

# SP

SISTEMA  
PENALE

FASCICOLO

6/2022

**COMITATO EDITORIALE** Giuseppe Amarelli, Roberto Bartoli, Hervè Belluta, Michele Caianiello, Massimo Ceresa-Gastaldo, Adolfo Ceretti, Cristiano Cupelli, Francesco D'Alessandro, Angela Della Bella, Gian Paolo Demuro, Emilio Dolcini, Novella Galantini, Mitja Gialuz, Glauco Giostra, Antonio Gullo, Stefano Manacorda, Vittorio Manes, Luca Maserà, Anna Maria Maugeri, Melissa Miedico, Vincenzo Mongillo, Francesco Mucciarelli, Claudia Pecorella, Marco Pelissero, Lucia Riscato, Marco Scoletta, Carlo Sotis, Costantino Visconti

**COMITATO SCIENTIFICO (REVISORI)** Alberto Alessandri, Silvia Allegrezza, Chiara Amalfitano, Ennio Amodio, Gastone Andrezza, Ercole Aprile, Giuliano Balbi, Marta Bargis, Fabio Basile, Alessandra Bassi, Teresa Bene, Carlo Benussi, Alessandro Bernardi, Marta Bertolino, Francesca Biondi, Rocco Blaiotta, Manfredi Bontempelli, Renato Bricchetti, David Brunelli, Carlo Brusco, Silvia Buzzelli, Alberto Cadoppi, Lucio Camaldo, Stefano Canestrari, Giovanni Canzio, Francesco Caprioli, Matteo Caputo, Fabio Salvatore Cassibba, Donato Castronuovo, Elena Maria Catalano, Mauro Catenacci, Antonio Cavaliere, Francesco Centonze, Federico Consulich, Stefano Corbetta, Roberto Cornelli, Fabrizio D'Arcangelo, Marcello Daniele, Gaetano De Amicis, Cristina De Maglie, Alberto De Vita, Ombretta Di Giovine, Gabriella Di Paolo, Giandomenico Dodaro, Massimo Donini, Salvatore Dovere, Tomaso Emilio Epidendio, Luciano Eusebi, Riccardo Ferrante, Giovanni Fiandaca, Giorgio Fidelbo, Carlo Fiorio, Roberto Flor, Luigi Foffani, Désirée Fondaroli, Gabriele Fornasari, Gabrio Forti, Piero Gaeta, Alessandra Galluccio, Marco Gambardella, Alberto Gargani, Loredana Garlati, Giovanni Grasso, Giulio Illuminati, Gaetano Insolera, Roberto E. Kostoris, Sergio Lorusso, Ernesto Lupo, Raffaello Magi, Vincenzo Maiello, Grazia Mannozi, Marco Mantovani, Marco Mantovani, Luca Marafioti, Enrico Marzaduri, Maria Novella Masullo, Oliviero Mazza, Claudia Mazzucato, Alessandro Melchionda, Chantal Meloni, Vincenzo Militello, Andrea Montagni, Gaetana Morgante, Lorenzo Natali, Renzo Orlandi, Luigi Orsi, Francesco Palazzo, Carlo Enrico Paliero, Lucia Parlato, Annamaria Peccioli, Chiara Perini, Carlo Piergallini, Paolo Pisa, Luca Pistorelli, Daniele Piva, Oreste Pollicino, Domenico Pulitanò, Serena Quattrocchio, Tommaso Rafaraci, Paolo Renon, Maurizio Romanelli, Gioacchino Romeo, Alessandra Rossi, Carlo Ruga Riva, Francesca Ruggieri, Elisa Scaroina, Laura Scomparin, Nicola Selvaggi, Sergio Seminara, Paola Severino, Rosaria Sicurella, Piero Silvestri, Fabrizio Siracusano, Nicola Triggiani, Andrea Francesco Tripodi, Giulio Ubertis, Maria Chiara Ubiali, Antonio Vallini, Gianluca Varraso, Vito Velluzzi, Paolo Veneziani, Francesco Viganò, Daniela Vighi, Francesco Zacchè, Stefano Zirulia

**REDAZIONE** Francesco Lazzeri (coordinatore), Enrico Andolfatto, Enrico Basile, Silvia Bernardi, Carlo Bray, Pietro Chiaraviglio, Stefano Finocchiaro, Beatrice Fragasso, Giulia Mentasti, Cecilia Pagella, Tommaso Trinchera

*Sistema penale* (SP) è una rivista *online*, aggiornata quotidianamente e fascicolata mensilmente, ad accesso libero, pubblicata dal 18 novembre 2019.

