

## **Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18.**

di *Mario Cotelli*

**Sommario:** **1.** Alcune considerazioni sociali sul mondo della pornografia e sulla pratica del “*Sexting*” e del “*Revenge Porn*”. – **2.** Cenni al sistema punitivo del Codice Penale italiano in tema di protezione della sessualità minorile. – **2.1.** Pornografia minorile, le coordinate generali degli artt. 600-ter, 600-quater e 600-quater I c.p. – **3.** La liceità della pornografia domestica (e del *sexting*) ribadita dalle SS.UU. n.51815 del 2018. – **4.** Conclusioni. Una soluzione per il *revenge porn*?

### **1. Alcune considerazioni sociali sul mondo della pornografia e sulla pratica del “*Sexting*” e del “*Revenge Porn*”.**

«(Citare) le avventure sessuali di mio nonno e mia nonna serve a sottolineare che, da quei tempi ad oggi, non sono ovviamente cambiate le pratiche sessuali, ma la massa di informazioni che le riguarda e che circola fra persone comuni attraverso diversi media, il principale dei quali è il web»<sup>1</sup>, così scrive nell’introduzione R. STELLA nella sua monografia di approfondimento sui temi dell’erotismo 2.0 nell’era di *internet* e dei mezzi di comunicazione moderni.

La società si evolve, le culture giovanili evolvono e le mode di conseguenza cambiano<sup>2</sup>, si tecnologizzano, mescolandosi con il progresso informatico, fino a partorire nuove forme di comunicazione che fino ad un paio di decenni fa potevano apparire inimmaginabili, primi fra tutti i *social network* e i mezzi di messaggistica istantanea (es. *Whatsapp*, *Kik* o *Telegram*, per citarne alcuni).

---

\*Dott. MARIO COTELLI, tirocinante ex art. 73 d.l. 69/2013 presso gli uffici della Procura della Repubblica presso il Tribunale per i minorenni di Brescia.

<sup>1</sup> R. STELLA, “*Corpi virtuali. Una ricerca sugli usi erotici del web*”, 2016 – p.1.

<sup>2</sup> Secondo gli ultimi dati pubblicati dell’Osservatorio Nazionale Adolescenza (disponibili in [www.adolescienza.it](http://www.adolescienza.it)), per quanto qui rileva, su un campione di 11.500 adolescenti (suddivisi per fasce di età) quasi 8 pre-adolescenti su 10 dagli 11 ai 13 anni hanno almeno un profilo sulle community dei social network e sempre in tale fascia di età, almeno il 6% ha già sperimentato la pratica del sexting (il dato sale al 10% nel range di giovani fra i 14 e i 19 anni).

Non irrilevante, inoltre, è il dato riguardante la suddivisione delle cause di bullismo in età giovanile, fra cui spicca, per l’appunto, il *sexting* degenerato in *revenge porn* (1 caso su 3), fonte: [www.lastampa.it/2018/03/16/blogs/skuola/sexting-e-cyberbullismo-caso-su-di-bullismo-in-rete-di-natura-sessuale-1i0R2AIIvR26oD21CdM3sJ/pagina.html](http://www.lastampa.it/2018/03/16/blogs/skuola/sexting-e-cyberbullismo-caso-su-di-bullismo-in-rete-di-natura-sessuale-1i0R2AIIvR26oD21CdM3sJ/pagina.html).

Il diritto penale a volte arranca davanti a questi mutamenti, fatica a tenere il passo alle trasformazioni culturali del popolo che è chiamato a regolamentare (o contenere) attraverso l'assolvimento di un indubbio compito «*organizzativo e propulsore, in quanto [...] promuove lo sviluppo della vita sociale*»<sup>3</sup>.

In alcune occasioni, le difficoltà ad adeguare la norma penale all'evoluzione sociale vengono supplite dal ruolo del giudice, il quale impiega il suo ruolo di interprete (nei limiti del rispetto del principio di tassatività) per tutelare i consociati dall'esistenza di vuoti normativi che causerebbero, altrimenti, incomprensibili aree di impunità di fronte alla commissione di condotte caratterizzate da indubbia novità sociale.

Si faccia l'esempio della diffamazione a mezzo *Facebook*. Di fronte ad una disposizione normativa che punisce «*chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, comunicando con più persone, offende l'altrui reputazione*», il ruolo del giudice ha assunto un funzione fondamentale nell'operazione di lettura estensiva del concetto di «*comunicazione con più persone*» alla tecnica di comunicazione fra utenti di un *Social network*, attraverso il meccanismo del commento digitale (oppure mediante la pubblicazione di un *post* o di uno stato personale), permettendo così di applicare l'art. 595 c.p., nella forma aggravata dall'utilizzo di un mezzo di pubblicità del co.3, al caso di chi, commentando con frasi offensive un contenuto multimediale della vittima bersaglio, ne avesse leso l'onore alla presenza di una platea di spettatori non determinabile a propri<sup>4</sup>.

In altre situazioni, invece, le difficoltà a ricorrere alla punizione di determinati comportamenti (sicuramente anti-sociali) risiedono nell'impossibilità di forzare l'interpretazione del testo normativo, nemmeno attraverso quelle già richiamate operazioni di interpretazione estensiva giudiziale che non possono andare oltre i limiti esterni della fattispecie.

È inevitabile, pertanto, la creazione un vuoto di tutela, così come pare accadere oggi nei confronti della risposta del diritto punitivo nei confronti del *sexting*, anche minorile, – specialmente in seguito alle pronunce della Cass. pen., Sez. III, 18.02.2016, n.11675 e Cass. SS.UU., 15.11.18, n.51815 (*infra*, par. 3) – il quale pare ormai essere trattato (con troppa facilità) alla stregua di un comportamento giuridicamente tollerato, ovvero di un «*(comportamento) che costituisce pur sempre un disvalore giuridico [...], non perseguibile per ragioni di mera opportunità, solo se commesso di mano propria, poiché, dato il disvalore, ne viene perseguita l'esecuzione per manu altrui [...]*»<sup>5</sup>.

Il primo passo sull'indagine di questo fenomeno virtuale deve essere allora la comprensione del funzionamento del «nuovo che avanza», delle tecnologie e delle tendenze sociali dei giovani, così come lo è stato per la precitata diffamazione consumata all'interno di un *social network*, per addivenire ad una corretta

<sup>3</sup> F. ANTOLISEI, «*Manuale di diritto penale. Parte generale*», 1994 – p.5.

<sup>4</sup> Cass. pen., Sez. V, 14.11.2016, n. 4873 in *Neldiritto*.

<sup>5</sup> F. MANTOVANI, «*Diritto penale. Parte Speciale I, Delitti contro la persona*», 2014 – pp.124-125.

qualificazione del fatto sotto la sfera di applicabilità di una determinata fattispecie penale, meritevole di sanzione solo laddove siano integrati i requisiti di offensività, sussidiarietà e necessità della sanzione criminale<sup>6</sup>.

