

— Evoluzione normativa del reato di diffusione illecita di materiale pornografico

Dalle origini fino al Codice Rosso

Normative evolution of the crime of illicit diffusion of pornographic material

From its origins to the Red Code

di Roberta Mammoliti

Abstract. Il presente lavoro si sofferma sul nuovo reato di diffusione di materiale pornografico ex art. 612 ter c.p., introdotto con la recente riforma del 2019, con l'obiettivo di evidenziarne pregi ed eventuali criticità. Ciò richiede, innanzitutto, un'analisi generale della legge 19 luglio 2019 n. 69 recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere» per comprendere in profondità le intenzioni del legislatore: in particolare, il primo paragrafo del presente scritto è dedicato ad un esame delle modifiche intervenute sia sul piano sostanziale che su quello procedurale in materia di violenza domestica e di genere. A tal proposito si evidenzia fin da subito la presenza di termini procedurali più stringenti e una collaborazione tra organi di polizia e autorità giudiziaria ancora più coordinata.

In seguito, si è proceduto, nel secondo paragrafo, ad una disamina dettagliata di tutte le fattispecie – già esistenti – cui era possibile ricondurre, prima dell'introduzione dello specifico reato di cui all'art. 612 ter c.p., il fatto concreto di diffusione di materiale pornografico senza il consenso della vittima. Con riferimento a quest'ultima, si è, inoltre, compiuta una distinzione a seconda che si tratti di un minore o meno. In particolare, il legislatore del 1998 aveva già disciplinato la prima ipotesi introducendo il reato di pornografia minorile ex art. 600 ter c.p., mentre si assisteva ad un quadro normativo frastagliato nella diversa ipotesi di vittima non minorenni. Ed è proprio a questa lacuna normativa che il legislatore del 2019 ha inteso sopperire introducendo una disciplina organica e unitaria in materia: appunto, il nuovo art. 612 ter c.p., a cui è dedicato il terzo ed ultimo paragrafo.

Abstract. *This work is focused on the new crime of disseminating pornographic material pursuant to art. 612 ter of the Penal Code, introduced with the recent reform of 2019, with the aim of highlighting its strengths and any critical issues.*

This requires, first of all, a more general analysis of the law of 19 July 2019 n. 69 containing «Amendments to the penal code, to the code of criminal procedure and other provisions concerning the protection of victims of domestic and gender-based violence» to understand the intentions of the legislator in depth: in particular, the first paragraph consists in examining the introduced changes both on a substantive and procedural level on domestic violence and gender-based violence. In this regard, the presence of more stringent procedural terms and an even more coordinated collaboration between police and judicial authorities are immediately evident. Subsequently, in the second paragraph we proceeded to a detailed examination of all the cases – already existing – in which it was possible to trace, before the introduction of the specific crime, the concrete fact of dissemination of pornographic material without the consent of the victim. With reference to the latter, a distinction has also been made according to whether it is a minor or not. The legislator (1998) had already regulated the first hypothesis by introducing the crime of child pornography ex art. 600 ter of the Penal Code; while there was a jagged regulatory framework in the different hypothesis of non-minor victim. The legislator (2019), to overcome this regulatory gap introduced the new art. 612 ter of the Italian Criminal Code, to which the third and final paragraph is dedicated.

SOMMARIO: 1. Il c.d. Codice Rosso – 1.1. Innovazioni procedurali. – 1.2. Innovazioni sostanziali. – 1.3. Ultime battute. – 2. Quadro normativo ante riforma del 2019. – 2.1. Il reato di pornografia minorile. – 2.2. Quando la vittima della diffusione illecita di materiale pornografico non è un minorenne. – 3. Il nuovo reato di diffusione di materiale pornografico ex art. 612 ter c.p. – 3.1. Le ipotesi aggravate – 3.2. Il rapporto con gli altri reati (e in particolare il rapporto con il reato di pedopornografia). – 4. Considerazioni conclusive.

SUMMARY: 1. The so-called Red Code – 1.1. Procedural innovations. – 1.2. Substantial innovations. – 1.3. Last jokes. – 2. Pre-reform regulatory framework 2019. – 2.1. The crime of child pornography. – 2.2. When the victim of the illicit dissemination of pornographic material is not a minor. – 3. The new crime of disseminating pornographic material pursuant to art. 612 ter of the criminal code – 3.1. Aggravated hypotheses. – 3.2. The relationship with other crimes (and in particular the relationship with the crime of child pornography). – 4. Concluding remarks.

1. Il c.d. Codice Rosso.

Il reato di diffusione di materiale pornografico¹ è stato introdotto con la legge **19 luglio 2019, n. 69**, recante «*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*»².

¹ A. Di Prisco, Sexting e Revenge Porn: tutela delle vittime secondo l'ordinamento italiano, in *www.iusinitinere.it.*, 28 febbraio 2017; G.M. Caletti, "Revenge porn" e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane, in *Dir. pen. cont.*, 3, 2018; *Id.*, "Revenge porn". Prime considerazioni in vista dell'introduzione dell'art. 612-ter c.p.: una fattispecie "esemplare", ma davvero efficace?, in *ivi*, 3, 2019; M. Cotelli, Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18, in *Giurisprudenza Penale Web*, 3, 2019; G. Balbi, I reati contro la libertà e l'autodeterminazione sessuale in una prospettiva di riforma, in *Sistema Penale*, 3 marzo 2020.

² Invero, il nuovo reato non era contemplato nella versione originaria del disegno di legge presentata dal Governo. L'art. 10, rubricato «introduzione dell'art. 612-ter», è stato infatti aggiunto all'esito di due proposte emendative presentate dalle principali forze di opposizione nel corso dei lavori alla Camera. Dopo una prima bocciatura dell'emendamento n. 1.17 (LEU), duramente contestata dalle deputate proponenti con

Tale provvedimento si inserisce in un contesto sociale e culturale³ che ancora digerisce con difficoltà l'affermarsi del fenomeno della violenza domestica e di genere. Trattasi, invero, di una questione culturale, fortemente connessa al modo di intendere la donna e più in generale il suo ruolo all'interno del nucleo familiare (si consideri, infatti, che la maggior parte dei reati a sfondo sessuale sono commessi da una persona particolarmente vicina alla vittima, ossia il coniuge, il *partner* o un parente).

Tuttavia, nei decenni scorsi, il diritto penale aveva mantenuto «un atteggiamento di non ingerenza nel complesso universo delle dinamiche familiari»⁴, le quali dovevano rimanere private in forza dell'unitarietà del bene "famiglia". Successivamente, con l'avvento della Costituzione, si è registrato un mutamento di prospettiva: l'ordinamento ha posto al centro l'individuo e, dunque, i singoli componenti della famiglia, anziché l'intero nucleo familiare⁵.

Da qui, la tendenza ad una politica di maggior interventismo. Inoltre, le recenti notizie di cronaca nera e l'aumento dei reati commessi nel contesto familiare⁶ hanno sensibilizzato notevolmente l'opinione pubblica e sollevato l'emergenza, sollecitando così la classe politica a fornire risposte più incisive.

Trattasi, invero, di un'opera di intervento⁷ avviata dieci anni fa innanzitutto sul versante cautelare, con la legge n. 154/2001 in materia di «Misure contro la violenza nelle

l'occupazione dei banchi del Governo, l'emendamento n. 1.107 (FI e PD) è stato invece approvato con sostanziali modifiche dall'Assemblea il 3 aprile, con 461 voti favorevoli e nessun voto contrario.

Sul punto, si veda, Cass., Ufficio del Massimario, relazione n. 62 del 27 ottobre 2019 in *Giurisprudenza penale*, 30 ottobre 2019; *Protocollo organizzativo e investigativo integrato per l'attuazione della legge 19 luglio 2019 n. 69: "codice rosso"*, della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Sassari, in *Sistema penale*, 20 novembre 2019; *Direttive interpretative e organizzative conseguenti all'entrata in vigore della legge 19 luglio 2019 n. 69, c.d. Codice rosso*, della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Varese, in *Sistema penale*, 25 novembre 2019; *Prime linee guida per l'applicazione della legge n. 69/2019 (cd. Codice Rosso), Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere* della Procura della Repubblica presso il Tribunale di Tivoli, in *Dir. pen. cont.*, 1 agosto 2019.

³ G. Fiandaca, *Violenza su donna "in jeans" e pregiudizi nell'accertamento giudiziario*, in *Foro italiano*, II, 1999, pp. 165 ss.; M. Menicocci, *Pornografia di massa. Dalla rivoluzione sessuale alla Porn Culture*, Edizioni Altravista, 2014; R. Stella, *Corpi virtuali. Una ricerca sugli usi erotici del web*, Mimesis Edizioni, 2016; F. Roia, *Crimini contro le donne: Politiche, leggi, buone pratiche*, FrancoAngeli, 2017.

⁴ S. Riondato, *Introduzione a «famiglia» nel diritto penale italiano*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. IV, Giuffrè, 2011, pp. 3 ss.; A. Massaro, G. Baffa, A. Laurito, *Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. codice rosso*, in *Giurisprudenza penale*, 1, 2020.

⁵ B. Romano, *La tutela penale della persona nella famiglia: vecchie esclusioni e nuove proiezioni*, in *Dall'amore all'odio: crimini in famiglia, Atti del Convegno, Palermo, 25 novembre 2010*, Edizioni Fotograf, 2012, pp. 132-143; Id., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Giuffrè, 2016, pp. 5 ss.

⁶ Il "Rapporto Mondiale sulla Violenza e la Sanità" – pubblicato dall'Organizzazione mondiale della sanità (OMS) nel 2002 – stima che una donna su cinque ha subito nella sua vita una qualche forma di violenza. A livello europeo, la violenza rappresenta la prima causa di morte delle donne nella fascia di età tra i 16 e i 50 anni. In Italia, ogni tre morti violente una riguarda donne uccise da un marito, un convivente o un fidanzato. Inoltre, esiste ancora un numero oscuro ancora molto elevato di casi non denunciati: infatti, si stima che le denunce relative alla violenza non superino il 5%.

⁷ Essa si pone in linea con i Trattati internazionali. In particolare, «La convenzione sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione nei confronti della donna», approvata il 18 dicembre 1979 dall'ONU, costituisce la principale garanzia che il diritto internazionale offre al rispetto dei diritti delle donne. L'art. 1 del trattato recita: «*Ai fini*

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. L'opera è poi continuata con la legge n. 38/2009 recante «Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica e di contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori», che 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 la legge n. 93/2013 che ha previsto la misura pre-cautelare dell'allontanamento urgente dalla casa familiare ex art. 384 *bis* c.p.p.

