure alla irragionevolezza di alcune aggravanti, sia alla scarsa coordinazione tra norma penale sostanziale e norme procedurali, infatti alcuni vuoti di tutela nei confronti delle vittime di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti derivano dal fatto che il Codice rosso non ha esteso tutte le cautele procedurali, previste per gli altri reati di analoga matrice, al *revenge porn*.

A confermare tali limiti applicativi, si ricorda una recente sentenza¹⁵⁴ del Tribunale di Reggio Emilia nella quale vengono assolti dall'imputazione *ex art. 612 ter* due soggetti, i quali avevano ripreso con un cellulare una coppia intenta nello svolgimento di un rapporto sessuale all'interno di un bagno di una discoteca. Successivamente i due avevano diffuso il video sui *social networks*.

La coppia ripresa, che era facilmente riconoscibile dai fotogrammi, aveva poi sporto querela.

¹⁵³ Sull'argomento: GUERRINI V., L'educazione alla parità di genere nella formazione dei docenti. L'esperienza del Progetto europeo "Generi alla pari a scuola", *Annali online della Didattica e della Formazione Docente*, 2022; CAVALETTO G.M., A scuola di parità: educare le giovani generazioni alla parità di genere, FrancoAngeli, 2017; LEONELLI S., Gender Education in Italy: from the quality to complexity, *Journal of Theories and Research in Education*, 2011. Sulla necessità del contrasto alla violenza di genere a partire dall'educazione: ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 *ter* c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), fasc.3, settembre 2021.

¹⁵⁴ Trib. Reggio Emilia, Sez. GIP/GUP, sent. n. 528/2021.

L'imputazione per i due correi era di interferenze illecite nella vita privata *ex art. 615 bis c.p.* e di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti *ex art. 612 ter c.p.*

Ad essi veniva contestato di aver indebitamente acquisito immagini attinenti alla vita privata delle parti offese e in secondo luogo di aver diffuso un video dal contenuto sessualmente esplicito senza il consenso delle persone riprese.

Per quanto riguarda la prima contestazione, il GUP ha ritenuto non sussistere il fatto così come tipizzato dalla fattispecie incriminatrice, dal momento che l'*art. 615 bis* parla di notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nelle altrui abitazioni o nei luoghi di privata dimora e il rapporto in questione si era svolto nel bagno di una discoteca, quindi un luogo pubblico.

Tale assoluzione dimostra, ancora una volta, la inadeguatezza della normativa previgente all'*art. 612 ter* per la repressione delle condotte di *revenge porn*, a conferma del fatto che, nonostante le rilevanti criticità che si sono enunciate, l'introduzione del reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti ad opera del Codice rosso, era un intervento necessario, non più procrastinabile e non ridondante e simbolico¹⁵⁵.

Per quanto riguarda la seconda imputazione, più interessante ai nostri fini, il giudice ha pronunciato nuovamente la formula assolutoria, fondandola sull'interpretazione della locuzione "destinati a rimanere privati" presente all'*art. 612 ter*.

La norma in parola delinea, infatti, i due elementi strutturali del reato: l'assenza del consenso alla diffusione da parte dei soggetti ritratti e che il materiale sia stato realizzato in un contesto di libertà e riservatezza sessuale.

Nel caso in esame, il giudice di prime cure riteneva integrato il primo aspetto. Tuttavia, *de iure condito*, in relazione al caso di specie il GUP rilevava non integrato il secondo elemento: la condotta dei due coimputati non assumerebbe ad oggi rilevanza penale, a causa del limite strutturale insito nell'inciso con il quale il legislatore ha sancito l'intimità del momento genetico della realizzazione delle immagini.

¹⁵⁵ Affermano l'importanza dell'introduzione della norma di nuovo conio anche: RIVELLO P., Diritto penale parte speciale. Delitti contro la persona, Giappichelli, 2020; ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'*art. 612 ter c.p.*, Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.3, settembre 2021.

La destinazione privata, elemento costitutivo della fattispecie, presuppone che il materiale a contenuto sessuale sia stato originariamente realizzato nell'ambito di un contesto relazionale tra i soggetti raffigurati, e con il loro specifico consenso.

Ne deriva che, affinché possa integrarsi il secondo elemento costitutivo della condotta incriminata, i soggetti raffigurati devono essere, almeno nel momento primordiale dello scatto o della registrazione, consapevoli ed acconsentire alla realizzazione del materiale.

Con l'espressione "destinati a rimanere privati" il legislatore avrebbe pertanto drasticamente circoscritto la portata applicativa della norma alle sole ipotesi di invio, cessione, consegna, pubblicazione o diffusione di materiale sessualmente esplicito condiviso o realizzato dalla coppia e all'interno di essa.

Tale passaggio legislativo non può, secondo il Tribunale emiliano, essere riduttivamente interpretato quale mera ripetizione della mancanza di consenso alla condivisione e diffusione dei materiali, giacché siffatta conclusione sarebbe in contrasto con i principi di tassatività e di conservazione delle norme che permeano il diritto penale.

Ne deriva che i limiti relativi al consenso e alla dimensione privata debbano sussistere contemporaneamente.

Nondimeno, secondo il GUP reggiano, l'impossibilità di sussumere le condotte dei due correi nella fattispecie delineata dall'art. 612 *ter* c.p., sarebbe desumibile dalla stessa *ratio* della norma: il legislatore ha, difatti, introdotto "in corsa" all'interno del Codice Rosso il reato in parola, ai fini di contrastare l'*escalation* di violenze e ritorsioni nei confronti delle donne, concretizzatasi attraverso la diffusione di materiale sessualmente esplicito da parte di *ex partner*.

Al contrario, nella vicenda in esame, si trattava di un video realizzato da soggetti terzi ed estranei all'intimità della coppia: si legge in sentenza che "ogni condotta avente ad oggetto la diffusione di materiale sessualmente esplicito, realizzato e acquisito da un terzo (come nell'odierna vicenda), che evidentemente non faccia parte del contesto relazionale, allo stato attuale non riveste alcuna rilevanza penale".

In sintesi, le condotte dei due coimputati assolti non sarebbero sanzionabili, secondo il Tribunale, per difetto di tipicità, poiché manchevoli di un elemento costitutivo della fattispecie astratta così come postulata dal dettato normativo: la partecipazione al contesto relazionale.

Tale interpretazione¹⁵⁶ della norma, che mette in luce le criticità del modo in cui è stata redatta, a mio avviso non convince.

Infatti il Tribunale a sostegno della sua interpretazione ha sfoggiato l'argomento teleologico guardando al fine del provvedimento che ha introdotto tale norma, ossia il Codice rosso, individuando tale fine nella repressione delle violenze da parte di *partner* o *ex partner* nei confronti delle vittime che si possono anche concretizzare nella diffusione di materiale destinato a rimanere privato.

Il Tribunale sembra però ignorare il più ampio spettro di casistiche che si possono verificare e che sono meritevoli di tutela, e sembra limitare il fenomeno e la repressione del *revenge porn* alla traduzione letterale di tale locuzione, ossia la diffusione di materiale sessualmente esplicito da parte di un soggetto legato da un vincolo relazionale alla vittima a scopo ritorsivo.

Ciò che però appare più grave, a mio avviso, è che il Tribunale sembra dimenticarsi del dato normativo, ossia del testo stesso dell'art. 612 *ter*, il quale già dalla sua rubrica ha un tono piuttosto neutro non parlando, infatti, né di legami affettivi tra autore del reato e persona offesa né di scopi ritorsivi.

In secondo luogo, in nessun comma richiede che tra la vittima e l'autore del reato ci debba essere un vincolo sentimentale, e poi, è importante sottolineare, che il secondo comma punisce il c.d. secondo distributore ossia colui che avendo reperito il materiale realizzato da altri lo diffonde al fine di recare nocimento alla vittima. Tale norma, che il Tribunale non ha preso in considerazione, ritengo sia invece importante, perché completa la tutela offerta dal primo comma e dimostra l'intenzione del legislatore di non occuparsi solamente di quei fenomeni di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti da parte di soggetti legati alla vittima, ma in generale di tutti quei casi in cui un terzo, estraneo alla vittima, contribuisce alla diffusione del materiale destinato a rimanere privato.

Di conseguenza, mi pare irragionevole l'affermazione aprioristica del Tribunale secondo il quale questo tipo di condotte non sarebbero oggetto della *ratio* repressiva del Codice rosso, senza prima aver effettuato un'attenta analisi della fattispecie incriminatrice in questione.

¹⁵⁶ Per un commento sull'interpretazione della sentenza del Tribunale emiliano: BECCARI P., Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di "revenge porn" in caso di diffusione del materiale da parte di soggetti estranei al rapporto sessuale, *Sistema Penale*, 2022.

3. Il fenomeno del *deep sex fake*

Con il termine “*deep sex fake*” si fa riferimento a quel processo digitale di alterazione di immagini o video aventi contenuto pornografico, riferendo le scene e i corpi ritratti a persone non realmente coinvolte in tali contesti, ad esempio sovrapponendo i volti di queste ultime ai corpi dei soggetti che realmente prendono parte alle immagini sessualmente esplicite¹⁵⁷.

Ottenendo così il risultato di “spogliare” artificialmente le vittime di tale condotta, che appariranno coinvolte in atteggiamenti sessualmente espliciti che in realtà sono a loro estranei¹⁵⁸.

È chiaro, come la condotta di realizzazione e successiva divulgazione di tale materiale, seppur non abbia ad oggetto immagini o video sessualmente espliciti in cui la vittima sia stata effettivamente coinvolta, leda comunque la riservatezza e la dignità della stessa, che si trova forzatamente collocata in un contesto che non le appartiene, idoneo a umiliarla e a screditarla agli occhi dei più¹⁵⁹.

Il termine “*deep fake*”¹⁶⁰ è un neologismo, rappresenta una crasi tra la parola “*fake*” (falso) e la tecnica del c.d. “*deep learning*”¹⁶¹ (apprendimento profondo) un campo di ricerca dell'apprendimento automatico e dell'intelligenza artificiale che si basano sullo sviluppo e sulla manipolazione di dati ed informazioni.

L'origine del fenomeno risale al 2017 quando un utente con lo pseudonimo di “*Deepfakes*” pubblicò sul *social network Reddit*¹⁶² alcuni video pornografici

¹⁵⁷ Tra la dottrina statunitense sull'argomento: CITRON D.K., *Sexual privacy*, *The Yale law journal*, 2019 p.p. 1870-1960; FRANKS M.A. - WALDMAN A.E., *Sex, lies and videotape: deep fakes and free speech delusions*, *Maryland review*, 2019, p. 892.

¹⁵⁸ Un recente articolo sul tema: CHIZZOLA E., *Deepfake: tra furto d'identità, danno d'immagine e rischio privacy*, *Norme & Tributi Plus*, *Il sole 24 ore*, 2021.

¹⁵⁹ Circa la riconducibilità delle suddette condotte al fenomeno del *revenge porn*: ZANELLI C., “*Revenge porn*”. Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone (Il)*, fasc.3, settembre 2021, p. 1427.

¹⁶⁰ Per una definizione della locuzione:
<https://www.theguardian.com/technology/2020/jan/13/what-are-deepfakes-and-how-can-you-spot-them>

¹⁶¹ <https://www.intelligenzaartificiale.it/deep-learning/>

¹⁶² Reddit, è un sito internet di *social news*, intrattenimento, e forum, dove gli utenti registrati (chiamati *redditor*) possono pubblicare contenuti sotto forma di post testuali o di collegamenti ipertestuali (*link*). Gli utenti, inoltre, possono attribuire una valutazione, “su” o “giù” (comunemente chiamati in inglese “*upvote*” e “*downvote*”), ai contenuti pubblicati: tali valutazioni

realizzati attraverso la sovrapposizione ai corpi ritratti nei video dei volti di alcune celebrità di Hollywood¹⁶³.

Successivamente tale materiale venne rimosso da *Reddit*, ma nel 2019 venne lanciata l'app “*DeepNude*”¹⁶⁴ che permetteva di spogliare virtualmente le immagini di soggetti di sesso femminile che venivano caricate, abbinando alle parti coperte dai vestiti dei caratteri sessuali adeguati alla loro corporatura, con la conseguenza di ottenere risultati molto realistici.

Tuttavia, tutte le foto create dalla versione gratuita dell'app avevano una filigrana che copriva parte dell'immagine.

In quelle prodotte con la versione *premium*, che era a pagamento, compariva invece la scritta “*fake*” in alto a sinistra.

Quindi le foto avrebbero mostrato dei segnali tali da palesare la loro falsità, però chiunque avesse avuto un minimo di conoscenza informatica o avesse saputo usare *software* di ritocco fotografico, come *Photoshop*, avrebbe potuto rimuovere sia la filigrana sia la scritta, per poi diffondere il *deep fake online*.

La rivista *online* *Vice*¹⁶⁵ era riuscita a contattare il creatore di tale app e ad intervistarlo.

Egli aveva detto di aver creato la app grazie a un *software open source* sviluppato dall'università di Berkley, in California, e che funzionava solo con le foto delle donne poiché era più facile reperire in rete foto in cui appaiono nude.

La sua intenzione era però quella di aggiornare l'app e permettere agli utenti di creare anche *deep fake* di uomini.

L'app venne poi scaricata da più di 95.000 persone¹⁶⁶ e ciò obbligò il creatore a chiuderla per motivi etici.

determinano, poi, posizione e visibilità dei vari contenuti sulle pagine del sito. I contenuti del sito sono organizzati in aree di interesse chiamate *subreddit*. (<https://it.wikipedia.org/wiki/Reddit>).

¹⁶³ Per maggiori dettagli sulla vicenda:

<https://www.theguardian.com/technology/2018/feb/08/reddit-bans-deepfakes-face-swap-porn-community>

¹⁶⁴ GIACOBINI. G., Storia dell'app che genera(va) false foto di nudo femminile, *Wired*, 2019.

¹⁶⁵ GIACOBINI. G., Storia dell'app che genera(va) false foto di nudo femminile, *Wired*, 2019.

¹⁶⁶ ORDONSELLI N., “Porno Deepfake”: profili di diritto penale, *Cyberlaws*, 2021.

Nonostante ciò, il codice sorgente del *software* rimase disponibile sulle maggiori *repository*, così lo stesso strumento venne reso disponibile anche su *Telegram*, dove le foto di donne vengono “denudate” attraverso dei *BOT* (sistemi automatizzati programmati per offrire dei servizi e per interagire nelle chat con gli utenti reali).

Chiunque entri in una *chat* con il *BOT deep nude* su *Telegram* può così ottenere con estrema facilità foto di nudi realistici di qualsiasi donna (pare che anche in tal caso il *software* funzioni solo con le figure femminili) e diffonderle liberamente.

Da ciò deriva la recente decisione del Garante per la *privacy*, seriamente preoccupato per i potenziali effetti lesivi del *software* e per la sua pericolosa diffusione, di intervenire a tutela della riservatezza delle vittime aprendo un’istruttoria nei confronti di *Telegram*¹⁶⁷, considerato anche il rischio che tali immagini vengano usate a fini estorsivi o di *revenge porn*, e tenuto conto dei danni irreparabili a cui potrebbe portare una incontrollata circolazione delle immagini.

Il Garante chiederà a *Telegram* di fornire informazioni, al fine di verificare il rispetto delle norme sulla protezione dei dati nella messa a disposizione agli utenti del programma informatico, nonché di accertare l’eventuale conservazione delle immagini manipolate e le finalità di una tale conservazione.

Oltre all’avvio dell’istruttoria, il Garante sta valutando ulteriori iniziative per contrastare gli usi illeciti di questo tipo di *software* e contenere gli effetti distorsivi del più ampio fenomeno del *deep fake*, come si legge nel comunicato stampa¹⁶⁸ del 23 ottobre 2020.

Per quanto riguarda il nostro ordinamento giuridico, il fenomeno del *deep sex fake* non è sconosciuto al legislatore penale, infatti l’art¹⁶⁹. 600 *quater* 1 c.p. prevede che le disposizioni di cui agli artt. 600 *ter* e 600 *quater* si applicano anche quando il materiale pornografico rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse.

¹⁶⁷ Per maggiori informazioni sull’argomento: <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9470722#:~:text=Il%20Garante%20chieder%C3%A0%20a%20Telegram,finalit%C3%A0%20di%20una%20tale%20conservazione.>

¹⁶⁸<https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9470722>

¹⁶⁹ Per il testo completo: <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-iii/sezione-i/art600quater1.html?q=600quater1+cp&area=codici>

Per immagini virtuali si intendono immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali.

Tale norma è stata introdotta dalla l. 6 febbraio 2006 n. 38 recante disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo *internet*.

L'art. 600 *quater* 1 c.p. estende la punibilità prevista dagli artt. 600 *ter* e 600 *quater* c.p., rispettivamente per i reati di pornografia minorile e detenzione o accesso a materiale pornografico, anche al caso in cui il materiale oggetto della condotta sia virtuale, e dunque la rappresentazione del minore coinvolto in scenari sessualmente espliciti sia meramente apparente, poiché frutto di una elaborazione grafica.

La norma in considerazione, che contiene una definizione giuridica di pedopornografia virtuale, è stata oggetto di critiche da parte della dottrina.

In particolare parte di essa¹⁷⁰ ha sollevato dubbi di legittimità costituzionale, in quanto la norma risulterebbe in contrasto con il principio di offensività, dal momento che punisce condotte aventi ad oggetto materiale che non ritrae minori reali, dunque, non vi sarebbe alcuna lesione al bene giuridico tutelato, ossia il corretto ed armonico sviluppo psicofisico del minore.

Sembrerebbe piuttosto una norma a tutela della moralità pubblica e del buon costume espressiva di un diritto penale d'autore¹⁷¹.

Tali perplessità erano condivise anche da parte della giurisprudenza¹⁷² che, nell'ottica di ridimensionare la portata della fattispecie incriminatrice, affermava che la configurabilità del reato di pornografia virtuale di cui all'art. 600 *quater* 1 c.p. è limitata a quelle tipologie di immagini idonee a rappresentare realisticamente atti sessuali intercorrenti tra un minore e un adulto, con esclusione del materiale pedopornografico non suscettibile di essere confuso con una rappresentazione

¹⁷⁰ FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto Penale. Parte Speciale, II, I Delitti contro la persona*, Zanichelli, 2013, P. 179; PISA P., *Giurisprudenza commentata di diritto penale. Volume primo. Delitti contro la persona e contro il patrimonio*, Wolters Kluwer, 2018, p. 418.

¹⁷¹ In questo senso: GROSSO C.F. - PADOVANI T. - PAGLIARO A., *Trattato di diritto penale. Reati contro la persona. Tomo III*, Giuffrè Editore, 2016, p. 80; PULITANÒ D., *Diritto Penale. Parte Speciale, I*, Giappichelli, 2014, p. 344.

¹⁷² Trib. Milano, Sez. Pen. IX, 10 novembre 2010.

verosimile in quanto inidoneo a porre in pericolo il bene giuridico tutelato dalla fattispecie¹⁷³.

La Cassazione¹⁷⁴ nel 2017, risolvendo l'interrogativo se i fumetti a contenuto pedopornografico possano integrare il reato di pedopornografia virtuale ex art. 600 *quater* 1 c.p., si pronuncia in direzione diversa.

Nel caso di specie il Tribunale di Brescia aveva condannato l'imputato per il reato di cui all'art. 600 *quater* 1 c.p. per essersi consapevolmente procacciato, tramite il programma *eMule*, e aver detenuto nel proprio *computer* circa 95.000 *files* di pornografia virtuale, contenenti immagini di soggetti minori degli anni diciotto coinvolti in attività sessuali sotto la forma di disegni o rappresentazioni fumettistiche, con l'aggravante dell'ingente quantità del materiale scaricato.

La Corte d'appello, accogliendo il gravame proposto dall'imputato, aveva assolto quest'ultimo per l'insussistenza del fatto, atteso che nelle rappresentazioni incriminate non apparivano minorenni veri, ossia realmente esistenti e non erano state utilizzate immagini, o parti di immagini reali, di soggetti minori degli anni diciotto.

Contro la sentenza di secondo grado, il Procuratore generale presso la Corte di appello aveva proposto ricorso per Cassazione per violazione di legge in relazione all'art. 600 *quater* 1 c.p., chiedendone l'annullamento.

In particolare, secondo il Procuratore generale, l'art. 600 *quater* 1 c.p. andava applicato anche ai fumetti di natura pedopornografica, dal momento che tale norma è destinata a punire la detenzione consapevole di immagini virtuali che siano in grado, per la loro capacità di far apparire vere situazioni non reali, di alimentare la libidine sessuale verso i minori.

La Corte Suprema aveva accolto il ricorso proposto dalla Procura generale.

Più in dettaglio, la Corte, dopo aver premesso alcuni cenni sulla nozione di pedopornografia e, più in generale, sul concetto di pornografia, inizia il suo ragionamento ricordando che il legislatore, con l'introduzione dell'art. 600 *quater* 1 c.p., ha ampliato e rafforzato la tutela penale contro la pornografia minorile e la

¹⁷³ In questo senso anche CADOPPI A. - VENEZIANI P., Elementi di diritto penale. Parte speciale. Introduzione e analisi dei titoli, CEDAM, 2014, p. 189.

¹⁷⁴ Cass. Pen. Sez III, 13 gennaio 2017, n. 22265.

detenzione di materiale pedopornografico, estendendola anche alla pedopornografia virtuale.

Ciò premesso, la Corte evidenzia che il bene giuridico protetto dalla fattispecie incriminatrice di pedopornografia virtuale è da identificarsi nella libertà sessuale dei bambini e/o bambine da intendersi quale categoria di persone destinatarie della tutela rafforzata della intimità sessuale.

Secondo la Corte, coloro che producono, diffondono e detengono materiale pedopornografico virtuale vanno perseguiti perché, con le proprie condotte, alimentano l'attrazione per manifestazioni di sessualità rivolte al coinvolgimento di minori, mettendo in pericolo il bene intangibile della personalità ancora in formazione del minorenne.

Da questo discende che la pedopornografia virtuale rileva sul piano penale anche quando viene realizzata senza utilizzare immagini di “minori reali”, dal momento che ad essere tutelata non è soltanto la libertà sessuale del bambino reale eventualmente raffigurato, ma anche la personalità e lo sviluppo dei soggetti minorenni intesi come categoria in generale.

Lo scopo della criminalizzazione delle condotte di produzione, diffusione e possesso di immagini pedopornografiche virtuali consiste nell'evitare che tali immagini possano divenire lo strumento per sedurre dei soggetti minori od invitarli a partecipare ad attività sessuali.

Ovviamente, la Corte non manca di sottolineare che la pedopornografia virtuale può essere punita ai sensi dell'art. 600 *quater* 1 c.p. soltanto quando consti di foto o filmati, che siano in grado di suggerire la reale esistenza delle persone rappresentate.

Sicché, secondo i giudici di legittimità, nell'ambito dell'art. 600 *quater* 1 c.p. possono farsi rientrare anche i disegni o le pitture, a condizione però che essi siano idonei a suscitare nello spettatore l'idea che l'oggetto della rappresentazione pornografica sia un minore.

Anche per questo la Corte tiene a precisare che il delitto in questione è un reato di pericolo concreto, nel senso che il prodotto informatico di tipo pedopornografico deve essere qualitativamente dotato di una propria capacità rappresentativa di soggetti minorenni coinvolti in attività sessuali.

Conseguentemente, anche la produzione, diffusione e detenzione di una rappresentazione fumettistica, specialmente se ottenuta con tecniche digitali

altamente sofisticate, può andare incontro alle sanzioni stabilite dall'art. 600 *quater* 1 c.p., se è in grado di fare apparire come vere situazioni ed attività sessuali implicanti minori, che non hanno avuto alcuna corrispondenza con fatti della realtà.

Sulla base di quanto sopra esposto, la Corte censura la sentenza impugnata per avere escluso la sussistenza del fatto soltanto perché le immagini incriminate rappresentavano minori di fantasia ritenendo per ciò solo esclusa ogni riferibilità, seppure apparente, ad una situazione rappresentativa di accadimenti reali, atteso che, come si è visto, anche il disegno pedopornografico di un minore di fantasia, che sia del tutto simile a un minore reale, va ricompreso nella definizione data dall'art. 600 *quater* 1 c.p.

La dottrina¹⁷⁵ ha sottolineato la condivisibilità e la coerenza, nelle sue argomentazioni, della sentenza.

Se, come si è visto, l'art. 600 *quater* 1 c.p. serve a proteggere i percorsi di crescita del soggetto minorenni, è indubbio che tale norma, per raggiungere questo obiettivo, deve perseguire coloro che producono, diffondono e/o detengono immagini virtuali pedopornografiche che, proprio per la loro alta capacità evocativa di situazioni reali, siano potenzialmente in grado di sedurre o traviare minori.

Il punto però più importante della sentenza è quello in cui la Corte classifica il delitto di pedopornografia virtuale come un reato di pericolo in concreto.

Ciò significa che, per rilevare sul piano penale, l'immagine pedopornografica virtuale, che può essere anche un fumetto o un cartone animato, deve avere una qualità rappresentativa tale da far apparire come accadute o realizzabili nella realtà e quindi vere, ovvero verosimili, situazioni non reali di attività sessuali coinvolgenti bambini.

Diversamente, se l'immagine pedopornografica virtuale per la sua grossolanità e rozzezza non ha la forza in concreto di rappresentare un minore in carne ed ossa, essa sfuggirà all'applicazione dell'art. 600 *quater* 1 c.p.

Sempre in questo senso possiamo citare un'altra sentenza¹⁷⁶ della Suprema Corte, dello stesso anno, nella quale si afferma che integra il reato di pornografia virtuale,

¹⁷⁵ PICCICHÉ F., La rilevanza penale dei fumetti pedopornografici, *Questione giustizia*, 2017.

¹⁷⁶ Cass. Pen. Sez. III, 24 novembre 2017, n. 15757.

di cui all'art. 600 *quater* 1 cod. pen., la produzione, mediante la tecnica del fotomontaggio, con l'utilizzo del programma "*Photoshop*", di un'immagine nella quale i volti reali di minori sono sovrapposti a corpi di adulti intenti a pratiche sessuali.

Il fatto riguardava un soggetto che aveva prodotto materiale pornografico virtuale utilizzando immagini di minori degli anni diciotto attraverso il programma *Photoshop*. Egli aveva utilizzato i volti dei due minori sovrapponendoli a corpi di adulti intenti nel compiere atti sessuali.

La Corte d'appello aveva condannato l'imputato per i reati di cui agli artt. 600 *ter* e 600 *quater* c.p., perché aveva prodotto materiale pornografico virtuale utilizzando immagini di minori degli anni diciotto.

L'imputato ha argomentato che la Corte d'appello avrebbe errato nell'applicazione della legge penale in relazione alla qualificazione del materiale fotografico come pornografia minorile e ciò in quanto aveva realizzato fotomontaggi che rappresentavano il corpo di persone adulte con il volto delle minori; le immagini così prodotte non avrebbero fatto apparire come vere situazione non reali.

La circostanza che non era stato sfruttato il corpo del minore, ma solo il suo volto, posto sul corpo di persone adulte, non avrebbe consentito di ritenere integrata la fattispecie di pornografia minorile che consiste in "qualsiasi rappresentazione di fanciulli indipendentemente dal mezzo utilizzato, coinvolti in attività sessuali esplicite, reali o simulate, e qualsiasi rappresentazione di organi sessuali di fanciulli a scopo sessuale".

La Suprema Corte ha ritenuto che l'introduzione del reato di pornografia virtuale di cui all'art. 600 *quater* 1 c.p. andasse certamente a colpire la produzione dell'immagine virtuale realizzata utilizzando le immagini di minori reali, o parti di essi, coinvolti in attività sessuali, secondo un'opzione interpretativa della norma secondo cui l'immagine virtuale è quella realizzata mediante l'uso di minori reali o di parti riconoscibili degli stessi comunque coinvolti in attività sessuali esplicite.

Tale opzione ermeneutica è stata rivisitata dalla pronuncia di cui *supra*, della stessa Corte che, superando tale restrittiva interpretazione, ha ritenuto immagine pornografica virtuale quella realizzata mediante fumetti riproducenti situazione reali di coinvolgimento di minori in attività sessuali, e dunque non di soggetti reali. Peraltro, nel caso in scrutinio, la realizzazione di una immagine pornografica virtuale, è avvenuta mediante fotomontaggio con creazione di un'immagine

comprendente l'uso del volto del minore reale, parte riconoscibile dello stesso, con giustapposizione su un corpo di adulto intento a pratiche sessuali, condotta che certamente rientra nella condotta punita dalla norma in questione.

É indifferente per la realizzazione dell'immagine pornografica virtuale, e la configurabilità del reato, l'uso del corpo o del volto, ciò che rileva è il coinvolgimento del minore e, anche di una sua parte riconoscibile, come il volto, e il suo sfruttamento con potenziale pericolo per il suo sviluppo psicofisico.

Dunque, il nostro legislatore dimostra di conoscere la nozione di *deep sex fake* e la utilizza all'art. 600 *quater* 1 c.p. per attribuire rilevanza penale alla pedopornografia virtuale.

Come sappiamo, la diffusione illecita di immagini e video sessualmente espliciti che abbiano ad oggetto persone maggiorenni è punita dall'art. 612 *ter* c.p., la disciplina del quale non prevede una disposizione di portata analoga all'art. 600 *quater* 1 c.p.

Nonostante l'art. 612 *ter* e l'art. 600 *ter* c.p. puniscano condotte simili, di diffusione di materiale pornografico, nel primo caso ritraente persone maggiorenni non consenzienti, nel secondo caso ritraente persone minorenni, soltanto la disciplina a tutela dei minori attribuisce rilevanza penale ai fenomeni di *deep sex fake*.

Sulla base della lettera dell'art. 612 *ter* c.p. sembrerebbe difficile comprendervi la diffusione di immagini o video sessualmente espliciti dove la presenza delle vittime è solo apparente, in quanto creati artificialmente attraverso tecniche di elaborazione grafica¹⁷⁷.

Sicuramente i ragionamenti svolti in materia di pedopornografia non sono del tutto sovrapponibili alla disciplina del *revenge porn*, per l'eterogeneità dei beni giuridici tutelati.

Infatti mentre per la pornografia minorile è apparsa condivisibile la sentenza della Cassazione¹⁷⁸ che estendeva la disciplina dell'art. 600 *quater* 1 c.p. anche alle raffigurazioni fumettistiche di minori in atteggiamenti sessualmente espliciti, a patto che fossero sufficientemente evocative, nell'ottica di proteggere i percorsi di crescita dei soggetti minorenni.

¹⁷⁷ In questo senso: DOLCINI E. - GATTA G.L., Codice penale commentato, Tomo III, Wolters Kluwer, 2021, p. 1940.

¹⁷⁸ Cass. Pen. Sez III, 13 gennaio 2017, n.22265.

Appare evidente che un analogo ragionamento non si potrebbe fare in termini di 612 *ter* c.p., dunque non si potrebbe mai punire per diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti colui che diffonde fumetti o raffigurazioni aventi ad oggetto maggiorenni in atteggiamenti sessualmente espliciti, dal momento che nel nostro ordinamento la pornografia non è penalmente rilevante fino a che non si sostanzia nella diffusione di materiale sessualmente esplicito senza il consenso delle persone ritratte, e ritraendo tali fumetti persone non reali, non si porrebbe il problema della non consensualità della diffusione.

Più problematico è invece il caso in cui oggetto della diffusione siano immagini o video ritraenti persone realmente esistenti ma associate solo fittiziamente al contesto in cui appaiono ritratte, ad esempio attraverso la sovrapposizione dei loro volti a corpi altrui in atteggiamenti intimi.

In questi casi si può comunque profilare una lesione della riservatezza e della reputazione della persona offesa, la cui sessualità viene manipolata e alterata senza il suo consenso.

Inoltre, ad elevare la gravità di tali condotte occorre sottolineare che spesso, quando immagini o video ritraenti fittiziamente persone reali vengono fatti circolare, assieme ad essi vengono divulgate le generalità delle persone falsamente ritratte e così facendo si crea terreno fertile per la perpetrazione di altri reati come lo *stalking* o l'estorsione.

Un altro profilo di pericolosità di tali condotte, meno evidente, che è stato sottolineato¹⁷⁹ riguarda la circolazione del dato biometrico.

