

# L'INDICE PENALE

*Rivista fondata da*  
PIETRO NUVOLONE

*Diretta da*  
ALESSIO LANZI

*Tra l'altro in questo numero:*

- ◇ **In tema di prescrizione**
- ◇ **Sul delitto di concussione**
- ◇ **Corte EDU e ordinamento italiano**
- ◇ **In tema di ricerca della prova**
- ◇ **Sull'omicidio stradale**



Nihil difficile volenti

# LIBERTÀ E RISERVATEZZA SESSUALE AI TEMPI DI INTERNET: IL CASO DEL “REVENGE PORN”<sup>1\*</sup>

RELATORI: GIAN MARCO CALETTI E KOLIS SUMMERER

MODERATORE: GAETANO INSOLERA

27 NOVEMBRE 2019

## 1. Premessa: il multiforme fenomeno del “Revenge Porn”

Il neologismo “*Revenge porn*” – nella sua accezione originaria – indica la condotta di una persona che, al fine di vendicarsi di colui/colei che ha posto fine alla relazione, condivide e diffonde immagini intime (siano esse fotografie o video) dell’*ex partner*, create consensualmente e raffiguranti il soggetto nudo o intento a compiere atti sessuali.

Gli ingredienti essenziali per la configurazione del “*Revenge porn* in senso stretto” sono dunque: la creazione *consensuale* di immagini intime o sessuali all’interno di un contesto di coppia; la *non consensuale* pubblicazione/divulgazione delle stesse da parte di uno dei membri della coppia (generalmente l’uomo); la *finalità di vendetta* perseguita da colui che pubblica le immagini.

Nel linguaggio mediatico, tuttavia, l’espressione “*Revenge porn*” ha assunto un significato molto più ampio, fino a ricomprendere tutte le diverse ipotesi di divulgazione non consensuale di immagini intime e sessuali, che non maturano in una relazione sentimentale, che prescindono dall’uso di Internet o che sono prive della finalità vendicativa (ad esempio, la condivisione di immagini da parte di amici, la proiezione di un video ad una festa di adolescenti, la diffusione di immagini per posta, la diffusione di immagini false o modificate tramite appositi *software* – c.d. “*deep sex*”).

---

<sup>1</sup> Il testo raccoglie le riflessioni articolate dagli Autori nel corso dell’Audizione presso la Commissione Giustizia del Senato del 3 luglio 2019 in merito ai disegni di legge n. 1076, n. 1134, n. 1166 in tema di c.d. “*Revenge Porn*”.

\* La Prof.ssa Summerer è coordinatrice del Progetto interdisciplinare “CREEP” (*Criminalizing Revenge Porn?*), attivo presso la Libera Università di Bolzano. Gian Marco Caletti è assegnista di ricerca nell’ambito del medesimo progetto. Il sito internet del Progetto è: <https://creep.projects.unibz.it>.

*fakes*”, la pubblicazione di immagini a seguito dell’“hackeraggio” di un dispositivo, la divulgazione di immagini ottenute mediante *Trojan* o *Wireless Spy Cameras* ecc.).

Il *Revenge porn* è spesso associato ad altre condotte illecite (*stalking*, *sextortion*, *doxxing*) e può inserirsi nel più ampio fenomeno degli *hate crimes*, della discriminazione e violenza di genere in rete.

## 2. Una fattispecie di difficile tipizzazione e la necessità di un approccio integrato e interdisciplinare

In un contesto così complesso e frastagliato pare dunque riduttiva un’incriminazione che si orienti esclusivamente al fenomeno del “*Revenge porn* in senso stretto”, trascurando condotte affini caratterizzate dal medesimo grado di offesa. Disciplinare per via legislativa un fenomeno così multiforme si rivela una sfida molto più insidiosa di quanto possa, all’apparenza, sembrare.