La *Rivista*, realizzata con la collaborazione scientifica dell'Università degli Studi di Milano e dell'Università Bocconi di Milano, è edita da Progetto giustizia penale, associazione senza fine di lucro con sede presso il Dipartimento di Scienze Giuridiche "C. Beccaria" dell'Università degli Studi di Milano, dove pure hanno sede la direzione e la redazione centrale. Tutte le collaborazioni organizzative ed editoriali sono a titolo gratuito e agli autori non sono imposti costi di elaborazione e pubblicazione.

La *Rivista* si uniforma agli standard internazionali definiti dal *Committee on Publication Ethics* (COPE) e fa proprie le relative linee guida.

I materiali pubblicati su *Sistema Penale* sono oggetto di licenza CC BY-NC-ND 4.00 International. Il lettore può riprodurli e condividerli, in tutto o in parte, con ogni mezzo di comunicazione e segnalazione anche tramite collegamento ipertestuale, con qualsiasi mezzo, supporto e formato, per qualsiasi scopo lecito e non commerciale, conservando l'indicazione del nome dell'autore, del titolo del contributo, della fonte, del logo e del formato grafico originale (salvo le modifiche tecnicamente indispensabili). La licenza è consultabile su <https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/>.

**Peer review** I contributi che la direzione ritiene di destinare alla sezione "Articoli" del fascicolo mensile sono inviati a un revisore, individuato secondo criteri di rotazione tra i membri del Comitato scientifico, composto da esperti esterni alla direzione e al comitato editoriale. La scelta del revisore è effettuata garantendo l'assenza di conflitti di interesse. I contributi sono inviati ai revisori in forma anonima. La direzione, tramite la redazione, comunica all'autore l'esito della valutazione, garantendo l'anonimato dei revisori. Se la valutazione è positiva, il contributo è pubblicato. Se il revisore raccomanda modifiche, il contributo è pubblicato previa revisione dell'autore, in base ai commenti ricevuti, e verifica del loro accoglimento da parte della direzione. Il contributo non è pubblicato se il revisore esprime parere negativo alla pubblicazione. La direzione si riserva la facoltà di pubblicare nella sezione "Altri contributi" una selezione di contributi diversi dagli articoli, non previamente sottoposti alla procedura di *peer review*. Di ciò è data notizia nella prima pagina della relativa sezione.

Di tutte le operazioni compiute nella procedura di *peer review* è conservata idonea documentazione presso la redazione.

**Modalità di citazione** Per la citazione dei contributi presenti nei fascicoli di *Sistema penale*, si consiglia di utilizzare la forma di seguito esemplificata: N. COGNOME, *Titolo del contributo*, in *Sist. pen.* (o *SP*), 1/2022, p. 5 ss.

## INDICE DEI CONTRIBUTI

P. BECCARI, <i>Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di “revenge porn” in caso di diffusione del materiale da parte di soggetti estranei al rapporto sessuale.....</i>	5
I. ERCOLE, <i>Falsi d’arte e confisca in assenza di condanna, tra tentativi definitivi e prassi applicativa.....</i>	25
F. LAZZARINI, <i>L’appello del pubblico ministero contro le sentenze di proscioglimento: dagli Stati Uniti un modello per l’Italia?.....</i>	45
F. DELLA CASA, <i>I rimedi preventivi a tutela dei diritti e della dignità del detenuto. Parallelismi tra l’evoluzione normativa italiana e quella francese.....</i>	91
L. BUSCEMA, <i>Giustizia riparativa e negazionismo: ricordare, rimediare e riflettere per riconciliare.....</i>	111
G. ACCINNI, <i>L’utilizzo criminogeno della blockchain: gli smart contract .....</i>	133
A. FALCONE, <i>Indipendenza e imparzialità del giudice quali presupposti per un’effettiva tutela del principio della presunzione di innocenza.....</i>	149

## LE PRIME DIFFICOLTÀ APPLICATIVE DELLA NUOVA FATTISPECIE DI “REVENGE PORN” IN CASO DI DIFFUSIONE DEL MATERIALE DA PARTE DI SOGGETTI ESTRANEI AL RAPPORTO SESSUALE