Il Prof. Avv. Guido Scorza, Componente del Collegio del Garante per la protezione dei dati personali, sul punto, ha recentemente segnalato una pronuncia¹⁸⁰ dell'omonimo organismo canadese, il quale esprime una marcata preoccupazione per la tutela non solo della *privacy* ma degli stessi diritti umani che sono seriamente messi in pericolo dai sistemi “estremamente invasivi della *privacy*” che utilizzano la tecnologia di riconoscimento facciale.

¹⁷⁹ SIMIONATO E., Deepfake: la tutela del dato biometrico non è solo questione di privacy, Ius in Itinere, 2022.

¹⁸⁰ <https://www.rcinet.ca/en/2021/05/10/privacy-watchdog-warns-facial-recognition-tools-endanger-rights/>

Tali sistemi accedono, registrano, ed entrano in possesso di tutta una serie di dati biometrici che consentono di ricostruire i volti e di riconoscerli in contesti estranei all'utilizzo delle *app* per le quali era stato fornito il consenso.

L'attività di *storage* di tali dati rappresenta una tipologia di trattamento di dato personale estremamente delicata: si tratta di avere a disposizione un modello tridimensionale di sintesi facciale riconducibile ad un determinato individuo e trattabile informaticamente.

Questo tipo di utilizzo dei dati e la mole degli stessi permette di avere il controllo sulla vita dei cittadini, potendo risalire, ad esempio, all'identità di un soggetto che passa per una strada in cui è posizionata una videocamera di sorveglianza, ove siano stati preventivamente registrati in passato i dati relativi alla biometrica facciale di tale soggetto.

Tornando all'esempio precedente, della diffusione di immagini o video sessualmente espliciti fittiziamente ritraenti persone reali, nel nostro ordinamento non appare possibile dare rilevanza penale al fenomeno attraverso l'art¹⁸¹. 612 *ter* c.p.

Norme penali che possono attribuire, in questo caso, un *minimum* di tutela sono gli artt. 595 e 258 c.p.

La prima è la norma che reprime la diffamazione e la seconda è la norma che punisce le pubblicazioni e gli spettacoli osceni, si tratta di norme che venivano utilizzate, prima dell'introduzione del reato di cui all'art. 612 *ter* c.p., per dare rilevanza penale ai fenomeni di *revenge porn*.

Ma come già sottolineato per la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, anche per il fenomeno del *deep sex fake*, tali norme non sembrano adatte ad assorbire il disvalore della condotta in questione.

Alcuni¹⁸² hanno evidenziato la possibilità, in questi casi, di sfruttare gli artt. 494 e 640 *ter*, comma 3, c.p. che puniscono rispettivamente la sostituzione di persona e la frode informatica.

¹⁸¹ In questo senso: <https://www.dirittodellinformatica.it/ict/crimini-informatici/crimini-informatici-focus/deepnude-quando-il-deep-fake-ti-spoglia-possibile-tutela-giuridica-e-lintervento-del-garante-della-privacy.html/>

¹⁸² MARTORANA M. - SICHIZI Z., Deepfake e revenge porn: punti di contatto, Altalex, 2021.

Il primo reato punisce chi, al fine di procurare a sé o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, induce taluno in errore, sostituendo illegittimamente la propria all'altrui persona, o attribuendo a sé o ad altri un falso nome, o un falso stato, ovvero una qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici.

La giurisprudenza di legittimità¹⁸³ si è avvalsa di tale norma per punire la condotta di creazione di un *account* sui *social network* utilizzando abusivamente l'immagine di qualcun altro associata ad un *nickname* di fantasia ed a caratteristiche personali negative.

Per quanto riguarda la frode informatica essa punisce chi procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico.

Il citato comma 3 stabilisce una pena maggiore per chiunque ponga in essere la condotta di cui al comma 1 con furto o indebito utilizzo dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti.

Secondo gli interpreti¹⁸⁴ si tratta del c.d. furto d'identità digitale che, ad oggi, risulta essere la disposizione che più si avvicina, tra quelle previste dal nostro codice penale, all'uso illecito del *deepfake*.

Si tratta, in ogni caso, di norme pensate per altre tipologie di condotte, che potrebbero essere applicate alla diffusione di *deep sex fakes* soltanto attraverso uno sforzo interpretativo, inoltre, non sembrano in grado di assorbire il disvalore della condotta, che si avvicina maggiormente a quello espresso dalla disciplina di cui all'art. 612 *ter* c.p.

Dunque, possiamo pacificamente affermare che sul punto esiste un vuoto di tutela, perciò una parte della dottrina¹⁸⁵, in una prospettiva *de iure condendo*, ha auspicato ad una riformulazione novellata dell'art. 612 *ter* che tenga in considerazione anche il caso in cui oggetto della diffusione siano immagini o video sessualmente espliciti

¹⁸³ Cass. Pen. Sez. V, 16 giugno 2014, n. 25774.

¹⁸⁴ MARTORANA M. - SICHI Z., Deepfake e revenge porn: punti di contatto, Altalex, 2021.

¹⁸⁵ AMORE N., La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612 *ter* c.p., La legislazione penale, 2020, pp. 37-38.

manipolati artificialmente in modo tale da farvi apparire, senza il loro consenso, terzi estranei a tali contesti.

Completando così, anche nel caso di diffusione di immagini o video sessualmente espliciti graficamente alterati, la tutela della autodeterminazione in campo sessuale e della riservatezza delle persone maggiorenni¹⁸⁶.

¹⁸⁶ Sostengono l'esigenza di un intervento del legislatore in questo senso anche: MARTORANA M. - SICHI Z., Deepfake e revenge porn: punti di contatto, Altalex, 2021.

CAPITOLO II

LA TUELA INFORMATICA OFFERTA ALLE VITTIME DI REVENGE PORN

1. La rimozione dei contenuti sessualmente espliciti dalla rete

L'art. 612 *ter* c.p., che punisce la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, commina per l'autore del reato la pena base della reclusione da uno a sei anni e la multa da cinquemila a quindicimila euro.

La norma penale tace circa la sorte dell'oggetto del reato, ossia le immagini o i video sessualmente espliciti che sono stati diffusi senza il consenso delle persone ritratte.

Non si tratta di un aspetto secondario, bensì di un dato fondamentale, dal momento che la circolazione del suddetto materiale, anche dopo la condanna del colpevole, determina il protrarsi delle conseguenze dannose del reato che si ripercuoteranno sulla vittima.

Infatti, il reato disciplinato dall'art. 612 *ter* c.p. presta facilmente il fianco alla reiterazione, essendo sufficiente un ulteriore invio delle immagini o dei video destinati a rimanere privati, ai fini di integrare una nuova consumazione del reato.

Dunque, sul piano della tutela sostanziale, è del tutto insufficiente punire il colpevole del reato se parallelamente, o, come sarebbe auspicabile, ben prima della condanna definitiva dell'autore del reato, non si pongono in essere procedure finalizzate alla rimozione dalla rete del materiale in questione, nell'ottica di scongiurare le possibilità di reiterazione del reato.

Ritengo che l'aspetto della sorte delle immagini o dei video diffusi illecitamente sia forse quello più problematico della disciplina giuridica del *revenge porn*, nonché il più importante, dal momento che soltanto una efficace rimozione dei contenuti illeciti dalla rete può prevenire la consumazione di ulteriori condotte di diffusione, le quali, altrimenti, rimangono a portata di *click*¹.

La centralità del tema emerge anche dal punto di vista vittimologico, infatti per la persona offesa sarà poco soddisfattiva la condanna dell'autore del reato se il materiale sessualmente esplicito che la ritrae rimane in circolo nei meandri della rete.

¹ In questo senso: CALETTI G.M., "Revenge porn" e tutela penale, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, p. 80.

In questo modo essa, infatti, rimane esposta alle altrui condotte di diffusione delle immagini o dei video².

La reiterazione di tali condotte non rappresenta un rischio in astratto, ma appartiene alla fenomenologia del reato, che, nella maggior parte dei casi, si caratterizza proprio per la “viralità³” che il materiale sessualmente esplicito acquista, ed è proprio la facilità con la quale, in questi casi, è possibile reperirlo che induce il *quisque de populo* a prendere parte alla diffusione, talvolta, senza nemmeno comprendere che sta consumando un illecito penale.

Questa propensione alla reiterazione, dovuta alla peculiarità della condotta di diffusione che integra la fattispecie incriminatrice prevista dall’art. 612 *ter* c.p., non è sconosciuta al legislatore, il quale, probabilmente conscio della moltitudine di invii ai quali il materiale sessualmente esplicito si presta, una volta posto in circolazione dal c.d. primo distributore, e della potenziale moltitudine di persone che saranno coinvolte nella diffusione, al secondo comma dell’art. 612 *ter* c.p. limita la punibilità dei c.d. secondi distributori.

Ossia di tutti coloro i quali pur non avendo partecipato alla formazione né alla sottrazione dei materiali sessualmente espliciti, se ne trovano in possesso e li diffondono ulteriormente.

La limitazione del secondo comma, che richiede il dolo specifico di recare nocumento alla vittima, ai fini di configurare la punibilità della condotta del c.d. secondo distributore, seppur, come abbiamo approfondito nel precedente capitolo, è stata oggetto di non pochi rilievi critici in dottrina⁴, non manca di una propria *ratio*, che si collega al fenomeno della agevole reiterazione del reato.

Infatti il legislatore, ben conscio del fatto che la prima immissione in circolazione del materiale sessualmente esplicito lo espone a una diffusione potenzialmente

² Con riferimento a tali condotte Caletti parla di “*dissemination*” dei materiali in: CALETTI G.M., “Revenge porn” e tutela penale, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, p. 80.

³ In questo senso: CALETTI G.M., “Revenge porn” e tutela penale, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, p. 91.

⁴ AMORE N., La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall’art. 612 *ter* c.p., *La legislazione penale*, 2020, p. 27; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, Wolters Kluwer, 2019, p. 361.

infinita e coinvolgente un numero indeterminato e indeterminabile di c.d. secondi distributori, e, sapendo che sarebbe materialmente impossibile e processualmente antieconomico perseguire tutti coloro i quali abbiano preso parte a questa successiva diffusione, limita la punibilità di questi ai soli casi in cui venga dimostrato che essi abbiano agito spinti dall'*animus nocendi* nei confronti della vittima, negando, dunque, disvalore alle condotte di chi si limita a inoltrare il materiale sessualmente esplicito senza avere un particolare scopo primario di nocimento nei confronti della vittima.

Nonostante il ragionamento del legislatore risponda ad una logica di facile comprensione, ancora una volta, l'art. 612 *ter* c.p. si rivela una norma lontana dalla dimensione criminologica del reato.

Infatti la casistica dimostra come, la maggior parte delle volte, a determinare la diffusione più profonda e nociva per la vittima, come la pubblicazione del materiale destinato a rimanere privato sui *social networks* oppure sui siti pornografici, siano proprio i c.d. secondi distributori, ossia coloro i quali, non avendo alcun legame con la vittima, agiscono senza particolari remore, nella convinzione che la loro condotta sia "goliardica" e non certo criminale, considerata anche la facilità con la quale era possibile reperire il materiale suddetto, e, paradossalmente, tale impunità pretesa di coloro i quali, con la loro condotta, recano il maggior danno alla vittima, viene confermata dal legislatore che limita la punibilità ai sensi del già visto secondo comma dell'art. 612 *ter* c.p.

Dunque, a mio avviso, la problematicità del vuoto di tutela creato dal secondo comma dell'art. 612 *ter* c.p. dipende dalla facilità con la quale il reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti si presta alla reiterazione, la quale dipende, a sua volta, dall'assenza di strumenti di efficace rimozione del materiale suddetto dalla circolazione.

Infatti l'immediata attivazione di tali strumenti ridurrebbe la possibilità di perpetrare ulteriori diffusioni del materiale destinato a rimanere privato, essendo questo non più facilmente reperibile, non si porrebbe la necessità di decretare l'impunità di una platea indeterminata di soggetti, i quali dopo aver agevolmente avuto accesso alle immagini o ai video, abbiano partecipato alla diffusione.

Per trattare il tema della rimozione delle immagini o dei video sessualmente espliciti, illecitamente diffuse, dal *web* occorre prendere le mosse dalla casistica

giurisprudenziale, in particolare dalla giurisprudenza riguardante il “*leading case*” in materia, ossia il caso Cantone.

Tiziana Cantone, dopo l’archiviazione delle indagini per diffamazione nei confronti di coloro i quali, per primi, avevano diffuso senza il suo consenso il materiale sessualmente esplicito che la ritraeva, aveva chiesto la rimozione dal *web* dei suddetti contenuti.

In particolare essa si era rivolta al Tribunale di Napoli Nord in composizione monocratica⁵ chiedendo e ottenendo, *ex art. 700 c.p.c.*, di ordinare a *Facebook* l’immediata cessazione e rimozione dalla piattaforma del *social network* di ogni *post* o pubblicazione contenente immagini (foto e/o video) o apprezzamenti riferiti specificamente alla sua persona.

Successivamente il *social network Facebook Ireland Ltd*⁶ aveva proposto reclamo avverso tale ordinanza.

In particolare il reclamante censurava l’accoglimento della domanda sotto un triplice profilo.

In primo luogo sarebbe intervenuta la cessazione della materia del contendere alla data dell’emissione dell’ordinanza impugnata, infatti nel momento in cui il primo giudice aveva emesso l’ordinanza, nessuno dei contenuti pubblicati sul servizio *Facebook*, come identificati dalla ricorrente con il proprio ricorso d’urgenza, era illecito o comunque accessibile sul servizio *Facebook*.

In secondo luogo veniva censurata l’inesistenza dell’obbligo di rimozione dei contenuti individuati nel ricorso introduttivo in difetto di un preventivo ordine emesso dalle autorità competenti *ex art. 16 d.lgs. 9 aprile 2003, n. 70* (c.d. decreto *e-commerce* di attuazione della direttiva 2000/31 relativa a taluni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione, in particolare il commercio elettronico, nel mercato interno).

Infine veniva sottolineata l’omessa indicazione degli *URL* idonei ad identificare le pagine del servizio *Facebook* in relazione all’ordine con il quale il giudice di prima istanza aveva disposto l’immediata cessazione e rimozione dalla piattaforma del *social network* di ogni *post* o pubblicazione contenente immagini (foto e/o video) o apprezzamenti riferiti specificamente alla persona della ricorrente.

⁵ Trib. Napoli, Sez. civ. II, ord. n. 6312/2015.

⁶ Trib. Napoli, Sez. civ. II, sent. n. 9799/2016.

A parere del reclamante, l'ampiezza dell'ordine così emanato dal primo giudice si poneva in netto contrasto con il disposto di cui all'articolo 17 del decreto *e-commerce* laddove imponeva a *Facebook Ireland* un obbligo generale di monitoraggio e rimozione di ogni *post* o pubblicazione contenente immagini (foto e/o video) o apprezzamenti riferiti specificamente alla persona della ricorrente.

Il tribunale per giungere a sentenza si pone il problema della responsabilità dei *providers* quando dei soggetti terzi, sfruttando servizi quali l'*hosting*, commettono degli illeciti, come avvenuto nel caso di specie.

La materia è stata disciplinata dalla direttiva dell'8 giugno del 2000 ("Direttiva sul commercio elettronico", 2000/31, recepita dal d.lgs. n. 70 del 2003), che ha sancito l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza per gli *ISP* (art. 15, 2000/31), con specifico riferimento all'attività di memorizzazione durevole o *hosting*, attività che assume rilievo nella fattispecie sottoposta al vaglio del tribunale.

La responsabilità del *provider* è espressamente esclusa dall'art. 16, a condizione che:

a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione;

b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.

Tuttavia la direttiva non pregiudica la possibilità per gli Stati membri di stabilire obblighi specifici da soddisfare sollecitamente prima della rimozione delle informazioni e della disabilitazione dell'accesso alle medesime, dalla valutazione degli interessi coinvolti giacché, venendo in rilievo diritti della personalità (quali l'immagine, il decoro, la reputazione, la riservatezza), appare irrazionale dover attendere un ordine dell'autorità il quale potrebbe intervenire quando ormai i diritti in questione sono irrimediabilmente pregiudicati e non più suscettibili di reintegrazione.

Costituisce ormai un principio consolidato, sia in dottrina che in giurisprudenza, quello secondo il quale è escluso un dovere di controllo preventivo del *provider* rispetto ai contenuti immessi in rete, essendo viceversa prevista la possibilità di un intervento dello stesso *provider* successivo alla segnalazione della violazione.

Alla luce di ciò, non ritenendosi sussistente un dovere di *Facebook* di verificare in via anticipata il contenuto dei *post* e dei commenti immessi dagli utenti, non appare

di conseguenza configurabile a suo carico il dovere di inibire, in via generale, un caricamento sulla sua piattaforma di ogni video, immagini, notizie o articoli riferiti alla persona della ricorrente, essendo, invece, possibile impedire, nell'ottica del dovere di controllo successivo il solo nuovo caricamento degli stessi specifici *links* comunicati.

Dunque il Tribunale di Napoli Nord in composizione collegiale accoglie parzialmente il reclamo e ordina a *Facebook Ireland Ltd* l'immediata cessazione e rimozione dalla piattaforma del *social network* dei *links* specificamente indicati.

Come emerge dalla sentenza, nella disciplina comunitaria in materia, ossia, la direttiva⁷ 2000/31 recepita dal d.lgs⁸. 9 aprile del 2003 n. 70, manca un obbligo generale di sorveglianza per gli *ISP*, con specifico riferimento all'attività di memorizzazione durevole o *hosting* e la responsabilità del *provider* è espressamente esclusa dall'art. 16, a condizione che:

a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione;

b) non appena a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.

La normativa comunitaria esclude un controllo *a priori* a carico del *social network* circa la liceità del contenuto diffuso tramite lo stesso, imponendo a questo di agire solo *a posteriori* qualora venga a conoscenza della illiceità del contenuto oppure su sollecitazioni della autorità competenti.

Dunque, la disciplina vigente all'epoca dei fatti, seppur cercasse di bilanciare la libera comunicazione e informazione con la tutela dei diritti della personalità, sembra inidonea a reagire a fenomeni quali il *revenge porn*, che in effetti era gli albori nel 2000, anno di emanazione della direttiva comunitaria.

Rispetto al 2016 occorre segnalare un'innovazione in materia, la direttiva⁹ 2019/790 c.d. direttiva *copyright* e il decreto attuativo della direttiva (d.lgs¹⁰. n.

⁷ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0031>

⁸ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2003-04-09;70>

⁹ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32019L0790&from=RO>

¹⁰ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2021-11-08;177>

177/2021) hanno introdotto il Titolo II *quater* alla legge d'autore (legge¹¹ n. 633/1941) stabilendo specifiche disposizioni sull' utilizzo di contenuti protetti da parte dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti *online*, composto dagli articoli da 102 *sexies* a 102 *decies*.

L'art. 102 *decies* prevede che quando i titolari dei diritti chiedono al prestatore di servizi di condivisione di contenuti *online* la disabilitazione dell'accesso a loro opere o altri materiali, oppure di rimuoverli, devono indicare i motivi della richiesta e la verifica su tali richieste sono soggette a verifica umana.

Inoltre i prestatori di servizi devono istituire e rendere disponibili agli utenti dei servizi meccanismi di reclamo veloci ed efficaci per la contestazione della decisione di disabilitazione dell'accesso o di rimozione di opere o di altri materiali da essi caricati, nelle more della decisione sul reclamo, i contenuti in contestazione rimangono disabilitati.

La decisione adottata dal prestatore di servizi seguito del reclamo può essere contestata con ricorso presentato all'Autorità per le garanzie nelle comunicazioni (AGCM) e viene fatto salvo il diritto di ricorrere all'autorità giudiziaria.

Inoltre sempre rilevante ai nostri fini è l'art. 102 *septies*, il quale dispone che i prestatori di servizi di condivisione di contenuti *online*, in mancanza dell'autorizzazione sono responsabili per gli atti non autorizzati di comunicazione al pubblico e di messa a disposizione del pubblico di opere e di altri materiali protetti dal diritto d'autore, salvo che dimostrino di avere compiuto i massimi sforzi per ottenere un'autorizzazione secondo elevati *standard* di diligenza professionale di settore; aver compiuto, secondo elevati *standard* di diligenza professionale di settore i massimi sforzi per assicurarsi che non sono rese disponibili opere e altri materiali specifici per i quali hanno ricevuto le informazioni pertinenti e necessarie dai titolari dei diritti; avere, dopo la ricezione di una segnalazione sufficientemente motivata da parte dei titolari dei diritti, tempestivamente disabilitato l'accesso o rimosso dai propri siti web le opere o gli altri materiali oggetto di segnalazione e aver compiuto, secondo il livello di diligenza richiesto in precedenza, i massimi sforzi per impedirne il caricamento in futuro.

¹¹ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1941-04-22;633>

Inoltre, nonostante l'art. 102 *septies* all'ultimo comma ribadisca quanto già affermato dalla direttiva 2000/31 circa l'assenza di un generale obbligo di sorveglianza, prevede comunque una responsabilità dei prestatori di servizi di condivisione di contenuti *online* per gli atti non autorizzati di comunicazione al pubblico e di messa a disposizione del pubblico di opere e di altri materiali protetti dal diritto d'autore senza l'autorizzazione dei titolari dei diritti.

Molto rilevanti per il tema della rimozione dalla rete delle immagini o dei video sessualmente espliciti diffusi in maniera illecita sono alcune normative di recente introduzione, le quali attribuiscono importanti prerogative in materia al Garante per la *privacy*.

Il Garante per la protezione dei dati personali¹², conosciuto anche come Garante per la *privacy*, è un'autorità amministrativa indipendente istituita dalla c.d. legge sulla *privacy* (legge 31 dicembre 1996, n. 675), poi disciplinata dal Codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003 n. 196), come modificato dal d.lgs. 10 agosto 2018, n. 101.

Per quanto riguarda le competenze¹³ di tale autorità amministrativa indipendente, i compiti del Garante sono definiti dal Regolamento 2016/679 e dal Codice in materia di protezione dei dati personali, oltre che da vari altri atti normativi italiani e internazionali.

Il garante si occupa, tra l'altro di: controllare che i trattamenti di dati personali siano conformi al Regolamento nonché a leggi e regolamenti nazionali e prescrivere, ove necessario, ai titolari o ai responsabili dei trattamenti le misure da adottare per svolgere correttamente il trattamento nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali degli individui; collaborare con le altre autorità di controllo e prestare assistenza reciproca al fine di garantire l'applicazione e l'attuazione coerente del Regolamento; esaminare reclami; nel caso di trattamenti che violano le disposizioni del Regolamento rivolgere ammonimenti al titolare e del trattamento o al responsabile del trattamento e ingiungere di conformare i trattamenti alle disposizioni del Regolamento; adottare i provvedimenti previsti dalla normativa in materia di protezione dei dati personali; segnalare, anche di propria iniziativa, al

¹² <https://www.garanteprivacy.it/home/autorita>

¹³ <https://www.garanteprivacy.it/home/autorita/compiti>

Parlamento e altri organismi e istituzioni l'esigenza di adottare atti normativi e amministrativi relativi alle questioni riguardanti la protezione dei dati personali; formulare pareri su proposte di atti normativi e amministrativi; partecipare alla discussione su iniziative normative con audizioni presso il Parlamento; predisporre una relazione annuale sull'attività svolta e sullo stato di attuazione della normativa sulla *privacy* da trasmettere al Parlamento e al Governo; partecipare alle attività dell'Unione europea ed internazionali di settore.

Ciò che interessa ai nostri fini sono le competenze del Garante per la *privacy* in materia di diffusione illecita di materiale sessualmente esplicito.

Il d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 recante il "Codice in materia di protezione dei dati personali"¹⁴ è stato modificato dal decreto-legge 8 ottobre 2021, n. 139, convertito, con modificazioni, dalla legge¹⁵ 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.

Tale modifica ha introdotto nel Codice in materia di protezione dei dati personali, altrimenti noto come codice della *privacy*, l'art. 144 *bis* rubricato "*revenge porn*". L'art. 144 *bis* prevede che chiunque, compresi i minori ultraquattordicenni, abbia fondato motivo di ritenere che materiale sessualmente esplicito che lo riguarda possa essere oggetto di diffusione attraverso piattaforme digitali senza il suo consenso ha facoltà di segnalare il pericolo al Garante, il quale, nelle quarantotto ore dal ricevimento della segnalazione, decide.

Quando il materiale riguarda minori, la segnalazione al Garante può essere effettuata anche dai genitori o dagli esercenti la responsabilità genitoriale o la tutela. I gestori delle piattaforme digitali destinatari dei provvedimenti conservano il materiale oggetto della segnalazione a soli fini probatori e con misure indicate dal Garante idonee a impedire la diretta identificabilità degli interessati, per dodici mesi a decorrere dal ricevimento del provvedimento stesso.

I fornitori di servizi di condivisione di contenuti audiovisivi, ovunque stabiliti, che erogano servizi accessibili in Italia, indicano senza ritardo al Garante o pubblicano nel proprio sito *internet* un recapito al quale possono essere comunicati i

¹⁴ <https://www.garanteprivacy.it/codice>

¹⁵ <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2021/12/07/21G00228/sg>

provvedimenti adottati e in caso di inadempimento il Garante diffida il fornitore del servizio ad adempiere entro trenta giorni.

In caso di inottemperanza alla diffida si applica una sanzione amministrativa pecuniaria

Quando il Garante, a seguito della segnalazione, acquisisce notizia della consumazione del reato di cui all'articolo 612 *ter* del codice penale, anche in forma tentata, nel caso di procedibilità d'ufficio trasmette al pubblico ministero la segnalazione ricevuta e la documentazione acquisita.

Dunque l'art. 144 *bis* mette a disposizione delle vittime, attuali o potenziali, di *revenge porn* uno strumento di tutela preventiva, fino a questo momento sconosciuto al nostro ordinamento.

Si tratta di uno strumento innovativo, che tiene in considerazione l'importanza di rimedi preventivi con riferimento alla fenomenologia del *revenge porn*.

Infatti una volta che il materiale sessualmente esplicito è stato oggetto di diffusione, anche una sola volta, è molto facile che alla prima ne seguano altre a catena, molto difficili da arginare anche per la scarsa possibilità che le fonti comunitarie conferiscono all'ordinamento di imporre la rimozione di tali contenuti alle piattaforme sulle quali vengono caricati.

Anche qualora la rimozione venga ordinata dall'autorità giudiziaria, come in parte è avvenuto nel caso Cantone, ciò avviene spesso dopo molto tempo dalla consumazione del reato, rendendo ormai difficile arginare il danno cagionato alla vittima.

Dunque, come dimostra la casistica, la fenomenologia del *revenge porn* impone che alla repressione penale effettuata a posteriori, dopo la consumazione del reato, si affianchino strumenti di tutela preventiva¹⁶, che permettano alle vittime di agire prima che la diffusione incontrollata e incontrollabile del materiale che le riguarda cagioni loro un danno irreparabile¹⁷.

¹⁶ Sulla insufficienza della repressione penale come unico strumento di tutela: CALETTI G.M., "Revenge porn" e tutela penale, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, p. 81; ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 *ter* c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), fasc.3, settembre 2021.

¹⁷ Sulla affermata irrimediabilità del danno: CALETTI G.M., "Revenge porn" e tutela penale, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, p. 81.

Da questo punto di vista è particolarmente apprezzabile lo strumento introdotto dall'art. 144 *bis* del codice della *privacy*, il quale tiene anche in considerazione le esigenze di celerità che sono imposte dalla facile e immediata possibilità di diffusione del materiale sessualmente esplicito, se capitato nelle mani sbagliate, e impone al Garante di pronunciarsi sulla segnalazione entro le quarantotto ore.

La norma prende anche in considerazione l'ipotesi che il soggetto ritratto dalle immagini o dai video a rischio diffusione sia un minore, prevedendo la possibilità di effettuare la segnalazione da parte dei genitori o di chi chiunque eserciti la responsabilità genitoriale o la tutela.

È poi importante segnalare che la norma preveda una forma di collaborazione tra il Garante per la *privacy* e le piattaforme sulle quali si ritiene che il materiale possa essere stato caricato, in particolare si impone a queste di conservare il materiale oggetto della segnalazione, a soli fini probatori e con misure indicate dal Garante.

Inoltre tali piattaforme devono indicare senza ritardo al Garante o pubblicare nel proprio sito *internet* un recapito al quale possono essere comunicati i provvedimenti di segnalazione e in caso di inadempimento il Garante diffida il fornitore del servizio ad adempiere entro trenta giorni.

In caso di inottemperanza alla diffida si applica una sanzione amministrativa pecuniaria.

Dunque, sono previste anche delle misure sanzionatorie per coercire le piattaforme affinché collaborino con il garante.

Per esaminare più nel dettaglio la procedura di segnalazione ed eventuale rimozione dei contenuti illeciti dalla rete occorre guardare l'art. 33 *bis* del Regolamento del garante¹⁸ 1/2019, il quale prevede che le segnalazioni di cui all'art. 144 *bis*, corredate dai documenti informatici a contenuto sessualmente esplicito, vengono presentate al Garante esclusivamente attraverso il modello¹⁹ compilabile online pubblicato nell'apposita sezione del sito *web* istituzionale. Si tratta di un modello di facile compilazione, il quale richiede che siano inseriti i dati del segnalante e una breve descrizione del fatto, il modulo compilato deve poi essere inviato alla mail: revengeporn@gdp.it.

¹⁸ <https://www.garanteprivacy.it/temi/revengeporn>

¹⁹ <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/9555911>

L'unità organizzativa competente, verificata la compatibilità della richiesta alla previsione di cui all'art. 144 *bis* del Codice, entro quarantotto ore dal ricevimento della segnalazione predisporre il provvedimento volto ad impedire l'eventuale diffusione del materiale oggetto di segnalazione.

Il provvedimento è adottato in via d'urgenza dal dirigente della medesima unità organizzativa e sottoposto a ratifica nella prima adunanza utile del Garante e in caso di mancata ratifica, il provvedimento decade.

Se sussistono le condizioni affinché il provvedimento per impedire la diffusione del materiale sessualmente esplicito venga adottato dal Garante, questo trasmetterà tale provvedimento ai gestori delle piattaforme digitali assieme al materiale di cui si teme la diffusione o al relativo codice *hash*.

Le piattaforme digitali interpellate tramite i codici *hash* dei materiali, bloccheranno i tentativi di caricarli *online*.

Occorre sottolineare che la procedura in questione coinvolge i *social networks Facebook* e *Instagram*, sui quali è dunque possibile, in questo modo, prevenire la diffusione del materiale illecito.

Sono esclusi però ulteriori spazi digitali attraverso i quali comunemente si consuma la diffusione illecita di materiale sessualmente esplicito, come le *app Whatsapp* e *Telegram*.

Questo perché di solito le *app* di messaggistica non salvano i dati sui propri *server* ed esiste anche la possibilità di inviare messaggi istantanei.

I contenuti, poi, sono caricati già in formato compresso, quindi diverso dall'originale e questo rende l'operazione di blocco tramite la comparazione più difficile da un punto di vista strettamente tecnico.

La stessa "crittografia *end-to-end*"²⁰, che è un sistema di comunicazione cifrata, consente soltanto al mittente e al destinatario di leggere i messaggi.

Purtroppo i gruppi formati su *Whatsapp* e *Telegram*²¹ rappresentano mezzi ordinari attraverso i quali avviene la consumazione del reato previsto dall'art. 612 *ter* c.p.,

²⁰ Tale crittografia viene utilizzata, ad esempio, dall'app di messaggistica istantanea *Whatsapp*, per una migliore comprensione del meccanismo: SBARAGLIA G., *Telegram bocciata in privacy e sicurezza: peggio di Whatsapp, ecco perché*, Cyber Security 360, 2021.

²¹ Sulla ricorrenza dell'utilizzo di *Telegram* per la diffusione illecita di materiale sessualmente esplicito: LONGO A., *Telegram covo di pornografia non consensuale e revenge porn*, La Repubblica, 2020.

si pensi alla notizia di cronaca, che causò grande indignazione nella primavera del 2020, riguardante la scoperta di una moltitudine di gruppi *Telegram* dedicati alla diffusione e allo scambio di materiale sessualmente esplicito destinato a rimanere privato ritraente maggiorenni e non²².

È stato sottolineato²³ come *Telegram* si presti facilmente ad essere usato come strumento di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti.

Infatti l'*app* ha dei termini di servizio molto scarni, punisce lo *spam* e le truffe, vieta anche i post pornografici illegali e l'incentivo alla violenza, ma solo se visibili pubblicamente.