Lo dimostrano alcune, poco fortunate, esperienze di criminalizzazione nel mondo anglosassone, nonché lo stesso art. 612-ter introdotto dall’art. 10 del “Codice Rosso” (Ddl. n. S. 1200) che, pur prevedendo una pena esemplare, nella sua attuale formulazione rischia di rappresentare una fattispecie inefficace nella maggior parte dei casi di pornografia non consensuale.

Preliminarmente all’analisi dei principali profili problematici relativi alla edificazione di nuova disposizione penale, è necessario rammentare che il diritto penale costituisce l’*extrema ratio* dell’ordinamento e che il suo intervento deve accompagnarsi ad altre strategie di tutela. Al momento della (opportuna) criminalizzazione del “*Revenge porn*”, l’intervento del legislatore non può prescindere da altre forme di prevenzione, ad esempio in tema di “educazione digitale” e di responsabilità del *Provider* che abbia ospitato i materiali condivisi senza il consenso e non li oscuri tempestivamente.

Sotto questo aspetto è degno di nota il riferimento dei Ddl. n. 1076 e n. 1166 agli obblighi in capo ai titolari del trattamento e ai gestori di siti Internet. Si tratta, tuttavia, di strumenti già previsti dal nostro ordinamento. È, infatti, già possibile presentare istanza al sito Internet o al *social media* per l’oscuramento e/o la rimozione delle immagini private dal carattere sessualmente esplicito; così come è già possibile ricorrere al garante per la *privacy* nel caso – frequentissimo – in cui il gestore della piattaforma non dia corso alle richieste della vittima. Si tratta però di una procedura che richiede molto tempo e rischia di frustrare il tentativo della vittima di “*Revenge porn*” di scongiurare la “viralizzazione” dei contenuti intimi che la riguardano.

Ben più incisiva sarebbe la previsione di obblighi presidiati da sanzioni in capo al *Provider* per la rimozione tempestiva a seguito della segnalazione di pubblicazioni illecite, che incoraggerebbe, tra l’altro, l’adozione da parte delle piattaforme di linee guida dirette a tutelare gli utenti.

Sul piano della c.d. “educazione digitale”, è apprezzabile il coordinamento introdotto dai Ddl. con la disciplina sul c.d. “cyberbullismo”, ma occorre segnala-

re che la Polizia Postale svolge già da tempo un'attività di sensibilizzazione nelle scuole relativamente a queste tematiche. Anche sotto questo profilo, pertanto, è lecito aspettarsi qualcosa di più da una legge che aspiri a disciplinare in via specifica la materia.

### 3. *La collocazione sistematica*

Venendo alle questioni più strettamente collegate alla formulazione del reato, la prima attiene inevitabilmente alla sua collocazione sistematica.

Appare preferibile la collocazione del nuovo reato all'interno del Codice penale, in linea con i Ddl. n. 1076 e 1134, nonché con la norma approvata nell'ambito del c.d. "Codice Rosso" (diversamente, v. Ddl. n. 1166).

È senz'altro vero che la *privacy* costituisce il bene giuridico primariamente leso dalle condotte di cui ci si occupa, ma il riferimento al carattere "sessualmente esplicito" delle immagini, contenuto – secondo varie modalità – in tutti i Ddl. e anche all'art. 10 del "Codice Rosso", fa pensare ad un'aggressione anche ad altri valori, quali l'intimità, la riservatezza, talvolta la fiducia prestata nei confronti dell'agente e, più in generale, la capacità di determinarsi in ambito sessuale.

In proposito, meriterebbe di essere approfondita la questione relativa alla più idonea collocazione della nuova fattispecie nell'ambito dei reati contro la libertà sessuale o morale. Si potrebbe, altresì, valutare la creazione di un apposito titolo del Codice, relativo ai delitti che ledono la riservatezza sessuale.

### 4. *Le condotte punibili*

Una questione centrale attiene senz'altro alla definizione delle condotte meritevoli di repressione penale.