È altrettanto indispensabile, prima di affrontarne i risvolti penalistici, effettuare una breve ricognizione: A) di che cos'è la pornografia, B) del perché l'uomo<sup>7</sup> utilizza la pornografia e C) di come questa si sia evoluta nel corso degli anni, dal VHS usufruibile dai soli maggiorenni all'accesso al mondo senza regole di *internet*.

Sul punto *sub* A), non vale la pena spendere troppe parole, in quanto la definizione della lingua italiana corrente, quale «*trattazione o di soggetti o immagini ritenuti osceni, fatta con lo scopo di stimolare eroticamente il lettore o lo spettatore*», ricalca in gran parte il concetto di pornografia adottata nel Codice penale all'art. 600-ter co.7 c.p. nell'ambito della repressione degli illeciti di pornografia minorile, introdotto con la l.172/2012<sup>8</sup> e che recita: «*[...] per pornografia minorile si intende 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*». 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<sup>9</sup>, con esclusione delle parti del corpo che potrebbero sì causare sensazioni di eccitazione, ma che, se raffigurate, non costituiscono pornografia nel linguaggio giuridico. Esulano, altresì, dal concetto di pornografia i cd. “atti osceni”, ovvero quegli atti (anche rappresentazioni) «*che turbano o feriscono il senso naturale di riserbo circa i fatti e le manifestazioni attinenti alla sfera sessuale, destando in chi possa assistervi disgusto e repulsione secondo il costume attuale [...]*»<sup>10</sup>. Infatti, mentre il contenuto pornografico si ravvisa in «*scritti e immagini sessualmente espliciti finalizzati plausibilmente a indurre eccitazione sessuale nello spettatore*» dove vi è «*pressoché esclusivo dettaglio su parti del corpo coinvolte nell'atto sessuale*», il contenuto osceno riguarda ciò che suscita «*reazione di fronte a qualcosa di disgustoso*»<sup>11</sup> e può anche non riguardare atti sessuali.

<sup>6</sup> F. MANTOVANI, “*Diritto penale. Parte generale*”, 2015 – p. XLIII.

<sup>7</sup> Pur se scontato, con il termine “uomo” nel presente testo ci si riferisce indifferentemente ad individui di sesso maschile o femminile.

<sup>8</sup> Come si dirà successivamente in tema di commento alle fattispecie criminali di cui agli artt. 600-ter e quater c.p., la l.172/2012 ha rappresentato l'attuazione dell'impegno preso dallo Stato italiano in sede di adesione alla Convenzione del Consiglio d'Europa del 2007 per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (cd. “Convenzione di Lanzarote”), entrata in vigore l'1 Luglio 2010.

<sup>9</sup> Cass. pen., Sez. III, 27.01.2015, n. 19191 in *Neldiritto*.

<sup>10</sup> FORTI-SEMINARA-ZUCCALA', “*Commentario breve al Codice penale, art. 527*”, 2017 – p.1731; sulla necessità di distinguere il comune sentimento di pudore dal pudore dei minori: Cass. pen., Sez. III, 27.10.2017, n.49550 in *Neldiritto*.

<sup>11</sup> D. PULITANO', “*Diritto Penale. Parte Speciale, Vol. I*”, 2014 – p.304.

Maggiore attenzione merita invece la questione *sub B*), concernente il perché l'uomo faccia ricorso allo strumento pornografico, consapevole o meno delle (eventuali) conseguenze che tale impiego possa portare con sé, soprattutto nel caso di produzione e fruizione di materiale pornografico amatoriale, autoprodotta.

Come evidenziato all'apertura del presente paragrafo, la pratica sessuale non è cambiata nel corso del tempo, ma sono invece cambiati i mezzi con cui questa è stata soddisfatta dall'uomo.

Si ritiene che l'uomo, oggi come allora, impieghi la pornografia per tre motivi<sup>12</sup>:

1. Eccitarsi sessualmente, fantasticando, poiché il porno può contribuire a stimolare l'eccitazione dell'agente durante la pratica sessuale, anche autoerotica;
2. Istruirsi sulle pratiche sessuali, poiché il porno può rappresentare uno strumento per «*affrontare la prima volta, [...] vedere in concreto come si fa [...], (oppure) acquisire una successiva cultura sessuale ampia e variegata, con l'intento di esplorare le dimensioni nascoste del proprio desiderio*»<sup>13</sup>;
3. Soddisfare il desiderio sessuale in chiave compensativa, laddove l'indole sessuale non sia sufficientemente contenuta mediante la pratica sessuale con il proprio partner.

Deve essere precisato che, su impulso dell'evoluzione della cultura di massa degli anni 2000 e della tendenza delle celebrità femminili a utilizzare il proprio corpo in maniera provocante, ai tre motivi classici può aggiungersene un quarto, precipuamente riferito al sesso femminile, consistente «*nell'imitare le celebrità (considerate idoli) e raggiungere una certa notorietà*»<sup>14</sup>, compendiabile come porno quale “strumento per affermare a propria posizione sociale” e per «*apparire sexy, provocanti e capaci di emozionare sessualmente attraverso l'esplicito*»<sup>15</sup>.

All'interno di ciascuna ragione che determina una persona all'utilizzo del porno si innescano, poi, gli aspetti degenerativi del fenomeno pornografico, fra cui si cita, per pertinenza nella trattazione, l'impiego nella produzione, oppure il consumo di materiale già prodotto, di rappresentazioni pornografiche rappresentanti soggetti minorenni.

Il punto *sub C*) introduce quello che è il tema del sesso e della pornografia abbinati ai mezzi di comunicazione moderni, fondati sull'impiego di *internet*. La pornografia nasce come rappresentazione su carta, evolve quindi in rappresentazioni video (amatoriali o professionali) e fotografiche fino a diventare una risorsa fruibile gratuitamente con un semplice *click* attraverso siti *web* di pornografia. Negli ultimi anni, inoltre, parallelamente al diffondersi dei servizi di

---

<sup>12</sup> R. STELLA, *op. cit.* – pp.17-39.

<sup>13</sup> R. STELLA, *ivi*.

<sup>14</sup> S. SHARIFF, “*Sexting e cyberbullismo. Quali limiti per i ragazzi sempre connessi?*”, 2016 – p.44.

<sup>15</sup> A. VERZA, “*Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*”, 2015 – p.5 in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

messaggistica istantanea e delle *chat* di incontri, il porno si è ulteriormente trasformato, passando dalla rappresentazione erotica di terzi sconosciuti alla rappresentazione erotica di se stessi o del proprio partner, oppure dell'aspirante amante (nel caso delle *chat* di incontro).