Tuttavia *Telegram* ha gruppi aperti, dove i contenuti sono in teoria punibili, e altri chiusi.

I primi possono essere ricercati per nome, i secondi hanno bisogno di un invito sotto forma di *link*.

La distinzione però è facilmente aggirabile: basta creare un gruppo pubblico e condividere lì il *link* che rimandi a un altro chiuso.

Molti canali dedicati allo scambio di contenuti illeciti hanno un “gemello” di riserva, dove gli utenti possono confluire in vista di un possibile blocco.

Se il gruppo viene chiuso se ne crea uno nuovo, con un nome molto simile.

Un ulteriore limite alla procedura di rimozione del contenuto sessualmente esplicito prevista dal Garante per la *privacy* consiste nella possibilità che colui che si impossessa delle immagini o dei video sessualmente espliciti li modifichi in modo tale che il loro codice *hash* non coincida più con quello dell'originale, affinché il loro caricamento *online* sfugga al blocco che *Facebook* o *Instagram*, sulla base del codice *hash* originale, abbiano imposto dopo la segnalazione del Garante, eludendo così l'intera procedura.

Dunque, seppur sia indubbiamente da riconoscere l'importanza dell'introduzione della procedura di rimozione di contenuti illeciti dinnanzi al Garante per la *privacy*, nell'ottica di affiancare alla repressione penale del *revenge porn*, offerta dall'art. 612 *ter* c.p., una tutela di tipo preventivo, di grande necessità considerata la fenomenologia del reato e in particolare la sua propensione alla reiterazione,

²² Sul caso: FONTANA S., Dentro il più grande network italiano di revenge porn, su Telegram, Wired, 2020.

²³ FIORE P., Come funziona il revenge porn su Telegram, Agenzia Italia, 2020.

occorre comunque sottolineare che anche tale procedura non è in grado di offrire una tutela preventiva a tutto tondo.

Infatti i vuoti di tutela derivano per lo più dal fatto che molte piattaforme digitali, quali ad esempio *Telegram* e *Whatsapp*, che vengono di sovente utilizzate per la consumazione del reato, siano rimaste estranee dalla procedura prevista dall'art. 144 *bis* del codice della *privacy* e non sembri essere prevista, nei loro confronti, alcun tipo di responsabilità, nemmeno a livello sovranazionale, per farsi veicolo di scambio e diffusione di immagini o video destinati a rimanere privati.

In secondo luogo, la presenza di zone franche deriva anche dalla necessità che tali rimedi preventivi siano sempre al passo, o meglio un passo avanti, alle evoluzioni della tecnologia, in modo tale da non essere aggirate da queste; di conseguenza è necessario che le procedure preventive siano sempre in corso di aggiornamento alla luce delle innovazioni digitali.

I *social networks* e le *app* di messaggistica istantanea non sono le uniche piattaforme sulle quali avviene la diffusione illecita di immagini e video sessualmente espliciti, infatti la casistica mostra come talvolta il materiale destinato a rimanere privato, nell'ambito di fenomeni di *revenge porn*, venga caricato su siti pornografici, determinandone così una diffusione difficilmente controllabile.

Un recente articolo del *New York Times*²⁴ ha denunciato la presenza su uno dei siti pornografici più visitati al mondo, *Pornhub*, la presenza di video che ritraevano stupri, abusi su minori, e video caricati senza il consenso delle persone riprese.

L'articolo ha provocato grande scalpore ed anche la reazione immediata di *Pornhub* il quale ha apportato drastiche modifiche alle proprie linee guida.

Il celebre sito per adulti ha vietato il caricamento di video da parte di *account* non verificati, ossia quelli diversi dalle case produttrici e dagli attori, e ha rimosso la funzione di *download* che permetteva di scaricare i video.

È stata sottolineata²⁵ l'importanza di tali modifiche apportate da *Pornhub*, che cambieranno radicalmente il volto del sito, dal momento che soltanto nel 2019 erano stati caricati 6,83 milioni di nuovi video, per la stragrande maggioranza da *account* non verificati.

²⁴ KRISTOF N., The Children of Pornhub, New York Times, 2020.

²⁵ <https://www.ilpost.it/2020/12/10/pornhub-pedopornografia-limitazioni-new-york-times/>

Anche la rimozione della possibilità di scaricare i video è importante, nonostante rimanga comunque possibile con *software* esterni, ridurrà probabilmente i casi in cui un video, dopo essere stato rimosso, viene nuovamente caricato da qualcuno che lo aveva scaricato.

Pornhub ha dichiarato anche che intensificherà la moderazione dei contenuti, aggiungendo un livello di controllo chiamato “*Red Team*” per trovare e rimuovere i contenuti che violano i termini di servizio.

Inoltre è stato evidenziato²⁶ come attualmente il sito permetta di segnalare i casi di *revenge porn*, ricatti o intimidazioni o filmati in cui filtrano informazioni che potrebbero identificare una persona che non ha dato il suo permesso a diffondere il video sessualmente esplicito.

Per segnalare un contenuto specifico è necessario raccoglierne l'*URL*.

Nel caso non si posseda il *link* diretto al video ma si abbia il sospetto che qualcosa sia stato caricato *online* è possibile eseguire una ricerca direttamente sul sito *internet* o, nel caso non si voglia accedere al portale pornografico, è possibile usare *Google* digitando nella barra della ricerca “Site: pornhub.com “[il proprio nome]”. *Pornhub* indica anche un sistema per evitare che altri filmati possano finire sulla piattaforma in futuro attraverso l'utilizzo di *MediaWise*, un sistema di identificazione audiovisiva automatica di terze parti.

I video caricati su *Pornhub* vengono messi a confronto con il *database* di impronte digitali di *MediaWise*.

Quando un video corrisponde a un'impronta digitale, l'accesso allo stesso viene disabilitato.

Tuttavia *Pornhub* è solo uno dei moltissimi siti pornografici che si trovano *online*, sulla maggior parte dei quali è possibile caricare e scaricare qualsiasi tipo di contenuto, considerata l'assenza di regolamentazione che inibisca la condivisione di video amatoriali dalla dubbia provenienza da parte di soggetti estranei alla cinematografia pornografica.

Sarebbe bene infatti che tali siti si munissero di sistemi di filtraggio che impediscano la pubblicazione di materiale di provenienza sospetta e privilegiato

²⁶ PORRO G., Ecco come cancellare da Pornhub i video porno caricati senza consenso, Wired, 2020.

invece il caricamento di prodotti dell'industria pornografica, rispetto ai quali non sussistano dubbi circa la presenza del consenso da parte delle persone riprese.

In assenza di tali sistemi, sarebbe almeno necessaria la presenza di meccanismi di segnalazione o reclamo che permettano ai soggetti, i cui video intimi sono stati caricati sui siti per adulti senza il loro consenso, di comunicare al sito l'illiceità della pubblicazione del materiale, in modo tale che questo possa essere rimosso e ne possa essere inibita la ri-condivisione.

Infatti la presenza di meccanismi preventivi che impediscano la condivisione sui siti pornografici di prodotti del *revenge porn* sarebbe molto importante, dal momento che spesso la diffusione del materiale su questo tipo di piattaforme poco regolamentate determina un punto di non ritorno della diffusione delle immagini e dei video destinati a rimanere privati.

I siti pornografici sono molteplici ed è difficile individuare tutti quelli sui quali è avvenuta la condivisione, soprattutto quando assieme al materiale non vengono diffuse le generalità della vittima, in secondo luogo ottenere la rimozione dai suddetti siti, in assenza di una regolamentazione precisa in materia e della previsione di responsabilità a carico di questi ultimi, è molto difficile.

Ciò è testimoniato dal *leading case* di Tiziana Cantone²⁷, dove la viralità del materiale pornografico era arrivata ad un punto tale che anche dopo il suicidio della giovane e la sentenza del Tribunale di Napoli, era possibile trovare nei meandri di alcuni siti pornografici qualche fotogramma ritraente la giovane in atteggiamenti intimi, semplicemente digitando il nome e il cognome della ragazza sul motore di ricerca²⁸.

Nell'ambito delle più recenti iniziative volte alla tutela delle vittime di *revenge porn* e alla rimozione delle immagini o dei video sessualmente espliciti diffusi non consensualmente in rete, occorre menzionare la *Cyber Civil Rights Initiative*²⁹, iniziativa statunitense, la cui nascita prende le mosse proprio da un caso di *revenge porn*.

²⁷ L'intera vicenda viene narrata in: FARACE R., RIBUSTINI L., *Uccisa dal web: Tiziana Cantone*, Jouvence, 2019.

²⁸ Afferma il carattere indelebile della diffusione sul web di contenuti sessualmente espliciti ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone* (II), fasc.3, settembre 2021.

²⁹ <https://cybercivilrights.org/about/>

Infatti nel 2009 alcune immagini intime della psicologa statunitense Holly Jacobs vennero diffuse sulla rete e consegnate al suo datore di lavoro, essa si rivolse alla giustizia ma non riuscì a trovare l'aiuto in cui sperava.

Dopo tale vicenda dal 2012 la donna iniziò ad occuparsi di aiutare chi come lei era stata vittima di *revenge porn* e aprì un sito *web* chiamato *End Revenge Porn* che raccoglieva firme per la penalizzazione della diffusione non consensuale di immagini o video sessualmente espliciti³⁰.

Successivamente il sito divenne una sorta di *forum* nel quale le vittime di *revenge porn* potevano trovare informazioni utili, supporto morale da parte di altre vittime, e aiuto legale gratuito.

Nel 2013 Holly Jacobs fondò la *Cyber Civil Rights Initiative (CCRI)* come organizzazione *no profit* con lo scopo di combattere gli abusi che si verificano sulla rete e che minano i diritti e le libertà civili.

Una delle pagine del sito³¹ è dedicata alla rimozione di immagini intime dalla rete, su di essa viene esplicitato che la *CCRI* ha collaborato con i principali *social media* e compagnie digitali per poter fornire alle vittime una guida sulla rimozione dei contenuti destinati a rimanere privati dalle principali piattaforme.

Le piattaforme coinvolte sono diverse: *Facebook, Google, Instagram, Microsoft, Reddit, Snapchat, Tumblr, Twitter, Yahoo*.

Affinché la richiesta di rimozione venga presa in considerazione è necessario che il contenuto illecito violi le linee guida della piattaforma e sulla pagina sono specificati quali tipi di contenuti sono vietati da ciascuna piattaforma presa in considerazione.

Per ogni piattaforma è poi spiegata *step by step* la procedura da seguire per chiedere la rimozione del contenuto.

Anche *Facebook Italia* aderisce all'iniziativa, infatti dedica una pagina³² alla campagna *Not Without My Consent* dove si occupa di fornire informazioni utili per la rimozione delle immagini non consensuali che vengono diffuse su *Facebook*.

Oltre alla procedura per la segnalazione dei contenuti illeciti su *Facebook*, la pagina richiama alla guida messa a disposizione dalla *CCRI*.

³¹ <https://cybercivilrights.org/online-removal/>

³² <https://www.facebook.com/safety/notwithoutmyconsent>

Inoltre, *Facebook* offre la possibilità alle vittime, attuali o potenziali, di *revenge porn* di rivolgersi a delle organizzazioni *partner*, che variano a seconda del paese. Per l'Italia l'organizzazione *partner* che offre supporto alle vittime aiutandole ad ottenere la rimozione dei contenuti illeciti dalla rete è Permesso Negato.

Permesso Negato³³ è una organizzazione *no profit* di promozione sociale che si occupa di supporto tecnologico e di *feedback* legale alle vittime di pornografia non consensuale e di violenza *online*.

Esso sviluppa e applica tecnologie, strategie e politiche per la non proliferazione della pornografia non consensuale e di altre forme di violenza e odio *online*, mediante identificazione, segnalazione e rimozione dei contenuti dalle principali piattaforme.

Inoltre Permesso Negato fornisce supporto strategico ed educativo a coloro che promuovono politiche e leggi per proteggere gli obiettivi degli attacchi di pornografia non consensuale o altre forme di violenza e odio *online*.

L'organizzazione permette alle vittime di usufruire gratuitamente di diversi servizi, in particolare: la segnalazione prioritaria alle piattaforme per la rimozione, un *feedback* legale telefonico con avvocati esperti, il supporto nella prevenzione del ricaricamento dei contenuti, la creazione di prove digitali per procedere per vie legali, l'aiuto nel procurarsi supporto psicologico gratuito.

Alle testate giornalistiche, associazioni e aziende sono offerti: accesso a strumenti e tecnologie per il contrasto, servizi di monitoraggio e *reporting*, supporto con un *team* scientifico.

Infine gli enti istituzionali, governativi o educativi possono servirsi di: supporto nei processi educativi, supporto nella scrittura di *policy*.

Per quanto riguarda la formazione dell'organizzazione, essa vanta la presenza di plurime figure professionali, quali: avvocati, psicologici e criminologi, ed esperti di sicurezza e reputazione.

Inoltre garantiscono lo *status* di segnalazione speciale a Permesso Negato: *Meta Platforms Inc.*, *Trusted Flaggers*, *Google Inc.*, *Partner Program* e il Garante per *privacy*.

³³ <https://www.permessonegato.it/#chi>

Permesso Negato svolge anche un'attività di ricerca circa l'andamento e la diffusione dei fenomeni di pornografia non consensuale e ad intervalli regolari offre dati e riflessioni sul tema.

Dunque, circa la rimozione dei contenuti illeciti dalla rete, occorre constatare che negli anni, prendendo come punto di partenza il 2016, anno in cui si era verificato il *leading case* di Tiziana Cantone, si è registrata un'evoluzione nell'ottica di permettere alle vittime di *revenge porn* di agire preventivamente per far rimuovere dalla rete le proprie immagini intime.

La procedura prevista dinnanzi al Garante per la *privacy*, disciplinata dall'art. 144 *bis* del codice della *privacy*, permette alle vittime di poter interrompere e prevenire la diffusione *online* dei propri contenuti sessualmente espliciti senza dover per forza innestare un processo civile dinnanzi ad un giudice per ottenere un ordine di rimozione, per il quale probabilmente sarà richiesto del tempo, del quale la vittima di *revenge porn* non dispone, dal momento che più tempo il contenuto sessualmente esplicito passa sulla rete più è alto il rischio che questo diventi virale e che venga diffuso su siti pornografici, dai quali sarà poi estremamente difficile ottenerne la rimozione.

Dunque, considerata la fenomenologia del reato, in ambito di rimozione è necessario agire tempestivamente, e il legislatore è conscio di ciò e nella procedura dinnanzi al Garante per la *privacy* prevede il termine di quarantotto ore per la decisione sulla segnalazione.

Nonostante le innovazioni che si sono registrate negli ultimi anni e che permettono alle vittime di agire anche sul fronte della rimozione dei contenuti dalla rete, cosa fino a poco prima pressoché impossibile, rimangono comunque dei rilevanti vuoti di tutela.

Infatti sono particolarmente problematiche le *app* di messaggistica istantanea *Whatsapp* e *Telegram*, le quali rappresentano, canali privilegiati per la diffusione del materiale illecito dal momento che, per la loro configurazione, è pressoché impossibile rimuovere definitivamente la circolazione di un contenuto illecito.

In secondo luogo, tali *app*, a differenza di *Facebook* e *Instagram*, non sono implicate nella procedura di segnalazione e rimozione dinnanzi al Garante per la *privacy*, rimanendo, dunque, delle pericolose zone franche.

Ulteriore vuoto di tutela è quello derivante dalla difficoltà nell'inibire la diffusione dei contenuti illeciti sui siti pornografici, dal momento che essi raramente

prevedono una regolamentazione che permetta alle vittime di *revenge porn* di ottenere la rimozione delle proprie immagini o video sessualmente espliciti.

Tali zone franche se non vanificano, comunque indeboliscono, la tutela offerta dal nostro ordinamento alle vittime di *revenge porn*, le quali potranno auspicare la rimozione definitiva dei loro contenuti dalla rete nei limiti sopra citati.

Considerata la crescente sensibilizzazione al fenomeno del *revenge porn* e la recente previsione da parte del legislatore di rimedi e procedure finalizzate alla prevenzione della diffusione non consensuale di materiale sessualmente esplicito sulla rete, si può auspicare a un miglioramento di tali procedure, in modo tale che esse vadano a incidere anche sulle già viste zone franche, nell'ottica di fornire alla vittima di *revenge porn* una tutela a tutto tondo.

2. La responsabilità dei *providers*

Un tema collegato a quello della rimozione di immagini e video sessualmente espliciti dalla rete, è quello della responsabilità dei *providers*, ossia delle piattaforme digitali sulle quali tali contenuti illeciti vengono caricati per dare atto alla diffusione³⁴.

Per poter trattare tale argomento, occorre, innanzitutto, poter dare una definizione giuridica di “*provider*”.

É necessario prendere in considerazione la direttiva 2000/31 relativa ad alcuni aspetti giuridici dei servizi della società dell’informazione, in particolare il commercio elettronico nel mercato interno.

L’art³⁵. 2 della direttiva si occupa delle definizioni, e definisce i servizi della società dell’informazione come qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi.

Definisce poi, il prestatore come la persona fisica o giuridica che presta un servizio della società dell’informazione.

In recepimento della direttiva 2000/31 è stato emanato il d.lgs³⁶. 9 aprile 2003, n. 70, c.d. decreto *e-commerce*, il quale contiene definizioni di *provider* rilevanti ai nostri fini.

In particolare, gli artt. 14, 15 e 16 del d.lgs. distinguono tre tipi di *providers*, sulla base dell’attività svolta.

L’art. 14 definisce l’attività semplice di trasporto, ossia di *mere conduit*.

Si tratta della prestazione di un servizio della società dell’informazione consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio, o nel fornire un accesso alla rete di comunicazione.

Le attività di trasmissione e di fornitura di accesso includono la memorizzazione automatica, intermedia e transitoria delle informazioni trasmesse, a condizione che

³⁴ Sull’importanza del tema nell’ambito del contrasto al *revenge porn*: CALETTI G.M., “Revenge porn” e tutela penale, Diritto Penale Contemporaneo, 2018, p. 91.

³⁵ EUR-Lex - 32000L0031 - EN - EUR-Lex (europa.eu)

³⁶ <https://web.camera.it/parlam/leggi/deleghe/03070dl.htm>

questa serva solo alla trasmissione sulla rete di comunicazione e che la sua durata non ecceda il tempo ragionevolmente necessario a tale scopo.

Esempi pratici di *providers mere conduit* sono rappresentati dagli operatori telefonici e dalle società che offrono servizi di connessione ad *internet*.

L'art. 15 definisce l'attività di memorizzazione temporanea, ossia *caching*.

Si tratta della prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nel trasmettere, su una rete di comunicazione, informazioni fornite da un destinatario del servizio.

Tali *providers* sarebbero rappresentati dai motori di ricerca.

Infine l'art. 16 definisce l'attività di memorizzazione di informazioni, ossia l'*hosting*.

L'*hosting* è la prestazione di un servizio della società dell'informazione consistente nella memorizzazione di informazioni fornite da un destinatario del servizio.

Nell'ambito degli *hosting providers*, tra gli altri, troviamo i *social networks*, terreno particolarmente fertile per la diffusione illecita di immagini e video sessualmente espliciti, dunque la nostra analisi si concentrerà sul regime di responsabilità prevista per i suddetti.

L'art. 16 prevede per gli *hosting providers* che essi non siano responsabili delle informazioni memorizzate a richiesta di un destinatario del servizio, a condizione che il *provider*:

- a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione;
- b) non appena sia a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.

Si prevede anche che queste disposizioni non si applichino se il destinatario del servizio agisce sotto l'autorità o il controllo del prestatore.

Inoltre, l'autorità giudiziaria o quella amministrativa competente può esigere, anche in via d'urgenza, che il prestatore, nell'esercizio delle attività suddette, impedisca o ponga fine alle violazioni commesse.

Inoltre l'art. 17 del d.lgs. 70/2003 sancisce l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza, prevedendo che nella prestazione dei servizi il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che

trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

Egli è comunque tenuto ad informare senza indugio l'autorità giudiziaria o quella amministrativa avente funzioni di vigilanza, qualora sia a conoscenza di presunte attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario del servizio della società dell'informazione e a fornire senza indugio, a richiesta delle autorità competenti, le informazioni in suo possesso che consentano l'identificazione del destinatario dei suoi servizi con cui ha accordi di memorizzazione dei dati, al fine di individuare e prevenire attività illecite.

Il prestatore è civilmente responsabile del contenuto di tali servizi nel caso in cui, richiesto dall'autorità giudiziaria o amministrativa, non abbia agito prontamente per impedire l'accesso a detto contenuto, ovvero se, avendo avuto conoscenza del carattere illecito o pregiudizievole per un terzo del contenuto di un servizio al quale assicura l'accesso, non abbia provveduto ad informarne l'autorità competente.

Quindi, viene disposto che nelle attività previste dagli artt. 14, 15 e 16, dunque anche nell'attività di *hosting*, particolarmente interessante ai nostri fini, il *provider* non ha alcun obbligo di preventiva sorveglianza circa la liceità delle informazioni che trasmette o memorizza.

Per i fini che ci interessano, possiamo affermare che nel caso di caricamento, da parte di un terzo fruitore del servizio, su un *hosting provider*, ad esempio un *social network*, di materiale sessualmente esplicito, senza il consenso della persona ritratta, il *social network* in questione non ha alcun obbligo di sorvegliare, e dunque filtrare preventivamente, il materiale che su di esso viene caricato.

Tale principio è pacifico sia nella giurisprudenza comunitaria che in quella nazionale, due esempi comunitari che possiamo richiamare sono la sentenza *Scarlet*³⁷ del 2011 e il caso *Netlog*³⁸ del 2012.

Il principio di diritto che si trae da tali sentenze afferma che il diritto comunitario, interpretato alla luce della tutela dei diritti fondamentali, osta all'ingiunzione,

³⁷ C-70/10.

³⁸ C-360/10.

rivolta da un giudice nazionale ad un *ISP*, di predisporre un sistema di filtraggio preventivo, generalizzato e permanente.

Sul piano nazionale, possiamo citare un'ordinanza³⁹ del Tribunale di Roma del 2011, nella quale si afferma che costituisce ormai un principio consolidato quello secondo il quale è escluso un dovere di controllo preventivo del *provider* rispetto ai contenuti immessi in rete.

La dottrina⁴⁰ ha sottolineato che la disciplina prevista dall'art. 17 deriva dal riconoscimento della impossibilità (“tecnica” anzitutto, data la “mole” e la “volatilità” dei contenuti presenti *online*) per il *provider* di operare un controllo sulle informazioni memorizzate o trasmesse, escludendo così che operi un criterio di imputazione della responsabilità di carattere meramente oggettivo.

La stessa, ha affermato anche che il principio guida teorizzato dalla disposizione in esame spiega i suoi effetti anche da un punto di vista penalistico: come è stato efficacemente notato da attenta dottrina⁴¹, infatti, dal momento che manca un generale obbligo di sorveglianza in capo al *provider* sui dati immessi da terzi in rete, non potrà trovare applicazione la clausola di equivalenza prevista dal secondo comma dell'art. 40 c.p., secondo la quale non impedire un evento, che si ha l'obbligo giuridico di impedire, equivale a cagionarlo.

Sempre con riferimento alla responsabilità degli *hosting providers*, la recente giurisprudenza ha tracciato una distinzione tra *hosting providers* attivi e *hosting providers* passivi.

Il *leading case* è la sentenza⁴² del 19 marzo 2019 della Corte di Cassazione.

Il caso nasceva dalla diffusione da parte di *Yahoo! Italia S.r.l.* di filmati tratti da vari programmi televisivi in titolarità di Rete Televisive Italiane S.p.A.

Il Tribunale di Milano, con sentenza⁴³ del 9 settembre 2011, aveva accertato la violazione del diritto d'autore di R.T.I. da parte di *Yahoo*.

³⁹ Trib. di Roma, ord. n. 20773/2011.

⁴⁰ GIACOPUZZI L., *Le responsabilità del Provider*, Diritto&Diritti, 2003.

⁴¹ PUTIGNANI A., *Sul provider responsabilità differenziate*, Guida al diritto, 2003.

⁴² Cass. Civ. Sez. I, 9 marzo 2019, n. 7708.

⁴³ Trib. Milano, sent. n. 10893/2011.

Successivamente *Yahoo* aveva fatto ricorso alla Corte di appello di Milano, che, con sentenza⁴⁴ del 7 gennaio 2015, aveva accolto l'impugnazione.

Innanzitutto, la Corte di appello riteneva che *Yahoo*, quale mero prestatore del servizio di ospitalità dei dati, non dovesse rispondere delle violazioni commesse dai soggetti richiedenti i servizi.

In particolare, la Corte respingeva la stessa nozione di *hosting provider* "attivo" ritenendola fuorviante.

In secondo luogo, la stessa Corte rilevava che la responsabilità del *provider* sorge solo in presenza di una specifica richiesta di rimozione alla quale lo stesso non ottemperi.

Tale richiesta può essere una diffida proveniente dal soggetto leso, piuttosto che un ordine dell'autorità giudiziaria.

A tal riguardo, la Corte d'Appello affermava che la diffida, per fondare l'obbligo di rimozione, deve essere sufficientemente specifica, non integrando tale requisito la semplice indicazione del titolo o del nome dell'opera trasmessa senza indicazione dell'*URL* o *link* relativo.

Avverso questa sentenza, R.T.I. aveva proposto ricorso per Cassazione.

La Suprema Corte, con la sentenza n. 7708/2019, contrariamente alla Corte di appello, riconosce la figura dell'*hosting* "attivo", che si distingue da quello "passivo" di cui all'art. 16 del decreto legislativo 9 aprile 2003, n. 70, ed è conseguentemente sottratto al regime di limitazione della responsabilità ivi contemplato.

In particolare, secondo la Corte, si può parlare di *hosting* "attivo" quando sia ravvisabile una condotta di azione che completa e arricchisce in modo non passivo la fruizione dei contenuti.

Tale "attività" può desumersi da una serie di "indici di interferenza" da accertare da parte del giudice, come: le attività di filtro, selezione, indicizzazione, organizzazione, catalogazione, aggregazione, valutazione, uso, modifica, estrazione o promozione dei contenuti, operate mediante una gestione imprenditoriale del servizio, come pure l'adozione di una tecnica di valutazione comportamentale degli utenti per aumentarne la fidelizzazione, questi sono tutti segnali di una condotta non meramente passiva del prestatore.

⁴⁴ Corte App. Milano, 7 gennaio 2015.

Affermata tale distinzione, la Cassazione ritiene che *Yahoo* sia in questo caso qualificabile come *hosting* meramente “passivo” ex art. 16 del d.lgs. 70/2003. Tuttavia, i giudici di legittimità specificano che l'*hosting provider* è in ogni caso responsabile quando sia a conoscenza dell'illiceità dell'informazione e non provveda a rimuoverla.

Inoltre, la Suprema Corte rileva che il sorgere dell'obbligo di rimozione non richiede una diffida in senso tecnico, ma una mera comunicazione o notizia della lesione del diritto.

Tale comunicazione deve essere idonea a consentire al destinatario l'identificazione dei contenuti illeciti; potrà essere genericamente riferita al titolo dell'opera ovvero contenere la precisa indicazione dell'*URL* a seconda del caso di specie.

La Corte cassa, quindi, la sentenza impugnata, con rimessione della causa innanzi alla Corte d'appello in diversa composizione, affinché valuti la sussistenza della responsabilità di *Yahoo* secondo i principi enunciati.

Dopo aver trattato la sopra citata sentenza, è legittimo domandarsi da dove la Suprema Corte abbia tratto la base teorica per la distinzione tra *hosting provider* attivo e passivo.

La dottrina⁴⁵, che ha esaminato la sentenza in questione, ha ritenuto necessaria la lettura del considerando n. 42 della direttiva 2000/31 (recepita in Italia dal d.lgs. 70/2003), normative nelle quali mai si parla direttamente di *providers* “attivi” o “passivi”).

Il considerando⁴⁶ prevede che le deroghe alla responsabilità stabilita nella direttiva riguardano esclusivamente il caso in cui l'attività di prestatore di servizi della società dell'informazione si limiti al processo tecnico di attivare e fornire accesso ad una rete di comunicazione sulla quale sono trasmesse o temporaneamente memorizzate le informazioni messe a disposizione da terzi al solo scopo di rendere più efficiente la trasmissione.

Siffatta attività è di ordine meramente tecnico, automatico e passivo, ciò significa che il prestatore di servizi della società dell'informazione non conosce né controlla le informazioni trasmesse o memorizzate.

⁴⁵ LASORSA BORGOMANERI N., Proprietà intellettuale: cosa si intende per “provider attivo” e le novità per la nostra giurisprudenza, Agenda Digitale, 2021.

⁴⁶ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0031>

Non vi è alcuna menzione al concetto di un *provider* attivo né di una differenza tra provider attivi o passivi ma semplicemente la menzione al fatto che un *provider* per poter beneficiare delle deroghe previste dalla direttiva *e-commerce*, e quindi, del d.lgs. 70/2003 per l'Italia, deve effettuare una attività automatica o passiva.

Quindi il d.lgs. 70/2003 concede la sua protezione (con una responsabilità più morbida) solo ed unicamente ai *providers* che possiamo definire passivi mentre, si deduce ragionando *a contrario* rispetto al considerando n. 42 di cui *supra*, che per i *providers* che non sono passivi viene accordata la normale protezione derivante dal codice civile in materia di fatti illeciti, ossia la protezione dell'articolo 2043 c.c. È proprio da questo punto di partenza che prende spunto la sentenza n. 7708/19 della Suprema Corte per effettuare una prima differenziazione tra *providers* attivi e passivi.

Inoltre viene sottolineato come già nella sentenza n. 3821/2011 della Corte di Appello di Milano tra *Yahoo Video!* e RTI (ossia il secondo grado della sentenza di Cassazione in esame), era già stato fornito un importante criterio di distinzione dei regimi di responsabilità applicabili ai *providers*, arrivando a teorizzare un *provider* “evoluto”.

Il *provider* è ritenuto “evoluto”, dalla corte giudicante, sulla base del concetto che sia il soggetto più idoneo a porre fine a tali violazioni, dato che ne è lo strumento diretto, e non poiché, come affermato fino ad allora, compartecipe dell'illecito con il soggetto che pubblica un contenuto potenzialmente *contra legem*.

La presente dottrina cita altre tre sentenze rilevanti dal punto di vista della distinzione tra *provider* attivo e passivo.

La prima è la sentenza⁴⁷ n. 1928/2017 del Tribunale di Torino dove il giudice ha differenziato i *providers* e la relativa responsabilità applicabile sulla base del comportamento “neutrale” (ossia passivo) o “non neutrale” (attivo).

Il Tribunale ha sostenuto che ciò che permette di tracciare la differenza fra fornitore neutrale e fornitore non neutrale è l'esercizio o meno della attività di modificazione o di trasformazione dei contenuti ipoteticamente illegali.

Ritiene, quindi, che nelle ipotesi in cui un *provider* interviene manipolando o addirittura collaborando alla modifica del contenuto illecito non potrà evocare

⁴⁷ Trib. Torino, Sez. civ. I, sent. n.1928/2017.

l'applicabilità delle clausole di deroga di responsabilità derivanti dal d.lgs. 70/2003, trovando invece applicazione l'articolo 2043 c.c.

La seconda è la sentenza Tribunale di Roma⁴⁸ n. 14279/2016 che adotta un ulteriore criterio per differenziare i *providers* tra attivi e passivi, ossia il criterio del beneficio economico che può derivare a questi.

In questa decisione il Tribunale ha ritenuto non applicabile la figura del cosiddetto "*hosting provider*" al portale Megavideo che ospitava video di RTI; dal momento che Megavideo metteva a disposizione i contenuti gratuitamente agli utenti solo per un periodo limitato, richiedendo poi il pagamento di un abbonamento ed inoltre, profilava la pubblicità per i singoli utenti che usufruivano del servizio, traendone ulteriori ricavi.

Ovvio il collegamento tra i ricavi ottenuti dall'*ISP* e lo sfruttamento dei video di proprietà di RTI; ed infatti anche in questo caso l'organo giudicante ha condannato il *provider* dichiarando non applicabile il regime di protezione di cui agli artt. 15 e 16 del d.lgs. 70/2003.

