



29 aprile 2019 | Gian Marco Caletti

"REVENGE PORN". PRIME CONSIDERAZIONI IN VISTA DELL'INTRODUZIONE DELL'ART. 612-TER C.P.: UNA FATTISPECIE "ESEMPLARE", MA DAVVERO EFFICACE?

A proposito del d.d.l. n. S. 1200 (c.d. Codice rosso), approvato dalla Camera il 3 aprile 2019, e della proposta introduzione del nuovo delitto di "diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti"

Per leggere il testo del disegno di legge, [clicca qui](#).

1. Una delle principali novità contenute nel c.d. "Codice Rosso" (il disegno di legge di contrasto alla violenza di genere già noto ai lettori di questa *Rivista*) è rappresentata dalla introduzione nel codice penale, precisamente all'**art. 612-ter, del delitto di «diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti»**. Si tratta della criminalizzazione in via specifica del fenomeno conosciuto con il controverso neologismo "Revenge porn", nato nel mondo inglese per indicare la divulgazione non consensuale, dettata da finalità vendicative, di immagini intime raffiguranti l'*ex partner*[1].

Il nuovo reato non era contemplato nella versione del disegno di legge inizialmente presentata dal Governo. L'art. 10, rubricato «introduzione dell'art. 612-ter», è stato infatti aggiunto al provvedimento all'esito di due **proposte emendative** presentate dalle principali forze di opposizione nel corso dei lavori alla Camera. Dopo una prima "bocciatura" il 28 marzo dell'emendamento n. 1.17 (LEU), duramente contestata dalle deputate proponenti con l'occupazione dei banchi del Governo, l'emendamento n. 1.107 (FI e PD) è stato invece approvato con sostanziali modifiche dall'Assemblea il 2 aprile, senza nemmeno un voto di segno contrario. La nuova disposizione è ora all'esame del Senato, a seguito della trasmissione da parte della Camera del "Codice rosso" lo scorso 8 aprile.

2. Il testo col quale, in caso di approvazione definitiva, gli interpreti dovranno confrontarsi è il seguente:

«Art. 612-ter. – (Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti)

Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5.000 a euro 15.000.

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

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

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

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

3. La fattispecie è strutturata in **due distinte ipotesi**, che prevedono il medesimo trattamento sanzionatorio per le condotte di invio, consegna, cessione, pubblicazione e 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.

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. Non pare affrettato ravvisare sin d'ora in tale previsione i crismi di un **dolo specifico**.

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 "Revenge porn". Ferma l'opportunità di un approfondimento, anche a livello semantico, delle azioni tipizzate dalla disposizione e dei loro reciproci confini, l'alternatività delle condotte e la perfetta simmetria sanzionatoria rendono possibile, nel frattempo, anticipare qualche prima essenziale coordinata interpretativa. Il primo nucleo di condotte (inviare, consegnare, cedere) sembra fare riferimento, non senza sovrapposizioni, alle ipotesi di trasferimento (non per forza 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*; mentre 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*.

Traspare dall'attenta e analitica elencazione delle condotte la volontà di provare a contrastare anche la c.d. **"viralità"** delle immagini, che costituisce senza dubbio la cifra distintiva della pornografia non consensuale ai tempi di Internet[2]. In questa prospettiva, va letto anche il già richiamato secondo comma, che tenta di mettere a fuoco il contiguo fenomeno del **"sexting"** [3], ovvero l'invio per messaggio di un'immagine intima, prospettando la punibilità, sempre che vi sia la finalità di nuocere, nei casi di diffusione di materiali «ricevuti».

Snodo senz'altro centrale nell'applicazione del nuovo delitto si rivelerà la precisazione in via interpretativa di quali immagini possano essere considerate **«sessualmente esplicite»**. Sul punto, si registra con sollievo l'eliminazione della espressa definizione legale prevista inizialmente nell'emendamento, a norma della quale «ai fini di cui al presente articolo, per immagini o video privati sessualmente espliciti si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di soggetti consenzienti, coinvolti in attività sessuali, ovvero qualunque rappresentazione degli organi sessuali per scopi sessuali, realizzati, acquisiti ovvero comunque detenuti in occasione di rapporti od incontri anche occasionali». Sembra decisamente più opportuna la scelta del legislatore di affidare all'esegesi giurisprudenziale il concetto di "sessualmente esplicito", evitando così notevoli difficoltà applicative (v. l'esperienza inglese rispetto alla complessa definizione inserita nel testo di legge)[4].

L'esplicita connotazione sessuale non è l'unico requisito richiesto con riguardo alle immagini e ai video. Occorre, infatti, che essi siano stati creati in un **contesto di riservatezza** nel quale sarebbero rimasti se non fosse intervenuta una delle condotte tipiche.