*Nota a Trib. Reggio Emilia, Sez. GIP/GUP, sent. n. 528/2021 (ud. 09/11/2021, dep.  
22/11/2021)*

di Paolo Beccari

*Abstract. Con la sentenza in esame, il GUP di Reggio Emilia assolve due coimputati dal reato di diffusione illecita di immagini sessualmente esplicite, riscontrando nella norma un limite oggettivo alla sua applicazione, relativamente alla diffusione del video di un rapporto sessuale carpito dai correi nel bagno di una discoteca. Il Giudice rileva un ostacolo in punta di tipicità – la destinazione privata dei contenuti sessualmente espliciti – che, a ben guardare, è piuttosto il frutto della genesi della fattispecie contestata e della “confusione semantica” ad essa sottesa. Il presente contributo si propone pertanto di analizzare tale fattispecie, sollevando alcuni profili critici sulla decisione del GUP reggio-emiliano, senza peraltro trascurare la “fase genetica” dei contenuti a sfondo sessuale, e proponendo infine nuovi spunti di rilettura e di riforma dell’articolo 612-ter del Codice penale.*

SOMMARIO: 1. “Ubi voluit... tacuit”. Tra una genesi affrettata e laccioli semantici. – 2. «Il fatto non sussiste». La sentenza del GUP reggio-emiliano. – 3. A scanso di equivoci. La (non) centralità del consenso. Quale privacy? – 4. “Nullum crimen extra domo” (?). Un “vuoto di tutela” nella creazione non consensuale di materiale sessualmente esplicito, tra interferenze illecite e riservatezza. – 5. “Nullum crimen cum consensu”. Il ruolo della vittima. Appunti per il Legislatore.

## 1. “Ubi voluit... tacuit”. Tra una genesi affrettata e laccioli semantici.

Sulla scia dei numerosi casi di diffusione di immagini e video a sfondo sessuale, fortemente lesivi delle loro vittime e spesso forieri di tragici epiloghi<sup>1</sup>, anche il Parlamento italiano<sup>2</sup> ha tentato di dare risposta alle esigenze di criminalizzazione<sup>3</sup> di un fenomeno tanto recente quanto «endemico»<sup>4</sup>; due limiti, temporale e semantico, hanno tuttavia “viziato” le (migliori) intenzioni del Legislatore.

È ben noto, anzitutto, come l’iter parlamentare abbia subito una notevole accelerazione in seguito al “caso Sarti”<sup>5</sup>, che ha spinto il Legislatore ad una “fulminea” introduzione nel Codice penale del nuovo art. 612-ter, approvato con un emendamento “in corsa” al c.d. “Codice Rosso” (L. 19 luglio 2019, n. 69)<sup>6</sup>. L’approdo della nuova norma all’interno di un più ampio “pacchetto legislativo” dedicato alla tutela delle vittime di violenza domestica e di genere, quale riflesso di un “affrettato” iter parlamentare, ne ha tuttavia sminuito la portata, posto che, come auspicato da taluni, il nuovo reato avrebbe trovato ben più ampio risalto in un nuovo ed apposito Titolo del Codice sui delitti contro la riservatezza sessuale<sup>7</sup>.

<sup>1</sup> Tre casi ben noti alle cronache italiane si ritrovano in G.M. CALETTI, *Can Affirmative Consent Save “Revenge Porn” Laws? Lessons from the Italian Criminalization of Non-Consensual Pornography*, in *VJOL*, 25 (3), 2021, pp. 117 ss. (“Tiziana, Carolina and Giulia. Three (Non-)“Revenge Porn” Italian Stories”): di questi, la vicenda di Tiziana Cantone e quella di Carolina Picchio sono tragicamente culminate nel suicidio delle due giovani.

<sup>2</sup> Sul modello di altri ordinamenti: di questi, il primo ad aver assunto l’iniziativa di una legge contro il *revenge porn* è stato quello filippino, nel 2009, con il *Republic Act no. 9995* (il c.d. “*Anti-Photo and Video Voyeurism Act of 2009*”). In seguito, nuove fattispecie incriminatrici *ad hoc* sono comparse anche in alcune delle varie giurisdizioni dell’Australia e degli Stati Uniti d’America, tra il 2013 ed il 2017; successivamente anche in Israele, Canada e Giappone (2014); in Inghilterra, Galles, Spagna e Nuova Zelanda (2015); in Scozia e in Irlanda (2016); in Germania (2017).