Come si è già segnalato, quello della pornografia non consensuale è un universo estremamente sfaccettato, caratterizzato da molteplici modalità di lesione dei beni protetti. Per questa ragione, appare condivisibile l'approccio fatto proprio dall'art. 10 del "Codice Rosso", nel quale lo spettro delle condotte punibili è sufficientemente ampio da consentire di abbracciare gran parte della variegata casistica.

In linea di massima, il primo nucleo di condotte ivi previste (inviare, consegnare, cedere) sembra fare riferimento, non senza sovrapposizioni, alle ipotesi di trasferimento (non necessariamente attraverso la rete) delle immagini tra due persone. Non di rado la vendetta si consuma attraverso l'invio dei materiali intimi ad una persona determinata (ad es. il datore di lavoro della persona ritratta, un familiare, il nuovo *partner*) nella speranza che lo scandalo pregiudichi il futuro professionale o le relazioni più strette della persona ritratta nelle immagini. Capita altresì che il processo di diffusione abbia inizio da una prima, ingenua, cessione ad un amico.

La pubblicazione, invece, potrebbe ricorrere nei casi in cui le fotografie o i video vengano “postati” su siti pornografici, *social network* e su altre piattaforme *online*.

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*, negli strumenti di condivisione *peer to peer*.

In questo quadro, appare insufficiente il riferimento alle sole ipotesi di “pubblicazione” o “comunicazione plurima” (v. Ddl. n. 1076 e 1166), che avrebbe l’effetto di restringere eccessivamente il novero delle condotte punibili.

A maggior ragione, non convince l’esclusivo riferimento alla pubblicazione avvenuta “attraverso strumenti informatici o telematici” (v. Ddl. n. 1076), posto che si registrano forme di condivisione molto dannose che prescindono dall’utilizzo della rete o di altri strumenti telematici.

##### 5. Il problema della responsabilità dei c.d. “secondi distributori” e l’elemento psicologico del reato

Relativamente alla versione dell’art. 612-ter c.p. già approvata dalla Camera dei deputati, gravi perplessità sono sollevate dal secondo comma e, in particolare, dalla previsione di un dolo specifico.

La fattispecie è strutturata in due distinte ipotesi, che prevedono il medesimo trattamento sanzionatorio per le condotte appena esaminate di diffusione di immagini o video dal contenuto sessualmente esplicito. Il discrimine è costituito dalle modalità con le quali l’agente è entrato in possesso delle immagini che ha successivamente divulgato: nel caso del primo comma, è richiesto che egli abbia contribuito alla loro realizzazione o che le abbia «sottratte», mentre al secondo comma è disciplinato il caso in cui il diffusore le abbia ricevute o acquisite in altro modo (ad esempio, scaricandole da un portale pornografico).

A seconda delle modalità di acquisizione dei materiali intimi, il legislatore ha diversamente modulato l’elemento soggettivo del reato. Nelle ipotesi di ricezione, infatti, per la sussistenza del reato l’agente deve realizzare la condotta con «*il fine di recare nocumento*» alla persona rappresentata nelle immagini o nei video diffusi.

Si tratta, nel linguaggio penalistico, di una forma di dolo specifico, ovvero una finalità ulteriore alla quale deve mirare l’agente perché sia configurabile il reato.

Quindi, se colui che diffonde le immagini ha contribuito a realizzarle (pensiamo a due amanti che girano insieme un video pornografico amatoriale), la punibilità prescinde dalla finalità di cagionare un nocumento alla persona raffigurata.

Al contrario, se il soggetto ha ricevuto dal *partner* un’immagine sessualmente esplicita (pensiamo alla diffusissima prassi del c.d. “*sexting*”, ovvero l’invio per messaggio di un’immagine di nudo), la punibilità presuppone l’accertamento della finalità di arrecare nocumento alla persona ritratta.

Sembra plausibile ritenere che la previsione di un dolo specifico nell'art. 10 Codice Rosso si riferisca ai c.d. "secondi distributori", coloro cioè che, ricevute le immagini dal primo distributore o da altri, o avendole scaricate dalla rete («avendo comunque acquisito»), contribuiscono a renderle "virali".