Il connubio fra tecnologia e pornografia ha così consentito la nascita di nuovi termini lessicali per parlare di erotismo e pornografia, fra cui rientrano a pieno titolo il *cybersex* ed il famigerato *sexting*, con la precisazione che i due termini devono essere posti in rapporto da *genus* a *species*, in quanto il *cybersex* include «qualsiasi attività a sfondo sessuale (comprendente) due o più persone in relazione fra di loro mediante un medium»<sup>16</sup>, mentre il *sexting* rappresenta la combinazione del termine *sex* (sesso) e *text* (messaggio), volto a definire l'invio di fotogrammi o video di natura pornografica nell'ambito di una conversazione digitale<sup>17</sup>.

Il *sexting* – a sua volta suddiviso in primario e secondario, a seconda che si tratti di conversazioni in cui gli interlocutori originari scambiano contenuti a carattere sessuale, oppure di conversazioni in cui i contenuti originari vengono inoltrati “a e da terzi” – da strumento di soddisfazione degli impulsi sessuali, o di conoscenza dell'eventuale amante che si intende frequentare, può assumere caratteri degenerativi fino a divenire strumento di vendetta ed in tal caso viene definito come *revenge porn* (vendetta pornografica), concetto che identifica: A) la condotta di chi utilizza il porno autoprodotta dalla vittima come strumento di minaccia per obbligarla a fare, non fare o dare qualcosa e B) la condotta di chi utilizza il predetto materiale porno per vendicarsi, appunto, nei confronti della vittima per un torto subito, divulgando i contenuti del *sexting* a terzi o mediante pubblicazione diretta sul *web*<sup>18</sup>.

Chiarite, quindi, le coordinate essenziali del mondo della pornografia e dei nuovi fenomeni tecnologici ad essa conseguenti, occorre ora definire i limiti dell'indagine del presente contributo, individuando il tema fondamentale di cui si tratterà nei paragrafi successivi: il fenomeno del *sexting* fra minorenni è un fenomeno lecito, giuridicamente tollerato o, preferibilmente, un fenomeno sì lecito, ma dai contorni per così dire “esterni” di liceità incerti, per cui il Legislatore non ha ancora apprestato (o ritenuto opportuno apprestare) idonei strumenti di repressione in caso di successiva degenerazione in *revenge porn*?

Da una prima lettura di quanto recentemente affermato dalle precitate SS.UU. dello scorso 15.11.18, può già affermarsi in via preliminare che la cd. “pornografia domestica” – a cui il *sexting* in qualche modo appartiene, poiché si tratta di scambio consensuale di materiale pornografico amatoriale fra due utenti, a mezzo informatico con il fine del suscitare il mero eccitamento sessuale – ancorché commessa fra soggetti minorenni in età del consenso sessuale, riveste la forma di fenomeno lecito.

<sup>16</sup> R. STELLA, *op. cit.* – pp.111-113.

<sup>17</sup> A. DI PRISCO, “*Sexting e Revenge Porn: tutela delle vittime secondo l'ordinamento italiano*”, 2017 in [www.iusinitinere.it](http://www.iusinitinere.it).

<sup>18</sup> A. DI PRISCO, *ivi*.

Restano, tuttavia, irrisolte due questioni rilevanti: A) lo Stato può permettere al minorenne di disporre della propria libertà sessuale in modo assoluto, indipendentemente dall'età, oppure è opportuno introdurre dei limiti come già avviene nell'ambito degli atti sessuali fra minorenni ex art. 609-quater co. 3 c.p. (e, quindi, richiedere l'esistenza di una capacità di consentire<sup>19</sup> alla lesione della propria intangibilità ed integrità sessuale)? e B) come deve comportarsi, invece, lo Stato nei confronti di diffusione non autorizzata di materiale pedopornografico che non sia stato prodotto mediante utilizzo strumentale del minore (per l'appunto, in caso di *revenge porn*)?

## 2. Cenni al sistema punitivo del Codice Penale italiano in materia di protezione della sessualità minorile.

L'attuale sistema repressivo del Codice Penale italiano riserva a due sezioni distinte il compito di tutelare la libertà sessuale, l'integrità sessuale dei minori e l'intangibilità sessuale (non solo per i minori infraquattordicenni, ma anche per i soggetti infradiciottenni, trattandosi di fatti che possono concretamente minare la maturazione giovanile della vittima<sup>20</sup>):

- a) Nella Sezione I, "*Dei delitti contro la personalità individuale*" del Capo III, Titolo XII, Libro II c.p. sono inseriti gli articoli che incriminano la prostituzione minorile (art. 600-bis c.p.), la pornografia minorile (artt. 600-ter, 600-quater, 600-quater I e 602-ter c.p.) e le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (art. 600-quinques c.p.), introdotti dalla l.269/1998<sup>21</sup>.

Essi rappresentano la concreta attuazione degli obblighi internazionali assunti dallo Stato italiano nell'ambito della Convenzione sui Diritti del Fanciullo del 1989 e sono preposti alla specifica tutela dell'equilibrato

<sup>19</sup> GROSSO- PELISSERO-PETRINI-PISA, "*Manuale di Diritto Penale. Parte generale*", 2017 – p. 289.

<sup>20</sup> F. MANTOVANI, "*Diritto penale. Parte Speciale I, Delitti contro la persona*", 2014 – p.455.

<sup>21</sup> Le disposizioni inserite dal Legislatore del 1998 sono state successivamente modificate e completate con gli interventi normativi (si citano le novelle di maggiore rilievo) del 2002 (mediante la l.46/2002 con cui si è implementato un sistema di tutela processuale per la salvaguardia del minore vittima e teste del reato di prostituzione o pornografia minorile), del 2006 (mediante la l.38/2006 che, fra gli altri interventi, introdotta la pornografia minorile virtuale ex art. 600-quater I c.p. e ha sostituito il termine "*sfruttamento*" del minore con quello più ampio di "*utilizzo*", onde arginare quella corrente di pensiero che richiedeva, in passato, un ritorno economico in capo all'agente che avesse impiegato soggetti minorenni per realizzare le condotte di cui all'art. 600-ter c.p.) e del 2012 (mediante la l.172/2012, strumento di attuazione della Convenzione di Lanzarote del 2007 che ha interamente sostituito il testo originario dell'art. 600-ter c.p., introducendo la definizione di prostituzione minore al comma 7 della disposizione).



sviluppo psicosessuale del minore<sup>22</sup>, della dignità della persona umana e, con riguardo alla sola prostituzione minorile, della libertà sessuale<sup>23</sup>.

In particolare, «*il delitto di pornografia minorile di cui al primo comma dell'art. 600 ter cod. pen. [...] appresta una tutela penale anticipata della libertà sessuale del minore, reprimendo quei comportamenti prodromici che, anche se non necessariamente a fine di lucro, ne mettono a repentaglio il libero sviluppo personale con la mercificazione del suo corpo e l'immissione nel circuito perverso della pedofilia*»<sup>24</sup>.