In ultimo viene citata la sentenza⁴⁹ n. 342/2018 del Tribunale di Torino nella quale vengono affermati due principi derivanti dalla precedente giurisprudenza e destinati ad essere ripresi in quella successiva, ossia che: una volta a conoscenza dell'illiceità dei contenuti che ospita, l'*hosting provider* è investito dell'obbligo di attivarsi e di cooperare con il titolare dei diritti, al fine di interrompere effettivamente l'illecito denunciato ed evitarne la prosecuzione.

In caso di mancato intervento, diviene soggetto, assieme all'autore della violazione, alla responsabilità che da quest'ultima scaturisce.

L'istruttoria tecnica ha permesso di evidenziare la possibilità di intervento attraverso l'applicazione di strumenti informatici in grado di riconoscere con un certo grado di affidabilità il contenuto, potendo distinguere la traccia audio da quella video attraverso delle impronte digitali che possono essere confrontate per la determinazione della corrispondenza sia per prevenirne il nuovo caricamento sia per individuarne di ulteriori già presenti sulla piattaforma.

⁴⁸ Trib. Roma, Sez. civ. II, sent. n. 14279/2016.

⁴⁹ Trib. di Torino, Sez. civ. I, sent. n. 342/2018.

Inoltre rilevante ai nostri fini è un'ordinanza⁵⁰ del Tribunale di Milano del giugno 2020 nella quale i giudici qualificano l'attività svolta dai *social networks Facebook e Instagram*.

La vicenda nasceva dalla richiesta di rimozione di contenuti ipoteticamente illeciti sulle piattaforme *social Facebook e Instagram* da parte di un soggetto che riteneva i commenti pubblicati su di lui sulle due piattaforme lesivi della sua reputazione.

Per valutare quale normativa fosse applicabile al caso in specie il Tribunale ha esaminato se *Facebook e Instagram* effettuassero attività di elaborazioni di dati o semplicemente erogassero attività per la fruizione di contenuti multimediali, ospitando semplicemente gli stessi.

Non essendo emersa alcuna attività di elaborazione dei dati, le due convenute hanno potuto usufruire della normativa di protezione prevista per i *providers* sotto l'egida della direttiva comunitaria invece dell'applicazione del normale regime di responsabilità per atti illeciti.

Dunque, alla luce dei principi sopra enunciati, possiamo inquadrare la responsabilità del *social network* in caso di pubblicazione da parte di un terzo utilizzatore di contenuti illeciti.

Immaginiamo, ad esempio, che un utente di *Facebook* decida di pubblicare delle immagini o dei video ritraenti una terza persona in atteggiamenti intimi, senza il consenso di quest'ultima.

Qualora il giudice si trovasse a dover statuire circa la responsabilità di *Facebook*, dovrà innanzitutto qualificare il *provider* ai sensi degli artt. 14, 15 e 16 del d.lgs. 70/2003, che è il testo normativo di riferimento.

Come abbiamo visto, *Facebook*, come gli altri *social networks*, rientra nell'ambito degli *hosting providers*, la cui responsabilità giuridica è disciplinata dall'art. 16 del d.lgs. 70/2003.

In realtà prima di decretare l'applicabilità o meno del regime giuridico dettato dall'art. 16 è necessario un passo ulteriore.

Infatti, come ci è stato mostrato dalla giurisprudenza ormai consolidata, occorre comprendere se il *provider* in questione sia qualificabile come "attivo" o "passivo".

⁵⁰ Trib. di Milano, ord. 17 giugno 2020.

Solo nel caso in cui il *provider* venga qualificato come passivo potrà beneficiare del regime di responsabilità previsto dall'art. 16, altrimenti, dovrà sottostare al meno favorevole regime previsto dall'art. 2043 c.c.

Il giudice dunque, alla luce dei criteri indicati dalla sentenza della Suprema Corte 7708/2019, qualificherà il *provider*.

Con riferimento a *Facebook* possiamo affermare come la giurisprudenza sia pacifica nel qualificarlo quale *hosting provider* passivo, quindi beneficiario del regime *ex art. 16*.

L'art. 16 prevede che il *provider* non sia responsabile delle informazioni memorizzate a richiesta del destinatario del servizio, a condizione che:

- a) non sia effettivamente a conoscenza del fatto che l'attività o l'informazione è illecita e, per quanto attiene ad azioni risarcitorie, non sia al corrente di fatti o di circostanze che rendono manifesta l'illiceità dell'attività o dell'informazione;
- b) non appena sia a conoscenza di tali fatti, su comunicazione delle autorità competenti, agisca immediatamente per rimuovere le informazioni o per disabilitarne l'accesso.

Inoltre il regime della responsabilità dell'*hosting provider* passivo, ai sensi del d.lgs. 70/2003, è completato dall'art. 17, il quale sancisce l'assenza dell'obbligo di sorveglianza sulle informazioni che il *provider* trasmette o memorizza e l'assenza di un obbligo di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

Dunque, nel caso da noi ipotizzato, *Facebook* non sarà responsabile del contenuto illecito pubblicato dal suo utente, a meno che non venga dimostrato che fosse a conoscenza dell'illiceità del contenuto o che, una volta essendo venuto a conoscenza della illiceità del contenuto dalle autorità competenti, non si sia mobilitato per rimuoverlo.

Inoltre, è pacificamente escluso che su *Facebook* gravi un onere di controllo preventivo della liceità del materiale che su di esso viene caricato.

Possiamo constatare come sia a livello comunitario che a livello nazionale manchi una normativa che postuli un qualche grado di responsabilità dell'*hosting provider passivo*, quindi del *social network*, per il materiale illecito caricato da un terzo fruitore del servizio, così come non si onera il *provider* di effettuare un controllo a priori circa la liceità del materiale che su di esso viene caricato.

Come abbiamo più volte osservato il *revenge porn* è un reato, il quale, per la sua fenomenologia che lo espone potenzialmente a una infinita reiterazione, necessita di rimedi preventivi in grado di arrestare la circolazione del materiale sessualmente esplicito prima che la sua diffusione diventi virale e incontrollabile.

Dal momento che i *social networks* sono piattaforme che di sovente vengono utilizzate per perpetrare tale reato, sarebbe auspicabile una maggiore regolamentazione degli stessi, la quale, a mio avviso, dovrebbe postulare anche delle responsabilità a carico di tali *provider* per il materiale illecito caricato dall'utente⁵¹.

Infatti se si prevedesse una forma di responsabilità del *social network ab initio*, e quindi per il solo fatto di aver permesso che il suddetto materiale venisse caricato, il *social network* verrebbe incentivato a effettuare maggiori controlli sui contenuti pubblicati dagli utenti e più difficilmente il materiale pornografico illecito riuscirebbe a passare le maglie del filtraggio.

Dunque, la previsione della responsabilità del *social network* in questi termini sarebbe efficace nell'ottica della prevenzione della diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, dal momento che il regime di responsabilità vigente è chiaramente incompatibile con le esigenze di tutela *ex ante* postulate dalla lotta al *revenge porn*.

Infatti la previsione *ex art. 16 d.lgs. 70/2003* per cui l'*hosting provider* passivo è responsabile della condotta illecita dell'utente solo *ex post*, e quindi qualora conoscendo l'illiceità non abbia rimosso il contenuto illecito, oppure qualora ne sia venuto a conoscenza, essendogli stata fatta richiesta di rimozione da un'autorità competente, non è soddisfacente nell'ottica della prevenzione del *revenge porn*.

Infatti anche laddove il *social network*, temendo di incorrere nella responsabilità prevista dall'art. 16, si adoperi per rimuovere il contenuto illecito, il fatto che tale rimozione avvenga solo dopo un lasso di tempo, più o meno breve, dalla sua pubblicazione ne vanifica in gran parte l'utilità.

Facilmente, dopo la prima pubblicazione, il materiale sarà stato visionato da un certo numero di utenti, i quali se ne saranno potuti agevolmente procurare una copia

⁵¹ Il primo a parlare di obblighi a carico dei providers è stato: FORNASARI G., Il ruolo della esigibilità nella definizione della responsabilità penale del provider, in *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, CEDAM, 2004, pp. 423-433.

per poi diffonderlo attraverso altri mezzi, a prescindere dalla successiva rimozione dal *social network*.

Appare evidente che sarebbe molto più efficiente, dal punto di vista della prevenzione alla diffusione, indurre il *social network* a censurare la pubblicazione di tale materiale, piuttosto che a rimuoverlo in un secondo momento⁵².

Per fare ciò il mezzo più incisivo sarebbe dunque la previsione di una responsabilità suo carico.

Così facendo si imporrebbe al *social network* di effettuare una sorta di scrematura del materiale che gli utenti intendono pubblicare.

Se in passato poteva apparire difficile immaginare a carico di tali piattaforme un'attività di filtraggio di tutto il materiale che gli utenti intendono caricare, l'evoluzione della tecnologia, oggi, non ci fa dubitare del fatto che sia possibile realizzarlo.

Tuttavia, come abbiamo visto, l'art. 17 del d.lgs. 70\2003 sancisce l'assenza di un obbligo generale del *provider* di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza e di un obbligo di ricercare la presenza di attività illecite.

Tale principio trova la sua ragion d'essere nell'art. 15 della direttiva 2000/31 il quale prevede che nella prestazione dei servizi gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite.

Gli Stati membri possono stabilire che i prestatori di servizi della società dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati.

⁵² Sulla previsione di una responsabilità di questo tipo: MANNA A., La prima affermazione a livello giurisprudenziale, della responsabilità penale dell'internet provider: spunti di riflessione tra diritto e tecnica, *Giurisprudenza Costituzionale*, 2010, pp. 1856-1864; PICOTTI L., Fondamento e limiti della responsabilità penale dei service-providers in internet, *Diritto penale e processo*, 1999, n. 3, pp. 379-386; ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., *Diritto di Famiglia e delle Persone (II)*, fasc.3, settembre 2021.

La disapplicazione di tale articolo, che permetterebbe di poter imporre un onere di filtrare il materiale che gli utenti intendono caricare ai *social networks*, nell'ottica di una maggiore tutela preventiva contro le condotte di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, necessita di un fondamento normativo.

Ritengo che esso possa essere rinvenuto nel considerando⁵³ 64 della stessa direttiva, il quale statuisce che l'adozione della presente direttiva non dovrebbe impedire agli Stati membri di tener conto delle varie implicazioni socioculturali inerenti all'avvento della società dell'informazione, in particolare non dovrebbe ostacolare le misure che gli Stati membri potrebbero adottare conformemente al diritto comunitario per raggiungere obiettivi sociali, culturali e democratici, tenuto conto delle loro diversità linguistiche, delle specificità nazionali e regionali e del loro patrimonio culturale, nonché per garantire e mantenere l'accesso del pubblico alla più ampia gamma possibile di servizi della società dell'informazione.

Nella prima parte si dice che l'applicazione della direttiva non dovrebbe impedire agli Stati membri di tener conto delle implicazioni socioculturali inerenti all'avvento della società dell'informazione, e, in particolare non dovrebbe ostacolare le che misure che gli Stati membri potrebbero adottare per raggiungere obiettivi sociali, culturali e democratici.

Ritengo si possa considerare obiettivo sociale la lotta alla diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, la quale richiede una tutela preventiva efficace, che potrebbe concretizzarsi nella previsione di un onere di sorveglianza del *social network* sul materiale caricato dall'utente, in deroga all'art. 15 della direttiva 2000/31.

Seppur ci troviamo ancora molto lontani dalla possibilità di introdurre un obbligo di controllo preventivo a carico dei *social networks* e una responsabilità degli stessi per l'illiceità della condotta dei terzi utilizzatori del servizio, è doveroso evidenziare le piccole aperture giurisprudenziali che si registrano in materia di responsabilità dell'*hosting provider* passivo per la condotta del terzo utente.

Mi riferisco, in particolare, alla sentenza⁵⁴ 3512/2019 del Tribunale di Roma.

⁵³ Per il testo completo: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32000L0031>

⁵⁴ Trib. Roma, Sez. civ. II, sent. n. 3512/2019.

Per quanto riguarda i fatti di causa, la società Reti Televisioni Italiane S.p.A. e la sig.ra Ponzone avevano citato in giudizio, dinnanzi al Tribunale di Roma, la *Facebook Inc.* e la *Facebook Ireland Limited*, quali titolari dell'omonimo *social network*.

La sig.ra Ponzone aveva prestato la propria voce per la sigla televisiva di un cartone animato di nome “*Kilari*”, rispetto al quale la RTI vantava diritti di sfruttamento economico in esclusiva italiana.

Le parti attrici lamentavano la creazione di una pagina sul *social network Facebook* dal titolo: “V. Ponzone nei panni di *Kilari* è assolutamente ridicola”.

Ai nostri fini rileva la denuncia della pubblicazione non autorizzata di collegamenti ipertestuali che rimandavano a immagini e video della serie animata trasmessa su Italia 1.

Infatti nonostante la pagina fosse stata segnalata alla piattaforma *Facebook* e ne fosse stato diffidato l'oscuramento nonché l'eliminazione delle informazioni illecitamente caricate, la rimozione era avvenuta quasi due anni dopo.

Le convenute si difendevano in merito alla responsabilità civile facendo riferimento alla propria qualifica di *hosting provider* passivo.

Rigettavano, inoltre, la tesi sostenuta dalle parti attrici sulla illiceità delle condotte tenute perché il mero *linking* di contenuti già liberamente accessibili, anche in assenza del consenso del titolare dei diritti, non costituiva di per sé violazione dei diritti di privata.

La messa a disposizione del pubblico di materiale audiovisivo non autorizzato di proprietà della RTI, benché attraverso collegamenti ipertestuali ad un sito terzo quale *Youtube*, viene riconosciuta come illecita.

Fin qui non emergono aspetti singolari della sentenza.

La difesa delle convenute sul punto ruota principalmente attorno alla ostensione della propria natura di *hosting provider* passivi che, in deroga alla disciplina di cui all'art. 2043 c.c., permetterebbe alle piattaforme di tal guisa di essere esenti da responsabilità per il materiale pubblicato in assenza di un controllo preventivo e di una diffida “qualificata” ovvero dell'ordine di rimozione emesso dalla pubblica autorità.

Benché nelle motivazioni della sentenza venga riconosciuta la distinzione tra lo status di *hosting provider* passivo e *hosting provider* attivo, il giudice trae dalla giurisprudenza della Corte di Giustizia l'argomento per il quale non ricorre

l'esenzione della responsabilità prevista all'art. 14 della direttiva 31/2000 per il semplice fatto la conoscenza dell'illecito sia avvenuta con forma "atipica".

Questa impostazione slega l'obbligo di rimozione da parte del *provider* sia attivo che passivo dalla necessità della segnalazione proveniente da un'autorità competente oppure dalla esplicita diffida del titolare dei diritti.

Viene evocato l'art. 48 della direttiva n. 31/2000 che apre alla possibilità che il singolo Stato membro applichi un criterio meno restrittivo rispetto alla comunicazione pervenuta al *provider* sulla condotta illegale.

La *ratio* della norma sembrerebbe essere quella di intensificare il dovere di diligenza e controllo sulle attività ospitate dal *provider* affinché le condotte sanzionabili possano essere più facilmente individuate.

Secondo il giudice, un intervento di questa natura da parte del *provider* non si traduce in un controllo preventivo o generalizzato, vietato dall'art. 15 della direttiva 2000/31 e dall'art. 17 del d.lgs. 70/2003, ma continua ad essere declinato entro l'ambito di un controllo *ex post* ancorato ai singoli contenuti.

Ne discende che, se il prestatore di servizi non si attiva tempestivamente per la eliminazione del contenuto virtuale, risulterà responsabile.

In adesione a questo principio, il giudice di primo grado procede a verificare se nel caso di specie *Facebook* fosse stato messo adeguatamente a conoscenza della pagina contestata e dei suoi contenuti.

Secondo *Facebook*, infatti, le segnalazioni ricevute non erano idonee ad azionare il proprio obbligo d'intervento perché le diffide prodotte da controparte non indicavano l'*URL* dei commenti offensivi.

Il giudice, tuttavia, respinge questa eccezione rilevando come l'*URL* non corrisponda al dato informatico di per sé, ma si limiti a individuare il luogo virtuale nel quale esso è collocato.

Alla luce di queste considerazioni il giudice ritiene sussistente la responsabilità dell'*hosting provider* che, stante la validità delle segnalazioni ricevute e della reiterazione delle diffide nel tempo, aveva provveduto alla cancellazione della pagina *Facebook* soltanto dopo due anni dalla prima comunicazione inviata dalle parti attrici.

Un termine così lungo viene inteso come una colpevole omissione del proprio dovere di intervento e di diligenza⁵⁵.

Dunque ciò che si può considerare una novità in tale sentenza consiste nella condanna di *Facebook*, e quindi di un *hosting provider*, che rimane dalla giurisprudenza in sentenza, pacificamente qualificato come passivo, e dunque beneficiario del più favorevole regime di responsabilità previsto dagli artt. 16 e 17 del d.lgs. 70/2003, per avere rimosso, solo a distanza di due anni dalla prima segnalazione, le informazioni illecite caricate dagli utenti.

Il giudice segue quella giurisprudenza della Corte di Giustizia, la quale sostiene che non ricorra l'esenzione della responsabilità prevista all'art. 14 della direttiva 31/2000, e dunque 16 del d.lgs. 70/2003, per il semplice fatto che la conoscenza dell'illecito sia avvenuta con forma atipica, ossia al di fuori della segnalazione proveniente da un'autorità competente oppure dalla esplicita diffida del titolare dei diritti.

Tale orientamento estende l'ambito di responsabilità dell'*hosting provider* passivo a tutti quei casi in cui esso venga messo a conoscenza della illecità dell'informazione, anche al di fuori delle ipotesi tipiche, e non la rimuova celermente.

Si tratta di un passo in avanti dal punto di vista della responsabilizzazione degli *hosting provider* passivi per le condotte dei propri utilizzatori.

Tuttavia ciò che risulta criticabile di tale sentenza, e che è stato effettivamente criticato dai commentatori⁵⁶, sono i presupposti sui quali si fonda questa estensione di responsabilità.

Innanzitutto è stato sottolineato come la sentenza sembri mostrare un certo scetticismo nei confronti della, più volte richiamata, distinzione tra *hosting providers* attivi e passivi.

Tale scetticismo è stato ravvisato, in particolare, nel passaggio in cui il giudice valuta l'effettività della conoscenza, da parte del *provider*, della natura illecita del contenuto.

⁵⁵ Per una trattazione riassuntiva della vicenda: IASELLI M., *Linking a contenuti non autorizzati: Facebook condannata*, Altalex, 2019.

⁵⁶ NOVELLI C., *Il social giudiziario. La giurisprudenza italiana sulla responsabilità civile degli Internet Service Providers*, Rivista Italiana di Informatica e Diritto, 2019.

La dimostrazione della presa conoscenza di *Facebook* del contenuto illecito, secondo il giudice, fa venir meno la rilevanza di un trattamento giuridico differenziato per i *providers*.

In altre parole, l'aver preso contezza delle segnalazioni provenienti dai titolari dei diritti lesi, fa decadere l'utilità della verifica intorno alla natura del *provider* che, sia esso passivo o attivo, avrà comunque l'obbligo della immediata rimozione.

Dunque, il presupposto della responsabilità postulata in sentenza è l'effettiva conoscenza da parte del *provider* dell'illiceità dell'informazione

Infatti il giudice ritiene che la neutralità di *Facebook*, in quanto *hosting provider* passivo, rispetto alle informazioni caricate al suo interno venga meno non appena ricevuta la notizia dell'illecito commesso dai fruitori del suo servizio.

Questa mossa argomentativa è criticabile perché non configura la responsabilità di *Facebook* alla luce della sua capacità tecnica di prevenire e controllare ciò che viene introdotto nel proprio spazio, ma per la mera ricezione della notizia dell'illecito.

Il giudice infatti non motiva approfonditamente quali fossero le facoltà di sorveglianza riconoscibili al *social network*.

A determinare la condanna non è la qualifica di *provider* attivo e la conseguente idoneità ad essere edotto dei fatti illeciti quand'anche attraverso diffide stragiudiziali, bensì il fatto che l'*hosting provider* non appena ricevuta la notizia dell'illecito commesso dai fruitori del suo servizio, debba attivarsi al fine di consentire la pronta rimozione delle informazioni immesse sul sito o per impedire l'accesso ad esse, in quanto egli è tenuto a svolgere la propria attività economica nel rispetto di quella diligenza che è ragionevole attendersi per individuare e prevenire le attività illecite specificamente denunciate.

In questo modo viene resa superflua la verifica sull'attività che il *provider* concretamente pone in essere.

Questo tipo di percorso argomentativo risulta problematico anche alla luce del quadro normativo in materia europeo e nazionale.

La direttiva 31/2000 all'art. 14 lett. b), primo comma, prevede che l'*hosting provider*, non appena al corrente dei fatti illeciti agisca immediatamente per rimuoverli o per disabilitarne l'accesso.

Contestualmente, al terzo comma, lascia impregiudicata la possibilità, per lo Stato membro, di definire le procedure utili a porre fine alle violazioni attraverso suddetta rimozione o disabilitazione.

L'art. 15 della medesima direttiva, poi, stabilisce che non esiste un obbligo generale di sorveglianza o di ricerca attiva sulle informazioni possibilmente illecite che i *providers* trasmettono o memorizzano e consente agli Stati membri di introdurre dei propri meccanismi di pronta segnalazione delle informazioni sospette alle autorità competenti.

Gli artt. 16 e 17 del d.lgs. 70/2003 dimostrano come il legislatore italiano, nell'attuare la direttiva comunitaria, abbia recepito anche le indicazioni sopra citate. L'art. 16, in particolare, esclude la responsabilità dell'*hosting provider* per i contenuti da lui trasmessi o memorizzati, salvo i casi in cui il fornitore fosse a conoscenza dell'illecito oppure quando, entrato a conoscenza su comunicazione delle autorità competenti, non abbia agito per eliminarlo.

L'art. 17, parzialmente sovrapponibile all'art. 15 della direttiva, prescrive l'obbligo del fornitore di servizi di informare senza indugio l'autorità giudiziaria o amministrativa aventi funzioni di vigilanza quando anche solo per presunta esistenza di contenuti illeciti.

Ancora più esplicito è il terzo comma dello stesso art. 17 che attribuisce responsabilità civile al prestatore laddove non abbia ottemperato alla richiesta di oscuramento o rimozione del contenuto proveniente dall'autorità avente funzioni di vigilanza.

È facile apprezzare dal dato normativo, sia europeo che italiano, l'intenzione di introdurre una tipicità nella c.d. conoscenza "effettiva" dell'illecito da parte del *provider*.

Si cerca, ragionevolmente, di individuare un criterio normativo che conferisca alla "effettività" un significato affidabile.

In nessun caso, infatti, si fa riferimento a meccanismi per i quali si deduca automaticamente la colpevole conoscenza del *provider* a seguito di qualsiasi segnalazione proveniente da soggetti non riconosciuti.

Gli unici obblighi che seguono all'apprendimento, reale o putativo, del fatto illecito sono quelli di informare l'autorità delegata o di attivarsi prontamente, su comunicazione della stessa, e non già quelli di procedere alla rimozione *de plano* del materiale virtuale.

Pertanto sarebbe stato auspicabile, nell'ottica di una evoluzione del regime di responsabilità dei *providers*, che il percorso argomentativo della sentenza si fondasse, piuttosto che su un presunto onere del *provider* di attivarsi per la

rimozione dell'informazione, a fronte di una, non meglio specificata, segnalazione, conclusione che appare porsi in contrasto con la normativa europea e nazionale, sulla effettiva capacità del *provider* di prevenire e controllare la illiceità del materiale che su di esso viene caricato.

Quest'ultima conclusione inoltre metterebbe in discussione la distinzione tra *providers* attivi e passivi, tale distinzione dimostra una comprensione datata delle potenzialità di alcuni *providers*, come *Facebook* che, con il tempo e grazie allo sviluppo dei sistemi di intelligenza artificiale, sarebbe astrattamente in grado di svolgere un controllo sulla pubblicazione di ogni singolo contenuto da parte di ciascun utente, malgrado la sua caratteristica di *hosting provider* passivo.

Avrebbe delle difficoltà nella effettiva comprensione della illiceità di alcuni contenuti e, quindi, sulla meritevolezza della rimozione forzata degli stessi, ma potrebbe essere certamente in grado di rilasciare degli *alert* da sottoporre alla supervisione umana.

In conclusione, la disciplina della responsabilità dei *providers* per le condotte illecite dei terzi fruitori del servizio, nell'ottica della tutela preventiva dei fenomeni di *revenge porn*, come abbiamo già avuto modo di vedere, risulta inadatta e inefficace.

La distinzione tra *hosting providers* attivi e passivi che, sulla base dell'art. 16 del d.lgs. 70/2003, esonera gli *hosting providers* passivi dalla responsabilità per il caricamento di informazioni illecite da parte di terzi utilizzatori, e dunque ritaglia spazi di impunità per i *social networks* come *Facebook* e *Instagram*, risulta datata e non coerente con le attuali potenzialità di tali piattaforme sociali.

Anche il divieto dell'obbligo generale di sorveglianza, ex art. 17 d.lgs. 70/2003, mal si concilia con le esigenze di prevenzione alla diffusione richieste dalla lotta al *revenge porn*.

La *ratio* di tale norma può essere forse rinvenuta nel rischio di una eccessiva limitazione della libertà di espressione⁵⁷ attraverso meccanismi di censura da parte dei *providers*.

⁵⁷ Sull'esigenza di bilanciare le istanze finalizzate ad attribuire ai *providers* oneri di tutela preventiva con la libertà di espressione: ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p., Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.3, settembre 2021.

Se questo timore può essere fondato con riferimento alla pubblicazione sui *social networks* di *post* o commenti, non si potrebbe invocare il medesimo timore con riferimento alla pubblicazione di immagini o video sessualmente espliciti senza il consenso delle persone ritratte, rispetto ai quali sarebbe auspicabile una censura preventiva.

CAPITOLO III

LA DIFFUSIONE DI IMMAGINI O VIDEO SESSUALMENTE ESPLICITI RITRAENTI MINORI

1. Il reato di pornografia minorile

Fino ad ora ci siamo occupati della diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti ritraenti persone maggiorenni, disciplinato dall'art. 612 *ter* del codice penale.

Tuttavia, il fenomeno del *revenge porn* non si esaurisce nella fattispecie disciplinata dal suddetto articolo, ma può riguardare anche quei casi in cui il materiale sessualmente esplicito, oggetto della diffusione non consensuale ritragga persone minorenni.

La condotta di chi diffonde immagini o video sessualmente espliciti ritraenti minorenni, seppur a prima vista sembri sovrapponibile a quella di chi diffonde lo stesso materiale ma ritraente persone adulte, sanzionata dall'art. 612 *ter* c.p., in realtà integra un'altra fattispecie incriminatrice, l'art. 600 *ter* c.p., che punisce la pornografia minorile, la quale ha una storia e una *ratio* diversa dal reato previsto dall'art. 612 *ter*.

Per trattare in maniera completa del fenomeno del *revenge porn* e del suo inquadramento giuridico è necessario occuparsi anche di come il nostro ordinamento penale reprime la diffusione di materiale sessualmente esplicito ritraente minorenni.

Per fare ciò occorre, innanzitutto, esaminare il dato normativo di riferimento, quindi l'art. 600 *ter* del codice penale.

L'art. 600 *ter* c.p. è stato introdotto con la legge¹ 3 agosto 1998 n. 269, finalizzata ad armonizzare l'ordinamento penale interno ai principi sanciti dalla Convenzione² sui diritti del fanciullo³, firmata a New York il 20 novembre 1989, ratificata

¹ <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:legge:1998-08-03;269!vig=>

² https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/1998/2055_2055_2055/it

³ Alcune fonti sulla Convenzione: BIANCHI M., I confini della repressione penale della pornografia minorile, Giappichelli, 2019, p. 63 ss; DETRICK S., A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child, The Hague, 1999.

dall'Italia con la legge⁴ 27 maggio 1991 n. 176, che all'art. 34 impegnava gli Stati aderenti a proteggere il fanciullo da ogni forma di violenza e sfruttamento sessuale, e quindi, dallo sfruttamento ai fini di prostituzione o di produzione di spettacoli o di materiale pornografico.

Il reato di pornografia minorile è collocato nel capo terzo del codice penale sui delitti contro la libertà individuale, nell'ambito della sezione prima sui delitti contro la personalità individuale.

L'art. 600 *ter*, nella sua attuale versione, recita: *“È punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da euro 24.000 a euro 240.000 chiunque:*

1) utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico;

2) recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto.

Alla stessa pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione da uno a cinque anni e con la multa da euro 2.582 a euro 51.645.

Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo, offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al primo comma, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.549 a euro 5.164.

Nei casi previsti dal terzo e dal quarto comma la pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale sia di ingente quantità.

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque assiste a esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori di anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000.

Ai fini di cui al presente articolo per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto

⁴ https://web.camera.it/_bicamerale/infanzia/leggi/1176.htm

*in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali*⁵. ”

L'art. 600 *ter* prevede una serie di reati autonomi, come anche l'art. 612 *ter* che prevede due diversi reati al primo e al secondo comma, tra le condotte prese in considerazione dall'art. 600 *ter* quelle punite più severamente sono quelle del primo e del secondo comma, ossia lo sfruttamento dei minori per la realizzazione del materiale pornografico e la sua commercializzazione.

Tuttavia, la condotta più interessante ai nostri fini è quella presa in considerazione dai commi terzo e quarto dell'articolo 600 *ter*, ossia la diffusione del materiale pedopornografico.

A differenza dell'art. 612 *ter*, il reato previsto dall'art. 600 *ter* non punisce soltanto la diffusione del materiale pedopornografico, ma anche la sua realizzazione e in generale il coinvolgimento di minorenni in contesti sessualmente espliciti.

Se la *ratio* del reato di recente coniazione di diffusione illecita di immagini o video sessualmente esplicite risponde alla volontà di tutelare la *privacy* e la libertà sessuale della persona offesa, e infatti l'illiceità della condotta dipende dal fatto che la diffusione del materiale, la cui realizzazione è di per sé lecita, è avvenuta senza il consenso della persona ritratta, l'art. 600 *ter*, nonostante punisca anche la condotta di diffusione, che è sovrapponibile a quella prevista dal 612 *ter*, nasce per rispondere ad esigenze di tutela diverse.

Infatti tale norma viene introdotta un ventennio prima rispetto all'art. 612 *ter*, più precisamente dalla l. 3 agosto 1998 n. 269.

La norma che viene introdotta ha un volto diverso rispetto a quello attuale, che rappresenta la conseguenza di diversi interventi normativi che si sono stratificati nel corso degli anni.

L'obiettivo di politica criminale che ha giustificato l'introduzione di tale reato è stato quello di apprestare una speciale tutela contro lo sfruttamento sessuale dei minori a scopo commerciale proteggendo e tutelando la formazione della loro personalità⁶.

⁵ <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-iii/sezione-i/art600ter.html#:~:text=Salvo%20che%20il%20fatto%20costituisca,euro%201.500%20a%20euro%206.000.>

⁶ Sul tema: BIANCHI M., I confini della repressione penale della pornografia minorile, Giappichelli, 2019, pp. 105-106.

Il bene giuridico tutelato dalla fattispecie incriminatrice, secondo il prevalente orientamento dottrinale⁷, deve rinvenirsi nella personalità del minore intesa nella sua interezza, ossia come libera e serena esplicazione della sua crescita psicofisica, sessuale e morale.

Anche la giurisprudenza venutasi a formare attorno al reato di pornografia minorile ricostruisce la sua *ratio* in questi termini, in particolare, nella celebre sentenza Bove⁸, pronunciata dalla Cassazione a Sezioni Unite, si riconduce la *ratio* del reato di pornografia minorile alla tutela dell'armonico sviluppo psicofisico del minore.

Dunque, in un primo momento, il tema del consenso del minore alla diffusione del materiale pornografico che lo ritraeva, centrale per il reato previsto dall'art. 612 *ter* c.p., non veniva in rilievo, la norma tutelava il minore non soltanto dalla diffusione di materiale sessualmente esplicito, ma anche dallo sfruttamento, o utilizzazione della sua persona al fine di realizzarlo, non essendo nel nostro ordinamento leciti gli atti sessuali con minorenni.

Diversamente, la realizzazione di materiale sessualmente esplicito tra adulti in grado di esprimere un valido consenso non è punita nel nostro ordinamento, ciò che l'art. 612 *ter* sanziona è la diffusione non consensuale del suddetto materiale.