Sul piano sostanziale, occorre evidenziare l'introduzione progressiva di nuove fattispecie delittuose in materia di violenza domestica e di genere. In particolare, con la legge n. 66/1996 è stato delineato l'attuale reato di violenza sessuale (art. 609 *bis* c.p.)⁸; in seguito, con la legge n. 269/1998 quello di pedopornografia (art. 600 *ter* c.p.)⁹; con il d.lgs. n. 196/2003 il reato di trattamento illecito dei dati personali (art. 167 codice della

della presente Convenzione, l'espressione «discriminazione nei confronti della donna» concerne ogni distinzione esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza, o come scopo, di compromettere o distruggere il riconoscimento, il godimento o l'esercizio da parte delle donne, quale che sia il loro stato matrimoniale, dei diritti umani e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo, su base di parità tra l'uomo e la donna». Questa Convenzione impegna gli stati firmatari ad astenersi da azioni discriminatorie in base al sesso e ad adottare provvedimenti per raggiungere l'uguaglianza in tutti i settori. Inoltre, viene istituito un Comitato che ne sorveglia l'applicazione negli Stati firmatari, i quali si impegnano a fornire regolarmente un rapporto sui provvedimenti adottati. La Convenzione è stata firmata dall'Italia il 17 luglio 1980 e ratificata con legge del 14 marzo 1985, n. 132.

⁸ Il codice penale Rocco nella versione originaria non contemplava il reato di violenza sessuale qualora ne fosse vittima la moglie. Si riteneva, infatti, incompatibile il concetto di violenza sessuale con quello di coniuge, poiché tra i doveri matrimoniali erano ricompresi anche quelli di natura sessuale. Di conseguenza, l'unione carnale in tale situazione era considerata un diritto, mentre il reato di violenza carnale veniva relegato ai soli casi di costrizione del coniuge ad atti sessuali estranei ai fini procreativi del matrimonio come quelli "contro natura". Inoltre, per il Codice Penale del 1930 il reato di violenza sessuale era parte «Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume» (divisi in «delitti contro la libertà sessuale» e «offese al pudore e all'onore sessuale»). Ciò implicava la considerazione da parte del legislatore che la violenza sessuale era offensiva in via principale della moralità pubblica, per cui il bene che si voleva proteggere e tutelare non era tanto la persona quanto il buon costume sociale. La l. 15 febbraio 1996 n. 66 ha rivisitato il reato di violenza sessuale e tra le novità introdotte vi è il passaggio dai «reati contro la morale ed il buon costume» ai «reati contro la persona»: accentrando in tal modo la punibilità della condotta come offesa alla persona, anziché alla morale pubblica, restituisce alla vittima di simili delitti la piena dignità, garantendole la piena tutela della volontà di disporre del proprio corpo a fini sessuali. V., tra gli altri, B. Romano, *Il rinnovato volto delle norme contro la violenza sessuale: una timida riforma dopo una lunga attesa*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, pp. 1610-1633; Id., *Difetti normativi e margini interpretativi in tema di pedofilia*, in *La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri*, a cura di L. Fioravanti, Milano, 2001, pp. 247-275; T. Padovani, *Art. 2 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in Cadoppi (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Cedam, 2006, p. 433; F. Coppi, *Introduzione: i reati sessuali*, in Id. (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Giappichelli, 2007, pp. 20 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Zanichelli, 2012, pp. 255 ss.

⁹ *Ex multis*, A. Verza, *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. pen. cont.*, 6 maggio 2015; M. Bianchi, *Il "Sexting minorile" non è più reato?*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2016, pp. 138 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pp. 317 ss.; I. Salvadori, *I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting*, in *Indice Penale*, 3, 2017, pp. 789 ss.; P. Veneziani, *Art. 600 quinquies*, in AA.VV., *Commentario*, cit., p. 321.

privacy)¹⁰; a partire dal 2009 il reato di c.d. *stalking* o atti persecutori (art. 612 bis c.p.)¹¹; ed, infine, con il d.lgs. n. 216/2017, il reato di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente (art. 617 septies c.p.)¹².

La legge n. 69/2019 si pone, dunque, a conclusione di un percorso legislativo di crescente attenzione verso il tema della violenza domestica e di genere.

Trattasi, peraltro, di una riforma che si muove su piani diversi, sia sostanziali che procedurali. Infatti, da un lato, essa introduce nuove fattispecie di reato colmando le avvertite lacune normative¹³; dall'altro, mette mano anche al codice di procedura penale: ciò a dimostrazione che non è sufficiente riconoscere e positivizzare nuovi fatti illeciti per potenziare l'efficacia del contrasto all'offesa di determinati beni, particolarmente vicini alla persona, ma occorre anche rendere più agevole e celere la macchina giudiziaria che si muove per individuare e perseguire quegli stessi fatti.

1.1. Innovazioni procedurali.

Gli articoli da 1 a 3 del disegno di legge intervengono sul codice di rito penale prevedendo una serie di disposizioni volte a creare un percorso procedimentale preferenziale per determinati reati con immediata instaurazione del procedimento e priorità nella trattazione delle indagini.

Innanzitutto, l'art. 1 della legge n. 69/2019 ha modificato il terzo comma dell'art. 347 c.p.p. prevedendo che, a fronte di notizie di reato relative a delitti di violenza domestica e di genere – quali maltrattamenti in famiglia ex art. 572 c.p., violenza sessuale ex art. 609 bis c.p. e seguenti, atti persecutori ex art. 612 bis c.p., diffusione di materiale pornografico ex art. 612 ter c.p., lesioni personali aggravate ex art. 582 c.p. e deformazione dell'aspetto

¹⁰ F. Palazzo, *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, pp. 130 ss.; C. Pecorella, *Diritto penale dell'informatica*, II ed., Padova, 2006; L. Picotti, *Studi di diritto penale dell'informatica*, Cedam, 1992, p. 114; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pp. 399 ss.

¹¹ F. Bartolini, *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile. Mobbing, molestie, minacce, violenza privata*, La Tribuna, 2009; C. Parodi, *Stalking e tutela penale. Le novità introdotte nel sistema giuridico dalla l. 38/2009*, Giuffrè, 2009; L. Pistorelli, *Nuovo delitto di "atti persecutori" (c.d. stalking)*, in S. Corbetta, A. Della Bella, G.L. Gatta (a cura di), *Sistema penale e sicurezza pubblica. Le riforme del 2009*, Ipsoa, 2009; A. Valsecchi, *Il delitto di atti persecutori (il c.d. stalking)*, in O. Mazza, F. Viganò (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Giappichelli, 2009; A.M. Maugeri, *Lo stalking tra necessità politico criminale e promozione mediatica*, Giappichelli, 2010; A. Sorgato, *Stalking*, Giappichelli, 2010; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., pp. 245 ss.

¹² G. Gostra, R. Orlandi (a cura di), *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, Giappichelli, 2018; A. Gullo, *Il delitto di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente ex art. 617-septies c.p.*, in O. Mazza (a cura di), *Le nuove intercettazioni*, Giappichelli, 2018, pp. 179 ss.; S. Sessa, *Il delitto di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente previsto dall'art. 617-septies c.p.*, in *Giurisprudenza Penale*, 4, 2019.

¹³ Sul punto non vi è una condivisione unanime in dottrina, infatti a favore di una riforma in tal senso si veda B. Romano, *Proposte di riforma nei delitti contro la sfera sessuale della persona*, in *Dir. pen. cont.*, 29 novembre 2018; *contra* F. Basile, *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal codice Rocco...al codice Rosso*, in questa rivista, 20 novembre 2019; G.M. Caletti, *"Revenge porn". Prime considerazioni*, cit.; A. Ferrazzi Portalupi, F. Vilasi, *Presente e futuro della violenza di genere: a che punto siamo dopo il "Codice Rosso"?*, in questa rivista, 15 aprile 2020.

della persona mediante lesioni personali al viso ex art. 583 *quinquies* c.p. – la P.G. ha sempre l’obbligo di darne avviso alla Procura nell’immediatezza dei fatti, anche in via orale (entro un termine quindi più celere rispetto al generico “senza ritardo” del primo comma del medesimo articolo)¹⁴. Tale obbligo è esteso altresì a tutte le altre ipotesi delittuose, laddove sussistano ragioni di urgenza¹⁵. L’obbligo di comunicazione immediata è dunque differenziato a seconda della tipologia di reato: in un caso è sufficiente la mera circostanza della commissione di uno dei delitti espressamente indicati laddove, in tutte le altre ipotesi, l’obbligo si attiva solo in presenza di condizioni di urgenza.

Ancora, ai sensi dell’art. 2 della legge n. 69/2019, il legislatore ha introdotto all’art. 362 c.p.p. un ulteriore termine – specifico ed anch’esso stringente – che grava sul pubblico ministero, per ascoltare la persona offesa di reati in materia di violenza domestica o violenza di genere: invero, la versione originaria della norma *de qua* si mostrava più flessibile sul punto, non individuando alcun termine ma lasciando all’autorità giudiziaria la decisione sulle tempistiche dell’assunzione delle informazioni; al contrario, la riforma del 2019 ha introdotto un comma ulteriore, l’1 *ter*, che delimita dal punto di vista temporale l’attività investigativa. Nello specifico, il termine è di tre giorni dall’iscrizione della notizia di reato; tuttavia, esso può essere prorogato in presenza di «imprescindibili esigenze di tutela di minori o della riservatezza delle indagini, anche nell’interesse della persona offesa».

Un’ultima novità prevista dall’art. 3 della legge n. 69/2019 riguarda poi l’attività investigativa della polizia giudiziaria su delega del pubblico ministero: questa infatti deve avvenire senza ritardo ai sensi del nuovo comma 2 *bis* introdotto all’art. 370 c.p.p. Invero, l’espressione “senza ritardo”¹⁶ non fornisce un limite circoscritto; tuttavia, è da intendersi nel senso che l’attività deve essere svolta nei tempi che fisiologicamente occorrono all’espletamento del tipo di indagine richiesta, secondo un criterio temporale non individuabile a priori ma modellato con riferimento al singolo caso.