4. Già ad una primissima lettura, l'art. 612-ter, ancorché depurato delle previsioni più marcatamente "simboliche" contenute nella versione iniziale dell'emendamento n. 1.107, solleva diverse perplessità, il comune denominatore delle quali sembra risiedere in una mancata "precomprensione" sul piano criminologico del fenomeno disciplinato.

Le attuali sembianze del nuovo reato denotano infatti la rapidità che ha contraddistinto, sin qui, il suo iter legislativo. Su di esso ha influito – inutile nasconderselo – la vicenda di Giulia Sarti, deputata del Movimento 5 Stelle, le cui immagini intime, dopo alcuni anni di oblio, sono tornate alla ribalta della **"viralità"** in occasione dello scandalo politico che l'ha colpita. La Commissione Giustizia del Senato era sul punto di avviare i lavori su tre proposte di legge in argomento, alle quali stava per aggiungersene una quarta alla Camera. Queste peraltro non si limitavano alla mera previsione di un nuovo reato, ma si proponevano di predisporre un più ampio ventaglio di strumenti (non esclusivamente penali) di contrasto e prevenzione della pornografia non consensuale. Sulla spinta emotiva e mediatica del caso "Sarti", invece, il Parlamento ha "bruciato le tappe", privilegiando l'immediata incriminazione specifica domandata a gran voce dall'opinione pubblica.

Per quanto esistessero, almeno a giudizio di chi scrive, fondate ragioni per procedere alla introduzione di un reato *ad hoc*[5], sarebbe stato preferibile osservare con attenzione le numerose sfaccettature del **"Revenge porn"**, fenomeno molto complesso e, contrariamente alle apparenze, piuttosto insidioso da disciplinare, come dimostrano alcune, poco fortunate, esperienze di criminalizzazione nel mondo anglosassone.

Né l'urgenza può essere valutata come una "attenuante" da riconoscere al legislatore, non essendo essa giustificabile con un vuoto di tutela assoluto. Diversamente da quanto spesso erroneamente veicolato nel dibattito massmediale, infatti, il **"Revenge porn"** costituisce già una condotta illecita nell'ordinamento italiano, seppur probabilmente sprovvista di adeguate forme di repressione, specie quando ad essere raffigurati nelle immagini sono minori[6].

È bene anche essere consapevoli che la risposta punitiva è solo uno dei passi da muovere nella direzione di un'efficace politica *anti "Revenge porn"*. Introducendo frettolosamente l'art. 612-ter nel "Codice rosso", oltre ad "appiattire" l'incriminazione all'interno della violenza di genere, si è rinunciato – almeno per il momento – ad affrontare alcune ineludibili questioni, come, ad esempio, il ruolo delle piattaforme rispetto alla diffusione delle immagini sessualmente esplicite pubblicate senza il consenso, o come la implementazione, in particolare tra i giovani, della c.d. "educazione digitale".

5. A riprova di quanto sin qui evidenziato, si segnalano brevemente due profili di criticità della disposizione che appaiono sintomatici della distanza tra l'ipotizzata disciplina legislativa ed il **"Revenge porn"**, rinviando il loro approfondimento, così come quello di altri aspetti problematici, ad un successivo contributo in caso di entrata in vigore dell'attuale art. 612-ter c.p.

a) L'aspetto più preoccupante riguarda il secondo comma. Come si è già accennato, esso prevede che chi realizza le condotte tipiche dopo aver «ricevuto» le immagini o i video sessualmente espliciti, è punibile solo se è mosso dalla finalità di arrecare nocumento alla persona ritratta. Sembra plausibile ritenere che questa parte della norma sia stata pensata per i 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. Chi ha compilato la norma non ha considerato 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[7]. In sostanza, quindi, il reato di «diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti», se farà ingresso nel codice penale con le attuali sembianze, sarà una fattispecie a dolo specifico.**

Si tratta esattamente dello scenario che sarebbe bene evitare. Se è vero che il **"Revenge porn"** in senso stretto implica una finalità vendicativa di arrecare danno alla vittima, gli studi angloamericani dimostrano come tante altre ipotesi di pornografia non consensuale, che impropriamente nel linguaggio mediatico vengono classificati come **"Revenge porn"**, si verifichino sulla base di finalità molto diverse dalla **"Revenge"** (si pensi, ad esempio, al notissimo caso di Tiziana Cantone)[8]. Nel mondo di *Common law*, quando il legislatore, al momento della criminalizzazione in via specifica, ha ritagliato la fattispecie sul **"Revenge porn"** in senso stretto ne sono derivati *Statutes* che falliscono nell'apprestare la opportuna tutela a molte situazioni che ne sarebbero senz'altro meritevoli. È il caso, in particolare, di Inghilterra e California, le cui leggi riecheggiano la finalità vendicativa dell'**"avenger"** richiedendo per la configurazione del reato un equivalente del nostro dolo specifico incentrato sulla volontà di causare un severo *stress* alla vittima. La previsione ha fortemente limitato tali norme sul piano applicativo, specie quella californiana, che si è guadagnata l'epiteto di **«swiss cheese of revenge porn laws»**[9].