- b) Nella Sezione II, “*Dei delitti contro la libertà personale*” del Capo III, Titolo XII, Libro II c.p. sono inseriti gli articoli che incriminano la violenza sessuale (artt. 609-bis, 609-ter e 609-octies c.p.), gli atti sessuali con minorenni (art. 609-quater c.p.) e la corruzione di minorenni (art. 609-quinques c.p.).

Scopo della tutela approntata da queste ultime disposizioni è la preservazione della libertà sessuale, intesa come libertà morale di autodeterminazione, a cui si aggiunge, per i soggetti minorenni, l'intangibilità sessuale<sup>25</sup>.

In via sussidiaria ed eventuale, completano la tutela della dignità personale del minore, in rapporto alla propria sessualità, i delitti di diffamazione a mezzo di pubblicità ex art. 595 co. 3 c.p.<sup>26</sup> e di atti persecutori ex art. 612 bis c.p.<sup>27</sup>.

### **2.1. Pornografia minorile, le coordinate generali degli artt. 600-ter, 600-quater e 600-quater I c.p.**

Il sistema punitivo italiano reprime il fenomeno della pornografia minorile mediante la predisposizione di tre articoli: l'art. 600-ter, l'art. 600-quater e l'art. 600-quater I c.p., accompagnati da un'ulteriore disposizione, l'art. 602-ter c.p., a cui è demandato il compito di codificare le aggravanti del fatto.

Tutte le disposizioni ruotano attorno al concetto di pornografia, che dal 2012 è stato positivizzato all'interno sia del comma 7 dell'art. 600-ter c.p. (definizione generale) che del comma 2 dell'art. 600-quater I c.p. (definizione della pornografia

<sup>22</sup> FIANDACA-MUSCO, “*Diritto Penale. Parte Speciale, Vol. II, I Delitti contro la persona*”, 2013 – p. 170.

<sup>23</sup> F. MANTOVANI, *ivi*.

<sup>24</sup> Cass. pen., Sez. IV, 23.09.2014, n.38967 e Cass. pen., Sez. III, 13.01.17, n.22265 in *Neldiritto*.

<sup>25</sup> F. MANTOVANI, *op. cit.* – pp. 369-372.

<sup>26</sup> Cass. pen., Sez. V, 27.07.2018, n.36076 sulla pubblicazione *online* di foto di nudo a scopo offensivo in *Neldiritto*.

<sup>27</sup> Cass. pen., Sez. VI, 30.08.10, n.32404 sulla pubblicazione a mezzo *Facebook* del video di un rapporto sessuale con intento predatorio in *Neldiritto*.

virtuale<sup>28</sup>), ed al concetto di materiale pornografico, da intendersi come ogni supporto (reale o virtuale) che incorpora esibizioni pedopornografiche e che ne consente la visione o l'audizione in forma indiretta<sup>29</sup>. Per tutte le ipotesi di reato in commento risulta essere irrilevante l'ignoranza della minore età dei soggetti, salvo che si tratti di ignoranza inevitabile (ex art. 602-quater c.p.).

Trattando senza ragione di esaustività le fattispecie punite dalla legislazione nazionale, l'art. 600-ter c.p. si compone di sette commi, cinque dei quali preposti all'incriminazione di comportamenti più o meno lesivi dei beni giuridici tutelati (dell'equilibrato sviluppo psicosessuale del minore e della dignità della sua persona), comunque espressivi di un rifiuto fondamentale dell'utilizzo del minore come oggetto per soddisfare il desiderio sessuale, in chiave prodromica di prevenzione dell'eventuale fenomeno della pedofilia.

Al comma 1 dell'articolo è punito chiunque utilizzando<sup>30</sup> minori di anni diciotto:

- realizza esibizioni o spettacoli pornografici<sup>31</sup>,
- ovvero produce materiale pornografico,
- recluta o induce<sup>32</sup> minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici,
- ovvero colui che (dai suddetti spettacoli) trae altrimenti profitto.

Le condotte possono essere commesse da qualunque soggetto, tanto dall'agente maggiorenne, quanto minorenni, poiché il Legislatore del 2006, in sede di codificazione delle disposizioni contenute nella Direttiva Quadro 2004/68/GAI, non ha ritenuto opportuno procedere all'introduzione di una causa di esclusione della punibilità per quelle condotte commesse fra soggetti minorenni, in età del consenso sessuale nell'ambito della pornografia privata<sup>33</sup>. Tale scelta legislativa è stata ribadita con l'approvazione della l.172/2012 in attuazione della Convenzione di Lanzarote che, allo stesso modo della Direttiva Quadro, ha rimesso a ciascun

<sup>28</sup> Sulla pornografia minorile virtuale, Cass. pen., Sez. III, 09.04.2018, n.15757 in *Neldiritto*.

<sup>29</sup> F. MANTOVANI, *op. cit.* – p.461 e D. PULITANO', *op. cit.* – p.335.

<sup>30</sup> L'utilizzo in luogo dello «sfruttamento» è stato inserito dalla l.38/2006, recependo l'orientamento delle SS.UU. del 31.05.2000, 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.

Sul concetto di utilizzo la Cass. pen., Sez. III, 17.11.2016, n.1783 ritiene che si debba far riferimento ad un'azione degradante del minore, oggetto di manipolazione, tale per cui il suo eventuale consenso è del tutto irrilevante.

<sup>31</sup> La distinzione fra esibizione e spettacolo deve essere rinvenuta nella possibilità, per il secondo termine, di erogare la visione della rappresentazione dal vivo ad un numero indeterminato di spettatori, così FIANDACA-MUSCO, *op. cit.* – p. 174.

<sup>32</sup> Si tratta delle condotte di chi ricerca materiale umano da utilizzare per realizzare esibizioni, spettacoli, ovvero produrre pornografia minorile.

<sup>33</sup> T. PADOVANI, "C.p. comm., Tomo II – Artt. 414-734 bis", 2014 – p.3332.



Stato contraente, in sede di attuazione, la possibilità di non punire tali comportamenti<sup>34</sup>.

In considerazione dello sviluppo tecnologico e della disponibilità collettiva di mezzi di comunicazione digitale tramite la rete *internet*, non è più richiesta la sussistenza di produzione di materiale servendosi di strutture tecniche embrionali o rudimentali, dotate di capacità diffusiva della pornografia realizzata<sup>35</sup>.

In giurisprudenza risulta rilevante che nella produzione il materiale pedopornografico sia stato realizzato da soggetto diverso da quello raffigurato, onde sono prive di rilevanza penale le condotte di chi ricevere auto-scatti erotici effettuati dalla presunta vittima nell'ambito di conversazioni digitali a contenuto sessuale (*sexting*). L'auto-scatto, infatti, implica (in genere) la libera autodeterminazione del minore raffigurato nella realizzazione di materiale pornografico, tale da escludere quel rapporto di strumentalizzazione e degrado della personalità che, invece, sono richiesti per la sussistenza dell'art. 600-ter co.1 c.p.<sup>36</sup>. Si dirà in seguito che tale regola generale necessita di un temperamento in caso di coartazione della volontà a causa di minacce o forme di violenza esterna dell'interlocutore (*infra*, par. 3).