Infine, la riforma si prefissa un obiettivo ulteriore (e nelle intenzioni lodevole), ossia quello di intervenire sulla fase antecedente alle indagini, e in particolare nel momento esatto in cui si è venuti a conoscenza della notizia di reato o, addirittura, nel momento immediatamente precedente.

A tal proposito, si prevede l’attivazione di una formazione obbligatoria, ai sensi dell’art. 5 della legge n. 69/2019, per il personale della Polizia di Stato, dell’Arma dei Carabinieri e della Polizia penitenziaria, per consentire loro di affinare la propria sensibilità investigativa in ordine a fatti, come quelli in esame, che toccano nel profondo la sfera intima della vittima, attraverso un’adeguata preparazione specifica finalizzata sia

¹⁴ Prima della riforma del 2019, l’obbligo di avviso immediato era limitato ai soli fatti riconducibili a taluni delitti di cui all’articolo 407, comma 2, lettera a), c.p.p.

¹⁵ Sulla nozione di “urgenza” L. Grilli, *La procedura penale*, Cedam, 2010, p. 726: «non esiste una nozione di “urgenza”, essa è essenzialmente relativa, e possiamo solo dire che si considera “urgente” quella situazione che richiede interventi tali che, se attuati nei modi ordinari, arrecherebbero danno all’intervento statale, ed a volte anche al singolo cittadino. È urgente ciò che non può attendere».

¹⁶ Sul punto, Cass. pen., 15 maggio 2007, n. 236501: «l’espressione adoperata dalla legge senza ritardo pur se non impone 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 un medio carico di lavoro».

all'individuazione – considerando che nella prassi tali condotte si consumano prevalentemente tra le mura domestiche – sia alla prevenzione dei fatti medesimi.

La prevenzione, invero, costituisce un altro punto cardine che la riforma intende perseguire: a tali fini, il legislatore – intervenendo sull'art. 282 *ter* c.p. – ha esteso l'applicazione delle procedure di controllo originariamente previste in caso di applicazione degli arresti domiciliari (l'uso del c.d. braccialetto elettronico o altri strumenti tecnici di cui all'art. 275 c.p.) anche nei confronti dei destinatari del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa. L'utilizzo di tali strumenti, infatti, offre una garanzia di controllo maggiore, limitando le violazioni o assicurando una più facile repressione di eventuali condotte illecite; nondimeno, occorre altresì considerare che tali strumenti elettronici pesano sensibilmente sulla spesa economica della giustizia e non tutti gli uffici di polizia ne dispongono.

1.2. *Innovazioni sostanziali.*

Sul versante delle modifiche al **codice penale, le altre novità riguardano, da un lato, l'introduzione di nuove fattispecie delittuose**: deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (583 *quinquies*)¹⁷, diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti (art. 612 *ter*), costrizione o induzione al matrimonio (558 *bis*)¹⁸, violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387 *bis*). Dall'altro lato, si è assistito all'inasprimento del trattamento sanzionatorio previsto per altre fattispecie (in particolare, maltrattamenti in famiglia, atti persecutori, violenza sessuale e atti sessuali con minorenni).

Il legislatore del 2019 è intervenuto anche in materia penitenziaria con riferimento al percorso di reinserimento del condannato: ciò a dimostrazione dell'intenzione di avviare una riforma coordinata su più fronti in modo da assicurare omogeneità nel risultato. In particolare, l'art. 165 c.p., così come modificato dalla riforma, prevede che la sospensione condizionale della pena sia subordinata alla partecipazione a specifici percorsi di recupero e di assistenza psicologica.

Il legislatore, dunque, ai fini della concessione di un beneficio penitenziario particolarmente vantaggioso, quale la sospensione condizionale della pena, nei confronti di soggetti condannati per fatti di violenza domestica e di genere, ha imposto requisiti ulteriori rispetto a quelli ordinari previsti dal medesimo art. 165 c.p., che attengono in modo specifico al profilo rieducativo del reo: tale intervento infatti pare sintomatico di una particolare attenzione del legislatore a che siano attivati percorsi assistenziali nell'interesse del reo coerenti con il crimine da lui commesso, tali da massimizzare l'efficacia dell'intervento rieducativo.

¹⁷ E. Lo Monte, *Il 'nuovo' art. 583-quinquies c.p. («deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso»): l'ennesimo esempio di simbolismo repressivo*, in *Legislazione penale*, 22 novembre 2019.

¹⁸ G. Pepè, *I matrimoni forzati presto previsti come reato anche in Italia?*, in *Dir. pen. cont.*, 20 maggio 2019.

1.3. *Ultime battute.*

Il legislatore – con l'introduzione del c.d. Codice Rosso – ha provato, dunque, a colmare quelle lacune normative in ordine a determinate fattispecie che sono emerse nell'attuale panorama criminologico in modo insistente: primo fra tutti, il c.d. *revenge porn*, cioè la condivisione estesa di materiale a sfondo sessuale rappresentante una terza persona, spesso una donna¹⁹.

Invero, la diffusione illecita di immagini o video personali trovava già spazio nella normativa precedente²⁰, ma senza ricevere una risposta sanzionatoria adeguata in considerazione della specificità del contenuto trasmesso, di carattere sessuale, che caratterizza la maggior parte dei casi. Pertanto, la riforma sembra consegnare un quadro normativo più certo nei confini e più proporzionato nella risposta sanzionatoria, assicurando al contempo una tutela più efficace, anche attraverso la garanzia di tempistiche celeri di intervento e, di conseguenza, di perseguimento del fatto illecito. Infine, preoccupandosi delle sorti del condannato in ordine al suo percorso rieducativo all'interno dell'istituto carcerario, la riforma del 2019 sembra perseguire anche l'ulteriore obiettivo di garantire la reale prevenzione della commissione di futuri reati di analoga natura.

2. Quadro normativo *ante* riforma del 2019.

Il termine "pornografia" è stato positivizzato nel 2012 con l'introduzione del comma 7 dell'art. 600 *ter* c.p. in materia di pornografia minorile, il quale fornisce la seguente definizione: «ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali»²¹.

Pertanto, alla luce del dato letterale, sembra intendersi per pornografia – a prescindere dall'età della persona offesa – la raffigurazione sia dell'attività sessuale che dei soli organi sessuali.

¹⁹ C.J. Naidowski, *The criminalization of 'revenge porn'*, in www.apa.org, 2014: secondo uno studio del 2019 dell'American Psychological Association, il *revenge porn* colpisce il 10% delle persone in una relazione, e nel 90% dei casi la vittima è una donna.

²⁰ In particolare, come si vedrà *infra*, la diffusione illecita di immagini altrui era riconducibile – in assenza di una disciplina *ad hoc* – al reato di pubblicazioni e spettacoli osceni di cui all'art. 528 c.p., al reato di diffamazione di cui all'art. 595 c.p., al reato di interferenze illecite nella vita privata di cui all'art. 615 *bis*, secondo comma, c.p., al reato di violazione di corrispondenza di cui all'art. 616 c.p., al reato di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente di cui all'art. 617 *septies* c.p., al reato di molestie o disturbo alle persone di cui all'art. 660 c.p., al reato di trattamento illecito di dati personali di cui all'art. 167 codice della *privacy*.

²¹ M. Cotelli, *Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18*, cit., p. 3: «dalla definizione legislativa si evince che, per il diritto penale, è rilevante la raffigurazione esplicita di organi sessuali o comunque riferita a contesti sessualmente caratterizzati da atteggiamenti eroticamente eccitanti, con esclusione delle parti del corpo che potrebbero sì causare sensazioni di eccitazione, ma che, se raffigurate, non costituiscono pornografia nel linguaggio giuridico». Si veda sul punto anche Cass. pen., sez. III, 27 gennaio 2015, n. 19191.

Peraltro, il legislatore del 2012 si è mostrato preparato alle novità tecnologiche in materia di delitti a sfondo sessuale introducendo, nel successivo art. 600 *quater* I, secondo comma, c.p., anche il concetto di pornografia virtuale²², intendendo con essa «immagini virtuali [...] 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». La pornografia, dunque, implica la detenzione o produzione di materiale c.d. pornografico, che si intende – in conclusione – «ogni supporto (reale o virtuale) che incorpora esibizioni [...] pornografiche e che ne consente la visione o l’audizione in forma indiretta»²³. Presupponendo tali concetti, la condotta illecita di diffusione di materiale pornografico si distingue pertanto da tutte quelle fattispecie delittuose già esistenti in materia di divulgazione di materiale personale (si pensi agli artt. 615 *bis*²⁴ e 617 *septies*²⁵ c.p.) per la specificità del suo contenuto, per l’appunto a sfondo sessuale.

Tuttavia, il legislatore del 2012 ha riferito il reato di pornografia alle sole ipotesi in cui la vittima sia un minore, in ragione della riconosciuta speciale debolezza di tale categoria di vittime²⁶, il cui sviluppo psicofisico deve essere controllato e preservato da deviazioni esterne.

2.1. Il reato di pornografia minorile.

L’art. 600 *ter* c.p.²⁷ – inserito nella sezione I «Dei delitti contro la personalità individuale»²⁸ del capo III dei «Delitti contro la libertà individuale» del titolo XII «Dei delitti contro la persona» – punisce, ai sensi del primo comma, la realizzazione di esibizioni o

²² Sulla pornografia minorile virtuale, Cass. pen., sez. III, 09 aprile 2018, n.15757.

²³ F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Speciale I, Delitti contro la persona*, Cedam, 2014, p. 461; D. Pulitanò, *Diritto Penale. Parte Speciale, Vol. I*, Giappichelli, 2014, p. 335; M. Cotelli, *Pornografia domestica*, cit., p. 8.

²⁴ Art. 615 *bis*, primo comma, c.p. rubricato “interferenze illecite nella vita privata”: «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, è punito con la reclusione da sei mesi a quattro anni».

²⁵ Art. 617 *septies*, primo comma, c.p. rubricato “diffusione di riprese e registrazioni fraudolente”: «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, è punito con la reclusione fino a quattro anni».

²⁶ Il legislatore nazionale è stato sollecitato dalla politica internazionale. In particolare, il 25 ottobre 2007 è stata firmata la Convenzione di Lanzarote, entrata in vigore nel 2010, in tema di protezione dei bambini contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali: è la prima volta che un trattato internazionale sanziona penalmente l’abuso a sfondo sessuale. La Convenzione disciplina i casi di *grooming* e turismo sessuale, nonché di abuso sessuale, prostituzione infantile, pedopornografia, partecipazione coatta di bambini a spettacoli pornografici.