Gli artt. 600 *ter* e 612 *ter* c.p. sono norme che sono state introdotte in momenti diversi, sulla base di esigenze diverse e in parte diversi sono anche i beni giuridici tutelati, tuttavia entrambe possono entrare in gioco nell'ambito dei fenomeni di *revenge porn*, a seconda che il materiale sessualmente esplicito ritragga persone maggiorenni o minorenni.

Come abbiamo visto, l'art. 600 *ter* è il frutto di diversi interventi normativi che si sono susseguiti negli anni, in particolare in ricezione di convenzioni sovranazionali; come il suo volto, anche la giurisprudenza attorno all'art. 600 *ter* ha subito importanti evoluzioni.

Tra le principali vi è quella riguardante il concetto di "utilizzazione del minore" per la realizzazione del materiale pedopornografico, a cui si riferisce il primo comma.

⁷ *Ex multis*: CADOPPI A. - VENEZIANI P., Elementi di diritto penale. Parte speciale. Introduzione e analisi dei titoli, Wolters Kluwer, 2016, p.355 ss.; FIANDACA G. - MUSCO E., Diritto penale. Parte speciale, II, I delitti contro la persona, Zanichelli, 2013, p.170; FOGGI G., Pedopornografia telematica e strategie investigative, Exeo, 2013.

⁸ Cass. Pen. SS.UU., 31 maggio 2000, n. 13.

La norma nella sua versione originaria⁹, risalente al 1998, usava il verbo “sfruttare”, con riferimento all’uso del minore per la produzione del materiale sessualmente esplicito.

La lettura secondo la quale lo sfruttamento del minore avesse connotazioni economiche si fondava sul Preambolo della l. 269/1998 nella parte in cui manifestava di aderire ai principi della Convenzione Onu sui diritti del fanciullo del 1989 e alla Dichiarazione della Conferenza mondiale di Stoccolma contro lo sfruttamento sessuale dei bambini a fini commerciali.

Partendo dalla constatazione che lo sfruttamento sessuale a cui quest’ultimo documento, in particolare, faceva riferimento, che era quello realizzato a “fini commerciali”, tale dottrina¹⁰ affermava che anche il legislatore italiano non voleva intendere il concetto di sfruttamento come un “qualsiasi” sfruttamento sessuale, ma come uno “sfruttamento sessuale a fini commerciali” che implicava, pertanto un obiettivo lucrativo¹¹.

Il reato così configurato è stato oggetto della sentenza Bove¹² del 2000, sentenza della Cassazione a Sezioni Unite, dove per interpretare il verbo “sfruttare” viene evocata una premessa condivisibile per poi giungere a una conclusione controversa. In tale sentenza la Suprema Corte afferma che l’art. 600 *ter* è volto a tutelare in maniera rafforzata il minore poiché è una norma che incrimina condotte finalizzate a pregiudicare l’armonico sviluppo psicofisico dello stesso, il reato si configura anche qualora lo sfruttamento del minore non avvenga a fini di lucro.

Il reato viene qualificato come reato di pericolo in concreto, dunque la lesione al bene giuridico tutelato sussisterebbe solo nel momento in cui vi sia il pericolo che il materiale, per il quale si è sfruttato il minore, venga diffuso.

La stessa Corte elabora anche degli indici sintomatici del pericolo di diffusione, come ad esempio: l’esistenza di una struttura organizzativa anche rudimentale atta

⁹ <https://web.camera.it/parlam/leggi/98269l.htm>

¹⁰ Autorevole dottrina che sosteneva il fine lucrativo della nozione di sfruttamento è rappresentata da: CADOPPI A., Commento all’art. 2, I comma della legge 269/1998, in A.A. V.V., Commentari delle norme contro la violenza sessuale, 1999, cit. 563 ss; MANTOVANI F., Diritto Penale. Parte speciale. I Delitti contro la persona, Wolters Kluwer, 2005, p. 473 ss.

¹¹ BIANCHI M., I confini della repressione penale della pornografia minorile, Giappichelli, 2019, p. 125.

¹² Cass. Pen. SS.UU., 31 maggio 2000, n. 13.

a corrispondere alle esigenze di mercato dei pedofili, il collegamento dell'agente con soggetti pedofili potenziali destinatari del materiale pornografico, la disponibilità materiale di strumenti tecnici di riproduzione e/o trasmissione, anche telematica idonei a diffondere il materiale pornografico in cerchie più o meno vaste di destinatari, i precedenti penali, la condotta antecedente e le qualità soggettive del reo, quando siano connotati dalla diffusione commerciale di pornografia minorile, nonché gli altri indizi significativi suggeriti dalla esperienza.

Secondo la Corte, sarebbe dovuto essere il giudice, di volta in volta, ad accertare, sulla base di tali indici, il pericolo concreto di diffusione.

Quindi, l'orientamento espresso nel 2000 dalle Sezioni Unite negava rilevanza penale, nell'alveo dell'art. 600 *ter* c.p., a quelle condotte di produzione di materiale pedopornografico, quando mancava la dimostrazione del rischio di una destinazione divulgativa di tale materiale.

Veniva così negata rilevanza penale, in questo senso, alla c.d. pornografia domestica o ad uso personale, ossia a quelle condotte di realizzazione di materiale pedopornografico a scopo di fruizione personale.

Dunque, in via interpretativa, la giurisprudenza aggiungeva alla norma un elemento non altrimenti richiesto¹³, ossia il pericolo di diffusione, senza tenere in considerazione il fatto che, coerentemente con la affermata *ratio* di tutela dell'armonico sviluppo psicofisico, anche il solo fatto di utilizzare e coinvolgere un minore in contesti sessualmente espliciti lede il bene giuridico tutelato dalla norma¹⁴.

La dottrina¹⁵ ha colto in tale intervento della Cassazione, l'intento di circoscrivere entro certi limiti una normativa che ha suscitato discussioni dopo la sua entrata in vigore, in quanto ritenuta eccessivamente intrisa di moralismo.

¹³ Ciò viene sottolineato anche da: CADOPPI A., Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia, CEDAM, 2002, p. 555, nota 29.

¹⁴ In questo senso: ANTOLISEI F. Manuale di diritto penale. Parte speciale - 1, Giuffrè, 2016, p.204; PECCIOLI A., Lotta contro lo sfruttamento sessuale di minori e la pedopornografia, in Diritto penale e processo, 2006, P. 948 ss; PISA P., Giurisprudenza commentata di diritto penale. Volume primo. Delitti contro la persona e contro il patrimonio, Wolters Kluwer, 2006, p. 699 ss.

¹⁵ PISA P., Giurisprudenza commentata di diritto penale. Volume primo. Delitti contro la persona e contro il patrimonio, Wolters Kluwer, 2018, p. 377.

L'interpretazione mediatrice della Corte di Cassazione poteva essere vista come un'operazione volta a smussare le critiche circa un'eccessiva estensione dell'ordinamento penale a comportamenti sicuramente riprovevoli ma la cui offensività nei confronti di beni primari era stata più volte messa in dubbio.

La necessità di soddisfare le esigenze in materia di repressione della pedopornografia espresse nella decisione quadro del Consiglio dell'Unione Europea 2004/68/GAI¹⁶ portano il legislatore ad intervenire sull'art. 600 *ter* c.p. con la legge¹⁷ 6 febbraio 2006 n. 38.

La norma viene riformata e, ai nostri fini, è rilevante la sostituzione del riferimento allo sfruttamento con il riferimento alla "utilizzazione" di minori per produrre il materiale sessualmente esplicito¹⁸.

La dottrina maggioritaria richiedeva che tale nozione implicasse comunque, una "strumentalizzazione" del minore, una sua degradazione ad oggetto di manipolazioni¹⁹.

Altra parte della dottrina²⁰ ha attribuito a tale termine il significato di "qualsivoglia impiego sessuale" di una persona minore di anni diciotto, indipendentemente dal tornaconto economico e dalla natura occasionale dell'utilizzo del minore, di conseguenza anche la c.d. pornografia domestica avrebbe potuto integrare la fattispecie di cui all'art. 600 *ter* c.p.

¹⁶ Sul tema: PECCIOLI A., Lotta contro lo sfruttamento sessuale di minori e la pedopornografia (commento alla l. 6 febbraio 2006 n. 38) *Diritto penale e processo*, 2006, p. 935.

¹⁷ [https://web.camera.it/parlam/leggi/060381.htm#:~:text=%2D%20\(Detenzione%20di%20material e%20pornografico\),non%20inferiore%20a%20euro%201.549.](https://web.camera.it/parlam/leggi/060381.htm#:~:text=%2D%20(Detenzione%20di%20material e%20pornografico),non%20inferiore%20a%20euro%201.549.)

¹⁸ Per un commento sulla riformulazione della norma avvenuta nel 2006: PECCIOLI A., Lotta contro lo sfruttamento sessuale di minori e la pedopornografia, in *Diritto penale e processo*, 2006, fasc. n. 2, pp. 939-948.

¹⁹ In questo senso: DOLCINI E. - MARINUCCI G., *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, 2011, cit. 5744; FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale, II, I delitti contro la persona*, Zanichelli, 2013, p.173; MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, Wolters Kluwer, 2013, p. 496.

²⁰ In questo senso: GIZZI V. L., *Il delitto di pornografia minorile (art. 600 *ter*, primo e secondo comma, c.p. e art. 600 *quater*.1 c.p.)*, cit. 431.

Infatti, la neutralità di tale verbo sembrava ampliare la portata della fattispecie incriminatrice²¹, tuttavia la giurisprudenza inizialmente non era di questo avviso e ha continuato a definire l'art. 600 *ter* c.p. come un reato di pericolo concreto.

Dunque, la punibilità della condotta di chi integrava il primo comma dell'art. 600 *ter* c.p., senza però che sussistesse il pericolo concreto che il materiale così realizzato venisse diffuso, la c.d. pedopornografia domestica, o ad uso personale, veniva recuperata attraverso l'art. 600 *quater* c.p. che punisce, con una cornice edittale sensibilmente più lieve, la mera detenzione del materiale pedopornografico. Con la legge²² 1 ottobre 2012 n. 172, in ratifica della Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, muta nuovamente il volto²³ dell'art. 600 *ter*.

La legge con la sostituzione del primo comma, oltre a ridurre leggermente l'entità della pena pecuniaria, integra la condotta che costituisce reato.

In particolare: aggiunge alle esibizioni pornografiche il concetto di spettacoli pornografici; aggiunge al concetto di induzione alla pornografia minorile quello di reclutamento; prevede la sanzionabilità anche di colui che, a prescindere da tali condotte attive, tragga comunque profitto da tali esibizioni e spettacoli.

Introduce una nuova fattispecie penale a carico di colui che assiste a esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minorenni e definisce, riprendendolo dall'art. 20, par. 2, della Convenzione, il concetto di pornografia minorile.

Anche dopo la riforma²⁴ del 2012, in un primo momento, il tema della rilevanza penale della pedopornografia domestica²⁵ continua ad essere affrontato allo stesso modo.

²¹ Sulla possibilità di punire anche la pornografia domestica attraverso il riferimento alla "utilizzazione" e non più allo "sfruttamento: CADOPPI A. - VENEZIANI P., Elementi di diritto penale. Parte speciale. Introduzione e analisi dei titoli, CEDAM, 2014, pp. 179-180.

²² <https://www.penalecontemporaneo.it/upload/1350814668Legge%20172%20del%202012.pdf>

²³ Per un raffronto tra il testo della norma *ante* e *post* l. 172/2012: [https://leg16.camera.it/561?appro=517#:~:text=La%20legge%20172%2F2012%20integra,\)%2C%20turismo%20sessuale%20\(art.](https://leg16.camera.it/561?appro=517#:~:text=La%20legge%20172%2F2012%20integra,)%2C%20turismo%20sessuale%20(art.)

²⁴ Sul tema: PADOVANI T., Codice penale, Tomo II, Giuffrè Editore, 2016, p. 3329 ss.; PECCIOLI A., La riforma dei reati di prostituzione minorile e pedo-pornografia, Diritto penale e processo, 2013.

²⁵ A sostegno della punibilità della pornografia domestica a seguito della riforma del 2012: ANTOLISEI F., Manuale di diritto penale. Parte speciale – 1, Giuffrè, 2022, pp. 213-214.

Infatti, con una sentenza²⁶ del 2012 la Suprema Corte afferma che il reato previsto dall'art. 600 *ter* c.p. intende fissare per i minori una tutela anticipata rispetto ai rischi connessi a documentazione di carattere pornografico, sanzionando, indipendentemente da finalità di lucro o di vantaggio, pure azioni, comunque di per sé degradanti, pericolose per la successiva eventuale diffusione che il materiale prodotto o raccolto può avere.

Nel 2017 con una ordinanza²⁷ della Terza Sezione della Corte di Cassazione viene rivolto il seguente quesito alle Sezioni Unite: Se ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 600 *ter*, primo comma, n. 1) cod. pen., con riferimento alla condotta di produzione di materiale pedopornografico, sia necessario, viste le nuove formulazioni della disposizione, introdotte a partire dalla legge 6 febbraio 2006 n. 38, l'accertamento del pericolo di diffusione del suddetto materiale.

La Terza Sezione non condivideva il principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite nella, sopra citata, sentenza Bove, secondo il quale il reato in questione sarebbe un reato di pericolo in concreto configurabile solo ove vi sia il pericolo di diffusione del materiale pedopornografico.

Nell'ordinanza si sostiene che tale impostazione non trovi riscontro nel dato normativo e che, anzi, contraddica lo spirito dei numerosi interventi legislativi che si sono avuti successivamente alla citata pronuncia, e, in particolare, della l. 38/2006.

Si afferma, che ai fini dell'integrazione delle condotte di cui all'art. 600 *ter*, primo comma, c.p. non è necessario il pericolo, né astratto, né concreto della diffusione del materiale pedopornografico.

Viene citata una sentenza²⁸ del 2015 la quale muove dal dubbio che la verifica in concreto del pericolo di diffusione sia ancora necessaria, pur non negando espressamente la natura di reato di pericolo in concreto della fattispecie in esame.

Essa afferma che non si possa non rilevare che l'intervento dirimente delle Sezioni Unite da cui origina la giurisprudenza di legittimità si colloca ormai in una data che può definirsi risalente, essendosi negli ultimi quindici anni espanso ad un livello all'epoca non percepibile e non prevedibile il fenomeno dei c.d. *social networks*.

²⁶ Cass. Pen. Sez. III, 21 novembre 2012, n. 47239.

²⁷ Cass. Pen. ord. n. 10167/2017.

²⁸ Cass. Pen. Sez. III, 12 marzo 2015, n. 16340.

Laddove le Sezioni Unite chiedevano al giudice di merito di accertare di volta in volta la potenzialità concreta di diffusione del materiale mediante uno strumento telematico, attualmente l'inserimento di materiale entro un *social network*, come *Facebook* non necessita di alcuno specifico accertamento sulla potenzialità diffusiva.

E parimenti anche il riferimento ad organizzazioni "rudimentali" o embrionali risulta ormai superato, ovvero anacronistico, tenuto conto della disponibilità che i mezzi di comunicazione offrono oggi a chiunque se ne voglia avvalere.

Un ulteriore argomento che viene sostenuto nell'ordinanza è quello normativo, si sottolinea che il legislatore nel 2006 ha sostituito allo "sfruttamento" la "utilizzazione" del minore nell'art. 600 *ter*.

Tuttavia, il legislatore non ha ritenuto di dover inserire espressamente nel nuovo testo normativo il requisito del pericolo di diffusione e tale scelta non può essere considerata neutra sul piano interpretativo.

Dunque, mentre il previgente testo era connotato dalla lotta allo "sfruttamento" dei minori per finalità di pornografia, la novella del 2006 aveva inteso ampliare la sfera di tutela, non limitandosi alla mera sostituzione del termine "sfrutta" con la parola "utilizza", ma anche modificando i commi successivi, con l'aggiunta, nel secondo comma, dell'espressione "diffonde", con la modifica del quarto comma e con l'aggiunta del quinto.

Ne è così derivata una norma di più ampio respiro, che appare indirizzata a punire la generalità delle condotte che danno origine a materiale pornografico in cui vengono utilizzati soggetti minorenni e che ha trovato il suo logico completamento con l'introduzione, ad opera della l. 172/2012, della definizione di "pornografia minorile".

Proprio l'introduzione di tale definizione chiarisce che oggetto della tutela penale sono l'immagine, la dignità e il corretto sviluppo sessuale del minore; ciò che consente di ricostruire la fattispecie in esame in termini di illecito di danno, perché l'utilizzazione del minore nella realizzazione di materiale pornografico compromette di per sé il bene giuridico consumando l'offesa che il legislatore mira ad evitare.

Le Sezioni Unite, alle quali è rivolto il quesito, con sentenza²⁹ del maggio 2018, superano l'orientamento fino a quel momento maggioritario, espresso dalla sentenza Bove nel 2000, e affermano che non sia più necessario, ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 600 ter, primo comma n.1), cod. pen., viste le nuove formulazioni della disposizione introdotte a partire dalla l. 38/2006, l'accertamento del pericolo di diffusione del materiale pedopornografico.

Esse, inoltre, affermano che si debba prendere atto del fatto che la sentenza Bove rispondeva all'esigenza di evitare di trattare con eccessivo rigore sanzionatorio la realizzazione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori, avendo superato l'idea che lo sfruttamento punito dalla disposizione dovesse presentare risvolti economici, e dunque, avendo elaborato una nozione di "sfruttamento" sostanzialmente coincidente con quella di utilizzazione.

Nella ricostruzione interpretativa di allora, per compensare l'ampliamento della nozione di sfruttamento, i casi nei quali la produzione del materiale pedopornografico era invece destinata ad una fruizione meramente privata, da parte dello stesso soggetto che aveva realizzato detto materiale, erano ricondotti all'ambito di applicazione dell'art. 600 *quater* c.p.

E tale conclusione trovava spazio poiché non vi era una definizione chiara di pornografia minorile, come quella introdotta nel 2012 all'ultimo comma del 600 *ter*, che fosse imperniata sull'esigenza di tutela della dignità sessuale e dell'immagine del minore.

Dunque, produrre materiale pornografico voleva dire produrre materiale destinato alla fruizione da parte di terzi, giacché era insita nel concetto stesso di pornografia la visione perversa da parte di una cerchia indeterminata di soggetti.

L'introduzione, in via interpretativa, del requisito del pericolo di diffusione si giustificava, allora, perché l'applicazione di un trattamento sanzionatorio così rigoroso richiedeva necessariamente che vi fosse qualcosa di più della semplice captazione dell'immagine pornografica del minore, in un contesto tecnologico nel quale la captazione non implicava necessariamente la successiva diffusione.

Pertanto, per la Suprema Corte, allo stato degli atti, ai fini dell'integrazione della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 600 *ter* c.p. non era necessario l'accertamento del pericolo di diffusione, ricostruendo il bene giuridico tutelato

²⁹ Cass. Pen.SS.UU., 31 maggio 2018 n. 51185.

dalla norma nel corretto sviluppo sessuale del minore e il delitto in esame come reato di danno³⁰.

Superato l'orientamento espresso dalla sentenza Bove, la Corte si pone il problema di evitare un'applicazione eccessivamente espansiva della norma penale.

Bisogna valutare la rilevanza penale della c.d. "pornografia domestica", ossia della condotta di chi realizza materiale pornografico in cui sono coinvolti minori che abbiano raggiunto l'età del consenso sessuale nei casi in cui tale materiale è prodotto e posseduto con il consenso di tali minori e unicamente a uso privato delle persone coinvolte.

In relazione a tali fatti deve essere valorizzato, al fine di evitare ipercriminalizzazioni, l'appartenenza di tali condotte all'ambito dell'autonomia privata sessuale³¹.

L'orientamento giurisprudenziale derivante dalla sentenza Bove forniva una soluzione parziale del problema, escludendo che la pornografia domestica potesse rientrare nel concetto di produzione di cui all'art. 600 *ter*, per la mancanza del pericolo di diffusione.

Per contro, il nuovo inquadramento della fattispecie, induce a valorizzare, allo scopo di evitare l'incriminazione di un comportamento privo di rilevanza penale, il concetto di utilizzazione del minore, enfatizzandone la portata dispregiativa, nel senso che implica una strumentalizzazione dello stesso.

Dunque, secondo la Corte del 2018, deve intendersi per "utilizzazione" la trasformazione del minore, da soggetto dotato di libertà e dignità sessuali, in strumento per il soddisfacimento di desideri sessuali di altri o per il conseguimento di utilità di vario genere, condotta che rende invalido anche un suo eventuale consenso.

Si configura l'abusività assoluta della produzione del materiale pedopornografico quando il minore non ha ancora compiuto i quattordici anni, in quanto non è capace di esprimere un valido consenso sessuale.

³⁰ DOLCINI E. - GATTA G.L., Codice penale commentato, Tomo III, Wolters Kluwer, 2021, p. 1541.

³¹ Per un commento sulle argomentazioni della sentenza sulla pornografia domestica: COTELLI M., Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18, *Giurisprudenza Penale*, 2019, pp. 12-13.

Con riferimento ai minori, di età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, si devono distinguere le condotte di produzione aventi un carattere abusivo, per la posizione di supremazia rivestita dal soggetto agente nei confronti del minore o per modalità con le quali il materiale pornografico viene prodotto o per il fine commerciale che sottende la produzione, o per l'età dei minori coinvolti, qualora sia inferiore a quella del consenso sessuale.

In altri termini, qualora le immagini o i video abbiano per oggetto la vita privata sessuale nell'ambito di un rapporto che, valutate le circostanze del caso, non si caratterizza da condizionamenti derivanti dalla posizione dell'autore, ma siano frutto di una libera scelta, come avviene, per esempio, nell'ambito di una relazione paritaria tra minorenni ultraquattordicenni, e siano destinate ad un uso strettamente privato.

Dunque il *discrimen* fra penalmente rilevante e penalmente irrilevante in questo campo non è il consenso del minore in quanto tale, ma la configurabilità dell'utilizzazione, che può essere esclusa solo attraverso un'approfondita valutazione della sussistenza in concreto dei presupposti sopra delineati³².

Il principio di diritto affermato dalla sentenza n. 51185 del 2018 viene ripreso dalla giurisprudenza più recente³³, in particolare da un'ordinanza³⁴ del 2021 della Terza Sezione Penale della Corte di Cassazione.

I fatti da cui originava la causa riguardavano la condanna di un soggetto il quale, avendo instaurato una relazione intima con una minorenne, aveva prodotto materiale pornografico che ritraeva la stessa nel compimento di atti sessuali, e, successivamente, lo aveva inviato tramite messaggio su *Facebook* al nuovo fidanzato della ragazza.

La Corte d'Appello di Roma lo aveva condannato, confermando la sentenza del GUP, per i reati di cui ai commi 1 n.1 e 3 dell'art. 600 *ter*.

³² Per un commento della dottrina alle motivazioni della sentenza: ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale – 1*, Giuffrè, 2022, pp. 215-217; BERTOLESI L., *Produzione di materiale pornografico: per le Sezioni Unite non è necessario l'accertamento del pericolo di diffusione*, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018; GALANTE A., *Le Sezioni unite in tema di pedopornografia: escluso il pericolo di diffusione*, *Diritto penale e processo*, 2019.

³³ In questo senso: Cass. Pen. Sez. III, 29 settembre 2020, n. 31743; Cass. Pen. Sez. III, 11 febbraio 2021, n. 10759; Cass. Pen., Sez. III, 20 maggio 2021, n. 29579, Cass. Pen. Sez. III, 23 novembre 2021, n. 46184.

³⁴ Cass. Pen. ord. n. 25334/2021.

Con il primo motivo di ricorso per Cassazione la difesa dell'imputato deduceva il vizio di erronea applicazione della norma di cui all'art. 600 *ter*, comma 1 n. c.p. e vizio motivazionale in ordine alla stessa disposizione.

Nello specifico, la Corte avrebbe fornito una erronea applicazione della legge penale in virtù di una lettura della fattispecie di reato di pornografia minorile contraria all'interpretazione stabilita dalle Sezioni Unite con la sentenza n. 51815/2018 e dalla normativa internazionale in materia.

Infatti, la Corte aveva ritenuto che la minore fosse stata "utilizzata" dall'imputato per realizzare immagini pedopornografiche, ritenendo inattendibili le dichiarazioni rese della stessa dinnanzi al GUP, nelle quali essa aveva dichiarato di aver espresso il consenso alla produzione di tale materiale.

Diversamente, la difesa ha sottolineato che tale consenso è rilevante, posto che l'orientamento maturato dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite della Cassazione ha incentrato l'interpretazione della norma sul concetto di "utilizzazione", inteso come "strumentalizzazione della sfera sessuale del minore per il soddisfacimento di desideri sessuali di altri o per il conseguimento di utilità di vario genere", che rappresenta l'effettivo elemento differenziale fra la condotta penalmente rilevante e quella penalmente irrilevante in materia di pornografia minorile.

Invero, difetterebbe nel caso di specie una qualsivoglia forma di "reificazione" della minore o comunque una sua degradazione e/o manipolazione nel contesto di un rapporto di coppia, tutt'ora sussistente, a distanza di anni, tra l'imputato e la persona offesa, nell'ambito del quale la minore richiedeva di essere ripresa e fotografata nel corso degli atti sessuali che volontariamente decideva di porre in essere.

Infatti l'espressione libera della sessualità da parte del minore ultraquattordicenne, salva prova contraria, non può essere considerata una forma di degradazione o manipolazione dello stesso e lo stesso concetto di sessualità si è evoluto con il progresso tecnologico, sicché la ripresa fotografica dell'atto sessuale non è mera documentazione, ma rappresenta una forma di espressione della sessualità del minore ultraquattordicenne.

La sezione interpellata ha ritenuto di non poter risolvere la questione di diritto sottoposta al suo scrutinio con il primo motivo di ricorso senza mettere in discussione, se non altro sotto il profilo della sua completezza, l'*obiter dictum* contenuto nella citata decisione delle Sezioni Unite, che concludeva per la liceità di immagini o video, attinenti la sfera sessuale o di minori, prodotti nell'ambito di un

rapporto interpersonale frutto di libera scelta, citando a titolo di esempio, la relazione che risulti paritaria tra minorenni ultraquattordicenni.

La pronuncia tralasciava, però, nella sostanza, affidandolo all'accertamento in sede di merito, qualunque considerazione circa l'evidente differenza che intercorre tra una relazione interpersonale paritaria tra soggetti minori di età, in grado di manifestare il proprio consenso all'attività sessuale e la relazione interpersonale tra tali minori ed un adulto, relazione che non necessariamente potrebbe caratterizzarsi da una posizione di supremazia, ma che risulta altresì arduo definire paritaria. Il quesito che viene rivolto alle Sezioni Unite è il seguente: se il reato di cui all'art. 600 *ter* comma 1 n. 1 c.p. risulti escluso nell'ipotesi in cui il materiale pedopornografico sia prodotto, ad esclusivo uso privato delle persone coinvolte, con il consenso di persona minore, che abbia compiuto gli anni quattordici, in relazione ad atti sessuali compiuti nel contesto di una relazione affettiva con persona minore che abbia la capacità di prestare un valido consenso agli atti sessuali, ovvero con persona maggiorenne.

Le Sezioni Unite, investite del quesito, con la sentenza³⁵ 04616/2022 enunciano due importanti principi di diritto.

Il primo afferma che si abbia “utilizzazione” del minore quando, 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 psicofisica dello stesso³⁶.

In secondo luogo, viene affermato che la diffusione verso terzi del materiale pornografico realizzato con un minore degli anni diciotto integra il reato di cui all'art. 600 *ter* terzo e quarto comma c.p. ed il minore non può prestare consenso ad essa.

³⁵ Cass. Pen. SS.UU., 9 febbraio 2022, n. 04616.

³⁶ In questo senso si era già espressa la giurisprudenza di merito: in Corte App. Milano, 12 marzo 2014 si afferma che: “Il contesto in cui sono state realizzate le immagini, caratterizzato da uno scambio consensuale e reciproco di fotografie fra due soggetti vicini di età, ove la vittima è ultraquattordicenne, ed è lei stessa a produrre i propri ritratti pornografici con autoscatto e ad inviarli volontariamente all'imputato, escluderebbe, in sostanza, la sussistenza del requisito dell'utilizzazione del minore richiesto dalla norma” (il fatto riguardava lo scambio di foto a contenuto sessualmente esplicito tra un ventenne e una ultraquattordicenne).

Dunque, a differenza del reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, di cui all'art. 612 *ter* c.p., dove l'assenza di consenso è elemento costitutivo della fattispecie incriminatrice³⁷, essendo del tutto lecita la diffusione consensuale di pornografia amatoriale raffigurante maggiorenni, ai fini dell'integrazione dei reati di cessione o diffusione di materiale pedopornografico, previsti dall'art. 600 *ter* c. 3 e 4, il fatto che il minore abbia prestato il proprio consenso a tali condotte è del tutto irrilevante.

Ciò testimonia la presenza di una *ratio* pubblicistica³⁸ insita nella normativa riguardante la pornografia minorile, che trascende dalla tutela della persona del singolo minore coinvolto, e riguarda la necessità di prevenire tutte quelle condotte che possono favorire l'incremento della pedopornografia, come, appunto, le condotte di diffusione e cessione del materiale pedopornografico.

Con riferimento al caso in questione, le Sezioni Unite dichiarano fondato il ricorso e, richiamando i principi in precedenza espressi, ritengono emergente solo la responsabilità del ricorrente con riferimento al reato di cui all'art. 600 *ter* quarto comma c.p., avendo quest'ultimo, seppur aderendo alla richiesta della minore, inoltrato le foto al fidanzato e non avendo il consenso della minore efficacia scriminate.

Tale reato, tuttavia, risultava ormai prescritto.

Per quanto riguarda, invece, la contestazione dell'art. 600 *ter* primo comma n.1 c.p., si rileva che la sentenza del GUP, antecedente alla sentenza n. 51815/2018, esclude in via di principio l'efficacia scriminante o esimente del consenso della minore alla realizzazione del materiale in contestazione senza, quindi, alcun ulteriore approfondimento sulle modalità di esso e sul contesto in cui è maturato.

La Corte di appello ha rigettato l'impugnazione continuando a non confrontarsi, come correttamente rilevato nel primo motivo di ricorso, con le deduzioni del ricorrente che facevano leva sull'assenza di fattori condizionanti la volontà della minore, sicuramente consenziente alla realizzazione del materiale; con la riconducibilità del fatto all'autonomia sessuale della coppia e con il fatto che il

³⁷ In questo senso: DOLCINI E. - GATTA G.L., Codice penale commentato, Tomo III, Wolters Kluwer, 2021, p. 1941; ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 *ter* c.p., Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.3, settembre 2021.

³⁸ In questo senso: PICOTTI L., I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini, la pornografia virtuale e l'offesa dei beni giuridici, Jovene, 2007, p. 1303.

materiale era stato realizzato nell'ambito di un rapporto sentimentale ancora perdurante.

La Corte di merito non ha ritenuto, inoltre, nemmeno necessario procedere all'audizione della minore per chiarire le circostanze in cui è maturata la decisione di realizzare il materiale erotico.

Si è limitata a svolgere considerazioni di principio, richiamando decisioni di legittimità sulla mancanza di efficacia scriminante del consenso della minore.

La sentenza, dunque, si pone in evidente contrasto con i principi già affermati dalle Sezioni Unite nella sentenza n. 51815 del 2018, non avendo proceduto a verifiche di sorta, in ordine ai profili indicati.

Dunque, con riferimento al reato previsto dall'art. 600 *ter* comma 1, il ricorrente viene assolto perché il fatto non sussiste.

La recente sentenza, sicuramente condivisibile per quanto riguarda la nozione di "utilizzo" del minore ai fini dell'integrazione del reato di cui all'art. 600 *ter* c.1 c.p., non è, tuttavia, risultata immune da critiche.

La dottrina³⁹ ha, infatti, sottolineato alcuni punti critici.

La sentenza riporta infatti due brevi passaggi, non ulteriormente motivati, che destano non poche perplessità.

In primo luogo al paragrafo 9.3 del "considerato in diritto" si afferma che la responsabilità dell'adulto per la successiva diffusione del materiale pornografico verrà esclusa soltanto per eventi imprevedibili a lui non imputabili e solo qualora dimostri di aver adottato le necessarie cautele per scongiurarla o di non averla potuta impedire.

La sentenza non elabora ulteriormente tali requisiti.