Al successivo comma 2 si punisce, con lo stesso trattamento sanzionatorio del comma precedente, la condotta di chi «*fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma*», a patto che non si tratti del medesimo autore del predetto materiale e che la condotta sia manifestazione di un'attività organizzativa con scopo di cessione a titolo oneroso<sup>37</sup>. Essa, si distingue pertanto dall'ipotesi contrapposta di cui al comma 4 ove, invece, è prevista la punizione di chi cede (o offre) il materiale pornografico, senza che sia necessaria la stabilità organizzativa dell'attività, qui rilevando la cessione, anche gratuita, a singoli destinatari determinati, purché l'autore non sia stato anche il produttore del materiale stesso.

Al comma 3 si punisce «*chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori*», dovendosi distinguere la condotta di chi

<sup>34</sup> Tale facoltà è prevista all'art. 20 della Convenzione di Lanzarote, in materia di offese riguardanti la pornografia minorile: «*each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1. a and e to the production and possession of pornographic material [...] involving children who have reached the age set in application of Article 18, paragraph 2, where these images are produced and possessed by them with their consent and solely for their own private use*».

<sup>35</sup> Cass. pen., SS.UU., 15.11.2018, n.51815 – par. 2.4.2.

<sup>36</sup> Cass. pen., Sez. III, 18.02.2016, n.11675 in *Neldiritto*. Sul punto, occorre osservare come la Corte di Legittimità abbia altresì affermato che la liceità delle condotte di *sexting*, rende automaticamente penalmente irrilevante le eventuali successive azioni di diffusione del materiale pornografico sulla rete, poiché le disposizioni di cui ai commi 2-3 e 4 dell'art. 600-ter c.p. concernono, per l'appunto, materiale pedopornografico ottenuto mediante utilizzo strumentale del minore.

<sup>37</sup> FIANDACA-MUSCO, *op. cit.* – p. 175.

diffonde, divulga o distribuisce il materiale pornografico (diverso comunque dal commercio di cui al comma 2), rispetto alla diffusione, divulgazione o distribuzione di notizie o informazioni dirette all'adescamento o allo sfruttamento di minori.

Al comma 6, infine, si punisce lo spettatore delle esibizioni o degli spettacoli aventi come protagonisti soggetti minorenni strumentalizzati, il quale deve assistere in forma passiva a tali rappresentazioni dal vivo<sup>38</sup>.

Diversa è la funzione incriminatrice dell'art. 600-quater c.p. (detenzione di materiale pedopornografico), il quale, almeno fino all'approdo recente delle SS.UU. del 15.11.18, veniva storicamente impiegato per reprimere: A) il consumatore finale del materiale pornografico, ovvero colui che, non essendone il produttore, per esempio a mezzo *internet* avesse scaricato video e immagini pedopornografiche; B) le condotte criminose di chi avesse utilizzato minori per produrre pornografia, il cui materiale pornografico, tuttavia, non fosse stato suscettibile di essere oggetto di diffusione, poiché detenuto per uso squisitamente personale<sup>39</sup>; tale ricostruzione dell'impianto punitivo sulla pornografia minorile, peraltro, si basava sulla qualificazione dell'art. 600-ter co.1 c.p. come reato di pericolo concreto<sup>40</sup>, il cui accertamento era demandato al giudice della cognizione mediante il ricorso ad indici sintomatici quali: l'esistenza di una struttura organizzativa (anche rudimentale) atta a corrispondere le esigenze di mercato dei pedofili, il collegamento con soggetti pedofili potenziali destinatari del materiale, la disponibilità di strumenti informatici o tecnici di produzione del materiale e di diffusione dello stesso.

L'innovativa interpretazione dell'art. 600-ter co.1 c.p. offerta dalle SS.UU. n. 51815 del 15.11.18, quale reato di danno che esaurisce la sua offensività nell'immediata strumentalizzazione del minore («*ormai anacronistico a causa della pervasiva influenza delle moderne tecnologie di comunicazione (che hanno) reso normali il collegamento a internet e l'utilizzazione di programmi di condivisione e reti sociali [...]; ne deriva che il pericolo concreto di diffusione del materiale realizzato ha oggi scarso significato, essendo ormai potenzialmente diffusiva qualsiasi produzione di immagini o video*»<sup>41</sup>), ridetermina i confini fra la predetta fattispecie ed il delitto di cui all'art. 600-quater c.p., stabilendo che quest'ultima disposizione, per effetto della clausola di riserva ivi contenuta: «*chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 600-ter[...]*», è «*ipotesi residuale [...], la quale ha come presupposto che l'agente non sia stato precedentemente coinvolto nelle condotte di cui all'art. 600-ter c.p. [...]. Entrambe le ipotesi si riferiscono al materiale realizzato utilizzando i minori di anni di*

<sup>38</sup> F. ANTOLISEI, "Manuale di Diritto Penale. Parte Speciale, Vol. I", 2016 – p.207.

<sup>39</sup> Cass. pen., Sez. III, 07.06.2006, n.20303 in *Neldiritto*.

<sup>40</sup> Cass. pen., SS.UU. 31.05.2000, n.13 e, più recentemente Cass. pen., Sez. III, 12.03.2015, n.16340 e Cass. pen., Sez. III, 23.08.2016, n.35295 in *Neldiritto*.

<sup>41</sup> Cass. pen., SS.UU., 15.11.2018, n.51815 – par. 3.1.

*diciotto [...], (ma l'art. 600-quater c.p.) incrimina il procurarsi o detenere il materiale in questione»<sup>42</sup>.*

Pertanto, la detenzione di materiale potrà essere contestata solamente a chi consapevolmente si procura, cioè assume autonomamente l'iniziativa allo scopo di disporre del materiale pornografico (comprandolo, noleggiandolo o accettandolo in caso di offerta) e lo detiene, includendovi così ogni forma di disponibilità virtuale<sup>43</sup> o reale.

Restano escluse, invece, le ipotesi di mera consultazione *online* di video o immagini<sup>44</sup>.

Sulla struttura del sistema della pedopornografia virtuale ex art. 600-quater I c.p. può farsi un rinvio generale alla disciplina dell'art. 600-ter c.p., poiché, pur essendo diverso il tipo di materiale pornografico (qui virtuale), le modalità di realizzazione delle varie condotte oggetto di incriminazione sono richiamate mediante la clausola di rinvio contenuta nella disposizione del comma 1: «*Le disposizioni di cui agli articoli 600 ter e 600 quater si applicano anche quando il materiale pornografico rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse, ma la pena è diminuita di un terzo*».