²⁷ B. Romano, *Profili penalistici dell’abuso sessuale sui minori*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, 1998, pp. 1133 ss.; *Id.*, *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, 1998, pp. 1543 ss.; *Id.*, *Delitti contro la sfera sessuale*, cit., p. 213; I. Mastropasqua, *Nuove esperienze di Giustizia Minorile Unico*, Gangemi Editori, 2013; M. Bianchi, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, Giappichelli, 2019.

²⁸ C. Piergallini, F. Viganò, (a cura di) *Reati contro la persona: Estratto dal VII volume del Trattato Teorico-Pratico di Diritto Penale diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero*, Giappichelli, 2015, pp. 285 ss.

spettacoli²⁹ pedo-pornografici³⁰ (anche per scopo di lucro) e il reclutamento o l'induzione di minori a prenderne parte e, ai sensi del secondo comma, il commercio del predetto materiale pedopornografico.

Inoltre, in virtù del sesto comma dell'art. 600 *ter* c.p., è punito anche chi assiste alle predette rappresentazioni (così risolvendo espressamente ogni eventuale problema di un concorso di persone ex art. 110 c.p.). La *ratio* dell'estensione della punibilità anche a chi usufruisce di questi "servizi" è quella di restringere il più possibile il bacino di utenza: infatti, quantomeno da un punto di vista teorico, la minaccia della pena dovrebbe consentire una riduzione della domanda e, di conseguenza, dovrebbe calare l'interesse (soprattutto economico) a proseguire questo genere di attività. La predetta logica è inoltre coerente con il principio di offensività³¹, posto che colui che trae beneficio dal materiale pornografico prodotto da altri in qualche modo asseconda l'attività illecita condividendone il disvalore, per lo meno morale, e per questo è ritenuto meritevole di pena.

Il terzo e il quarto comma dell'art. 600 *ter* c.p. prevedono poi quelle che, *in prima facie*, parrebbero essere due circostanze attenuanti indipendenti: la prima laddove la condotta consista nella distribuzione, divulgazione, diffusione, pubblicizzazione del materiale pornografico di cui al primo comma ovvero nella distribuzione o divulgazione di notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori. La seconda attenuante riguarda invece l'ipotesi di cessione del materiale pornografico, anche a titolo gratuito. Il quinto comma, infine, prevede un'aggravante, in virtù della quale le pene previste nei commi precedenti sono aumentate se l'oggetto del reato è di "ingente quantità". Si ricava, pertanto, che i commi terzo e quarto dell'art. 600 *ter* c.p. prevedono, in realtà, due autonomi titoli di reato, di cui il quinto comma ne rappresenta la versione aggravata. Tuttavia, emergono delle criticità sul punto: in particolare, sul fondamento delle diverse pene previste.

Invero, il terzo comma dell'art. 600 *ter* c.p. si apre con una clausola di riserva, tale per cui trova applicazione solo «al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma». Con riferimento al rapporto con il primo comma, rispetto alle condotte ivi previste, quelle punite dal terzo comma rappresentano un *post factum*: in altre parole, se nel primo si punisce la produzione del materiale pornografico, nel terzo viene colpita da sanzione la condotta di diffusione del medesimo. Si potrebbe, quindi, giustificare la

²⁹ La distinzione fra esibizione e spettacolo deve essere rinvenuta nella possibilità, per il secondo, di erogare la visione della rappresentazione dal vivo ad un numero indeterminato di spettatori, così G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 174.

³⁰ La norma espressamente prevede «l'utilizzo dei minori», in luogo del precedente «sfruttamento». Tale modifica terminologica è stata inserita dalla legge n. 38/2006, recependo l'orientamento delle SS.UU. del 31 maggio 2000, n. 13 che non riteneva necessaria né la strumentalizzazione del minore per ottenere un tornaconto economico – ben potendosi strumentalizzare il minore anche per fini di mero appagamento sessuale – né l'organizzazione imprenditoriale dell'azione, essendo sufficiente l'accertamento del pericolo di diffusione del materiale pornografico, realizzato anche mediante una forma di organizzazione embrionale o rudimentale, idonea a manifestare capacità diffusiva.

³¹ Sul principio di necessaria lesività – sul quale non si indulge oltre – si rinvia alla sterminata dottrina; *ex multis*, F. Mantovani, *Il principio di offensività nella Costituzione*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Giuffrè, 1977, p. 445; G. De Vero, *Corso di diritto penale I*, Giappichelli, 2012, pp. 118 ss.; G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, VII edizione, Zanichelli, 2018, p. 160; G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, Giuffrè, 2018, pp. 10 e 234.

divergenza di pena considerando la produzione condotta più grave in quanto determina una lesione diretta e immediata per la vittima. Tuttavia, a tal proposito, la giurisprudenza più recente³² ha ritenuto che la produzione di materiale pornografico sia punibile a prescindere dal pericolo concreto della sua diffusione (per cui anche la produzione ad uso personale costituisce reato). Secondo questa impostazione, allora, parrebbe potersi dedurre che la distribuzione – che implica l’esposizione ai terzi – produca sulla vittima conseguenze maggiori e più gravi rispetto alla mera produzione di materiale pornografico. Con riferimento al rapporto con il secondo comma, in questo caso, la divergenza di pena (minore nella distribuzione rispetto al commercio) può basarsi sul diverso scopo a cui sono dirette le due attività: il commercio presuppone un’attività imprenditoriale, anche minima, da cui il reo trae profitto; mentre la distribuzione non necessariamente implica una finalità di lucro.

Infine, anche il quarto comma prevede una clausola di sussidiarietà estesa a tutte le fattispecie contemplate nei commi precedenti (primo, secondo e terzo): la cessione è punita meno severamente rispetto alle condotte di produzione, commercio e divulgazione. Ciò, invero, si potrebbe giustificare solo in presenza di una cessione a titolo gratuito. Tuttavia, la norma espressamente contempla l’ipotesi opposta, cioè di cessione a titolo oneroso: in questo caso, la differenza con il commercio è al limite. Si potrebbe, tutt’al più, interpretare la differenza di pena nel senso che il commercio implica una vasta platea di utenti, mentre la cessione un solo destinatario.

A differenza dell’art. 600 *ter* c.p. che, come appena visto, punisce condotte che implicano un’esposizione al pubblico del materiale a sfondo sessuale avente ad oggetto minori; il successivo art. 600 *quater* c.p.³³ punisce invece la mera detenzione del materiale pedopornografico.

A tal proposito, occorre precisare che la detenzione di materiale pornografico non costituisce di per sé illecito ma assurge a reato laddove coinvolga soggetti minori, proprio per le peculiarità soggettive della persona offesa.

Infine, le disposizioni che precedono si estendono, ai sensi dell’art. 600 *quater* 1 c.p.³⁴, anche alle ipotesi di materiale pornografico contenente immagini virtuali di minori.

A conclusione della presente ricognizione normativa, è bene ricordare un’importante riforma, attuata con la legge 1° ottobre 2012, n. 172, che ha introdotto il

³² Cass., sez. un., 15 novembre 2018, n. 51815.

³³ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 177; B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, cit., pp. 233 ss.; D. Pulitanò, *Diritto Penale*, cit., p. 342.

³⁴ B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale*, cit., pp. 239 ss.

nuovo art. 602 *quater* c.p., oltre che modificare gli artt. 5³⁵ e 609 *sexies* c.p.³⁶. In particolare, l'art. 602 *quater* c.p.³⁷ – che si inserisce a conclusione delle fattispecie a tutela dei minori, quale tra le altre quella di pornografia – stabilisce che il reo risponde dei reati commessi a danno di minori solo se a conoscenza della minore età o se avrebbe potuto esserne a conoscenza utilizzando l'ordinaria diligenza. Pertanto, la responsabilità è esclusa solo nell'ipotesi di ignoranza inevitabile³⁸.

2.2. Quando la vittima della diffusione illecita di materiale pornografico non è un minorenne.

L'ipotesi in cui la vittima sia un soggetto adulto era da individuare – prima della riforma del 2019 – in svariate disposizioni.

Innanzitutto, l'art. 528 c.p.³⁹ rubricato “pubblicazioni e spettacoli osceni” punisce, tra le altre, la condotta di chi “distribuisce”, “espone pubblicamente” o “mette in circolazione” contenuti c.d. osceni. La nozione di oscenità, che si rinviene nel successivo art. 529 c.p., è da intendersi quale offesa al pudore come generalmente percepito dalla comunità. Trattasi, pertanto, di una definizione elastica⁴⁰ che si adegua al contesto storico in evoluzione. L'art. 266, quarto comma, c.p. indica, peraltro, le condizioni in presenza delle quali sussiste “esposizione pubblica”: la condotta illecita deve avvenire in luogo aperto al pubblico, ovvero in presenza di più persone riunite, o ancora mediante il mezzo della stampa. A tal proposito, occorre chiedersi se ed eventualmente a quale categoria è possibile ricondurre l'ipotesi, molto diffusa nella prassi, di diffusione di materiale contenente immagini con esplicito significato sessuale all'insaputa della vittima in piattaforme quali i *social network*. Di certo, essi non possono essere qualificati come mezzi di stampa, stante l'assenza del loro carattere informativo; più verosimilmente, potrebbero piuttosto rientrare nella categoria dei “luoghi aperti al pubblico”⁴¹ proprio

³⁵ L'art. 5 c.p. è espressione di un principio generale in ordine alla conoscenza della legge penale quale presupposto per l'imputazione della responsabilità penale. Invero, la Corte Costituzionale con la nota sentenza 24 marzo 1988, n. 364 ne ha dichiarato l'incostituzionalità «nella parte in cui non esclude dall'inescusabilità della ignoranza della legge penale l'ignoranza inevitabile». Tale pronuncia ha spinto a riformare tutte quelle disposizioni che non prevedevano la scusante dell'ignoranza inevitabile. Ne deriva, dunque, che la coscienza dell'antigiuridicità del fatto, cioè la consapevolezza del disvalore penale della propria condotta, non è più ritenuta *in re ipsa* ma è ammessa la prova contraria.