Tale affermazione sembra richiedere di punire in forza dei reati (dolosi) di cui ai commi terzo e quarto dell'art. 600 *ter* pure colui che abbia dato luogo alla diffusione del materiale pornografico con un comportamento tutt'al più colposo⁴⁰: si pensi a un soggetto che per sbadataggine lasci incustodito il proprio telefono contenente immagini pornografiche, permettendo così a terzi di accedervi e diffonderle.

³⁹ ROSANI D., L'introduzione giurisprudenziale di una clausola di non punibilità per la "pornografia minorile domestica": pensieri critici, *Sistema Penale*, 2022.

⁴⁰ ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale – 1*, Giuffrè, 2022, p.221; BERNARDI S., Le sezioni unite chiariscono i limiti della (ir)rilevanza della "pedopornografia domestica ex. art. 600 quater.1 c.p. pornografia domestica" ai sensi dell'art. 600-ter c.p., *Sistema Penale*, 2022.

Nonostante le pericolose conseguenze di tale scenario, pare lecito chiedersi se sia ammissibile punire a titolo di dolo un comportamento che è colposo.

Sempre al paragrafo 9.3 del “considerato in diritto” la sentenza osserva che qualora la circolazione del materiale sia imputabile all’iniziativa esclusiva del minore, la responsabilità della circolazione incomberà su quest’ultimo.

Trattandosi di un reato comune, infatti, la disposizione non consente di operare distinzioni tra minore ed adulto.

Tramite questa affermazione pare che le Sezioni Unite abbiano voluto attribuire rilevanza penale a talune condotte di *sexting*, in cui il minore invia a terzi, i propri scatti intimi⁴¹.

Occorre prendere in considerazione i casi in cui la cessione a terzi dei propri scatti intimi, da parte del minore, non corrisponda allo scenario nocivo presente nell’immaginario dei giudici al momento della redazione della decisione.

Si pensi al caso in cui il materiale ceduto a un soggetto terzo rispetto alla sua produzione, ma con il quale il minore stia intrattenendo un rapporto sentimentale.

Ad esempio una minore che invia al fidanzato delle sue immagini sessualmente esplicite, realizzate dal precedente fidanzato.

Appare arduo affermare che tale condotta presenti l’offensività che il reato di cessione di materiale pornografico presuppone.

Al contrario, questo scenario è assimilabile a quello trattato dalla sentenza, caratterizzato dallo scambio di immagini intime all’interno di un rapporto personale privo di abusività.

Dunque, sarebbe opportuno far rientrare pure tale condotta nell’autonomia sessuale della giovane.

Infatti, incriminare il minore del reato di cui all’art. 600 *ter* c.p. per aver ceduto proprie immagini intime non pare coerente né con le indicazioni sovranazionali⁴², le quali richiedono che il diritto penale venga utilizzato nei confronti

⁴¹ ROSANI D., L’introduzione giurisprudenziale di una clausola di non punibilità per la “pornografia minorile domestica”: pensieri critici, Sistema Penale, 2022.

⁴² In questo senso gli atti sovranazionali che hanno ispirato l’introduzione della disciplina sulla pornografia minorile prevedono la possibilità per gli Stati di non perseguire lo scambio di immagini pornografiche realizzate liberamente dal minore e condivise con altri.

del minore soltanto quale *extrema ratio*, né con i principi del nostro ordinamento penale di sussidiarietà e meritevolezza della pena⁴³.

Nonostante il codice del processo penale minorile preveda vari strumenti per evitare di giungere a condanna⁴⁴, come la sentenza di non luogo a procedere per irrilevanza del fatto, il minore verrebbe comunque coinvolto in un procedimento (se non processo) penale per aver inviato a terzi proprie immagini.

Su questo aspetto si auspica l'intervento del legislatore, che appresti una disciplina tale da conciliare le esigenze sottese alla disciplina sulla pornografia minorile nel suo complesso con le specificità dei casi che possono verificarsi.

All'ultimo comma dell'art. 600 *ter* c.p. abbiamo una definizione di pornografia minorile, la quale è stata introdotta dalla legge 1 ottobre 2012 n. 172 in ratifica della Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale⁴⁵.

L'art. 600 *ter* c.7, che ricalca la definizione di pedopornografia che troviamo all'art. 20 par. 2 della Convenzione di Lanzarote⁴⁶, definisce la pedopornografia come un qualsiasi materiale che ritrae visivamente un minore coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, reale o simulata, o qualsiasi rappresentazione di organi sessuali di minori a scopi principalmente sessuali.

La definizione riportata dall'art. 600 *ter*, tuttavia, è stata considerata non del tutto risolutiva dalla dottrina.

È stato sottolineato che tale definizione risulterebbe troppo ampia⁴⁷, comprendendo anche condotte di scarsa rilevanza e conferendo valore decisivo all'indagine sulla

⁴³ ROSANI D., L'introduzione giurisprudenziale di una clausola di non punibilità per la "pornografia minorile domestica": pensieri critici, *Sistema Penale*, 2022.

⁴⁴ In questo senso: SALVADORI I., Sexting, minori e diritto penale, in *Cybercrime*, Utet, 2019, p. 594.

⁴⁵ ANTOLISEI F. *Manuale di diritto penale. Parte speciale - 1*, Giuffrè, 2016, p.80; GROSSO C.F. - PADOVANI T. - PAGLIARO A., *Trattato di diritto penale. Reati contro la persona. Tomo III*, Giuffrè, 2016, p. 63; ROMANO B., *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1998 sottolineano l'assenza di una tale definizione nella normativa previgente.

⁴⁶ https://www.garanteinfanzia.org/sites/default/files/documenti/2013-11-18_Convenzione%20Lanzarote.pdf

⁴⁷ In questo senso: CADOPPI A. - VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte speciale. Introduzione e analisi dei titoli*, CEDAM, 2014, p. 181.

intenzione e sulla disposizione psicologica dell'agente che richiede l'impiego di criteri soggettivi di incerta affidabilità⁴⁸.

Essa⁴⁹ ha sottolineato che tale definizione, pur riducendo il coefficiente di indeterminatezza del concetto penalistico di pornografia, presenta aloni di incertezza e margini di ambiguità che soltanto un'attività di specificazione ermeneutica alla luce dei casi concreti potrà in qualche misura dissipare.

Il maggior ausilio interpretativo recato da questa definizione legislativa consiste nel consentire all'interprete di escludere con sufficiente certezza i casi insuscettibili di assumere rilevanza penale.

Come i casi di rappresentazioni in cui il minore assume il ruolo di spettatore di attività erotiche realizzate da altri, o di semplice strumento passivo utilizzato per eccitare l'impulso sessuale⁵⁰.

Possono residuare margini di dubbio relativi a casi concreti rispetto ai quali può essere complicato comprendere se sussistano i requisiti minimi affinché attingano al livello della pornografia, così come definita dal legislatore, sia riguardo al coinvolgimento del minore in attività sessuali, sia riguardo la rappresentazione degli organi sessuali di un minore per scopi sessuali.

Per quanto riguarda al coinvolgimento, ci si chiede se esso richieda che il minore venga in ogni caso rappresentato nel compimento di atti sessuali con altri, e quale sia la soglia, se, ad esempio, è sufficiente il bacio o lo scambio di effusioni oppure se occorrono toccamenti di parti del corpo considerate erogene in senso stretto.

In proposito, l'interprete può fare riferimento al concetto di "atti sessuali⁵¹" elaborato in sede di ricostruzione delle fattispecie in materia di violenza sessuale e di atti sessuali con minorenne, di cui agli artt. 609 *bis* e 609 *quater* c.p., ma è vero

⁴⁸ DOLCINI E. - GATTA G.L., Codice penale commentato, Tomo III, Wolters Kluwer, 2021, pp. 1552-1553.

⁴⁹ MANTOVANI F., Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona, Wolters Kluwer, 2019, pp. 216-218.

⁵⁰ MANTOVANI F., Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona, Wolters Kluwer, 2019, p. 217.

⁵¹ In una recente sentenza di merito l'atto sessuale viene definito come: "Qualsiasi comportamento, benché fugace, finalizzato a soddisfare l'impulso sessuale del suo autore e al contempo lesivo della sfera di libertà sessuale della vittima". Trib. Udine, sent. n. 1734/2021.

che anche in tale sede la nozione di atti sessuali subisce interpretazioni non univoche.

Si ritiene che un approccio ermeneutico restrittivo, volto ad evitare una dilatazione eccessiva dell'area del penalmente rilevante, risulta preferibile se si considera che la definizione legislativa parla di coinvolgimento del minore in atti sessuali⁵².

Per quanto riguarda la seconda parte della definizione legislativa della pornografia minorile, quella in cui il legislatore fa riferimento alla rappresentazione degli organi sessuali⁵³ di un minore per scopi sessuali, sussiste un *deficit* di determinatezza nello stabilire quando la loro immagine sia davvero finalizzata a scopi di eccitazione o di soddisfacimento sessuale, ci si chiede se la mera esposizione degli organi genitali sia per sé sufficiente a conferirle una valenza pornografica⁵⁴.

Per quanto riguarda la statica rappresentazione della nudità la Cassazione⁵⁵ nel 2019 ha affermato che rientra nella nozione di cui all'art. 600 *ter* c.7 anche la rappresentazione statica della nudità del minore, purché finalizzata a scopi sessuali e non solo la sua partecipazione a scene, esibizioni o spettacoli a sfondo sessuale.

Per stabilire se la statica rappresentazione della nudità sia davvero funzionale ad una fruizione sessuale altrui, l'interprete dovrà ricostruire il significato dell'immagine rappresentata alla stregua sia del contesto della rappresentazione, sia delle modalità che connotano la rappresentazione medesima (tipo di inquadratura, caratteristiche e stato fisiologico degli organi nudi, eventuali elementi di sfondo ecc.).

Ma rimane il fatto che non sempre la destinazione a scopi sessuali di immagini di nudità potrà essere tratta, in maniera certa e inequivocabile, dalle caratteristiche intrinseche della rappresentazione⁵⁶; sicché, bisognerà ricercare un ausilio

⁵² In questo senso: PADOVANI T., Codice penale, Tomo II, Giuffrè, 2016, p.3334.

⁵³ Sul tema: Cass. Pen. Sez. III, 9 marzo 2020, n. 9354 afferma che integra la definizione di cui all'art. 600 *ter* c.7 c.p. anche la rappresentazione di organi sessuali "secondari", quali il seno ed i glutei.

⁵⁴ In Cass. Pen. Sez. III, 9 gennaio 2013, n. 5874 si afferma che la sanzionabilità della della riproduzione fotografica di minori nudi sulla spiaggia anche non in atteggiamenti lascivi, conclusione in precedenza negata.

⁵⁵ Cass. Pen. Sez. III, 5 luglio 2019, n. 36710.

⁵⁶ In senso diverso: Cass. Pen. Sez III, 21 luglio 2016, n. 24113, la quale recita: "L'apprezzamento della sussistenza o meno della natura pedopornografica di una determinata immagine, fatta salva la possibile incertezza sulla età del soggetto effigiato, può essere compiuto, senza bisogno di particolari indagini, sulla base del semplice esame di essa, dovendosi ritenere che, in applicazione

ricostruttivo nell'impiego di criteri soggettivi, per loro natura incerti e ancor meno affidabili, volti a individuare la finalità sessuale nella disposizione psicologica e nell'intenzione dei soggetti che fanno uso delle immagini dei minori.

Se così è, nonostante lo sforzo definitorio compiuto dal legislatore del 2012, incomberà anche in futuro sull'interprete il compito di chiarire i margini di incertezza circa l'ambito di applicazione del concetto penalmente rilevante di pornografia.

Dunque, come abbiamo visto, il fenomeno del *revenge porn* non si esaurisce nelle condotte descritte dall'art. 612 *ter* c.p., che punisce la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti ritraenti persone maggiorenni, ma può sostanziarsi anche nella diffusione di pornografia minorile, fenomeno che viene ricondotto nell'alveo dall'art. 600 *ter*.

Sulla disciplina dell'art. 600 *ter* e sulla sua adeguatezza a reprimere le condotte ascrivibili al fenomeno del *revenge porn* residuano rilevanti dubbi.

Per i nostri fini, sono particolarmente interessanti i dubbi interpretativi che originano dalla condotta di diffusione del materiale pedopornografico, tra i quali quelli sollevati dalla sopra citata dottrina, relativamente alla recente sentenza della Cassazione a Sezioni Unite n. 04616/2022 come, la tematica della diffusione di materiale autoprodotta dal minore.

di una plausibile massima di esperienza, già la visione della immagine possa consentire la materiale individuazione, nell'oggetto esaminato, di quelle caratteristiche che ne consentono la riconducibilità ai predetti elementi descrittivi della fattispecie”.

2. Il materiale autoprodotta dal minore

Tematica di rilevante importanza per la nostra analisi relativa alla repressione delle condotte ascrivibili al fenomeno di *revenge porn* nell'ordinamento italiano, è quella riguardante la diffusione di materiale pedopornografico autoprodotta dal minore.

Si fa riferimento a tutti quei casi in cui il minore non viene "utilizzato" per la produzione di materiale pornografico da parte di un soggetto terzo, ma in cui il minore stesso realizza, autonomamente, immagini o video sessualmente espliciti che lo ritraggono e, successivamente, le cede ad un terzo che le diffonde.

Tali fenomeni sono sempre più frequenti al giorno d'oggi anche a causa di un sempre più celere progresso tecnologico, dei mezzi di comunicazione e dell'età sempre meno elevata dei soggetti che accedono e utilizzano tale tecnologia.

Dunque non è infrequente, nella società odierna, che minori utilizzino strumenti di comunicazione, quali, ad esempio, *social networks* e *app* di messaggistica istantanea per inviare proprio materiale sessualmente esplicito.

Si tratta del fenomeno del c.d. *sexting*, che in questi casi coinvolge minorenni⁵⁷, i quali per le più svariate ragioni possono decidere (più o meno autonomamente) di condividere con qualcun altro momenti della loro intimità.

Accade, tuttavia, di sovente, che poi tale materiale autoprodotta dal minore venga ulteriormente diffuso dalla persona, magari maggiorenne, che lo ha ricevuto.

Si tratta, dunque, di una condotta del tutto analoga a quella prevista dall'art. 612 *ter* c.2 c.p., con la precisazione che, come abbiamo visto, l'art. 612 *ter* risulta inapplicabile⁵⁸ quando si tratta di condotte relative alla produzione o diffusione di pornografia minorile⁵⁹, in quanto tale disciplina è interamente ascritta all'art. 600 *ter* c.p.

⁵⁷ Sul tema: BIANCHI M., I confini della repressione penale della pornografia minorile, Giappichelli, 2019; SALVADORI I., I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting, CEDAM, 2017.

⁵⁸ Circa l'opportunità di inserire nella disciplina dell'art. 612 *ter* c.p. una previsione a repressione della diffusione illecita di materiale pedopornografico: MANTOVANI F., Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona, Wolters Kluwer, 2019, p. 302.

⁵⁹ In senso contrario, circa la possibilità di applicare l'art. 612 *ter* c.p. anche ai casi di diffusione illecita di materiale sessualmente esplicito ritraente minorenni: ZANELLI C., "Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 *ter* c.p., Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.3, settembre 2021.

Per comprendere se e come il nostro ordinamento reprime la diffusione di materiale pedopornografico autoprodotta dal minore occorrerà fare riferimento sempre all'art. 600 *ter* c.p.

Le condotte di diffusione e cessione del materiale pedopornografico sono prese in considerazione dall'art. 600 *ter* rispettivamente ai commi terzo e quarto, i quali puniscono rispettivamente: chi con qualsiasi mezzo distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma e chi offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, lo stesso materiale pornografico.

Entrambi i commi fanno riferimento all'oggetto della condotta di diffusione o cessione con la locuzione "il materiale pornografico di cui al primo comma" e il primo comma fa riferimento al materiale pornografico che viene prodotto utilizzando il minore.

Alla luce del dato letterale del testo della disposizione, ci si è chiesti se sussista la possibilità di punire, in virtù dei commi terzo e quarto dell'art. 600 *ter*, colui che diffondesse o cedesse materiale pedopornografico realizzato dal minore stesso, dal momento che la lettera della norma sembra fare riferimento soltanto al materiale pornografico che è stato prodotto, da un soggetto diverso dal minore stesso, utilizzando quest'ultimo⁶⁰.

La giurisprudenza in materia ha subito una recente evoluzione⁶¹.

Emblematica dell'impostazione tradizionale, derivante dai principi dettati dalla sentenza Bove del 2000, è la sentenza⁶² n. 11675/2016.

I fatti riguardavano alcuni soggetti, imputati di aver ceduto, *ex art. 600 ter* comma 4 c.p., del materiale pedopornografico realizzato dalla stessa minore.

Il Tribunale aveva dichiarato di non doversi procedere nei confronti dei suddetti imputati poiché il fatto non sussisteva.

Il Collegio aveva, infatti, rilevato che l'art. 600 *ter* comma 4, sanzionava sì la cessione di materiale pedopornografico, ma a condizione che lo stesso fosse stato realizzato da un soggetto diverso dal minore raffigurato, come si desumeva dal

⁶⁰ In questo senso: BIANCHI M., I confini della repressione penale della pornografia minorile, Giappichelli, 2019, p. 545.

⁶¹ Sulla giurisprudenza più recente relativa al tema del materiale pornografico autoprodotta dal minore: GIOIA L.T., Pornografia minorile e consenso del minore, Office Advise, 2022.

⁶² Cass. Pen. Sez III, 21 marzo 2016, n. 11675.

riferimento al “materiale di cui al comma 1”, tale presupposto distingueva l'utilizzatore dal minore utilizzato.

Nel caso di specie, le immagini erano state realizzate direttamente dalla minore, di propria iniziativa e senza l'intervento di alcuno, e dalla stessa volontariamente cedute ad altri (e, da questi, ad altri ancora), sì che la giovane non poteva ritenersi “utilizzata” da terzi soggetti; dal che, l'impossibilità di inserire la fattispecie concreta nell'ipotesi di reato ascritta, altrimenti si sarebbe inciampati in una analogia *in malam partem*.

Secondo il Procuratore la lettura del Tribunale sarebbe stata errata con riferimento ai commi successivi al primo dell'art. 600 *ter* c.p., compreso il quarto, che farebbero riferimento soltanto al materiale pedopornografico, senza richiedere che lo stesso sia stato realizzato da terzi soggetti utilizzando i minori medesimi, elemento richiamato soltanto nel primo comma⁶³.

Tale interpretazione, peraltro, impedirebbe un pericoloso e gravissimo vuoto di tutela per ipotesi come quella in esame.

La Corte, dopo un *excursus* sui diversi interventi normativi che si sono susseguiti nel tempo e che hanno dato all'art. 600 *ter* c.p. il suo attuale volto, trae le proprie conclusioni a partire dall'orientamento espresso dalle Sezioni Unite del 2000 con la sentenza Bove.

Si dice che la sentenza, interpretando la portata del verbo “sfruttare”, allora impiegato, aveva evidenziato che lo stesso doveva intendersi “nel significato di utilizzare a qualsiasi fine (non necessariamente di lucro), sicché sfruttare i minori vuol dire impiegarli come mezzo, anziché rispettarli come fine e come valore in sé: significa insomma offendere la loro personalità, soprattutto nell'aspetto sessuale, che è tanto più fragile e bisognosa di tutela quanto più è ancora in formazione e non ancora strutturata⁶⁴”.

Tale lettura sarebbe riferibile anche all'odierna condotta di “utilizzazione”.

Dopo aver richiamato il contenuto della fondamentale sentenza delle Sezioni Unite, il Collegio osserva che il medesimo percorso argomentativo impone che l'autore della condotta sia soggetto altro e diverso rispetto al minore da lui utilizzato.

⁶³ In questo senso anche In questo senso: Trib. Firenze, ord. n.163/2015.

⁶⁴ Cass. Pen. SS.UU., 31 maggio 2000, n. 13.

Questa alterità e diversità non potranno ravvisarsi qualora il materiale medesimo sia realizzato dallo stesso minore in modo autonomo e consapevole, non indotto o costretto, ostando a ciò la lettera e la *ratio* della disposizione come richiamata.

La stessa interpretazione viene sostenuta anche con riferimento al comma 4, si ritiene corretta l'interpretazione offerta dal Tribunale, secondo la quale la punibilità della cessione è subordinata alla circostanza che il materiale pornografico sia stato realizzato da terzi, utilizzando minori, senza che dunque le due figure possano in alcun modo coincidere.

Ulteriore argomento utilizzato dalla Corte per avvallare tale orientamento riguarda l'art. 602 *ter* c.p. che disciplina le circostanze aggravanti relative ai delitti contro la personalità individuale, talune delle quali ineriscono alle modalità con le quali è stato perpetrato il reato a danno della persona offesa (ad esempio, violenza o minaccia, somministrazione di sostanze alcoliche, narcotiche o stupefacenti), tal altre al rapporto tra questa e l'autore del reato (ad esempio, fatto commesso dall'ascendente, dal genitore adottivo, dal tutore, ecc.), tal altre ancora alle qualità della vittima medesima (ad esempio, minore di sedici anni, ovvero in stato di infermità o minorazione psichica).

Ad avviso della Corte, queste sono tutte circostanze che ribadiscono e presuppongono la necessaria alterità tra autore del reato e persona offesa.

Dunque, alla luce di queste considerazioni, la Suprema Corte nel 2016 nega che possano configurarsi i reati di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 600 *ter* c.p. nei casi in cui il materiale pedopornografico oggetto della condotta sia stato autoprodotta dal minore, e quindi, non realizzato da parte di un terzo con l'utilizzazione del minore, come richiederebbe il richiamo che tali commi fanno al "materiale pornografico di cui al primo comma⁶⁵".

Una parte della dottrina ha condiviso l'interpretazione della Suprema Corte, in quanto coerente con la lettera della norma, essa non ha negato che tale impostazione lasciasse vuoti di tutela, come nei confronti della situazione esaminata in sentenza, tuttavia, ha considerato che un'interpretazione di diverso segno forzasse il testo di

⁶⁵ Per un'esposizione riassuntiva della sentenza: MARANI S., *Selfie del minore a sfondo sessuale: la cessione non costituisce reato*, Altalex, 2016.

legge e si risolvesse in una analogia in *malam partem*, vietata dall'ordinamento penale⁶⁶.

In effetti l'interpretazione di cui *supra* determina l'esclusione dall'alveo dell'art. 600 *ter* c.p. delle condotte di diffusione o cessione aventi ad oggetto materiale autoprodotta dal minore, non diversamente meno lesive della sua personalità sessuale e del suo armonico sviluppo psicofisico⁶⁷.

Infatti, se la *ratio* della norma di cui all'art. 600 *ter*, perseguita attraverso svariate modifiche legislative, sulla scia delle convenzioni internazionali, è quella di offrire al minore una tutela a tutto tondo da fenomeni di utilizzazione dello stesso a scopi sessuali, non si vede perché non punire quelle altre condotte, prese in considerazione dai commi 2, 3, e 4 dell'art. 600 *ter*, quando abbiano ad oggetto materiale autoprodotta dal minore, dal momento che recano comunque offesa al bene giuridico tutelato dalla norma, e l'assenza di incriminazione delle stesse espone l'intera disciplina giuridica della pornografia minorile a vuoti di tutela pericolosi⁶⁸.

Gli interpreti hanno provato anche a fornire interpretazioni diverse dell'art. 600 *ter* c.p. per colmare il vuoto di tutela⁶⁹.

Alcuni hanno sostenuto che il minore, pur non essendo stato utilizzato nella fase di produzione, sia "implicitamente" strumentalizzato successivamente, nella fase della cessione o diffusione⁷⁰, altri hanno ipotizzato una "scissione" tra il primo comma dell'art. 600 *ter* e le condotte prese in considerazione dai commi successivi, non considerando il richiamo al "materiale di cui al primo comma", e ritenendo integrate le fattispecie a prescindere dalla utilizzazione del minore⁷¹.

⁶⁶ In questo senso: PICCICHÉ F., Cessione di *selfie* pedopornografici: La Cassazione esclude la configurabilità del reato di cui all'art. 600 *ter*, comma 4, c.p., Diritto Penale Contemporaneo, 2016.

⁶⁷ Sottolinea la disparità di trattamento tra le condotte di diffusione di materiale etero prodotto e autoprodotta: GIOIA L.T., Pornografia minorile e consenso del minore, Office Advise, 2022.

⁶⁸ In questo senso: BONANNO M., La cessione di autoscatto pedopornografico tra esigenze di tutela e libertà di autodeterminazione, Magistratura indipendente, 2018.

⁶⁹ BIANCHI M., I confini della repressione penale della pornografia minorile, Giappichelli, 2019, p. 175 afferma che la sentenza mette in luce l'inadeguatezza della normativa vigente all'inquadramento del fenomeno del *sexting* minorile.

⁷⁰ BIANCHI M., Il *sexting* minorile non è più reato, Diritto Penale Contemporaneo, 2016, p. 150.

⁷¹ In questo senso: Trib. Firenze, ord. n.163/2015.

L'evoluzione giurisprudenziale sul tema si è avuta con la sentenza⁷² n. 5522/2020. L'episodio da cui genera la causa è simile a quello da cui origina la sentenza del 2016.

L'imputato, avendo nella sua disponibilità il telefono della minore, aveva fotografato con il proprio telefono dei *selfie* pornografici, rinvenuti nella galleria del telefono della stessa, successivamente, aveva inviato le fotografie a un comune amico, il quale, le aveva divulgate.

Il giudice di primo grado aveva ritenuto non sussistente il reato di cessione del materiale pedopornografico di cui all'art. 600 *ter* c.4 c.p., in coerenza con l'orientamento espresso dalla Suprema Corte nel 2016 poiché il reato presupponeva, per ciascuna delle condotte contemplate dalla fattispecie incriminatrice, che il produttore del materiale pedopornografico fosse una persona diversa dal minore raffigurato.

Nel caso di specie, invece, vi era stata la duplicazione, mediante copiatura, del materiale pedopornografico autoprodotta dalla minore, ipotesi non contemplata dalla fattispecie incriminatrice e non giustificabile, trattandosi di un'interpretazione in *malam partem*.

La Corte d'appello, in riforma della sentenza di primo grado, aveva condannato l'imputato per il reato di cui all'art. 600 *ter* c.4 c.p.

I giudici di secondo grado hanno affermato che in questo caso la minore aveva autoprodotta il materiale, ma la condotta dell'imputato che aveva fotografato e ceduto le foto della stessa aveva integrato il reato.

Rilevava non il momento originario dell'autoscatto, bensì quello successivo del nuovo scatto fotografico compiuto dall'imputato, terzo rispetto alla minore ritratta nei *selfie*.

L'imputato, nel primo motivo di ricorso per Cassazione, aveva dedotto la violazione di legge con riferimento all'applicazione dell'art. 600 *ter* c.4 c.p., perché la Corte d'appello aveva mutato il consolidato orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte, ritenendo di poter prescindere, ai fini della configurabilità del reato, dal requisito della formazione del materiale pedopornografico da parte di un altro soggetto rispetto al minore ritratto.

⁷² Cass. Pen. Sez. III, 12 febbraio 2020, n.5522.

Egli lamentava il travisamento della *ratio* della norma incriminatrice, volta a sanzionare la strumentalizzazione, o meglio l'utilizzazione del minore vittima del reato.

Quindi doveva assumere irrilevanza la circostanza della riproduzione fotografica da parte di un terzo delle due foto esistenti sul cellulare della persona offesa, poiché non vi era stata la strumentalizzazione del minore.

Dunque, il problema di diritto che viene sottoposto all'attenzione della Corte è relativo all'interpretazione dell'art. 600 *ter* c.4 c.p., in rapporto all'art. 600 *ter* c.1 c.p., ci si chiede se la condotta di chi entri abusivamente nella disponibilità di foto pornografiche autoprodotte dal minore e presenti nel suo telefono, ne effettui la riproduzione fotografica e le offra o ceda successivamente a terzi senza autorizzazione, integri l'ipotesi delittuosa per cui è intervenuta la condanna.

Il ragionamento della Corte prende le mosse dalla, più volte citata, sentenza n. 11675/2016, secondo la quale è necessario che il produttore del materiale sia persona diversa dal minore raffigurato, in quanto, in caso contrario difetterebbe l'elemento costitutivo dell'utilizzo del minore da parte di un soggetto terzo.

La Corte affermava che la decisione del 2016 risentisse dell'impostazione del problema a partire dalla sentenza Bove a Sezioni Unite del 2000.

In tale sentenza le Sezioni Unite si erano concentrate sul termine "sfruttare", da intendersi nel significato di utilizzare a qualsiasi fine (non necessariamente di lucro), e sulla necessità che questo sfruttamento fosse finalizzato alla diffusione del materiale pornografico prodotto.

Tale parte della sentenza mirava a restringere la portata applicativa della norma, per evitare che un'eccessiva anticipazione della tutela si rivelasse incostituzionale per mancanza di offensività del bene giuridico tutelato.

La Corte sottolinea come la decisione del 2016 non aveva trovato riscontri unanimi in dottrina.

Se da un lato è stata apprezzata l'interpretazione restrittiva in scrupolosa aderenza al testo letterale, dall'altro è stata lamentata l'assenza di una riflessione approfondita sulla rilevanza del consenso del minore nella produzione e successiva

divulgazione del materiale pornografico ed è stato evidenziato il vuoto di tutela del *sexting*⁷³.

È stato osservato che il *sexting* determina, rispetto alla produzione “tradizionale” della pedopornografia, un’inversione della strumentalizzazione del minore, che si sposta dal momento della produzione al momento della diffusione⁷⁴, con la conseguenza che l’interprete non deve valutare se il minore sia stato o meno utilizzato, ma deve concentrarsi sulle caratteristiche delle immagini e sulla tipicità delle condotte che assumono significato criminoso in sé, senza indagare sull’origine dell’immagine.

Se la *ratio* della norma è quella di garantire una tutela omnicomprensiva del minore, attraverso l’incriminazione di qualsiasi condotta connessa alle immagini pedopornografiche, si deve prendere atto che le condotte disciplinate dai commi successivi al primo sono temporalmente e materialmente distanti dal primo fatto di utilizzazione e non presuppongono necessariamente l’accertamento dell’alterità. Del resto, tale interpretazione già ricorre nella giurisprudenza, forse inconsapevolmente, in tutti quei casi di commercio e diffusione del materiale pedopornografico in cui l’imputato rappresenta solo un anello della catena del mercato dei pedofili, distante dal produttore originario del materiale, ignorante della provenienza dello stesso, sebbene accetti il rischio che esso sia stato prodotto attraverso l’utilizzazione del minore raffigurato.

La Corte argomenta che i commi 2, 3 e 4 dell’art. 600 *ter*, nel riferirsi al materiale pornografico di cui al comma 1, non richiamano l’intera condotta delittuosa del comma 1, ma si riferiscono all’oggetto materiale del reato, evocando l’elemento sul quale incide la condotta criminosa e che forma la materia su cui cade l’attività fisica del reo: il materiale pedopornografico prodotto e non il reato di produzione del materiale pedopornografico.

Per la configurabilità del delitto di cui all’art. 600 *ter* c.4 c.p., relativo all’offerta o cessione ad altri di materiale pedopornografico ossia di materiale raffigurante la pornografia minorile, secondo la nozione data dall’art. 600 *ter* c. 7, è necessario e

⁷³ In questo senso: BIANCHI M., Il Sexting minorile non è più reato, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016, p. 150.

⁷⁴ Sul tema: VERZA A., Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2015.

sufficiente che oggetto dell'offerta o della cessione sia il materiale pedopornografico realizzato o prodotto, non il reato di produzione pornografica.

Inoltre tale interpretazione non integra un'applicazione in *malam partem* dell'art. 600 *ter*, ma è coerente con lettera della norma, giacché il riferimento al “comma 1” risponde all'esigenza di chiarire la nozione di materiale pornografico che è ormai definita dall'ultimo comma, mentre il requisito dell'eteroproduzione non è determinante in talune delle condotte delittuose.

Dunque, il principio che emerge dalla sentenza è il seguente: “Ai fini dell'applicazione dell'art. 600 *ter* c.p., mentre in alcune limitate ipotesi è richiesta la etero produzione del materiale pedopornografico, in altre no. E non vi è nessun ragionevole motivo per escludere la tutela di tutte quelle condotte, specificamente descritte dal legislatore, che ledano la dignità del minore e ne impediscano il suo armonioso sviluppo morale.