Tuttavia, non essendo specificato il mittente, che potrebbe dunque essere anche la persona ritratta nell'immagine (c.d. "sexting"), si finisce per accomunare due situazioni molto diverse tra loro. La norma non considera che circa l'80% dei casi di "Revenge porn" registrati negli Stati Uniti avviene in relazione ad immagini scattate dalla vittima (c.d. "selftaken") e poi inviate al *partner*.

In sostanza, quindi, il reato di «diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti», se farà ingresso nel codice penale con le sembianze dell'art. 612-ter c.p. ex art. 10 del "Codice Rosso", sarà una fattispecie a dolo specifico.

Anche i Ddl. n. 1076 e 1166 configurano un dolo specifico, addirittura rispetto al soggetto che per primo pubblici e diffonda le immagini.

Si tratta esattamente dello scenario che sarebbe bene evitare e che sta creando notevoli difficoltà applicative a diverse legislazioni straniere. Se è vero che il "Revenge porn" in senso stretto implica la finalità vendicativa di arrecare danno alla vittima, gli studi angloamericani dimostrano che tantissime ipotesi di pornografia non consensuale si verificano sulla base di finalità molto diverse (divertimento, superficialità, fine di lucro ecc.).

Nel noto caso di Tiziana Cantone, ad esempio, non c'era (probabilmente) la volontà di arrecare nocumento alla ragazza o, quantomeno, è stato per il momento impossibile accertarla. O pensiamo al caso frequentissimo di un adolescente che, per gloriarsi e senza riflettere sulle conseguenze del proprio gesto, invia le foto ricevute dalla giovane fidanzata sulla *chat* degli amici di calcetto. Sarà molto difficile provare che voleva arrecarle "nocumento".

In conclusione, la previsione in capo al "primo autore" della specifica finalità "di provocare nella persona offesa gravi stati di ansia, di timore e di isolamento" (Ddl. n. 1076) o "di trarre per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato" (Ddl. n. 1166) comporterebbe una eccessiva limitazione del campo di applicazione della fattispecie e notevoli difficoltà sul piano probatorio.

Diversamente, il ricorso al dolo specifico potrebbe giustificarsi in relazione ai "secondi distributori", ovvero coloro che non ricevono dalla vittima le immagini, che quindi sono già pubblicate, e contribuiscono alla "capillarizzazione" della loro diffusione (pensiamo al caso di chi trovi su un portale pornografico americano le immagini di una persona che conosce e decida di pubblicarle sulla sua bacheca *Facebook* per far sì che tutti i conoscenti le vedano; o ancora il soggetto che per far licenziare una conoscente invii immagini già pubbliche al suo datore di lavoro, rimasto fino a quel momento all'oscuro). Rispetto a tali soggetti sembra adeguato esigere che vi sia la finalità di nuocere alla persona, anche allo scopo di contenere l'ambito della punibilità entro confini di ragionevolezza sostanziale e processuale.

## 6. La cornice edittale e le circostanze aggravanti

Estremamente delicata si rivela la definizione della cornice edittale, anche in considerazione del sistema delle circostanze (soprattutto se di frequentissima verificazione) e del necessario coordinamento con altre fattispecie previste nell'ordinamento.

- a) Sarebbe, innanzitutto, opportuno evitare l'equiparazione sanzionatoria tra "primi" e "secondi" distributori (in altre parole, tra primo e secondo comma dell'art. 10 del Codice Rosso).
- b) Problematiche potrebbero rivelarsi anche la previsione dell'aggravante connessa all'utilizzo di «strumenti informatici o telematici» e quella dell'aggravante costituita dal rapporto sentimentale che, pregresso o sussistente all'epoca del fatto, legava l'autore del reato e la persona offesa.

Infatti, a differenza di altri reati, che possono prescindere da tali strumenti, la carica offensiva del "Revenge porn" si fonda in gran parte proprio sull'uso delle tecnologie digitali, che lo rendono al contempo estremamente semplice da realizzare e devastante nelle conseguenze. Così come è assolutamente più frequente che a commettere il reato sia l'*ex partner*.