³⁶ L'art. 609 *sexies* c.p. – con riferimento ai reati di violenza sessuale di cui agli artt. 609 *bis* e seguenti c.p. – non ammetteva, inizialmente, l'esclusione della responsabilità per ignoranza della minore età. In seguito alla sentenza del 1988 della Corte Costituzionale, il legislatore è intervenuto affermando che l'ignoranza è scusabile se inevitabile.

³⁷ B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale*, cit., pp. 294 ss.

³⁸ Per “inevitabile” si intende una situazione di ignoranza assolutamente eccezionale in cui versi il soggetto agente, come quando vi sia una totale mancanza di socializzazione (ad es. una persona che ha vissuto in isolamento) o quando vi sia una totale oscurità del testo legislativo o, ancora, in presenza di un atteggiamento interpretativo degli organi giudiziari gravemente caotico.

³⁹ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 294; B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale*, cit., pp. 338 ss.

⁴⁰ A. Fiorella, *La legge penale e la sua applicazione: Le strutture del diritto penale. I*, Giappichelli, 2016: «quando vogliamo stabilire se un comportamento è osceno o non osceno, il parametro che utilizziamo è perciò lo sviluppo della norma culturale: si tratta in conclusione di un elemento normativo di carattere extragiuridico, il cui contenuto è elastico in relazione ai costumi sociali del momento storico di riferimento».

⁴¹ Cass. pen, sez. I, 12 settembre 2014. n. 37596.

perché l'accesso a tali piattaforme è consentito a chiunque utilizzi la rete. Inoltre, il terzo comma dell'art. 528 c.p. prevede l'aggravante dell'uso dei mezzi di pubblicità, nozione in cui rientrano, appunto, anche i *social network*. Quest'ultimi, infatti, consentono la diffusione di testi, immagini e video a una moltitudine di soggetti: ne deriva che la condotta di chi mette in circolazione illecitamente materiale a sfondo sessuale soggiace alla circostanza aggravante. Nondimeno, il reato di cui all'art. 528 c.p. è stato depenalizzato nel 2016⁴², essendo oggi prevista, nel caso di commissione delle condotte ivi descritte (e con la sola eccezione della forma aggravata) la sola applicazione di una sanzione amministrativa pecuniaria.

Ancora, prima della riforma del 2019, la fattispecie concreta di diffusione illecita di materiale pornografico poteva rientrare nel delitto di diffamazione di cui all'art. 595 c.p.⁴³, il quale punisce chi comunicando con più persone offende l'altrui reputazione. In questo caso, infatti, la condizione della "comunicazione plurima" è assicurata *in re ipsa* laddove l'espressione "diffusione" implicitamente intende una circolazione estesa (anche realizzata in tempi diversi) della notizia diffamatoria. Infine, il terzo comma dell'art. 595 c.p. prevede l'aggravante della comunicazione avvenuta mediante mezzo stampa o con qualsiasi altro mezzo di pubblicità o in atto pubblico. Pertanto, la pubblicazione di immagini con contenuto sessualmente esplicito allo scopo diffamatorio su piattaforme informatiche quali i *social network*, è punibile a titolo di diffamazione aggravata⁴⁴.

Nell'ipotesi diversa in cui il materiale pornografico sia prodotto dalla stessa vittima ed entri nel possesso di un soggetto terzo, il quale proceda a renderlo pubblico, si può configurare anche il reato di violazione della corrispondenza di cui all'art. 616, secondo comma, c.p.⁴⁵, ai sensi del quale è punito colui che rivela il contenuto di una conversazione personale e privata senza giusta causa. È richiesto, inoltre, che dalla condotta illecita derivi nocumento per la vittima. Infine, la "corrispondenza" rilevante ai sensi della norma in esame è sia quella cartacea che quella telematica o comunque effettuata con ogni altra forma di comunicazione a distanza. Invero, nella prassi criminologica, la divulgazione di materiale pornografico è perlopiù realizzata da persone che hanno o hanno avuto una relazione personale con la vittima, che sono pervenute in modo lecito al possesso di tali contenuti ma che, poi, hanno messo in circolazione quanto ricevuto senza il consenso della persona interessata.

Al contrario, laddove il reo si sia appropriato indebitamente delle immagini altrui, mediante l'uso di riprese visive o sonore, egli sarà punibile ai sensi degli artt. 617 *septies* o 615 *bis* c.p.⁴⁶, qualora il reato sia consumato all'interno dell'abitazione della vittima.

⁴² Il Governo con i decreti legislativi n. 7 e 8 del 15 gennaio 2016 ha intrapreso un'imponente depenalizzazione delle figure di reato per le quali era prevista la sola pena della multa o dell'ammenda. L'intervento operato sull'art. 528 c.p. ha modificato la sanzione prevista al primo e secondo comma, riducendola a mera sanzione amministrativa; mentre ha mantenuto la rilevanza penale dell'ipotesi prevista ai sensi del terzo comma.

⁴³ A. Gullo, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale: contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Aracne, 2013.

⁴⁴ Cass. pen., sez. I, 8 giugno 2015, n. 24431.

⁴⁵ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 393.

⁴⁶ Sul punto, Cass. pen., sez. V, 13 giugno 2018, n. 27160, ha specificato che «non integra il reato di interferenze illecite nella vita privata la condotta di colui che mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva provveda a filmare in casa propria rapporti intimi intrattenuti con la convivente, in quanto l'interferenza illecita prevista e

Può anche accadere che l'oggetto del materiale pornografico diffuso non corrisponda alla realtà, cioè l'autore si è limitato a sovrapporre a immagini di repertorio la faccia della vittima. In simili ipotesi, assume rilevanza il reato di cui all'art. 617 *ter* c.p., il quale punisce chiunque alteri, a vantaggio proprio o a danno altrui, una comunicazione. L'espressione "comunicazione" può essere interpretata in modo estensivo, tale da ricomprendere non solo quella verbale, ma anche quella visiva.

Ancora, l'ipotesi di diffusione di materiale pornografico può integrare il diverso reato di molestia o disturbo alle persone ai sensi dell'art. 660 c.p., in base al quale è punito chi reca a taluno molestia o disturbo in un luogo pubblico o aperto al pubblico (come tale si intendono anche i *social network*⁴⁷). Trattasi, tuttavia, di una mera contravvenzione che non dà una risposta soddisfacente alle conseguenze che, invece, la fattispecie prospettata determina nella vittima.

Infine, anche nella legislazione speciale vi è spazio per la tutela della fattispecie in esame. In particolare, il codice della *privacy* all'art. 167⁴⁸ prevede il reato di trattamento illecito di dati: esso si configura nel caso di violazione della normativa posta a tutela dei dati sensibili, vale a dire quei dati personali idonei a rivelare l'origine razziale ed etnica, le convinzioni religiose, filosofiche, politiche, nonché lo stato di salute e la vita sessuale.

In conclusione, dal quadro normativo appena descritto in materia di pornografia si deduce una disciplina ampiamente variegata, ma che al contempo non fornisce una piena tutela alla vittima.

Innanzitutto, nessuna delle ipotesi delittuose cui è possibile ricondurre il fatto di diffusione illecita di materiale pornografico è preordinata alla tutela del più specifico bene giuridico della riservatezza della sfera sessuale personale⁴⁹.

Inoltre, la risposta sanzionatoria risulta blanda (nell'ipotesi di cui all'art. 528 c.p. – addirittura – si tratta di una mera contravvenzione e in ogni caso, con riferimento agli altri reati, si prevedono pene non superiori nel massimo a 4 anni) e, dunque, sproporzionata al disvalore perpetrato dall'autore. Infatti, i beni potenzialmente lesi sono molteplici: il diritto alla riservatezza, il diritto all'autodeterminazione, la libertà sessuale, oltre che la reputazione. Trattasi, dunque, di beni particolarmente personali e attinenti alla sfera intima della vittima, dalla cui lesione scaturiscono conseguenze, soprattutto a livello psicologico, notevoli, finanche il suicidio⁵⁰.

sanzionata dal predetto articolo è quella proveniente dal terzo estraneo alla vita privata, e non già quella del soggetto che, invece, sia ammesso a farne parte, sia pure estemporaneamente, mentre è irrilevante l'oggetto della ripresa, considerato che il concetto di 'vita privata' si riferisce a qualsiasi atto o vicenda della persona in luogo riservato».

⁴⁷ Cass. pen., sez. I, 12 settembre 2014, n. 37596.

⁴⁸ G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, cit., p. 402.

⁴⁹ M. Cotelli, *Pornografia domestica*, cit., p. 15.

⁵⁰ Si pensi al caso di Tiziana Cantone, che nel 2016 si uccise in seguito alla gogna pubblica derivata dalla divulgazione senza il consenso da parte di un ex *partner* di suoi video pornografici amatoriali.

3. Il nuovo reato di diffusione di materiale pornografico ex art. 612 ter c.p.

Alla luce del quadro normativo appena descritto, con l'introduzione dell'art. 612 ter c.p., nel 2019 il legislatore è intervenuto per sopperire a tali lacune e individuare un reato specifico e unitario a tutela della libertà sessuale dell'individuo, il c.d. *revenge porn*⁵¹.

Innanzitutto, si definisce "*revenge porn*"⁵², ovvero "pornografia non consensuale" ed anche "abuso sessuale tramite immagini", l'atto di condivisione di immagini o video intimi di una persona senza il suo consenso.

La collocazione sistematica dell'art. 612 ter c.p. all'interno del titolo XII, sezione III, dei delitti contro la libertà morale, suggerisce che il bene giuridico tutelato sia, *in primis*, la libertà di autodeterminazione dell'individuo. Tuttavia, la fattispecie in esame è da considerarsi verosimilmente plurioffensiva⁵³, in quanto tutela altresì l'onore, il decoro, la reputazione e la *privacy*, nonché il c.d. "onore sessuale" della singola persona, attinente alla vita sessuale e alla reputazione di cui ella gode.

L'art. 612 ter c.p., rubricato "diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti" punisce plurime condotte (inviare, consegnare, cedere, pubblicare, diffondere)⁵⁴ che abbiano lo scopo di rendere pubblici contenuti di carattere sessuale riservati appartenenti a terzi. La stessa norma infatti specifica che debba trattarsi di materiali «destinati a rimanere privati» che siano stati resi pubblici «senza il consenso delle persone rappresentate».