Ne consegue che i commi 2, 3 e 4, nel riferirsi al materiale pornografico di cui al comma 1, non richiamano l'intera condotta delittuosa del comma 1, ma si riferiscono all'oggetto materiale del reato, evocando l'elemento sul quale incide la condotta criminosa e che forma la materia su cui cade l'attività fisica del reo: il materiale pedopornografico prodotto e non il reato di produzione di materiale pedopornografico⁷⁵”.

Quindi, se in un primo momento l'impostazione della Suprema Corte era orientata nel senso di negare rilevanza, *ex art. 600 ter c. 2, 3 e 4 c.p.*, a quelle condotte che avevano ad oggetto materiale pornografico autoprodotta dal minore, e quindi non realizzato attraverso l'utilizzazione del minore, come ad avviso dei giudici richiedeva il richiamo presente nei commi successivi, al materiale pornografico di cui comma 1, con la sentenza sopra esaminata viene inaugurato un nuovo orientamento volto ad incriminare *ex art. 600 ter* anche quelle condotte che hanno ad oggetto il materiale autoprodotta dal minore.

L'impostazione di cui *supra* viene ripresa da una sentenza⁷⁶ ancora più recente, nella quale, con riferimento al caso di un soggetto che aveva divulgato tramite

⁷⁵ Per un commento alla sentenza: ROSANI D., Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte ('selfie'): la Cassazione rivede la propria lettura dell'art. 600-ter c.p., Sistema Penale, 2020.

⁷⁶ Cass. Pen. Sez. III, 28 luglio 2021, n. 29579.

Whatsapp materiale pornografico autoprodotta e inviata da una minore, afferma che il reato di cessione, con qualsiasi mezzo, anche telematico, di materiale pedopornografico è configurabile anche nel caso in cui detto materiale sia stato realizzato dallo stesso minore.

Dunque, dal 2020 in poi l'orientamento della Suprema Corte è nel senso di comprendere nell'alveo dell'art. 600 *ter* c.p. anche quelle condotte aventi ad oggetto materiale pedopornografico autoprodotta dal minore, coerentemente con l'esigenza di offrire al minore una tutela a tutto tondo della sua persona contro fenomeni di strumentalizzazione a scopi sessuali, in linea con quanto previsto dalle carte internazionali⁷⁷.

Tuttavia, la diffusione del fenomeno del *sexting* coinvolgente persone minorenni e la frequenza con la quale oggetto delle condotte di divulgazione sono immagini o video sessualmente espliciti ritraenti minorenni, spinge a pensare che demandare l'interrogativo circa la rilevanza penale della diffusione di materiale pedopornografico autoprodotta alla sola giurisprudenza non sia sufficiente⁷⁸.

Sebbene l'orientamento giurisprudenziale dominante⁷⁹ in questo momento sia quello espresso nel 2020, nulla esclude che in futuro tale orientamento possa essere sovvertito, negando, nuovamente, tutela alla diffusione del materiale autoprodotta dal minore.

Sarebbe auspicabile, in una prospettiva *de iure condendo*, che il legislatore intervenisse in materia, ad esempio rimuovendo il riferimento al "materiale di cui al primo comma" nei successivi commi dell'art. 600 *ter* c.p., in modo tale da svincolare le altre condotte dal requisito della "utilizzo" del minore, cosicché possa essere offerta tutela ai casi in cui tali condotte abbiano ad oggetto il materiale autoprodotta dal minore, senza dover forzare⁸⁰ la lettera del testo normativo.

⁷⁷ In questo senso la già citata Convenzione delle Nazioni Unite sui diritti del Fanciullo del 20 novembre 1989:
https://www.savethechildren.it/sites/default/files/files/Convenzione_ONU_20_novembre_1989.pdf

⁷⁸ In questo senso: COTELLI M., Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18, *Giurisprudenza Penale*, 2019, p. 17.

⁷⁹ Cass. Pen. Sez. III, 12 febbraio 2020, n.5522.

⁸⁰ In questo senso anche ROSANI D., Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte ('selfie'): la Cassazione rivede la propria lettura dell'art. 600-ter c.p., *Sistema Penale*, 2020.

Oppure il legislatore potrebbe prevedere, come alcuni⁸¹ hanno suggerito, all'art. 612 *ter* c.p., che si occupa della diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, una disciplina, ad esempio sotto forma di aggravante, per la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti ritraenti minorenni, la quale, dunque, si riferirebbe proprio a quei fenomeni di divulgazione di materiale pedopornografico autoprodotta spontaneamente dal minore, senza una sua utilizzazione da parte di altri.

La collocazione di tale disciplina nell'ambito dell'art. 612 *ter* c.p. sembrerebbe anche più coerente col bene giuridico tutelato⁸² rispetto alla disciplina di cui all'art. 600 *ter*.

L'art. 600 *ter* si pone a tutela di tutti quei fenomeni di strumentalizzazione dei minori per scopi sessuali che ne offendono la personalità e ne danneggiano lo sviluppo psicofisico.

Nei casi di specie, in cui un minore consapevolmente cede del proprio materiale pornografico ad un terzo, il quale, poi, lo diffonde, a mio avviso, non emerge primariamente una vera e propria strumentalizzazione del minore⁸³, quanto piuttosto, dal momento che sembra in grado di disporre, una lesione alla sua riservatezza e alla sua libertà di autodeterminazione in ambito sessuale, beni giuridici che vengono in primo luogo tutelati dalla disciplina di cui all'art. 612 *ter*.

⁸¹ MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, Wolters Kluwer, 2019, p. 302.

⁸² Sulla diversità dei beni giuridici tutelati BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, Giappichelli, 2019, p. 550-551.

⁸³ In questo senso: MANGIONE A., *La tutela penale del minore da violenze, abusi e sfruttamento a sfondo sessuale, La giustizia penale minorile: formazione, devianza, Diritto e processo*, 3, Milano, 2020, pp. 369 ss.

3. Il fenomeno del *sexting* minorile

Il fenomeno del *sexting*⁸⁴ si riferisce alla pratica di invio e ricezione tramite dispositivi elettronici di messaggi dal contenuto sessualmente esplicito, tipicamente, ma non necessariamente, immagini o video, al fine di generare eccitazione sessuale⁸⁵.

La diffusione di tale pratica si è espansa con il contestuale sviluppo della tecnologia e dei mezzi di comunicazione, tanto da essere considerata, oggi, come una modalità di esplicazione della propria personalità sessuale in una società sempre più governata dal digitale⁸⁶.

Infatti, è stato anche a causa di fenomeni di degenerazione⁸⁷ della pratica del *sexting*, che si sono risolti nella diffusione illecita del materiale sessualmente esplicito ceduto, che il legislatore, spinto dall'allarme sociale che tali casi provocavano, ha introdotto d'urgenza l'art. 612 *ter* c.p.

Attori, di tale mondo digitale in rapida evoluzione, sono anche i minori, i quali, accedono e fanno uso della tecnologia sin dalla prima infanzia.

Le ricerche⁸⁸ mostrano che ogni tre utenti di *internet* nel mondo, uno è minore d'età, mentre già nel 2010-2012 veniva evidenziato come possedeva un profilo su un *social media* il 38% dei bambini europei d'età tra nove e dodici anni, e il 77% di quelli fra tredici e sedici anni, tale percentuale è ulteriormente aumentata in anni recenti.

⁸⁴ Per la definizione originale del termine:
<https://dictionary.cambridge.org/dictionary/english/sexting>

⁸⁵ Il *sexting* viene definito come: “la combinazione del termine sex (sesso) e text (messaggio), volto a definire l’invio di fotogrammi o video di natura pornografica nell’ambito di una conversazione digitale” da: DI PRISCO A., *Sexting e Revenge Porn: tutela delle vittime secondo l’ordinamento italiano*, Ius in itinere, 2017.

⁸⁶ In questo senso: COTELLI M., *Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni*. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18, *Giurisprudenza Penale*, 2019, p. 1; SYMONS K. - PONNET K. - WALRAVE M. - HEIRMAN W., *Sexting scripts in adolescent relationships: Is sexting becoming the norm?*, *New Media & Society*, 2018, pp. 3836–3857.

⁸⁷ In questo senso: COTELLI M., *Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni*. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18, *Giurisprudenza Penale*, 2019, p. 14.

⁸⁸ ROSANI D., «Send nudes» Il trattamento penalistico del sexting in considerazione dei diritti fondamentali del minore d'età, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, p. 11.

Studi condotti tra il 2017 e il 2018 hanno rilevato come, in Italia, il 97% dei ragazzi tra quindici e diciassette anni, e il 51% dei bambini di nove e dieci anni, usino quotidianamente lo *smartphone* per accedere a *internet*⁸⁹.

Sempre con specifico riferimento all'Italia, è stata riportata⁹⁰ una ricerca del 2010 di *Ipsos e Save The Children*⁹¹.

Secondo tale studio, il 4% degli adolescenti tra i dodici ed i quattordici anni, e addirittura l'8% di quelli tra i quindici ed i diciassette anni, avrebbe ammesso di aver inviato foto pornografiche di sé, mentre il 45% avrebbe confessato di ricevere messaggi a sfondo sessuale ed il 24% di ricevere foto o video di persone conosciute nude o semi nude.

La data a cui risale la ricerca non è recentissima ma già riportava dati meritevoli di attenzione, se poi consideriamo che dal 2010 ad oggi l'evoluzione dei mezzi di comunicazione e dei *social networks*, all'epoca agli albori, è proseguita, possiamo ipotizzare che le percentuali riportate siano sensibilmente aumentate.

Pertanto, è dimostrato che anche adolescenti e bambini non sono estranei al fenomeno del *sexting*, anzi essi tendono a praticarlo, sia con persone maggiorenni sia con altri minori.

Un'indagine più recente dell'Osservatorio nazionale infanzia e adolescenza, della Federazione italiana di sessuologia scientifica (Fiss), condotta nel novembre 2021, ci testimonia che il *sexting* fra i giovani è molto diffuso.

Si viene, infatti, a sapere che due ragazzi su tre dichiarano di aver ricevuto almeno una volta messaggi sessualmente espliciti su *internet* e una quota, anche se piccola, pari all'8,9%, li riceve quasi quotidianamente⁹².

Tale pratica, se già considerata rischiosa tra adulti, vista l'elevata probabilità che il materiale scambiato consensualmente venga ulteriormente diffuso⁹³, sfociando in

⁸⁹ MASCHERONI G. - ÓLAFSSON K., Accesso, usi, rischi e opportunità di internet per i ragazzi italiani. I primi risultati di EU Kids Online 2017, EU Kids Online e OssCom, 2018, p. 5.

⁹⁰ CALETTI G.M., "Revenge porn" e tutela penale, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, p.76.

⁹¹ Ipsos e Save The Children, *Sessualità e Internet: comportamenti dei teenager italiani*, 2010, su www.savethechildren.it.

⁹² ALMIRANTE P, *Sexting diffuso tra i giovani*, *Tecnica della Scuola*, 2022.

⁹³In questo senso Caletti sostiene che l'80% dei casi di divulgazione di immagini sessualmente esplicite originerebbe da autoscatti, in: CALETTI G.M., "Revenge porn" e tutela penale, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, p. 86.

condotte di cui all'art. 612 *ter* c.p., è da ritenersi ancora più pericolosa se coinvolgente minori di diciotto anni.

Infatti lo scambio, anche se consensuale, di materiale pedopornografico incrementa la immissione di tale materiale in circolazione, in contrasto con la *ratio* di natura pubblicistica sottesa alla disciplina della pornografia minorile di cui all'art. 600 *ter* c.p., secondo la quale si vogliono reprimere penalmente tutte le condotte atte ad incentivare il circuito della pedopornografia⁹⁴.

Circa la condotta di diffusione di materiale pedopornografico autoprodotta dal minore, e quindi, ad esempio inviata consensualmente dallo stesso a colui che tiene la condotta diffusiva, si è già osservato che la giurisprudenza più recente⁹⁵, ormai ritiene quest'ipotesi assimilabile a quella della diffusione del materiale pedopornografico eteroprodotto, e di conseguenza integrante il reato di cui all'art. 600 *ter* c.4 c.p.

Dunque, nel caso di materiale pornografico ricevuto nell'ambito del *sexting* con un minore consensuale, la successiva diffusione integrerà la fattispecie di cui all'art. 600 *ter* c. 4 c.p.

Per quanto riguarda, invece, la detenzione di materiale pedopornografico autoprodotta dal minore, occorre chiedersi se tale condotta sia punibile *ex art.* 600 *quater* c.p.

L'art⁹⁶. 600 *quater* c.p. al primo comma punisce chi consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto.

Tale norma è stata oggetto di svariate critiche in dottrina.

Infatti, secondo alcuni la condotta tipizzata non sarebbe realmente lesiva del bene giuridico tutelato, ossia il corretto sviluppo psicofisico del minore, ma, punendo la mera detenzione del materiale pedopornografico, sembrerebbe espressiva di un diritto penale d'autore che rimprovera il cittadino sul piano morale⁹⁷.

⁹⁴ In questo senso: Cass. Pen. SS.UU., 31 maggio 2000, n. 13.

⁹⁵ Cass. Pen. Sez. III, 12 febbraio 2020, n.5522.

⁹⁶ Per il testo completo: <https://www.brocardi.it/codice-penale/libro-secondo/titolo-xii/capo-iii/sezionei/art600quater.html#:~:text=Chiunque%2C%20al%20di%20fuori%20delle,non%20inferiore%20a%20euro%201.549>.

⁹⁷ In questo senso: COCCO G., Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2006; MARRA G., Pornografia minorile: contenuti e limiti di una definizione, 2005, nota a sent. in Cass. Pen. Sez. III, 8 giugno 2004, n. 2546; PADOVANI T.,

Alcuni hanno, addirittura, sottolineato che gli studi psicologici e criminologici in materia dimostrano che la visione di materiale pedopornografico non necessariamente sia prodromica al compimento di reati sessuali contro i minori⁹⁸.

Altra dottrina ha sottolineato come l'art. 600 *quater* c.p. sarebbe espressivo della volontà del legislatore di reprimere tutte quelle condotte atte ad incentivare il circuito della pedopornografia, tra queste, quindi, anche la mera detenzione del materiale pedopornografico⁹⁹.

In questo senso il reato verrebbe qualificato come reato di pericolo indiretto, o reato-ostacolo, nel senso che il suo scopo sarebbe quello di anticipare¹⁰⁰ la repressione penale rispetto a condotte successive, realmente lesive del bene giuridico tutelato¹⁰¹.

Il riferimento al “materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto” può fare pensare che la norma penale non ricomprenda anche la condotta di detenzione di materiale pedopornografico autoprodotta, dal momento che, quando questo viene consapevolmente realizzato dal minore, non ricorrerebbe l'utilizzazione di cui si parla.

La giurisprudenza di merito¹⁰² nel 2014 aveva escluso che integrasse il reato di detenzione di pornografia minorile, di cui all'art. 600 *quater* c.p., la condotta di chi detenesse materiale pedopornografico autoprodotta da un minore ultraquattordicenne e consensualmente ceduto all'imputato.

Codice penale, Tomo II, Giuffrè, 2016, p.3343; ZENO ZENOVICH V., Il corpo del reato: pornografia minorile, libertà di pensiero e cultura giuridica, Pol dir., 1998.

⁹⁸ DELSIGNORE S., La detenzione di materiale pornografico minorile: un reato che poggia solamente sul biasimo morale e sul sospetto di condotte realmente offensive per la personalità dei minori? in I delitti di pedo-pornografia fra la tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori, CEDAM, 2008.

⁹⁹ CADOPPI A. - VENEZIANI P., Elementi di diritto penale. Parte speciale. Introduzione e analisi dei titoli, CEDAM, 2014, p. 185; PADOVANI T., Codice penale, Tomo II, Giuffrè, 2016, p.3331.

¹⁰⁰ Ciò viene affermato anche da PADOVANI T., Codice penale, Tomo II, Giuffrè Editore, 2016, p.3330.

¹⁰¹ CADOPPI A., Commento all'art. 600 *quater*, in Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia, CEDAM, 2006.

¹⁰² Corte App. Milano, 12 marzo 2014.

Nel caso di specie l'appellante sosteneva che il reato di cui all'art. 600 *quater* fosse di pura condotta, tanto più dopo la modifica apportata con la legge 6 febbraio 2006 n. 38.

Infatti, il precedente testo normativo puniva il procurarsi o il disporre di materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori degli anni diciotto.

Il testo nuovo invece puniva chi si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto.

Si sosteneva che non fosse richiesto alcun evento e, in particolare, la strumentalizzazione del minore.

La circostanza che le foto fossero state inviate dalla stessa all'imputato sarebbe irrilevante, sul punto viene citata una sentenza¹⁰³ della Cassazione del 2011 che aveva precisato che il reato di detenzione di materiale pornografico è configurabile anche nel caso in cui il materiale sia stato prodotto con il consenso del minore di anni diciotto.

La Corte, tuttavia, aveva escluso che in questo caso ricorresse la circostanza della "utilizzazione" del minore per la realizzazione del materiale sessualmente esplicito, richiesta dalla suddetta fattispecie incriminatrice.

In motivazione si legge che affermare, in linea astratta, che il consenso del minore non esclude la sussistenza del reato, può essere una verità riduttiva e che i precedenti richiamati dal procuratore generale, a sostegno della tesi dell'irrelevanza del consenso, sono inconferenti rispetto al caso in esame, trattandosi di episodi non paragonabili.

I precedenti richiamati, infatti, riguardano tutti casi in cui appare palese una condotta di utilizzazione e sfruttamento.

Per contro, quello in esame è il caso di un rapporto consensuale a due tra una ultraquattordicenne e un ventenne, con scambio reciproco di fotografie, prodotte con autoscatto, che ritraggono ciascuno, da solo, in pose erotiche.

La Corte aggiunge che non è tanto il consenso o mancato consenso del minore che rileva in sé, quanto, anzitutto, l'età del minore rispetto al consenso prestato, le modalità di richieste per ottenere il consenso, le modalità di espressione del consenso, il coinvolgimento o meno di terzi, la destinazione successiva delle

¹⁰³ Cass. Pen. Sez III, 23 novembre 2011, n. 1181.

immagini autoprodotte e così via, tutti elementi da valutare per stabilire se vi sia stata o meno utilizzazione del minore nella condotta detentiva.

Quindi il consenso del minore non scrimina, *tout court*, la condotta, ma bisognerà indagare circa le modalità e le circostanze con le quali tale consenso è stato prestato. A sostegno della propria impostazione la Corte si avvale anche dell'argomento sistematico e teleologico affermando che non si può pensare che il bene primario del libero e corretto sviluppo psicofisico del minore, con particolare riferimento della sua sfera sessuale, sia tutelato sempre e comunque dal sistema penale, essendo ben altri gli ambiti di protezione e promozione in relazione ai sempre più numerosi casi di esposizione di minori, con riferimento alla sfera sessuale, attraverso i numerosi strumenti informatici, con rischi evidenti per una loro equilibrata e serena crescita.

Inoltre, osserva che l'art. 600 *quater* c.p. è una norma che va pur sempre inquadrata nel sistema diretto a combattere il mercato della pedofilia e che, per contro, l'interpretazione proposta dagli appellanti rischia di rinnegare le chiare finalità di una legislazione nata proprio con il titolo di norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minore, quali nuove forme di riduzione in schiavitù, e di considerare illecite condotte che il sistema complessivo delle norme penali ha viceversa inteso far rientrare nella sfera delle libertà individuali, di cui, evidentemente, sono portatori anche i minori¹⁰⁴.

Nello stesso senso, qualche anno dopo, si è pronunciato il Tribunale di Milano¹⁰⁵. Il caso riguardava una quattordicenne che, intrattenendo una relazione sentimentale con l'imputato ventisettenne, aveva inviato a quest'ultimo sue foto sessualmente esplicite.

Il Tribunale aveva affermato che non era integrato il reato di detenzione di materiale pornografico di cui all'art. 600 *quater* c.p. se la persona di minore età avesse autoprodotta il materiale ritraente se stessa e l'avesse liberamente trasmesso ad un soggetto di maggiore età, non essendovi il requisito dell'utilizzazione della minore.

¹⁰⁴ Le argomentazioni della sentenza sono riportate in BIANCHI M., I confini della repressione penale della pornografia minorile, Giappichelli, 2019, pp.162-166.

¹⁰⁵ Trib. Milano sent. n. 1187/2017.

Dunque, come sembra essere confermato dalla giurisprudenza, l'art. 600 *quater* c.p., nel richiamare al “materiale pornografico realizzato utilizzando minori” esclude dal suo ambito di applicazione due situazioni diverse.

La prima, quella oggetto delle sentenze sopra esaminate, in cui un soggetto riceve materiale pedopornografico, prodotto e ceduto consapevolmente e liberamente dal minore stesso.

La seconda, invece, in cui un soggetto detiene materiale pedopornografico, ritraente un minore che lo ha autoprodotta senza essere stato utilizzato, ma senza averlo direttamente ricevuto da quest'ultimo.

Ad esempio, il caso in cui lo abbia ricevuto da colui al quale il minore ha affidato tale materiale.

Per quanto riguarda la prima condotta, la posizione dei giudici nel 2014 e nel 2017 è nel senso di negare l'integrazione del reato di detenzione di materiale pedopornografico, di cui all'art. 600 *quater* c.p., alla condotta di chi possiede contenuti sessualmente espliciti raffiguranti un minore quando è stato il minore stesso che liberamente ha scelto di cederglieli, in quanto non ricorrerebbe alcun tipo di strumentalizzazione di quest'ultimo.

Tuttavia, se tale posizione in linea massima appare condivisibile, dal momento che si vuole evitare di incriminare condotte che in concreto non ledono il bene giuridico tutelato dalla disciplina della pornografia minorile, quindi la personalità del minore e il suo sviluppo psicofisico, e non si vuole negare ad esso, quando ne appare capace, di disporre della propria libertà sessuale, a mio avviso, i confini del penalmente lecito dovrebbero essere maggiormente definiti.

Infatti, onde evitare che questo approccio finisca per scriminare condotte che in realtà risultano lesive del bene giuridico tutelato dalla disciplina, creando rischiosi vuoti di tutela¹⁰⁶, è necessario che, nei casi concreti, in cui vi sia la detenzione di materiale pedopornografico prodotto e ceduto dal minore stesso, venga scrupolosamente accertato che tale produzione e cessione sia stata libera e consapevole, senza coartazioni da parte del cessionario, valutando anche il grado di maturità intellettuale del minore e il tipo di rapporto che incorreva tra i due, il quale, seppur sia arduo poter definire “paritario”, quando si tratta di un rapporto tra una

¹⁰⁶ In questo senso: CALETTI G.M., “Revenge porn” e tutela penale, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2018, p. 86.

persona adulta e un minore, senza una certa approssimazione, deve risultare tale per cui il minore si senta libero di esplicitare la propria libertà sessuale senza subire manipolazioni o pressioni¹⁰⁷.

Proprio sulle modalità di captazione del consenso del minore fa leva la sentenza del 2014 per discernere i casi in cui ci sia stata utilizzazione dello stesso dai casi in cui non ci sia stata.

Queste soluzioni sono coerenti con una sempre maggiore diffusione del fenomeno del *sexting* tra i minori, che comincia ad essere considerato come una modalità attraverso la quale essi esplicitano la propria libertà individuale e di disposizione del proprio corpo¹⁰⁸.

Tuttavia non si può negare, che sebbene in teoria si possono tracciare dei confini certi tra penalmente rilevante e penalmente irrilevante riferendosi a indici sintomatici di strumentalizzazione del minore, l'applicazione di tali criteri può risultare più ardua nei casi concreti.

Tra i criteri da prendere in considerazione, a mio avviso, è molto rilevante quello dell'età del minore coinvolto, la condotta di un diciassettenne che cede proprie immagini sessualmente esplicite ad un terzo non potrà certo essere trattata alla pari di quella di un bambino di dieci anni.

È chiaro che la condotta di quest'ultimo è più facile che sia stata influenzata da pressioni esterne, dunque sarà più difficile dimostrare che la cessione del materiale pedopornografico autoprodotta sia stato il risultato di una libera scelta.

Talvolta può essere complicato comprendere, con riferimento a un soggetto la cui identità e personalità è ancora in *fieri*, quali condotte siano tenute con il proprio

¹⁰⁷ Sul tema una recente sentenza della Cassazione ha rigettato il ricorso proposto un soggetto, imputato *ex art. 600 quater c.p.* per la detenzione di immagini pornografiche ritraenti una minorenni di anni tredici, fondando la propria lagnanza sulla spontaneità e consensualità della minorenni alla cessione di tali materiali allo stesso.

La Suprema Corte ha escluso, tuttavia, la necessità di analisi circa la presenza di un'attività induttiva o manipolatoria da parte dell'imputato finalizzata alla cessione del suddetto materiale, in quanto la minorenni, non avendo raggiunto i quattordici anni, non era in grado di esprimere un valido consenso in ambito sessuale. Cass. Pen. Sez. II, 21 giugno 2022, n. 23840.

¹⁰⁸ Alcuni studi sottolineano come i ragazzi percepiscano il *sexting* come una pratica normale: STANLEY N. - BARTER C. - WOOD M. - AGHTAIE N. - LARKINS C. - LANAU A. - ÖVERLIEN C., Pornography, Sexual Coercion and Abuse and Sexting in Young People's Intimate Relationships: A European Study, *Journal of interpersonal violence*, 2018, pp. 2919–2944.

libero arbitrio e quali su influenza altrui, quindi non si può negare che si presentino con i connotati d'ombra di difficile inquadramento.

Ritengo che sarebbe opportuno che le istituzioni aiutassero i minori ad assumere scelte consapevoli circa la disposizione della propria immagine in rete, dal momento che il *sexting* è una pratica ormai sdoganata anche tra i minori, la cui demonizzazione risulta del tutto inutile vista l'ampia diffusione del fenomeno¹⁰⁹.

Un'educazione alla consapevole disposizione della propria libertà sessuale, sin dalla preadolescenza, potrebbe responsabilizzare gli stessi verso una scelta più consapevole di con chi condividere momenti della propria intimità e metterli in guardia da adulti adescatori¹¹⁰.

Per quanto riguarda invece la seconda condotta, ossia quella di chi detiene materiale pedopornografico autoprodotta dal minore ma non ricevuto direttamente dallo stesso¹¹¹, la situazione appare più problematica.

Intanto, occorre sottolineare che le due sentenze esaminate non prendono alcuna posizione esplicita al riguardo, i casi di specie infatti riguardavano la cessione di materiale pedopornografico autoprodotta dal minore direttamente al detentore con il quale intratteneva una relazione sentimentale; però nell'affermazione che il reato di cui all'art. 600 *quater* c.p. ricorre solo ove per la realizzazione del materiale pedopornografico ci sia stata strumentalizzazione del minore si potrebbe leggere una esclusione anche di tale seconda condotta dall'ambito del penalmente illecito. Quindi, secondo questa lettura, non si considererebbe integrare la fattispecie di cui all'art. 600 *quater* c.p. la condotta di chi detiene materiale pedopornografico autoprodotta dal minore, senza sua utilizzazione, che, tuttavia, non gli è stato ceduto

¹⁰⁹ In questo senso: LIEVENS E., *Bullying and sexting in social networks: Protecting minors from criminal acts or empowering minors to cope with risky behaviour?*, *International Journal of Law, Crime and Justice*, 2014, pp. 251–270.

¹¹⁰ In questo senso: DÖRING N., *Consensual sexting among adolescents: risk prevention through abstinence education or safer sexting?*, *Cyberpsychology*, 2014, article 9.

¹¹¹ Tale condotta viene definita come “*sexting secondario*” da: COTELLI M., *Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18, Giurisprudenza Penale*, 2019, p. 5; ROSANI D., «Send nudes» Il trattamento penalistico del sexting in considerazione dei diritti fondamentali del minore d'età, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, p. 16, sul tema v. VILLACAMPA C., *Teen sexting: Prevalence, characteristics and legal treatment*, *International Journal of Law, Crime and Justice*, 2017, pp. 10–21.

dallo stesso, ma da un terzo, ad esempio il caso in cui colui che riceve dal minore tale materiale lo diffonda verso terzi e questi poi lo conservino.

Ci troviamo di fronte a una situazione diversa rispetto a quella prospettata dalla condotta presa in considerazione in precedenza, in questo caso la cessione del materiale pedopornografico autoprodotta non avviene consensualmente e consapevolmente da parte del minore, il quale può (come avviene spesso) anche essere all'oscuro di questa e, in secondo luogo, non ci troviamo nell'ambito di un rapporto tra cedente minore e cessionario, le cui caratteristiche possono portare a scriminare la condotta, il minore e colui che detiene tale materiale possono essere estranei o comunque non avere alcun tipo di rapporto personale.

L'oggetto della condotta di detenzione è l'oggetto di un precedente reato, ossia quello di diffusione di pornografia minorile *ex art. 600 ter c.p.*, consumato da parte del soggetto, primo cessionario, che ha successivamente divulgato tale materiale, in quanto, secondo gli approdi della giurisprudenza più recente¹¹², integrerebbe il reato di diffusione di pornografia minore anche la condotta avente ad oggetto il materiale autoprodotta dal minore.

Inoltre, anche qualora il materiale autoprodotta dal minore non fosse stato realizzato attraverso la strumentalizzazione dello stesso, tale strumentalizzazione la si potrebbe ravvisare in un momento successivo, ossia in quello della acquisizione e detenzione di tale materiale da parte di un soggetto estraneo al minore stesso e alla sua sfera intima, che piega la sua persona a oggetto del proprio piacere, senza che sussista un rapporto nell'ambito del quale il minore possa decidere liberamente di disporre della propria immagine¹¹³.

L'incriminazione di tale condotta, di quello che possiamo definire secondo detentore, a mio avviso, appare coerente con la *ratio legis* della disciplina della pornografia minorile, nella misura in cui si voglia tutelare in maniera omnicomprensiva il minore da qualsiasi tipo di condotta atta a offenderne la personalità e lo sviluppo psicofisico.

¹¹² Cass. Pen. Sez. III, 12 febbraio 2020, n.5522.

¹¹³ Sulla dannosità di tale condotta: ROSANI D., «Send nudes» Il trattamento penalistico del sexting in considerazione dei diritti fondamentali del minore d'età, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, p. 16.

Inoltre tale incriminazione è coerente anche con la, già citata, finalità pubblicistica¹¹⁴ della normativa, infatti la detenzione di materiale pedopornografico, anche se autoprodotta dal minore, ricevuta da un primo detentore o comunque da altri, è una condotta suscettibile di rafforzare il circuito della pedopornografia.

Oltretutto, bisogna anche sottolineare che nel 2019 il legislatore, introducendo il reato di diffusione illecita di immagini e di video sessualmente espliciti di cui all'art. 612 *ter* c.p., ha voluto punire la condotta di chi diffondesse illegittimamente il materiale sessualmente esplicito ritraente altri, comprendendo nella disciplina anche il caso in cui, come avviene di sovente, il materiale sia stato autoprodotta dalla persona ritratta.

Dunque, se non si volesse punire *ex art. 600 quater* c.p. la condotta di chi detiene materiale pedopornografico autoprodotta dal minore ritratto e ricevuta da altri, si arriverebbe alla conclusione per cui l'ordinamento offre tutela al maggiorenne i cui autoscatti sessualmente espliciti sono stati diffusi senza il suo consenso, mentre la nega al minore, il cui materiale autoprodotta viene detenuto da un soggetto estraneo, rispetto alla cui detenzione non ha prestato alcun consenso.

Conclusione paradossale se si considera che il minore viene considerato soggetto debole dall'ordinamento, meritevole di una speciale tutela.

Una recente sentenza¹¹⁵ della Cassazione in un *obiter dictum* mostra un'impostazione diversa rispetto alle due sentenze di cui *supra*.

Essa infatti afferma che la lettera della legge, anche in relazione alle modifiche apportate alle fattispecie incriminatrici, la *ratio* delle previsioni penali, l'aderenza alle convenzioni internazionali di cui le stesse sono attuazione depongono nel senso che il riferimento al "materiale pornografico di cui al comma 1", contenuto nell'art. 600 *ter* c.p., commi 2, 3 e 4, così come al "materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto", contenuto nell'art. 600 *quater* c.p., comma 1, vada inteso con esclusivo riguardo alla oggettiva natura pedopornografica della rappresentazione, nel senso oggi codificato nell'art. 600 *ter* c.p., u.c., sicché i reati

¹¹⁴ In questo senso: In questo senso: PICOTTI L., I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini, la pornografia virtuale e l'offesa dei beni giuridici, Jovene, 2007, p. 1303.