In un'ipotesi *standard* di "Revenge porn" in senso stretto, quindi, sulla base dell'art. 612-ter aggiunto per via emendativa al "Codice Rosso", la pena sarà già in partenza fatalmente destinata ad essere aggravata da ben due circostanze ad effetto comune. Di ciò bisogna tenere conto nella modulazione della cornice edittale della fattispecie base.

- c) Del tutto priva di fondamento appare la previsione di una circostanza aggravante, probabilmente mutuata dal reato di atti persecutori, per il fatto realizzato a danno di una donna in stato di gravidanza. A tacer d'altro, non è così chiaro se lo stato interessante debba sussistere al momento della creazione dei materiali intimi o, come sembra più plausibile, in occasione della condivisione degli stessi, in modo da arrecare *stress* alla donna. Peraltro, la stessa imputazione sul piano soggettivo dell'aggravante appare complessa.

Risulta al contrario più ragionevole accordare una protezione rafforzata alle ipotesi nelle quali le immagini sessualmente esplicite diffuse riguardino «persone in condizione di inferiorità fisica o psichica». Gli studi sviluppati nella più ampia cornice del "cyberbullismo" segnalano la maggiore facilità con la quale tali soggetti possono essere convinti a creare materiali intimi e ad inviarli a chi, poi, dopo averli ingannati sulle finalità dell'invio, li perseguiterà diffondendoli in rete.

- d) I Ddl. n. 1076 e al n. 1166 prevedono una circostanza aggravante per il caso in cui la vittima del reato abbia commesso il suicidio (che era prevista anche dalla prima versione dell'emendamento al "Codice Rosso" approvata dalla Camera). Fermo restando che il tema meriterebbe ben altro approfondimento, l'introduzione di una simile previsione pare estremamente problematica, specie in considerazione delle difficoltà di ricostruire il decorso eziologico (spesso fuori dal controllo dell'autore) e di stabilire il grado di prevedibilità del suicidio della vittima.

- e) Apprezzabile risulta, invece, l'aggravante contenuta nel Ddl. n. 1134, relativa al c.d. "*doxxing*", ovvero la tendenza da parte degli autori di "Revenge porn" a svelare, contestualmente alla pubblicazione delle immagini, delle informazioni sulla vittima. Questa prassi espone le persone offese al rischio di divenire vittime di altri reati, come ad esempio lo "*stalking*", fisico e virtuale.
- f) Meno convincente appare, infine, la scelta di prevedere un'aggravante per i casi in cui le immagini siano state realizzate di nascosto da colui che le ha successivamente diffuse (v. Ddl. n. 1134). L'ipotesi è già tutelata adeguatamente da altre norme incriminatrici del codice (v. artt. 615-*bis* e 617-*septies* c.p.).
- g) Manca nella formulazione dell'art. 612-*ter* c.p. la previsione di un aggravio di pena nel caso in cui ad essere ritratto nelle immagini sia un minore. È ipotizzabile che, in relazione a tali ipotesi, si sia ritenuta sufficiente la normativa di contrasto alla pedopornografia per tutelare gli adolescenti, senza dubbio la categoria più esposta al "*Revenge porn*". A tanto si può arrivare anche ragionando sulla clausola di sussidiarietà espressa con la quale si apre l'art. 612-*ter* c.p., atteso che vi sono aree di evidente sovrapposizione tra le condotte in esame e quelle tipizzate all'art. 600-*ter*, comma tre, c.p. Recentemente, però, la Corte di Cassazione ha escluso che la divulgazione di immagini autoprodotte dal minore possa integrare la fattispecie di "distribuzione, divulgazione, diffusione, pubblicizzazione di materiale pedopornografico", cosicché la norma in commento è destinata a trovare applicazione anche per buona parte delle ipotesi della pornografia non consensuale in ambito minore.

GIAN MARCO CALETTI e KOLIS SUMMERER