Un profilo centrale è dunque l'assenza o meno del consenso della vittima. Quest'ultimo, infatti, costituisce il *discrimen* tra ciò che è ammesso e ciò che è vietato (posto che la pornografia in Italia non è vietata, essendo vietata solo la rappresentazione di immagini di natura sessuale senza il consenso della persona rappresentata). In tale quadro, spetta all'imputato provare che la sussistenza di un consenso valido (ossia un consenso libero, attuale, spontaneo, non viziato da errore, violenza o dolo e proveniente da persona capace di intendere e volere) da parte dell'interessato.

In ragione della natura di reato comune della fattispecie, non è richiesto che il soggetto attivo coincida con l'autore materiale delle riprese, essendo ricompresa nella fattispecie anche l'ipotesi di sottrazione e successiva divulgazione. Pertanto, la condotta

⁵¹ G.M. Caletti, "Revenge porn" e tutela penale, cit.; *Id.* "Revenge porn". *Prime considerazioni*, cit.; A. Di Prisco, Sexting e Revenge Porn, cit.

⁵² Termine coniato dalla dottrina anglosassone per indicare la divulgazione non consensuale, dettata da finalità vendicative, di immagini intime raffiguranti l'ex partner.

⁵³ C. Lotta, *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*, in *Consulta online*, 2, 2019, p. 331; C. Parodi, [La tutela della persona nella realtà telematica: revenge porn e cyberstalking](#), in *Magistratura indipendente*, 2 febbraio 2020.

⁵⁴ Lo spettro delle condotte punibili è estremamente ampio e dovrebbe consentire di abbracciare gran parte della casistica, a dire il vero molto eterogenea, nella quale può sostanziarsi il reato di *revenge porn*. Il primo nucleo di condotte (inviare, consegnare, cedere) sembra fare riferimento alle ipotesi di trasferimento del materiale pornografico tra due persone. La pubblicazione, invece, si caratterizza per una maggiore esposizione al pubblico, mediante siti online o *social network*. Infine, la diffusione sembra richiamare la distribuzione senza intermediari ad un'ampia platea di destinatari, ipotesi che si verifica negli inoltri nelle *chat* di messaggistica istantanea, nelle *mailing list*, ecc.

tipica è composta, in primo luogo, da un antefatto – ossia la realizzazione o la sottrazione di immagini o video dal contenuto sessualmente esplicito – e, in secondo luogo, dalla successiva pubblicazione o diffusione dello stesso. Infatti, il secondo comma dell'art. 612 *ter* c.p. estende la punibilità anche a chi, una volta ricevuto il predetto materiale, procede alla sua divulgazione. Pertanto, il discrimine tra le due condotte, descritte al primo e al secondo comma, è costituito non tanto dall'evento finale che ne consegue – che è sempre la diffusione a terzi – quanto dalle modalità con le quali l'agente è entrato in possesso delle immagini che ha successivamente divulgato: il primo comma richiede che egli abbia contribuito alla loro realizzazione o che le abbia «sottratte», mentre al secondo comma si prevede l'ipotesi in cui le abbia ricevute o comunque acquisite.

A seconda delle modalità di acquisizione dei materiali intimi, il legislatore ha diversamente modulato l'elemento soggettivo del reato.

In particolare, se la condotta si caratterizza per la realizzazione o sottrazione seguita dalla diffusione, è sufficiente – ai sensi del primo comma dell'art. 612 *ter* c.p. – il dolo generico. Differente è invece l'ipotesi prevista nel secondo comma, posto che la condotta di colui che, dopo aver ricevuto il materiale pornografico, proceda alla sua diffusione, deve essere sorretta da dolo specifico. Quest'ultimo coincide con «il fine di recare nocumento» alla persona rappresentata nelle immagini o nei video diffusi.

Tuttavia, con riferimento al secondo comma occorre distinguere due ipotesi: quella in cui il divulgatore «riceve o acquisisce» direttamente dalla futura vittima il materiale che la ritrae in atteggiamenti intimi e quella in cui il divulgatore «riceve o acquisisce» il predetto materiale da terzi. Quest'ultima ipotesi si riferisce alla fattispecie di cessione a catena, in cui soggetti terzi, estranei alle parti inizialmente coinvolte (vittima e primo divulgatore), hanno, una volta ricevuto il materiale pornografico, a loro volta diffuso il suo contenuto, con potenziali conseguenze virali. Invero, secondo una parte della dottrina⁵⁵, la previsione del dolo specifico trova giustificazione solo con riferimento a questo caso, in considerazione dell'estraneità dei c.d. secondi distributori ai motivi originari della divulgazione: quest'ultimi, infatti, non sono di regola portatori di un sentimento di vendetta, posto che la diffusione del materiale pornografico altrui si traduce, per loro – nella maggior parte dei casi –, in un "mero gioco". Per questo motivo, l'ordinamento richiederebbe una prova più puntuale dell'esistenza del dolo: i c.d. "secondi distributori" risponderebbero cioè del reato solo se intenzionati, con la propria condotta, ad arrecare un danno (per esempio all'onore o all'immagine) alla vittima.

In questa ottica, pertanto, la scelta legislativa risulta essere una mediazione tra due esigenze contrapposte: da un lato, quella di evitare il più possibile la diffusione incontrollata del contenuto pornografico senza il consenso della vittima, punendo chiunque proceda alla diffusione di immagini intime senza il consenso della persona ritratta e, dall'altro lato, non estendere eccessivamente la punibilità di un fatto fuori dal confine della colpevolezza, punendo solo chi, nel diffondere tali immagini, abbia la reale intenzione di danneggiare la vittima.

⁵⁵ G.M. Caletti, "Revenge porn". *Prime considerazioni*, cit.

Secondo tale interpretazione⁵⁶, dunque, rimarrebbe fuori l'ipotesi di cessione volontaria del materiale pornografico⁵⁷, in cui – cioè – l'agente riceve direttamente dalla persona offesa il materiale e poi procede a renderlo pubblico senza il suo consenso. In questo caso, infatti, il dolo di recare nocumento è *in re ipsa* nella condotta di divulgazione, in considerazione del pregresso rapporto di conoscenza con la vittima. Pertanto, sempre secondo la stessa dottrina, richiedere la prova del dolo specifico appesantirebbe eccessivamente l'accertamento dell'elemento soggettivo.

Invero, si potrebbe obiettare che sia più facile per il giudice provare l'esistenza del dolo specifico quando la divulgazione sia successiva alla cessione volontaria del materiale pornografico dalla stessa persona offesa. Infatti, in questo caso il rapporto diretto tra vittima e reo agevolerebbe gli ulteriori accertamenti sul dolo e la prova di un'intenzione vendicativa quale movente dell'azione illecita. Mentre la fattispecie di acquisizione da terzi seguita da divulgazione rimarrebbe di fatto impunita, poiché la prova del dolo specifico risulterebbe più difficile da acquisire. Infatti, di regola i c.d. "secondi distributori" non hanno una volontà diretta a ledere la vittima.

3.1. Le ipotesi aggravate.

In ordine alle circostanze del reato, occorre evidenziare come esse siano state mutate dall'art. 612 *bis* c.p., in materia di atti persecutori, senza però adeguarle – si evidenzia fin da subito – alle differenze strutturali tra le due fattispecie.

Infatti, al terzo comma dell'art. 612 *ter* c.p. è prevista una doppia circostanza aggravante: la prima nell'ipotesi in cui l'agente è un soggetto che ha o ha avuto una relazione affettiva con la persona offesa; la seconda nell'ipotesi in cui ha utilizzato per la diffusione mezzi informatici o telematici. La *ratio* di entrambe le aggravanti è evidente: da un lato, il fatto commesso da una persona vicina alla sfera personale della vittima presenta un disvalore maggiore in quanto viola un rapporto fiduciario intimo; nel secondo caso, invece, l'aggravante si giustifica per il fatto che l'utilizzo di apparecchiature tecnologiche permette una diffusione maggiore e difficilmente arginabile del materiale, con il rischio di divenire incontrollabile. Tuttavia, tali circostanze descrivono situazioni che, il più delle volte, già di per sé concorrono a integrare il fatto concreto di *revenge porn*: in altri termini, «ciò che nello *stalking* è meramente eventuale è invece la regola nel *revenge porn*»⁵⁸. Ciò significa che nella maggior parte dei casi il trattamento sanzionatorio presenta fin da subito la consistenza della pena nella versione aggravata; mentre residui sono i casi – cioè quelli commessi da estranei – in cui trovi applicazione la pena base.

Infine, l'ultimo comma prevede un'ulteriore circostanza aggravante nell'ipotesi in cui i fatti siano commessi in danno di persona in condizione di inferiorità fisica o psichica

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ Trattasi, invero, dell'ipotesi più frequente nella prassi: si parla in tal senso di c.d. *sexting* (dall'inglese *sex*, cioè sesso, e *text*, cioè messaggio). Con tale termine si intende lo scambio consensuale di materiale pornografico amatoriale fra due utenti, c.d. pornografia domestica. Non è una condotta punibile poiché fondata sul consenso delle parti, ma può assumere caratteri degenerativi fino a divenire strumento di vendetta ed in tal caso si eleva a *revenge porn*.

⁵⁸ G.M. Caletti, "Revenge porn". *Prime considerazioni*, cit.

o in danno di una donna in stato di gravidanza. L'ordinamento, dunque, intende fornire una risposta sanzionatoria rafforzata con riferimento alle categorie più deboli, alla luce della loro condizione di minorata difesa. In particolare, con riferimento alla vittima in stato di gravidanza, il legislatore sembra tutelare, oltre la libertà sessuale della donna, anche la salute del nascituro, considerando gli effetti che per la madre possano derivare dalla condotta di cui all'art. 612 *ter* c.p., segnatamente lo stato di ansia e di vergogna sociale.

Con riguardo all'aggravante in parola, pur in assenza di un'esplicita indicazione, da parte della norma, in ordine allo spazio temporale in cui lo stato di gravidanza debba collocarsi, pare potersi escludere, per un verso, che tale condizione possa assumere rilevanza oggettiva, e dunque anche a prescindere dalla conoscenza che ne abbia l'agente e, per altro verso, che lo stato di gravidanza possa assumere efficacia aggravante anche laddove intervenga in un momento successivo alla commissione del fatto (ad esempio, durante il processo penale)⁵⁹.