Il ricorso al dolo specifico appare dunque un equilibrato punto di approdo in relazione ai "secondi distributori", ma rischia di rendere **l'art. 612-ter meno efficace di quanto prematuramente proclamato nel dibattito politico e mediatico.**

b) **Desta perplessità anche il trattamento sanzionatorio.** Non solo in relazione all'elevato massimo edittale, segno ormai costante dell'attuale stagione politico-criminale, ma anche con riguardo al sistema delle **circostanze**. Esse sembrano acriticamente mutate dal precedente art. 612-bis, senza che siano state prese in considerazione e valorizzate le sostanziali differenze che intercorrono, sul piano criminologico, tra **"Stalking"** e **"Revenge porn"**.

Il terzo comma prevede due distinte aggravanti. La prima è costituita dal **rapporto sentimentale** che, pregresso o sussistente all'epoca del fatto, legava l'autore del reato e la persona offesa. In effetti, solitamente le ipotesi di "Revenge porn" in senso stretto, nelle quali l'autore del reato è l'*ex partner*, assumono un maggior disvalore e sono riconducibili alla violenza di genere. Senz'altro più problematica è l'aggravante connessa all'utilizzo di «**strumenti informatici o telematici**». A differenza degli atti persecutori, 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 (bastano pochi "click"...) e devastante nelle conseguenze. È vero che possono darsi sporadici casi di divulgazione delle immagini che non passano attraverso Internet o mediante strumenti informatici – del resto il "Revenge porn" esisteva già prima dell'avvento delle tecnologie dell'informazione e che queste lo radicassero nella società[10] –, ma è statisticamente di gran lunga più probabile la contestazione della fattispecie aggravata che di quella base.

In un'ipotesi standard di "Revenge porn" in senso stretto, quindi, la pena sarà già in partenza fatalmente destinata ad essere aggravata da ben due circostanze ad effetto comune. L'opzione legislativa è legittima – in fondo, in entrambi i casi pare esservi una maggiore offensività –, tuttavia, non sembra essere stata intrapresa con la consapevolezza che **ciò che nello Stalking è eventuale, nel "Revenge porn" è "la regola"**.

La conferma indiretta arriva proprio dal comma successivo, che fa riferimento a situazioni che con la pornografia non consensuale hanno davvero poco a che vedere. Se è agevole comprendere quali motivazioni abbiano indotto il legislatore a ritenere meritevoli di una pena più severa gli atti persecutori realizzati a danno di **una donna in stato di gravidanza**, non può dirsi lo stesso per la pornografia non consensuale. 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. Relativamente a questa seconda ipotesi, potremmo ipotizzare un paradossale scenario nel quale, dopo la rottura della relazione, l'uomo decida di vendicarsi della propria *ex* con la *disclosure* delle sue immagini più intime proprio nel momento in cui sta per dare alla luce il figlio nato dalla loro storia. Ma perplessità sorgono anche in relazione all'imputazione soggettiva della circostanza: mentre nello *Stalking* l'interazione con la vittima fa sì che l'agente possa, nella maggior parte dei casi, rendersi conto della gravidanza, la vendetta pornografica può consumarsi anche a distanza di tempo, quando può ben darsi che l'agente non sia a conoscenza delle condizioni della vittima.

Appare 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.

La quasi perfetta simmetria con le aggravanti previste dall'art. 612-*bis* si interrompe bruscamente quando si constata l'assenza della previsione che, forse più di ogni altra, avrebbe avuto senso replicare nella nuova disposizione: l'aggravio della pena nel caso in cui ad essere ritratto nelle immagini sia un **minore**. È ipotizzabile che, in relazione a tali ipotesi, il legislatore abbia ritenuto 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 minorile**[11].

Oltretutto, la pena prevista dall'art. 600-*ter*, comma tre, c.p. (da uno a cinque anni) è inferiore a quella prevista dalla disposizione in commento, di talché, anche a prescindere dal recente orientamento della Corte, non potrà operare la clausola di sussidiarietà.

Si ritiene che, nella prassi, l'assenza della circostanza potrebbe essere agevolmente colmata in molte occasioni grazie alla possibilità di modulare la pena tra il minimo di un anno di reclusione ed il massimo di sei. Tuttavia, sia la mancata considerazione del mutamento giurisprudenziale che l'iniziale «salvo che il fatto costituisca più grave reato» consolidano l'impressione che l'art. 612-*ter* sia stato scritto troppo frettolosamente.