Sul punto, occorre evidenziare alcuni aspetti salienti della norma, primo fra tutti la dubbia opportunità di ricorrere all'incriminazione di condotte che anticipano eccessivamente la tutela dei beni giuridici, quasi da compromettere la sussistenza dell'offensività in astratto delle condotte tipizzate<sup>45</sup>, in quanto l'attuale illecito di pedopornografia virtuale concentra la punizione «*sul soggetto considerato reo solo in quanto sessualmente perverso*»<sup>46</sup>, piuttosto che sul perseguimento di uno scopo di tutela di un bene giuridico preesistente. Tali perplessità sono ulteriormente corroborate da alcune pronunce giurisprudenziali in cui si giunge ad affermare la punibilità delle rappresentazioni fumettistiche «*dal momento che vi possono essere anche nei fumetti - soprattutto quando tali comics siano ottenute con tecnologia digitale di alta qualità - immagini la cui qualità di rappresentazione faccia apparire come vere situazioni, ed attività sessuali implicanti minori, che non hanno avuto alcuna corrispondenza con fatti della realtà*»<sup>47</sup>, oppure dei collage realizzati con programmi di *editing multimediale*, poiché la «*condotta punita dall'art. 600-quater I c.p. è integrata (anche) dalla realizzazione, con tecniche di*

<sup>42</sup> Cass. pen., SS.UU., 15.11.2018, n.51815 – par. 3.3.

<sup>43</sup> La giurisprudenza ritiene che sussista detenzione del materiale anche in caso di conservazione dei file nella cartella del “Cestino”, poiché esso resta comunque disponibile mediante la semplice riattivazione dell'accesso al *file*, Cass. pen. Sez. III, 08.06.2015, n.24345 in *Neldiritto*.

<sup>44</sup> FIANDACA-MUSCO, *op. cit.* – p. 179, T. PADOVANI, *op. cit.* – p. 3344 e D.

PULITANO', *op. cit.* – p.343; in giurisprudenza, Cass. pen., Sez. III, 20.09.2007, n.41570 in *Neldiritto*.

<sup>45</sup> F. ANTOLISEI, *op. cit.* – p.210.

<sup>46</sup> D. PULITANO', *op. cit.* – p. 344.

<sup>47</sup> Cass. pen., Sez. III, 09.05.2017, n.22265 in *Neldiritto*.

*elaborazione grafica, tra cui vi è il cd. fotomontaggio digitale mediante Photoshop, di immagini in cui il minore reale, o parti di esso riconoscibili, è coinvolto nel compimento di attività sessuali»<sup>48</sup>.*

Va peraltro ricordato che la pornografia minorile virtuale, nel testo della Convenzione di Lanzarote rientrava in quella disposizione che rimetteva alla facoltà punitiva degli Stati aderenti la scelta di politica criminale di sanzionare le condotte, oggi positivizzate nell'art. 600-quater I c.p.<sup>49</sup>.

### **3. La liceità della pornografia domestica (e del sexting) ribadita dalle SS.UU. n.51815 del 2018.**

All'apertura del presente contributo ci si era interrogati sulla liceità o meno del fenomeno del *sexting*, concettualmente ricondotto alla più ampia categoria della pornografia faidate 2.0, posto che la produzione di tale materiale da parte di soggetti minorenni può essere comunque pregiudizievole per lo sviluppo psicofisico e la maturazione sessuale, non adeguatamente formata fino al compimento della maggiore età, oppure essere frutto di condotte induttive, o addirittura coartative, poste in essere da agenti esterni.

Si era già data un'anticipazione della soluzione emersa chiaramente dalla più recente pronuncia a Sezioni Unite della Corte di Legittimità dello scorso 15.11.18 che confermava un indirizzo sorto già nel 2016, con la pronuncia della Cass., Sez. III, n.11675, e che statuiva la liceità del fenomeno della pornografia domestica, onde scongiurare una *«ipercriminalizzazione di condotte, non coerente con le finalità proprie del diritto penale (data) l'appartenenza di tali condotte all'ambito dell'autonomia privata sessuale [...]». Il Legislatore (con l'art. 602-ter c.p.) ha inteso creare [...] un cospicuo apparato di circostanze aggravanti, tra le quali assume particolare significatività, per quanto qui rileva, quella prevista dal quinto comma di tale articolo, in forza della quale la pena è aumentata dalla metà ai due terzi se il fatto è commesso in danno di un minore degli anni sedici. Si tratta, infatti, di sanzioni che, per la loro entità, sarebbero ingiustificabili, alla stregua del principio costituzionale di ragionevolezza, qualora si volessero ritenere applicabili al fenomeno della pornografia minorile domestica».*

L'affermazione, tuttavia, che ogni produzione pornografica amatoriale, di tipo domestico, sia sempre lecita è da temperare con la necessità, per il giudice di merito, di accertare caso per caso l'assenza di condotte *«a carattere abusivo, per la posizione di supremazia rivestita dal soggetto agente nei confronti del minore o per le modalità con le quali il materiale pornografico viene prodotto (ad esempio, minaccia, violenza, inganno) [...]». In altri termini, qualora le immagini o i video abbiano per oggetto la vita privata sessuale nell'ambito di un rapporto che,*

<sup>48</sup> Cass. pen., Sez. III, 09.04.2018, n.15757 in *Neldiritto*.

<sup>49</sup> L'art. 20 della Convenzione di Lanzarote recita: *«each Party may reserve the right not to apply, in whole or in part, paragraph 1.a and e to the production and possession of pornographic material: consisting exclusively of simulated representations or realistic images of a non-existent child».*

*valutate le circostanze del caso, non sia caratterizzato da condizionamenti derivanti dalla posizione dell'autore, ma siano frutto di una libera scelta e siano destinate ad un uso strettamente privato, dovrà essere esclusa la ricorrenza di quella utilizzazione che costituisce il presupposto dei reati (di pornografia minorile)»<sup>50</sup>.*

Ne risulta che l'autoproduzione o il cd. *selfie* pornografico non sono *ab origine* fenomeni sempre leciti, poiché nella realtà risultano ravvisabili tanto il caso in cui un minore può essere costretto esternamente a produrre materiale pornografico da sé, sotto l'influenza o costrizione altrui (per esempio, con la minaccia dell'agente costruttore di diffondere per vendetta altro e diverso materiale, lecitamente ricevuto e detenuto da questo nell'ambito di precedenti conversazioni erotiche), quanto il caso in cui la conversazione digitale degenera in vera e propria violenza sessuale a distanza<sup>51</sup>.