3.2. Il rapporto con gli altri reati (e in particolare il rapporto con il reato di pedopornografia).

A questo punto della trattazione, occorre soffermarsi sul rapporto tra l'art. 612 *ter* c.p. e le altre disposizioni – già esistenti prima della riforma del 2019 – e sui profili attinenti a un eventuale concorso di reati o un concorso apparente di norme.

A tal proposito, il primo comma dell'art. 612 *ter* c.p. esordisce facendo salva l'ipotesi che il fatto costituisca più grave reato: pertanto, i reati di diffamazione (art. 595 c.p.), di interferenze illecite (615 *bis* c.p.), di violazione della corrispondenza (art. 616 c.p.), di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente (art. 617 *septies* c.p.), di molestia o disturbo (art. 660 c.p.) e, infine, di trattamento illecito dei dati personali (art. 167 codice della *privacy*) dovranno ritenersi assorbiti dall'art. 612 *ter* c.p. trattandosi di reati puniti meno gravemente.

Per converso, vi può essere concorso con il reato di falsificazione del contenuto di comunicazioni (art. 617 *ter* c.p.), con il delitto di *stalking* di cui all'art. 612 *bis* c.p. – avendo quest'ultimo natura di reato abituale ed essendo caratterizzato dall'evento dannoso⁶⁰, non richiesto dal dispositivo dell'art. 612 *ter* c.p.

Nell'ipotesi in cui la vittima sia un minorenni, il reato di pornografia minorile di cui all'art. 600 *ter* si ritiene assorbente rispetto a quello di cui all'art. 612 *ter* c.p., costituendo il primo fatto più grave⁶¹. Ne è prova, peraltro, il fatto che, tra le circostanze aggravanti

⁵⁹ Ciò in ragione dell'ordinaria disciplina in tema di imputabilità delle circostanze del reato prevista dall'art. 59 c.p., ai sensi del quale, mentre le circostanze attenuanti si in ragione della loro stessa esistenza, le aggravanti trovano applicazione solo se conosciute dal reo.

⁶⁰ Consistente nel cagionare nella vittima un perdurante stato di ansia o di paura, ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un congiunto, ovvero da costringere il soggetto passivo ad alterare le proprie abitudini di vita.

⁶¹ Tra le due fattispecie vi è, infatti, un rapporto di specie a genere, in cui la specialità consiste nella minore età della vittima.

previste dall'art. 612 *ter* c.p., non è presente quella consistente nella minore età della persona offesa; ciò a dimostrazione dell'intenzione del legislatore di distinguere chiaramente le due ipotesi onde evitare sovrapposizioni.

Nondimeno, occorre sul punto evidenziare che di recente la giurisprudenza di legittimità⁶² ha circoscritto le ipotesi di pornografia minorile di cui all'art. 600 *ter* c.p., escludendo quella in cui la produzione di materiale pedopornografico provenga dalla medesima vittima. In questo modo, tale ipotesi non può che essere ricondotta all'attuale 612 *ter* c.p., con un *deficit* di tutela dal punto di vista del *quantum* della risposta sanzionatoria.

Infine, ancora con riguardo ai rapporti tra l'art. 612 *ter* e l'art. 600 *ter* c.p., dubbi di legittimità costituzionale – per violazione dei principi di proporzionalità e ragionevolezza – possono sorgere con riferimento a due ipotesi. Infatti, ai sensi del terzo comma dell'art. 600 *ter* c.p., la condotta di distribuzione, divulgazione, diffusione e pubblicizzazione di materiale pedopornografico è punita con una sanzione inferiore nel massimo edittale (cinque anni) rispetto al secondo comma dell'art. 612 *ter* c.p. (sei anni). Ed ancor più lievemente sono sanzionate, dal quarto comma dello stesso art. 600 *ter* c.p. le condotte di offerta e cessione a terzi, anche a titolo gratuito, di materiale pedopornografico (fino a tre anni). Ne deriva, pertanto, che a fronte di una medesima condotta di diffusione o cessione di materiale pornografico, il reo risponderebbe con una pena inferiore in caso di vittima minorenni, rispetto al caso in cui la persona offesa sia adulta. Risultato, questo, che appare *ictu oculi* irragionevole.

Peraltro, nella realtà criminologica i minori sono soggetti più a rischio considerando l'alto numero di reati a sfondo sessuale a danno di minori che si consumano. Trattasi, inoltre, di soggetti con una minor capacità di recepire la realtà e di valutarne le conseguenze e per questo occorre una normativa particolarmente severa in materia di violenza su minori.

Pertanto, l'attuale disciplina del reato di diffusione di materiale pornografico ai sensi dell'art. 612 *ter* c.p. sembra mancare di un adeguato coordinamento con il reato di pornografia minorile di cui all'art. 600 *ter* c.p., con il quale condivide la maggior parte delle condotte perseguite ma si distingue per la diversa qualità della persona offesa.

4. Considerazioni conclusive.

È senz'altro apprezzabile la continuità ideologica che il legislatore ha inteso dare introducendo la nuova fattispecie criminosa dopo l'art. 612 *bis* c.p., che – come è noto – punisce il delitto di atti persecutori. Infatti, entrambe le fattispecie delittuose – nella maggior parte dei casi – presentano quale soggetto passivo una persona di sesso femminile e quale soggetto attivo un soggetto legato alla vittima da un pregresso rapporto

⁶² Di recente, Cass. pen., sez. III, 12 febbraio 2020, n. 5522: «ai fini dell'incriminazione del fatto tipizzato nel comma 4 dell'art. 600-*ter* c.p., non rileva la modalità della produzione, auto o eteroprodotto del materiale pedopornografico. Ne deriva che risponde di tale reato chi, entrando abusivamente nella disponibilità di foto pornografiche autoprodotte dal minore e presenti nel suo telefono cellulare, ne effettua la riproduzione fotografica e le offre o le ceda successivamente a terzi senza autorizzazione».

di conoscenza e intimità, quali mariti, fidanzati, *ex partner*. Questi ultimi, secondo la prassi criminologica, agiscono in seguito alla fine di una relazione per “punire”, umiliare o provare a controllare, anche dopo che la relazione è terminata, gli “ex”. Ai sensi dell’art. 612 *bis* c.p., tali intenzioni si traducono nell’esecuzione ripetuta nel tempo di atti persecutori diretti a generare uno stato di ansia e paura nella vittima; nel *revenge porn*, invece, si traducono nella condivisione pubblica di immagini o video intimi dell’*ex partner*.

Nondimeno, occorre altresì evidenziare come la collocazione sistematica dell’art. 612 *ter* c.p. possa apparire discutibile. Ad avviso di chi scrive, sarebbe stato infatti più coerente inserire la nuova fattispecie di reato nella sezione del codice penale dedicata alla tutela della libertà personale (nello specifico, sezione II dei delitti contro la libertà personale del capo III dei delitti contro la libertà individuale del titolo XII dei delitti contro la persona del libro II), invece che in quella rivolta alla tutela della libertà morale. Con riferimento all’art. 612 *ter* c.p., infatti, il legislatore non intende tanto preservare la moralità degli individui, quanto garantire la loro libertà sessuale, oltre la riservatezza dei medesimi nella loro sfera sessuale. La libertà sessuale è una forma di libertà personale, che consiste nella libertà di ciascun individuo di autodeterminarsi a compiere un atto sessuale. Pertanto, la divulgazione al pubblico di immagini a sfondo sessuale senza il consenso della persona ritratta rappresenta una grave invasione della sfera sessuale dell’individuo.

Con riferimento al suo contenuto, la disposizione di cui all’art. 612 *ter* c.p. ha indubbiamente una portata positiva poiché permette di definire i confini della fattispecie di diffusione illecita di materiale pornografico, fornendo organicità alla materia. Tuttavia, appare criticabile la previsione del dolo specifico con riferimento alle condotte di cui al secondo comma dell’art. 612 *ter* c.p.: infatti, non è ravvisabile – dal punto di vista dell’offensività perpetrata – alcuna differenza tra chi realizza il video e successivamente lo rende pubblico (condotta punita ai sensi del primo comma) e chi lo riceve per poi successivamente divulgarlo (condotta punita ai sensi del secondo comma), posto che entrambe le fattispecie si caratterizzano per un antecedente – realizzazione o ricezione – che non costituisce di per sé illecito. Invero, occorre precisare che il primo comma prevede, oltre alla condotta lecita di realizzazione, anche quella illecita di sottrazione. Il termine “sottrarre” significa infatti “privare qualcuno di qualcosa” e, pertanto, implica l’assenza del consenso del soggetto che subisce la condotta. Tuttavia, le due condotte contemplate nel primo comma si pongono in un rapporto di alternatività: ne deriva che il legislatore non opera alcuna differenza in punto di offensività. L’illeceità, dunque, si concentra – sia nel primo che nel secondo comma – sulla condotta successiva, quella divulgativa, che è realizzata in entrambi i casi senza il consenso della persona ritratta.

Peraltro, l’ipotesi in cui sia la stessa persona offesa a inviare il materiale intimo al responsabile della divulgazione è la più frequente nella prassi, anche in considerazione dell’avvento di nuove piattaforme tecnologiche come *facebook*, *telegram*, *whatsapp* per cui lo scambio di immagini è più facile, immediato e gratuito rispetto ad un tempo, quando invece la modalità di divulgazione più diffusa era quella cartacea.

Pertanto, il soggetto che procede alla diffusione di materiale pornografico da lui direttamente realizzato, ai sensi del primo comma, o in seguito alla ricezione del medesimo da parte della stessa vittima, ai sensi del secondo comma, pone in essere una condotta di uguale disvalore. Non appare dunque condivisibile la scelta di distinguere le due fattispecie in ordine al profilo della colpevolezza, richiedendo per la condotta di cui al

secondo comma l'accertamento del dolo specifico, così appesantendo – inutilmente – l'*iter* probatorio: infatti, entrambe le condotte descritte nell'art. 612 *ter* c.p. rispondono ad una finalità vendicativa, per cui si presume *in re ipsa* la volontà di recare nocimento alla vittima.

Invero, l'interpretazione prospettata da una parte della dottrina, che ha circoscritto l'ipotesi di cui al secondo comma alla sola fattispecie di cessione a catena – così da giustificare la previsione del dolo specifico –, non si può sostenere per due ordini di motivi. Da un lato, il dato letterale non specifica il mittente, per cui nel secondo comma dell'art. 612 *ter* c.p. può essere ricompresa anche l'ipotesi di cessione del materiale pornografico da parte della medesima vittima; dall'altro, la prova del dolo specifico con riferimento alle ipotesi di cessione a catena è difficile da conseguire poiché nella prassi criminologica i c.d. "secondi distributori" procedono alla divulgazione per puro divertimento senza avere alcuna intenzione diretta a danneggiare quella specifica vittima.