¹¹⁵ Cass. Pen. Sez. III, 6 ottobre 2021, n. 36198.

sussistono anche nel caso in cui si tratti di materiale autoprodotta dallo stesso minore.

Tale sentenza, nell'interpretare il rapporto tra il primo comma dell'art. 600 *ter* e le altre condotte che lo richiamano, tra cui quella di cui all'art. 600 *quater*, si colloca in linea con l'interpretazione data dalla Suprema Corte¹¹⁶ nel 2020 con riferimento alla diffusione di materiale pedopornografico autoprodotta dal minore.

Tuttavia, la sentenza del 2021 non chiarisce meglio la propria posizione, né effettua distinzioni circa i diversi scenari di detenzione che, come abbiamo visto, si possono presentare.

Dunque, in un'ottica di certezza del diritto, per delimitare in maniera (per quanto possibile) precisa i casi in cui la detenzione di materiale pedopornografico si risolve nell'offesa ai beni giuridici tutelati dalla disciplina sulla pornografia minorile da quelli in cui rappresenta una forma di consapevole disposizione della propria autonomia sessuale da parte del minore, si auspica un intervento del legislatore finalizzato a bilanciare la tutela della personalità e dello sviluppo del minore, l'interesse dell'ordinamento verso la repressione di condotte prodromiche all'incremento del circuito della pedopornografia e, infine, la libertà sessuale del minore capace di disporne¹¹⁷.

Da questo punto di vista, alcuni¹¹⁸ hanno sottolineato che il legislatore avrebbe potuto attivare le clausole di non punibilità previste dagli atti sovranazionali che hanno definito il volto della nostra disciplina sulla pedopornografia¹¹⁹.

Tali atti prevedono la possibilità per gli Stati di non perseguire lo scambio di immagini pornografiche realizzate liberamente dal minore e condivise con altri¹²⁰.

¹¹⁶ Cfr. Cass. Pen. Sez. III, 12 febbraio 2020, n.5522.

¹¹⁷ In questo senso: COTELLI M., Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18, *Giurisprudenza Penale*, 2019, p. 14.

¹¹⁸ ROSANI D., «Send nudes» Il trattamento penalistico del sexting in considerazione dei diritti fondamentali del minore d'età, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, pp. 19-20.

¹¹⁹ In particolare si fa riferimento a: la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio dell'Unione europea volta alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e contro la pornografia infantile; la Convenzione del 2007 del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale e la direttiva 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile.

¹²⁰ Più precisamente: La decisione quadro prevede la possibilità di non reprimere la produzione e il possesso di "immagini di bambini che abbiano raggiunto l'età del consenso sessuale e siano

L'Italia, tuttavia, non si è mai avvalsa della possibilità di scriminare tali condotte realizzate in maniera libera e consensuale.

Alcune voci in dottrina¹²¹ hanno interpretato questa scelta come una volontà consapevole del legislatore di incriminare anche le condotte di pornografia domestica in modo tale da reprimere a monte la creazione di pornografia minorile la cui diffusione alimenta il circuito della pedopornografia.

prodotte e detenute con il loro consenso e unicamente a loro uso privato (art. 3 let. b) della decisione quadro). Stesso dicasi per la Convenzione di Lanzarote nel caso di “materiale pornografico che coinvolge minori che abbiano raggiunto l'età [del consenso sessuale], quando tali immagini sono prodotte o possedute dagli stessi, con il loro consenso ed esclusivamente per loro uso privato” (art. 20, para. 3 della Convenzione di Lanzarote). Al contempo, la direttiva all'art. 8 fa rientrare nella discrezionalità degli Stati membri la decisione se reprimere la “produzione, acquisto o possesso di materiale pedopornografico in cui sono coinvolti minori che abbiano raggiunto l'età del consenso sessuale nei casi in cui tale materiale è prodotto e posseduto con il consenso di tali minori e unicamente a uso privato delle persone coinvolte, purché l'atto non implichi alcun abuso”.

¹²¹ FERLA L., 600-ter c.p., in Commentario breve al Codice penale, CEDAM, 2017, pp. 1957-1966; ROSANI D., «Send nudes» Il trattamento penalistico del sexting in considerazione dei diritti fondamentali del minore d'età, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2019, p. 20.

CONCLUSIONI

Alla luce dell'analisi dell'inquadramento giuridico del fenomeno del c.d. *revenge porn* nel nostro ordinamento, le conclusioni che possono essere tratte sono plurime.

Seppur sia da apprezzare lo sforzo che il legislatore del 2019 ha compiuto per sintetizzare in una fattispecie incriminatrice le svariate condotte dalle quali può originare il suddetto fenomeno, colmando, così, un vuoto normativo la cui presenza nell'ordinamento, come hanno testimoniato i tragici casi di cronaca, non era più tollerabile, sono stati evidenziati dai più i "punti deboli" della nuova disciplina.

Infatti, la fretta con la quale la legislazione emergenziale del Codice rosso ha determinato l'entrata in vigore dell'art. 612 *ter* c.p., ha dato alla luce una fattispecie incriminatrice non idonea a rispondere in maniera del tutto soddisfattiva a quelle esigenze di tutela, sempre più pressanti, per le quali il legislatore è intervenuto con urgenza.

Sono diversi, come ho cercato di mostrare in questo elaborato, gli aspetti di criticità sottolineati dai commentatori, che permettono a diversi tipi di condotte, ascrivibili al fenomeno del *revenge porn*, di sfuggire dalle maglie dell'art. 612 *ter* c.p., per citarne uno, si pensi solo ai dubbi interpretativi circa il dolo specifico di cui al secondo comma e la sua problematica combinazione con la condotta di chi diffonde materiale autoprodotta dalla vittima.

I difetti di tecnica legislativa che inficiano la norma sono stati ricondotti ad una sua introduzione frettolosa, mediante la legislazione emergenziale, sulla scia delle pressioni sociali del momento, avvalendosi in maniera simbolica del diritto penale, secondo uno schema non sconosciuto al legislatore, che, talvolta, per reprimere, o meglio, dare l'impressione di reprimere, fenomeni che destano allarme sociale, si limita all'inasprimento sanzionatorio, ad esempio introducendo nuove fattispecie incriminatrici pleonastiche oppure innalzando le cornici edittali di quelle già esistenti, senza, però, intervenire sulla efficacia delle risposte sanzionatorie.

La norma, dunque, per soddisfare effettivamente le richieste di tutela che hanno portato alla sua introduzione, avrebbe necessitato di un maggior approfondimento criminologico sulle condotte riconducibili al fenomeno di *revenge porn*.

Si tratta di un fenomeno complesso, che prima dell'introduzione dell'art. 612 *ter*, era sconosciuto al nostro ordinamento penale, se non limitatamente

all'incriminazione delle condotte di diffusione e cessione di pornografia minore, le quali, però, rispondevano a una *ratio legis* diversa.

Il fenomeno del *revenge porn* è stato, a mio avviso, correttamente collocato nell'ambito di quei fenomeni di c.d. "violenza di genere", in quanto vittime principali, seppur non esclusive, di tale reato sono le donne.

Sono stati sottolineati i punti in comune con il più grave reato di violenza sessuale, in quanto in entrambi i casi, seppur in modi diversi, avviene l'offesa all'altrui autodeterminazione in campo sessuale e la trasformazione della vittima in oggetto dell'altrui piacere.

Dal punto di vista dei rimedi offerti a tutela delle vittime ci si è soffermati sulla insufficienza della risposta penale successiva alla commissione del reato, se non accompagnata da una robusta tutela preventiva, in particolare dalla possibilità di rimuovere, una volta individuato, il materiale diffuso su *internet*.

Per fare ciò si sono suggerite ipotesi diverse, dalla previsione di filtri di censura in capo ai siti *internet* per evitare la pubblicazione di materiale di tale specie da parte degli utenti, alla previsione di responsabilità in capo agli stessi per essersi fatti da tramite per la diffusione dei suddetti materiali.

Nonostante ci siano state evoluzioni in questo senso, si pensi ad esempio alla procedura dinnanzi al Garante per la *privacy*, non si può ancora affermare che nel nostro ordinamento sia presente un'efficace tutela informatica per le vittime di *revenge porn* e ciò dimostra, ancora una volta, la lontananza del legislatore dalla fenomenologia del reato, la quale insegna, che per il contrasto dello stesso è fondamentale scongiurare fenomeni di reiterazione attraverso successive diffusioni dello stesso materiale.

Ciò risulta centrale anche dal punto di vista vittimologico, in assenza di possibilità concrete di rimozione del materiale da *internet*, l'offesa alla vittima si perpetrerà potenzialmente all'infinito, ed essa si sentirà sempre tale, alla *mercé* delle possibili condotte diffusive altrui.

Infine per quanto riguarda l'inquadramento del fenomeno di diffusione illecita di materiale pornografico avente ad oggetto minori nell'ambito dei reati di pornografia minorile di cui agli artt. 600 *ter* c.p. e seguenti, vengono sottolineati i contrasti e dubbi interpretativi che si sono susseguiti nel tempo alla luce del sempre maggiore sdoganamento di condotte "sessualmente attive" tenute spontaneamente dai minori, si pensi, ad esempio, al fenomeno del c.d. *sexting* minorile.

Un'impostazione coerente col tempo in cui viviamo non può negare un margine di autonomia sessuale anche al minorenne capace che decide spontaneamente di condividere con qualcuno momenti della propria intimità.

Di conseguenza, onde lasciare l'argomento interamente demandato alla giurisprudenza, i cui orientamenti possono rivelarsi oscillanti, si è auspicato un intervento del legislatore finalizzato a bilanciare le esigenze di tutela del corretto sviluppo psicofisico del minore, in senso lato, *ratio* sottesa all'intera disciplina della pornografia minorile, con la libertà di autodeterminazione in campo sessuale del minorenne che appare capace di disporre.

Per concludere, auspico una evoluzione normativa in materia di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti che tenga in considerazione gli aspetti che ho cercato di mettere in luce in questo elaborato, ciò di cui ho voluto sottolineare l'importanza, trattando dell'inquadramento giuridico della fattispecie e delle sue criticità, è la necessità di predisporre strumenti adeguati di tutela ai quali le vittime possano accedere.

I numeri non molto elevati di vittime che si rivolgono alle autorità competenti a fronte dei numeri elevati di casi di *revenge porn* ci testimoniano che il nostro ordinamento non è ancora in grado di assicurare alla vittima una protezione tale da indurla a rivolgersi alla giustizia.

Tale protezione adeguata deve permettere alla vittima di tutelarsi dalla possibilità di reiterazione del reato, attraverso la rimozione del materiale illecitamente diffuso, solo in questo modo essa potrà riacquistare la propria libertà di autodeterminazione in campo sessuale, ingiustamente sottrattole.

Pertanto, pur trovandoci ancora in una società, nonostante le innegabili evoluzioni in questo senso, condizionata da strascichi di patriarcalismo, dove la libera disposizione del corpo e della sessualità di una donna, non di rado, assumono una connotazione negativa e, dunque, la diffusione di materiale ritraente la stessa in atteggiamenti del tutto naturali, quali quelli sessuali, vengono utilizzati per screditarla, auspico una evoluzione della legislazione che, depurata da inutili inasprimenti sanzionatori, sia efficiente e sempre più espressiva di una mentalità evoluta in materia, che tuteli gli individui nell'esercizio della loro autodeterminazione in ambito sessuale, nel mondo reale così come in quello tecnologico.

BIBLIOGRAFIA

- ALMIRANTE P., *Sexting diffuso tra i giovani*, Tecnica della Scuola, 2022
- AMORE N., *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612 ter c.p.*, La legislazione penale, 2020
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale – I*, Giuffré, 2016
- ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale – I*, Giuffré, 2022
- BAFFA G., *L'operatività della clausola di riserva nel nuovo delitto di Revenge porn*, Scuola Giuridica Salernitana, 2020
- BALBI G., *I reati contro la libertà e l'autodeterminazione sessuale in una prospettiva di riforma*, Sistema penale, 2020
- BARTOLINI F., *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile. Mobbing; Molestie; Minacce; Violenza privata. Gli aspetti sostanziali e procedurali del reato di stalking disciplinato dalla legge n. 38 del 2009*, La Tribuna, 2009
- BAZZUCCHI M., *Il caso di Giulia Sarti accelera l'iter della legge contro il revenge porn*, AGI, 2019
- BECCARI P., *Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di "revenge porn" in caso di diffusione del materiale da parte di soggetti estranei al rapporto sessuale*, Sistema Penale, 2022
- BERNARDI S., *Le sezioni unite chiariscono i limiti della (ir)rilevanza della "pedopornografia domestica ex. art. 600 quater.1 c.p pornografia domestica" ai sensi dell'art. 600-ter c.p.*, Sistema Penale, 2022
- BERTOLESI L., *Produzione di materiale pornografico: per le Sezioni Unite non è necessario l'accertamento del pericolo di diffusione*, Diritto Penale Contemporaneo, 2018

BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, Giappichelli, 2019

BIANCHI M., *Il Sexting minorile non è più reato*, Diritto Penale Contemporaneo, 2016

BONANNO M., *La cessione di autoscatto pedopornografico tra esigenze di tutela e libertà di autodeterminazione*, Magistratura indipendente, 2018

CADOPPI A., *Commento all'art. 2, I comma della legge 269/1998*, in A.A. V.V., *Commentari delle norme contro la violenza sessuale*, 1999

CADOPPI A., *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, CEDAM, 2002

CADOPPI A., *Commento all'art. 600 quater*, in *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, CEDAM, 2006

CADOPPI A. - VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte speciale. Introduzione e analisi dei titoli*, CEDAM, 2014

CADOPPI A. - VENEZIANI P., *Elementi di diritto penale. Parte speciale. Introduzione e analisi dei titoli*, Wolters Kluwer, 2016

CALETTI G.M., *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2019

CALETTI G.M., *"Revenge porn" e tutela penale*, Diritto Penale Contemporaneo, 2018

CALETTI G.M., *"Revenge porn". Prime considerazioni in vista dell'introduzione dell'art. 612 ter c.p.: una fattispecie "esemplare", ma davvero efficace?*, Diritto Penale Contemporaneo, 2019

CASALNUOVO V. - COLELLA S., *Il codice rosso. Guida operativa alla L. n. 69 del 2019*, La Tribuna, 2021

CAVALETTO G.M., *A scuola di parità: educare le giovani generazioni alla parità di genere*, FrancoAngeli, 2017

CHIZZOLA E., *Deepfake: tra furto d'identità, danno d'immagine e rischio privacy*, Norme & Tributi Plus, Il sole 24 ore, 2021

CITRON D.K., *Sexual privacy*, The Yale law journal, 2019

CITRON D.K., - FRANKS M.A., *Criminalizing Revenge Porn*, Wake Forest University School of Law, 2014

COCCO G., *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, Rivista italiana di diritto e procedura penale, 2006;

COTELLI M., *Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18*, Giurisprudenza Penale, 2019

CRESPI A. - STELLA F. - ZUCCALÀ G., *Commentario breve al codice penale*, CEDAM, 2003

DELSIGNORE S., *La detenzione di materiale pornografico minorile: un reato che poggia solamente sul biasimo morale e sul sospetto di condotte realmente offensive per la personalità dei minori? in I delitti di pedo-pornografia fra la tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, CEDAM, 2008

DETRICK S., *A Commentary on the United Nations Convention on the Rights of the Child*, The Hague, 1999

DI PRISCO A., *Sexting e Revenge Porn: tutela delle vittime secondo l'ordinamento italiano*, Ius in itinere, 2017

DOLCINI E. - GATTA G.L., *Codice penale commentato, Tomo III*, Wolters Kluwer, 2021

DOLCINI E. - MARINUCCI G., *Codice penale commentato*, Wolters Kluwer, 2011

DÖRING N., *Consensual sexting among adolescents: risk prevention through abstinence education or safer sexting?*, Cyberpsychology, 2014

- FANCI G., *La vittimizzazione secondaria: ambiti di ricerca, teorizzazioni e scenari*, Rivista di criminologia, vittimologia e sicurezza, 2011
- FARACE R. - RIBUSTINI L., *Uccisa dal web: Tiziana Cantone*, Jouvence, 2019
- FERLA L., *600-ter c.p.*, in *Commentario breve al Codice penale*, CEDAM 2017
- FIANDACA G., *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume. Profili penali, costituzionali e politico-criminali*, CEDAM, 1984
- FIANDACA G. - MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale, II, I delitti contro la persona*, Zanichelli, 2013
- FIORE P., *Come funziona il revenge porn su Telegram*, Agenzia Italia, 2020
- FLORIO F., *Non chiamatelo revenge porn*, Mondadori, 2022
- FOGGI G., *Pedopornografia telematica e strategie investigative*, Exeo, 2013
- FONTANA S., *Dentro il più grande network italiano di revenge porn, su Telegram*, Wired, 2020
- FORNASARI G., *Il ruolo della esigibilità nella definizione della responsabilità penale del provider*, in *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, CEDAM, 2004
- FRANKS M.A. - WALDMAN A.E., *Sex, lies and videotape: deep fakes and free speech delusions*, Maryland review, 2019
- GALANTE A., *Le Sezioni unite in tema di pedopornografia: escluso il pericolo di diffusione*, Diritto penale e processo, 2019
- GIACOBINI G., *Storia dell'app che genera(va) false foto di nudo femminile*, Wired, 2019
- GIACOPUZZI L., *Le responsabilità del Provider*, Diritto&Diritti, 2003
- GIZZI V.L., *Il delitto di pornografia minorile (art. 600 ter, primo e secondo comma, c.p. e art. 600 quater.1 c.p.)*

- GIOIA L.T., *Pornografia minorile e consenso del minore*, Office Advise, 2022
- GROSSO C.F. - PADOVANI T. - PAGLIARO A., *Trattato di diritto penale. Reati contro la persona. Tomo III*, Giuffrè Editore, 2016
- GUERRINI V., *L'educazione alla parità di genere nella formazione dei docenti. L'esperienza del Progetto europeo "Generi alla pari a scuola"*, Annali online della Didattica e della Formazione Docente, 2022
- HENDRY N.H., *Sextortion*, Springer International Publishing, 2021
- IASELLI M., *Linking a contenuti non autorizzati: Facebook condannata*, Altalex, 2019
- KRISTOF N., *The Children of Pornhub*, New York Times, 2020
- LANGLOIS G. - SLAINE A., *Economies of Reputation: The Case of Revenge Porn*, Communication and Critical/Cultural Studies, 2017
- LASORSA BORGOMANERI N., *Proprietà intellettuale: cosa si intende per "provider attivo" e le novità per la nostra giurisprudenza*, Agenda Digitale, 2021
- LEONELLI S., *Gender Education in Italy: from the quality to complexity*, Journal of Theories and Research in Education, 2011
- LEWIS R. - ANITHA S., *Upskirting: A Systematic Literature Review*, SAGE Journals, 2022
- LIEVENS E., *Bullying and sexting in social networks: Protecting minors from criminal acts or empowering minors to cope with risky behaviour?*, International Journal of Law, Crime and Justice, 2014
- LO MONTE E., *Il c.d. Revenge porn nel contesto del 'codice rosso': i limiti della ricostruzione come subspecies della 'violenza di genere'*, Iura & Legal Systems, 2021
- LO MONTE E., *L'art. 612 ter c.p. La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*, Giappichelli, 2021

LONGO A., *Telegram covo di pornografia non consensuale e revenge porn*, La Repubblica, 2020

LOTTA C., *Prime osservazioni sul rapporto tra il reato di “diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti” e le libertà di corrispondenza e di manifestazione del pensiero*, Consulta online, 7, 2019

MAMMOLITIR., *Evoluzione normativa del reato di diffusione illecita di materiale pornografico. Dalle origini fino al Codice Rosso*, Diritto penale e uomo, fasc. 9, 2020, 21

MANCINO M., *Limiti applicativi in materia di configurabilità del delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti ex art. 612-ter c.p. (c.d. “revenge porn”)*, Office Advice, 2022

MANGIONE A., *La tutela penale del minore da violenze, abusi e sfruttamento a sfondo sessuale, La giustizia penale minorile: formazione, devianza*, Diritto e processo, 3, Milano, 2020, pp. 369 ss.

MANES V. - MAZZACUVA F., *GDRP e nuove disposizioni penali del codice della privacy*, DPP, 2019

MANCUSO R.A., *Revenge porn: la nuova fattispecie di reato*, Altalex, 2019

MANNA A., *La prima affermazione a livello giurisprudenziale, della responsabilità penale dell'internet provider: spunti di riflessione tra diritto e tecnica*, Giurisprudenza Costituzionale, 2010

MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte speciale. I Delitti contro la persona*, Wolters Kluwer, 2005

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, Wolters Kluwer, 2013

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, Wolters Kluwer, 2019

- MARANI S., *Selfie del minore a sfondo sessuale: la cessione non costituisce reato*, Altalex, 2016
- MARRA G., *Pornografia minorile: contenuti e limiti di una definizione*, 2005, nota a sent. in Cass. Pen. Sez. III, 8 giugno 2004, n. 2546
- MARRAFFINO M., *Revenge Porn: il tatuaggio rende riconoscibile la vittima*, IlSole24ore.com, 2019
- MARTORANA M. - SICHI Z., *Deepfake e revenge porn: punti di contatto*, Altalex, 2021
- MASCHERONI G. - ÓLAFSSON K., *Accesso, usi, rischi e opportunità di internet per i ragazzi italiani. I primi risultati di EU Kids Online 2017*, EU Kids Online e OssCom, 2018
- MAUGERI A.M., *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Discrimen, 2010
- MCGLYNN C. - DOWNES J., *We Need a New Law to Combat “Upskirting” and “Downblousing”*, Inherently Human, 2019
- MENDICINO R., *La vittimizzazione secondaria*, Profiling, 2015
- MERLI A., *Violenza di genere e femminicidio*, Diritto Penale Contemporaneo, 2015
- NOVELLI C., *Il social giudiziario. La giurisprudenza italiana sulla responsabilità civile degli Internet Service Providers*, Rivista Italiana di Informatica e Diritto, 2019
- ORDONSELLI N., *“Porno Deepfake”: profili di diritto penale*, Cyberlaws, 2021
- PADOVANI T., *Codice penale, Tomo II*, Giuffrè, 2016
- PECCIOLI A., *La riforma dei reati di prostituzione minorile e pedo-pornografia*, Diritto penale e processo, 2013

- PECCIOLI A., *Lotta contro lo sfruttamento sessuale di minori e la pedopornografia*, in *Diritto penale e processo*, 2006
- PECORELLA C., *Violenza di genere e sistema penale*, *Diritto e procedura penale*, 2019
- PELOSO C., *Il “codice rosso”: risvolti processuali e sostanziali di un’emorragia culturale e sociale attuale*, *La legislazione penale*, 2020
- PICCICHÉ F., *Cessione di selfie pedopornografici: La Cassazione esclude la configurabilità del reato di cui all’art. 600 ter, comma 4, c.p.*, *Diritto Penale Contemporaneo*, 2016
- PICCICHÉ F., *La rilevanza penale dei fumetti pedopornografici*, *Questione giustizia*, 2017
- PICOTTI L., *Fondamento e limiti della responsabilità penale dei service-providers in internet*, *Diritto penale e processo*, 1999
- PICOTTI L., *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini, la pornografia virtuale e l’offesa dei beni giuridici*, *Jovene*, 2007
- PISA P., *Giurisprudenza commentata di diritto penale. Volume primo. Delitti contro la persona e contro il patrimonio*, *Wolters Kluwer*, 2006
- PISA P., *Giurisprudenza commentata di diritto penale. Volume primo. Delitti contro la persona e contro il patrimonio*, *Wolters Kluwer*, 2018
- PORRO G., *Ecco come cancellare da Pornhub i video porno caricati senza consenso*, *Wired*, 2020
- PULITANÒ D., *Diritto Penale. Parte Speciale, I*, *Giappichelli*, 2014
- PUTIGNANI A., *Sul provider responsabilità differenziate*, *Guida al diritto*, 2003
- RESTA F., *I reati in materia di protezione dei dati personali*, *Cybercrime*, 2019
- RIVELLO P., *Diritto penale parte speciale. Delitti contro la persona*, *Giappichelli*, 2020

- ROMANO B., *Il rinnovato volto delle norme contro la violenza sessuale: una timida riforma dopo una lunga attesa*, Il diritto di famiglia e delle persone, 1996
- ROMANO B., *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1998
- ROSANI D., *Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte ('selfie'): la Cassazione rivede la propria lettura dell'art. 600-ter c.p.*, Sistema Penale, 2020
- ROSANI D., *L'introduzione giurisprudenziale di una clausola di non punibilità per la "pornografia minorile domestica": pensieri critici*, Sistema Penale, 2022
- ROSANI D., «Send nudes» *Il trattamento penalistico del sexting in considerazione dei diritti fondamentali del minore d'età*, Diritto Penale Contemporaneo, 2019
- SALTER M. - CROFTS T. - LEE M., *Beyond Criminalisation and Responsibilisation: Sexting, Gender and Young People*, Current Issues in Criminal Justice, 2013.
- SALVADORI I., *I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting*, CEDAM, 2017
- SALVADORI I., *Sexting, minori e diritto penale*, in *Cybercrime*, Utet, 2019
- SBARAGLIA G., *Telegram bocciata in privacy e sicurezza: peggio di Whatsapp, ecco perché*, Cyber Security 360, 2021
- SIMIONATO E., *Deepfake: la tutela del dato biometrico non è solo questione di privacy*, Ius in Itinere, 2022
- SORGATO A., *Revenge porn aspetti giuridici, informatici e psicologici*, Giuffrè, 2020
- STANLEY N. - BARTER C. - WOOD M. - AGHTAIE N. - LARKINS C. - LANAU A. - ÖVERLIEN C., *Pornography, Sexual Coercion and Abuse and Sexting in Young People's Intimate Relationships: A European Study*, Journal of interpersonal violence, 2018

SYMONS K. - PONNET K. - WALRAVE M. - HEIRMAN W., *Sexting scripts in adolescent relationships: Is sexting becoming the norm?*, New Media & Society, 2018

TAMBORINI L. - SIMICICH M., *Il revenge porn a un anno dall'entrata in vigore: prime considerazioni*, Penale diritto e procedura, 2020

VALSECCHI A., *"Codice rosso" e diritto penale sostanziale: le principali novità*, Diritto e procedura penale, 2020

VANTIN S., *La lama della rete*, Rivista italiana di informatica e diritto, 2020

VENAFRO E., *Brevi cenni introduttivi sull'evoluzione della tutela della vittima nel nostro sistema penale, Ruolo e tutela della vittima in diritto penale*, Giappichelli, 2004

VERZA A., *Aggredire attraverso l'immagine. Cristallizzazioni tecnologiche, genere e diniego di tutela nella logica disciplinante neoliberale*, Ragionpratica, 2017

VERZA A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, Diritto Penale Contemporaneo, 2015

VILLACAMPA C., *Teen sexting: Prevalence, characteristics and legal treatment*, *International Journal of Law, Crime and Justice*, 2017

ZANELLI C., *"Revenge porn". Pregi e aporie della nuova fattispecie di cui all'art. 612 ter c.p.*, Diritto di Famiglia e delle Persone (II), fasc.3, settembre 2021, p. 1427.

ZENO ZENOVICH V., *Il corpo del reato: pornografia minorile, libertà di pensiero e cultura giuridica*, Pol dir., 1998

RINGRAZIAMENTI:

Ringrazio, innanzitutto, i miei genitori per avermi trasmesso la determinazione e l'ambizione che mi hanno permesso di affrontare con costanza e dedizione questi cinque anni, e per avermi dimostrato che con impegno ed umiltà nessun risultato è irraggiungibile.

Ringrazio la mia relatrice, la Proff.ssa Peccioli, per avermi dato l'opportunità di svolgere questo elaborato di ricerca e per avermi fornito le coordinate per farlo al meglio.

Ringrazio le mie compagne di avventura Lucilla, Federica, Stefania e Martina: vi ringrazio per aver condiviso con me questo lungo percorso, ci siamo fatte forza a vicenda di fronte agli esami che sembravano insormontabili, e abbiamo festeggiato insieme quando alla fine li superavamo (a pieni voti), ci siamo tenute per mano e ognuna di noi, a modo suo, è arrivata alla conclusione di questo percorso con la corona di alloro in testa e tanta soddisfazione nel cuore.

Lucilla, sei la persona più intelligente che io conosca, ma sei anche la più umile, sei ambiziosa, ma metti al primo posto gli altri, sei consapevole di quanto vali ma non sei arrogante.

Ti ringrazio di fare parte della mia vita da sempre, siamo sempre state opposte ma inseparabili, due facce della stessa medaglia, grazie per essere sempre stata dalla mia parte incondizionatamente, per avermi trattata come una sorella e avermi sostenuta in ogni occasione, senza di te al mio fianco non sarei la persona che sono.

Federica, sei inaspettatamente entrata a far parte della mia vita all'inizio di questo percorso, in poco tempo con la tua spontaneità ed esuberanza ti sei fatta volere bene, grazie per i pianti isterici quando gli esami ci sembrano impossibili e per le risate quando finalmente ce la facevamo, per le note vocali di dieci minuti in cui cercavamo di spiegare qualche concetto giuridico e per le full immersion il giorno prima degli esami, grazie per aver condiviso con me tutte le tappe di questo cammino, a braccetto con te tutto è stato meno faticoso.

Stefania, con la tua forza e determinazione ti sei subito conquistata la mia simpatia, ti ho sempre ammirato per la tua ambizione, ti impunti sulle cose, a volte puoi

apparire arrogante, ma alla fine riesci sempre ad ottenere i risultati che con il tuo duro lavoro meriti. Grazie per avermi motivato a dare sempre il massimo e a non rinunciare mai ad ottenere ciò che meritavo.

Martina, mi hai sempre trasmesso solarità ed allegria, prima degli esami eri sempre agitata ma alla fine dimostravi sempre quali risultati eccellenti eri capace di ottenere. Grazie per aver fatto parte del mio percorso con semplicità e spontaneità e per essere diventata mia amica in poco tempo.

Vi ringrazio per essere entrate nella mia vita.

Vi auguro di realizzare tutti i vostri sogni.

Ringrazio le mie amiche di sempre Francesca e Chiara.

Francesca, io e te ci siamo conosciute in prima elementare e da lì non ci siamo mai più separate, siamo cresciute insieme e abbiamo condiviso tutto dal primo giorno di elementari all'ultimo giorno di liceo. Sei la persona più leale che io conosca, ti ho sempre ammirato per la tua forza d'animo e la tua determinazione, grazie per essermi sempre stata affianco e non avermi mai giudicata, non è nella nostra natura essere troppo sentimentali ma colgo l'occasione per ricordarti quanto sei importante per me.

Chiara, ti ringrazio per essere stata una di quelle amicizie che cambiano la vita, io e te abbiamo condiviso alcuni tra i momenti più belli e spensierati della nostra adolescenza, e allo stesso tempo abbiamo assistito ai momenti più brutti e sconfortanti l'una dell'altra, ma in nessuno dei due casi ci siamo mai lasciate la mano. Grazie per essere la persona che sei, per trasmettere a tutti la tua luce, grazie per avermi insegnato quanta forza sta nell'empatia.

Alessia, ci siamo conosciute per caso ma in poco tempo sei diventata una parte importante della mia quotidianità, grazie per essermi affianco ogni giorno, per essere la mia compagna di avventure, per non farmi mai dubitare della tua lealtà, ti ringrazio per insegnarmi ogni giorno a vivere con leggerezza e a cercare il bello nelle cose.

Ringrazio Gianluca per avermi introdotto al mondo del diritto e per avermi supportato e supportato durante questi cinque anni.

Ringrazio tutte le altre mie amiche di vecchia e nuova data, Martina, Agnese, Eugenia, Alice, Martina, Lara, Nikoletta, Valentina, Remedios, Chiara, per starmi affianco e volermi bene, grazie di fare parte della mia vita e di renderla indimenticabile.

Infine dedico questo mio elaborato a tutte le vittime di *cyber* (o non) violenza, vi auguro che possiate trovare la forza di ribellarvi alle ingiustizie subite, che possiate trovare conforto e comprensione nelle persone che vi sono affianco, che riusciate a tollerare il peso del giudizio altrui, di chi vi attribuisce colpe per il male subito, che possiate avere fiducia nelle istituzioni e nella giustizia, e questa fiducia non venga mai tradita, ma soprattutto che possiate ricominciare a vivere libere.

Non siete sole.

Non siamo sole.