Resta ancora irrisolto il tema della rilevanza del consenso del minore nell'ambito della pornografia minorile<sup>52</sup>, tant'è che la Corte di Legittimità stessa riconosce che tale aspetto non è stato positivizzato dal Legislatore del 2006 e del 2012 (come invece accaduto per gli atti sessuali di cui all'art. 609-quater co.3 c.p.), chiamato a recepire gli indirizzi delle fonti internazionali della Direttiva GAI del 2004 e della Convenzione di Lanzarote del 2007. Entrambe le fonti citate, infatti, prevedevano la facoltà in capo allo Stato aderente di disciplinare una causa di esclusione della punibilità in caso di atto consensuale, espresso da minorenni che fosse in età idonea ad esprimere il proprio «*consenso sessuale*» (anch'esso non quantificato in una fascia determinata, poiché rimessa alla discrezionalità di ciascun Paese in sede di recepimento delle disposizioni internazionali).

<sup>50</sup> Cass. pen., SS.UU., 15.11.2018, n.51815 – par. 4.1.2 e 4.1.3.

<sup>51</sup> Cass. pen., Sez. III, 26.09.2012, n.37076, la quale ha affermato che il reato di violenza sessuale «*non è esclusivamente caratterizzato dal contatto corporeo tra soggetto attivo e soggetto passivo del reato, ma può estrinsecarsi anche nel compimento di atti sessuali che lo stesso soggetto passivo, a ciò costretto o indotto dal soggetto attivo, compia su se stesso su terzi [...]; l'attività di prostituzione che si caratterizzi per atti sessuali che la persona retribuita a tal fine compia appunto su se stessa o su terzi ben può essere svolta "a distanza", ovvero a fronte della presenza in due luoghi diversi del soggetto richiedente e del soggetto richiesto, come ad esempio, di prestazione richiesta ed effettuata per via telefonica o attraverso internet in caso di prestazioni sessuali eseguite in videoconferenza via web – chat*».

<sup>52</sup> Si segnalano, sul punto, le pronunce di alcune Corti di merito che, sulla base del consenso validamente prestato da minorenni in età del «consenso sessuale» secondo la disciplina dei reati ex art. 609-bis e ss. c.p., hanno escluso l'utilizzazione della minore che si sia fatta filmare dall'amante durante il compimento di atti sessuali (Tribunale ordinario di Firenze, Ufficio GIP, 10.2.2015, n.163 in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)), oppure hanno ritenuto lecita la detenzione di materiale pornografico inviato nell'ambito del *sexting* consensuale (C. Appello Milano, 12.3.2014 in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)). Per un approfondimento sull'elemento del consenso e sulla pronuncia della Cass. pen., Sez. III, 18.02.2016, n.11675, M. BIANCHI, «*Il "sexting minorile" non è più reato?*» in *Dir. Pen. Cont., Riv. Trim., fasc.1/2016* – pp.145 e ss.

Per giustificare l'assenza di una presa di posizione legislativa sulla rilevanza del consenso, in dottrina si è sostenuto che tale scelta ben può fondarsi sul fatto che anche la pedopornografia amatoriale (e consensuale) è pregiudizievole per il minore in chiave di pericolosità postuma, essendo materiale «*pericoloso che può facilmente sfuggire al controllo dei suoi creatori, esponendo il minore ritratto, a causa della sua imprudenza, non solo ad una intrinseca oggettivizzazione [...], ma anche ad altri tipi di abuso molto gravi (rientranti, ad esempio [...]) nel quadro del revenge porn*»<sup>53</sup> e che può concorrere con l'ampliamento del vasto mercato della pedopornografia. Tuttavia, è bene evidenziare che l'incriminazione della mera detenzione di materiale pornografico minorile, se da un lato argina l'eventuale incremento della domanda di materiale nel mercato della pornografia, dall'altro sconta una scarsa offensività dell'interesse protetto, cioè il già più volte richiamato sviluppo del minore<sup>54</sup>.

Apparrebbe maggiormente opportuno, *de jure condendo*, rilevata la presenza di una disciplina che già consente ai minori ultraquattordicenni (o ultrasedicenni in determinate ipotesi) di prestare validamente un consenso nella consumazione di atti che entrano a diretto contatto con la sfera sessuale dell'individuo (e visto il riconoscimento della già richiamata "autonomia privata sessuale" richiamato dalle precitate SS.UU. del 2018), ricorrere ad un intervento sul sistema repressivo della pedopornografia, volto a positivizzare l'esclusione della rilevanza penale di quei fatti commessi in presenza di un consenso libero e personale del minore, eventualmente graduandolo secondo l'indicazione di fasce di età già sperimentate nell'ambito delle condotte di atti sessuali con minorenni.

#### **4. Conclusioni. Una soluzione per il revenge porn?**

Se il *sexting* nella sua forma ordinaria (inteso appunto come corrispondenza virtuale e consensuale fra due o più soggetti, a carattere erotico) – e più in generale, la pornografia domestica – può essere ritenuto un fenomeno sociale lecito, o comunque non meritevole di un trattamento sanzionatorio previsto, anche qualora abbia ad oggetto scatti fotografici o riprese video di soggetti minorenni in età del consenso, lo stesso non può dirsi del *revenge porn*, il quale rappresenta un momento degenerativo della corrispondenza a sfondo sessuale e che si colloca certamente al di fuori del perimetro di liceità tracciato dalle pronunce, già analizzate, della Suprema Corte nel 2016 e dalle SS.UU. (*supra*, par. 3).

Esso, infatti, consiste in un comportamento vendicativo, inescusato dal consenso della vittima (sia maggiorenne, sia minorenni), attualmente non tipizzato in nessuna disposizione specifica del nostro sistema punitivo<sup>55</sup> e che può condurre a

<sup>53</sup> A. VERZA, *op. cit.* – pp.12-13

<sup>54</sup> Per una lettura critica dell'art. 600-quater c.p., in dottrina: FIANDACA-MUSCO, *op. cit.* – p.177 e D. PULITANO', *op. cit.* – p. 342

<sup>55</sup> Nel corso della XVII Legislatura si era proposta l'introduzione dell'art. 612-ter c.p. (proposta di legge con atto n.4055 della Camera dei Deputati dell'On. S. SAVINO), il quale avrebbe dovuto punire «*chiunque pubblica nella rete internet, senza l'espresso*



conseguenze devastanti per quanto concerne la vita quotidiana del soggetto offeso, tanto sotto il profilo psicologico (integrità dell'auto-rappresentazione della propria persona), quanto sotto il profilo sociale (integrità della rappresentazione della propria persona da parte di terzi)<sup>56</sup>.

Talora, il *revenge porn* può essere ricondotto nell'ambito applicativo della diffamazione aggravata a mezzo di pubblicità, oppure della minaccia<sup>57</sup>, della violenza privata o, nei casi più gravi, dell'estorsione (cd. fenomeno del *sextortion*<sup>58</sup>). Non può essere ravvisato, invece, il reato di interferenze illecite nella vita privata<sup>59</sup>.