Infine, con riferimento al trattamento sanzionatorio, questo risulta più gravoso rispetto alle diverse ipotesi cui prima era riconducibile il fatto di diffusione illecita di materiale pornografico. In particolare, in mancanza di una norma *ad hoc* la diffusione illecita di materiale pornografico poteva integrare diverse fattispecie, quali quella di pubblicazioni e spettacoli osceni di cui all'art. 528 c.p., il reato di diffamazione di cui all'art. 595 c.p., il reato di interferenze illecite nella vita privata di cui all'art. 615 *bis*, secondo comma, c.p., il reato di violazione di corrispondenza di cui all'art. 616 c.p., il reato di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente di cui all'art. 617 *septies* c.p., il reato di molestie o disturbo alle persone di cui all'art. 660 c.p., il reato di trattamento illecito di dati personali di cui all'art. 167 codice della *privacy*. La disciplina previgente, oltre essere frazionata in più disposizioni, risultava talvolta blanda sotto il profilo sanzionatorio: infatti, nell'ipotesi di cui all'art. 528 c.p. – addirittura – si tratta di una mera contravvenzione e, in ogni caso, con riferimento agli altri reati, si prevedono pene non superiori nel massimo a 4 anni. Inoltre, in nessuna di queste ipotesi il bene giuridico protetto era la libertà sessuale, ma l'ordine pubblico, il buon costume e la riservatezza.

Pertanto, la scelta della nuova cornice editale (la reclusione da uno a sei anni e la multa da euro 5.000 a euro 15.000) appare ragionevole in considerazione dei numerosi beni giuridici in gioco, quali la libertà sessuale, la libertà di autodeterminazione, la reputazione, l'onore e la riservatezza. Inoltre, alla luce dei numerosi casi registrati di *revenge porn* negli ultimi anni si desume la necessità di una pena, in linea con la sua funzione general preventiva, che abbia una forza intimidatrice seria. Peraltro, la condotta di chi divulga immagini o video privati senza il consenso della persona ritratta è espressione di un modello culturale errato che si fonda sulla mercificazione della sessualità e l'oggettivizzazione del corpo, in cui il confine tra pubblico e privato è superato. Da qui, quindi, la necessità che l'ordinamento si mostri particolarmente severo a punire chiunque invada la sfera più intima dell'individuo quale quella sessuale.

Tuttavia, tale impostazione non pare sufficientemente coordinata – come si è già visto nel paragrafo precedente – con la risposta sanzionatoria riservata alla condotta di divulgazione di materiale pedopornografico di cui al terzo comma dell'art. 600 *ter* c.p., dando luogo ad una discriminazione irragionevole a danno di una categoria particolarmente debole, quali i minori che – al contrario – andrebbe maggiormente protetta.

Riferimenti bibliografici.

- G. Balbi, *I reati contro la libertà e l'autodeterminazione sessuale in una prospettiva di riforma*, in *Sistema Penale*, 3 marzo 2020.
- F. Bartolini, *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile. Mobbing, molestie, minacce, violenza privata*, La Tribuna, 2009.
- F. Basile, [La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal codice Rocco...al codice Rosso](#), in questa rivista, 20 novembre 2019.
- M. Bianchi, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, Giappichelli, 2019.
- M. Bianchi, *Il "Sexting minorile" non è più reato?*, in *Dir. pen. cont.*, 1, 2016, pp. 138 ss.
- G.M. Caletti, ["Revenge porn" e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane](#), in *Dir. pen. cont.*, 3, 2018, pp. 3 ss.
- G.M. Caletti, ["Revenge porn". Prime considerazioni in vista dell'introduzione dell'art. 612-ter c.p.: una fattispecie "esemplare", ma davvero efficace?](#) in *Dir. pen. cont.*, 3, 2019, pp. 1 ss.
- F. Coppi, *Introduzione: i reati sessuali*, in *Id.* (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Giappichelli, 2007, pp. 20 ss.
- M. Cotelli, *Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18*, in *Giurisprudenza Penale Web*, 3, 2019.
- G. De Vero, *Corso di diritto penale I*, Giappichelli, 2012.
- A. Di Prisco, *Sexting e Revenge Porn: tutela delle vittime secondo l'ordinamento italiano*, in [www.iusinitinere.it.](#), 28 febbraio 2017.
- A. Ferrazzi Portalupi, F. Vilasi, [Presente e futuro della violenza di genere: a che punto siamo dopo il "Codice Rosso"?](#) in questa rivista, 15 aprile 2020.
- G. Fiandaca, *Violenza su donna "in jeans" e pregiudizi nell'accertamento giudiziario*, in *Foro italiano*, II, 1999, pp. 165 ss.
- G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte generale*, VII edizione, Zanichelli, 2018.
- G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, Zanichelli, 2012.
- A. Fiorella, *La legge penale e la sua applicazione: Le strutture del diritto penale. I*, Giappichelli, 2016.
- G. Giostra, R. Orlandi (a cura di), *Nuove norme in tema di intercettazioni. Tutela della riservatezza, garanzie difensive e nuove tecnologie informatiche*, Giappichelli, 2018.
- L. Grilli, *La procedura penale*, Cedam, 2010.
- A. Gullo, *Il delitto di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente ex art. 617-septies c.p.*, in O. Mazza (a cura di), *Le nuove intercettazioni*, Giappichelli, 2018, pp. 179 ss.
- A. Gullo, *Diffamazione e legittimazione dell'intervento penale: contributo a una riforma dei delitti contro l'onore*, Aracne, 2013.
- E. Lo Monte, *Il 'nuovo' art. 583-quinquies c.p. («deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso»): l'ennesimo esempio di simbolismo repressivo*, in *Legislazione penale*, 22 novembre 2019.
- C. Lotta, *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*, in *Consulta online*, 2, 2019, pp. 131 ss.
- F. Mantovani, *Diritto penale. Parte Speciale I, Delitti contro la persona*, Cedam, 2014.
- F. Mantovani, *Il principio di offensività nella Costituzione*, in *Scritti in onore di C. Mortati*, vol. IV, Giuffrè, 1977, pp. 445 ss.

- G. Marinucci, E. Dolcini, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, 2018.
- A. Massaro, G. Baffa, A. Laurito, *Violenza assistita e maltrattamenti in famiglia: le modifiche introdotte dal c.d. codice rosso*, in *Giurisprudenza penale*, 1, 2020.
- I. Mastropasqua, *Nuove esperienze di Giustizia Minorile Unico*, Gangemi Editori, 2013.
- A.M. Maugeri, *Lo stalking tra necessità politico criminale e promozione mediatica*, Giappichelli, 2010.
- M. Menicocci, *Pornografia di massa. Dalla rivoluzione sessuale alla Porn Culture*, Edizioni Altravista, 2014.
- C.J. Naidowski, [The criminalization of 'revenge porn'](http://www.apa.org), in www.apa.org, 2014.
- T. Padovani, Art. 2 l. 15 febbraio 1996, n. 66, in A. Cadoppi (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Cedam, 2006, pp. 433 ss.
- F. Palazzo, *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, pp. 130 ss.
- C. Parodi, *Stalking e tutela penale. Le novità introdotte nel sistema giuridico dalla l. 38/2009*, Giuffrè, 2009.
- C. Parodi, [La tutela della persona nella realtà telematica: revenge porn e cyberstalking](#), in *Magistratura indipendente*, 2 febbraio 2020.
- C. Pecorella, *Diritto penale dell'informatica*, II ed., Padova, 2006.
- G. Pepè, *I matrimoni forzati presto previsti come reato anche in Italia?*, in *Dir. pen. Cont.*, 20 maggio 2019.
- L. Picotti, *Studi di diritto penale dell'informatica*, Cedam, 1992.
- C. Piergallini, F. Viganò, (a cura di) *Reati contro la persona: Estratto dal VII volume del Trattato Teorico-Pratico di Diritto Penale diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero*, Giappichelli, 2015, pp. 285 ss.
- L. Pistorelli, *Nuovo delitto di "atti persecutori" (c.d. stalking)*, in S. Corbetta, A. Della Bella, G.L. Gatta (a cura di), *Sistema penale e sicurezza pubblica. Le riforme del 2009*, Ipsoa, 2009.
- D. Pulitanò, *Diritto Penale. Parte Speciale, Vol. I*, Giappichelli, 2014.
- S. Riondato, *Introduzione a «famiglia» nel diritto penale italiano*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. IV, Giuffrè, 2011, pp. 3 ss.
- F. Roia, *Crimini contro le donne: Politiche, leggi, buone pratiche*, FrancoAngeli, 2017.
- B. Romano, *Proposte di riforma nei delitti contro la sfera sessuale della persona*, in *Dir. pen. cont.*, 29 novembre 2018.
- B. Romano, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Giuffrè, 2016.
- B. Romano, *La tutela penale della persona nella famiglia: vecchie esclusioni e nuove proiezioni*, in *Dall'amore all'odio: crimini in famiglia, Atti del Convegno, Palermo, 25 novembre 2010*, Edizioni Fotograf, 2012, pp. 132 ss.
- B. Romano, *Profili penalistici dell'abuso sessuale sui minori*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, 1998, pp. 1133 ss.
- B. Romano, *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, Giuffrè, 1998, pp. 1543 ss.
- B. Romano, *Il rinnovato volto delle norme contro la violenza sessuale: una timida riforma dopo una lunga attesa*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 1996, pp. 1610 ss.
- I. Salvadori, *I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting*, in *Indice Penale*, 3, 2017, pp. 789 ss.
- S. Sessa, *Il delitto di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente previsto dall'art. 617-septies c.p.*, in *Giurisprudenza Penale*, 4, 2019.
- A. Sorgato, *Stalking*, Giappichelli, 2010.
- R. Stella, *Corpi virtuali. Una ricerca sugli usi erotici del web*, Mimesis Edizioni, 2016.

A. Valsecchi, *Il delitto di atti persecutori (il c.d. stalking)*, in O. Mazza, F. Viganò (a cura di), *Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica*, Giappichelli, 2009.

A. Verza, *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. pen. Cont.*, 6 maggio 2015.