6. Dal dibattito politico non emerge con chiarezza se gli altri disegni di legge sul "Revenge porn" proseguiranno il loro *iter* parlamentare o se, al contrario, con l'introduzione del reato si concluderà la parabola legislativa sulla pornografia non consensuale. Di certo, appare riduttivo pensare di combattere un "nemico" così diffuso e pericoloso con le sole "armi" del diritto penale, peraltro spesso spuntate da notevoli difficoltà probatorie sul piano del versante oggettivo del reato (alle quali andrà aggiunta la necessità di dimostrare il dolo specifico dell'agente).

Le lacune sono molteplici: dall'assenza di coordinamento con la recente legge di contrasto al "cyberbullismo" alla mancata definizione del ruolo dei *Providers* nella cancellazione dei video dalla rete, fino alle strategie per "alleggerire" l'ingresso del minore nel circuito penale o a eventuali percorsi di sostegno psicologico per le vittime; solo per citarne alcune. Anche questa, del resto, costituisce una delle deplorabili costanti della recente tendenza legislativa: il diritto penale come prima (e unica) *ratio*.

[1] Si tratta, peraltro, di un'espressione particolarmente "connotata", il cui impiego presenta anche non indifferenti riflessi sul piano "politico-criminale". Sull'origine del neologismo e sulle sue implicazioni, nonché per la proposta di un suo abbandono, sia consentito il rinvio a 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. – Riv. trim.*, 3/2018, in particolare 69 ss.

[2] È proprio ragionando sulla profonda offensività dei fatti, l'irrimediabilità del danno e la conseguente necessità di deterrenza che si era già proposta la criminalizzazione in via specifica del "Revenge porn", cfr. G.M. Caletti, "Revenge porn" e tutela penale, cit., 78 ss. e, in particolare, 80 e 81.

[3] La parola deriva principalmente dall'inglese "texting", cioè inviare un "text-message" (un messaggio dal telefono cellulare) alla cui "t" è stata sostituita la "s" evocativa non (più) solo del "sex", ma (oggi) anche del c.d. "selfie", come noto la foto auto-scattata mediante uno *smartphone*. Il termine, anch'esso di grande successo, è stato coniato per la prima volta dalla stampa britannica nel 2005. Il fenomeno è già stato preso in esame dalla dottrina italiana e dalla giurisprudenza soprattutto in relazione al profilo della perseguibilità del minore che detiene le immagini della fidanzatina, anch'ella minorenne, nella cornice dei reati sulla pedopornografia. In proposito, le approfondite indagini di A. Verza, Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di

abuso pedopornografico, in questa *Rivista*, 22 aprile 2015; M. Bianchi, Il "Sexting minorile" non è più reato?, in *Dir. pen. cont. – Riv. trim.*, 1/2016, 138 ss.; I. Salvadori, *I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting*, in *Indice Penale*, 2017, n. 3, 789 ss.

[4] In proposito, A. Gillespie, *Trust me, it's only for me: "revenge porn" and the criminal law*, in *Criminal Law Review*, 2015, vol. 11, 866 ss.

[5] Si è provato a raccogliere tali istanze di criminalizzazione in G.M. Caletti, "Revenge porn" e tutela penale, cit., 78 ss.

[6] Le fattispecie sin qui chiamate in soccorso sono state quelle di diffamazione (art. 595 c.p.) e illecito trattamento dei dati personali (ex art. 167 del Dlgs. n. 196/2003). Per un approfondimento, sia concesso rinviare ancora alla propria indagine in argomento, G.M. Caletti, "Revenge porn" e tutela penale, cit., 83 ss.

[7] Cfr. C. Barmore, *Criminalization in Context: Involuntariness, Obscenity, and First Amendment*, in *Stanford Law Review*, 2015, vol. 67, pp. 467.

[8] Di qui anche la già segnalata proposta di abbandonare il neologismo in favore di altre terminologie. Nella dottrina inglese, per maggiori approfondimenti circa le motivazioni alternative alla vendetta, C. McGlynn, E. Rackley, *Image-Based Sexual Abuse*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, vol. 37, n. 3, pp. 538.

[9] L'espressione "gioca" sugli iconici buchi che contraddistinguono il formaggio svizzero. Cfr. C. Barmore, *Criminalization in Context*, cit., 452.

[10] Cfr. G.M. Caletti, "Revenge porn" e tutela penale, cit., 65 e 66.

[11] Sul mutamento di orientamento giurisprudenziale, M. Bianchi, Il "Sexting minorile" non è più reato?, cit., *passim*.