Tuttavia, nessuna delle predette ipotesi delittuose è preordinata alla tutela del più specifico bene giuridico della riservatezza della sfera sessuale personale, compromesso dalla divulgazione non autorizzata di dati personali sensibili e divenuto recentemente oggetto di necessaria attenzione a causa dello sviluppo delle tecnologie di comunicazione 2.0.

Un primo intervento legislativo extra-penale recente, di stampo preventivo, si è avuto con la l.71/2017 in materia di *cyberbullismo*, mediante la quale il Legislatore italiano ha predisposto un programma di azione a supporto dell'educazione dei minori sull'utilizzo consapevole delle nuove tecnologie, al fine di evitarne l'uso distorto, fra cui rientrano a pieno titolo i temi del *sexting* e del *revenge porn*<sup>60</sup>.

*consenso delle persone interessate, immagini o video privati, comunque acquisiti o detenuti, realizzati in circostanze intime e contenenti immagini sessualmente esplicite, con conseguente diffusione di dati sensibili, con l'intento di causare un danno morale alla persona interessata.*

*La pena è aumentata della metà se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa».*

<sup>56</sup> Nei casi di maggiore gravità, il *revenge porn* può addirittura indurre la vittima al suicidio a causa della forte stigmatizzazione sociale che consegue alla pubblicazione di video o immagini personali a carattere sessuale (basti ricordare alcuni episodi di cronaca, anche italiana, recenti che hanno visto coinvolte giovani ragazze vittime di tale fenomeno, le quali hanno deciso di porre fine alle proprie sofferenze psicologiche mediante il suicidio).

<sup>57</sup> V. BASIRICO', «*La diffusione di un CD-ROM riprodotto amplessi sessuali tra minorenni consenzienti: tra (mancata) tutela della vittima e perdono (giudiziale) dell'autore*», in *Diritto di Famiglia e delle Persone*, fasc.2/2005 – p.543.

<sup>58</sup> Con tale termine ci si riferisce alle condotte illecite di chi, dopo essersi procurato lecitamente materiale attinente la sfera sessuale di taluna persona, minacci questa di pubblicizzare tale materiale al fine di ottenere somme di denaro o altro vantaggio patrimoniale. Trattasi di un vero e proprio fenomeno di “estorsione sessuale”.

<sup>59</sup> Cass. pen., Sez. V, 13.06.2018, n.27160, poiché «*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 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*».

<sup>60</sup> Per un commento sul testo della l.71/2017, C. PANICALI, «*Il cyberbullismo: i nuovi strumenti (extrapenali) predisposti dalla legge n.71/2017 e la tutela penale*» in *Responsabilità Civile e Previdenza*, fasc.6/2017 – p.2081.

La sola logica preventiva, peraltro limitata al solo ambito dell'educazione minorile all'uso della tecnologia e alle conseguenze del bullismo, tuttavia non può essere di per sé sufficiente ad apprestare tutela adeguata alla sfera psico-emotiva delle vittime della vendetta-porno, specialmente nell'era digitale dei *social network* dove la capacità diffusiva di tali sistemi di comunicazione è divenuta praticamente incontrollabile (anche per i gestori stessi della rete sociale).

Alcuni Stati occidentali hanno già implementato un sistema di tutela penale che sanziona, in modo più o meno omogeneo, le condotte di chi diffonde, senza autorizzazione, materiale a sfondo sessuale che sia lesivo della reputazione e riservatezza altrui o che comunque diffonde tale materiale che per sua natura debba ritenersi ragionevolmente non destinato alla pubblica visione, pur in assenza di un rifiuto espresso della vittima<sup>61</sup>; altri Paesi, invece, sono in procinto di dotarsi di strumenti penali repressivi (per es. la Repubblica d'Irlanda<sup>62</sup>).

---

<sup>61</sup> Pur in assenza di una disposizione federale, molti Stati degli U.S.A. hanno introdotto delle norme volte a punire il *revenge porn*. Nel Stato del Maryland (Code of Maryland – Section 809-3) è punito chi «*disclose a photograph, film, videotape, recording, or any other reproduction of the image of another person whose intimate parts are exposed or who is engaged in an act of sexual contact, without the consent of the other person and with the intent to cause serious emotional distress, intentionally cause serious emotional distress to another by intentionally placing on the internet an identifiable a photograph, film, videotape, recording, or any other reproduction of the image of the other person that reveals the identity of the other person with his or her intimate parts exposed or while engaged in an act of sexual contact:*

*-knowing that the other person did not consent to the placement of the image on the internet;*

*-under circumstances in which the other person had a reasonable expectation that the image would be kept private»; nello Stato della California (Penal Code – Section 647) è punito chiunque «intentionally distributes the image of the intimate body part or parts of another identifiable person, or an image of the person depicted engaged in an act of sexual intercourse, sodomy, oral copulation, sexual penetration, or an image of masturbation by the person depicted or in which the person depicted participates, under circumstances in which the persons agree or understand that the image shall remain private, the person distributing the image knows or should know that distribution of the image will cause serious emotional distress, and the person depicted suffers that distress.*

*(Who) intentionally distributes an image described in subparagraph (A) when he or she personally distributes the image, or arranges, specifically requests, or intentionally causes another person to distribute that image».*

Nel Regno Unito il *Criminal Justice and Courts Bill* stabilisce che la pubblicazione di fotografie e video privati a carattere sessuale, con intento di arrecare un'offesa alla personalità «*it is an offence for a person [...] if the disclosure is made:*

*(a) without the consent of an individual who appears in the photograph or film, and*

*(b) with the intention of causing that individual distress».*

<sup>62</sup> L' *Harassment, harmful communications and related offences bill* (2017) prevede che «*A person who without lawful authority or reasonable excuse:*

*(a) records, distributes or publishes, or threatens to record, distribute or publish, an intimate image of another person without the other person's consent, and*

*(b) by those acts seriously interferes with the peace and privacy of the other or causes alarm, distress or harm to the other person, is guilty of an offence [...]*».

Infine, accanto alla previsione normativa di una figura tipica di reato che contrasti direttamente il fenomeno del *revenge porn*, appare altresì necessario regolamentare concretamente l'età del consenso alla produzione di materiale a contenuto sessuale, anziché rimettere tale determinazione all'opera del diritto giurisprudenziale, in modo da delimitare a monte la sfera di operatività della cd. *autonomia privata sessuale*, poiché è inimmaginabile pensare di estendere indistintamente l'ambito di liceità dell'autoproduzione dello scambio amatoriale di video o immagini a sfondo sessuale fra soggetti minorenni che, secondo la tutela apprestata dalle più incidenti disposizioni degli artt. 609-bis e ss. c.p., non hanno ancora sviluppato una maturità sufficiente a prestare consenso verso azioni, le quali possono minare la preservazione dell'intangibilità sessuale degli infraquattordicenni, oltre che suscitare situazioni di disagio giovanile e fenomeni di emarginazione sociale (bullismo) non indifferenti.