<sup>3</sup> Sulle esigenze di criminalizzazione del fenomeno, anche con riferimento al contesto anglosassone e ancor prima della riforma italiana, cfr. *amplius* G.M. CALETTI, “*Revenge porn*” e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane, in *DPC – Riv. trim.*, 3/2018, pp. 67 ss. In modo adesivo, N. AMORE, *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall’art. 612-ter c.p.*, in *Legislazione pen.*, 20 gennaio 2021.

<sup>4</sup> Così G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuali all’epoca di internet. L’art. 612-ter c.p. e l’incriminazione della pornografia non consensuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 4/2019, p. 2050, ove si sottolinea come, in tempi recenti, «la circolazione non autorizzata di immagini intime o sessualmente esplicite è letteralmente “all’ordine del giorno”».

<sup>5</sup> Ovvero di un caso di *revenge porn*, concomitante all’iter legis, ai danni della deputata Giulia Sarti (appartenente al Gruppo parlamentare del M5S), le cui immagini sessualmente esplicite sono state diffuse sulla rete. Cfr. F. Sarzanini, “Giulia Sarti, le foto e i video in Rete: «Basta, non vi occupate più di me»”, in *Corriere della Sera*, 14 marzo 2019.

<sup>6</sup> L’emendamento è il n. 01.107 (presentato dai gruppi parlamentari di FI e PD), ripreso (con alcune modifiche) all’art. 10 della l. 9 luglio 2019, n. 69, intitolata «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere» (c.d. “Codice Rosso”).

<sup>7</sup> Così l’Unione Camere Penali Italiane (UCPI) durante le audizioni sul c.d. “Codice Rosso” tenute dalla Commissione Giustizia del Senato. I documenti sono consultabili sul [sito](#) del Senato della Repubblica. Sulla

Accanto al citato vizio “di metodo” – la superficiale rapidità con cui l’art. 612-ter è stato introdotto nell’ambito del c.d. “Codice Rosso” e del Codice penale – ve ne è stato, tuttavia, uno “di merito”. La genesi della norma è stata infatti influenzata dalla forte portata simbolica e dal più immediato disvalore semantico del neologismo “*revenge porn*”, che nei Paesi angloamericani ha reso evidenti e ineludibili le esigenze di criminalizzazione del fenomeno.

Lo “*slang*” inglese, cui si deve l’origine dell’anglicismo<sup>8</sup>, ha infatti individuato, in prima battuta, i tratti fondanti tale espressione nella pubblicazione, da parte di uno dei due membri di una coppia (spesso l’uomo), di immagini o video dell’*ex partner*, già consensualmente acquisiti e caratterizzati da un contenuto intimo e sessualmente esplicito, per vendicarsi a seguito della rottura (spesso burrascosa) della loro relazione sentimentale. In seguito, la dottrina penalistica angloamericana ha ravvisato, precisandolo, il “baricentro” del fenomeno lesivo – il fulcro della punibilità – nella totale assenza del consenso alla divulgazione dei contenuti espliciti<sup>9</sup> la cui creazione e la cui permanenza si è (erroneamente, dal lato della vittima) supposta nell’ambito di una sfera privata, di carattere profondamente intimo, tentando così di spostare l’accento dalle finalità eminentemente vendicative. Ciononostante, forse per ragioni di maggiore capacità evocativa ed immediatezza comunicativa, l’espressione “*revenge porn*” ha trovato fortuna nel linguaggio mediatico e comune, anche italiano, «divenendo una sorta di “*catch all phrase*” utilizzata per indicare tutte le diverse forme di diffusione non consensuale di immagini aventi un contenuto sessuale»<sup>10</sup>.

Anche il Legislatore italiano, come si anticipava, è parso cedere a tale “spinta semantica”. Il nuovo art. 612-ter c.p., sanzionando «con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5.000 a euro 15.000» il responsabile della divulgazione (operata

---

collocazione della norma nell’ambito del Codice penale e sulle relative perplessità, cfr. S. SEMINARA, *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2/2020, pp. 456-457.

<sup>8</sup> Sul punto, cfr. ampiamente G.M. CALETTI, “*Revenge porn*” e tutela penale, cit. pp. 69-70, per cui la prima definizione in assoluto di “*revenge porn*” si deve all’*Urban Dictionary*, dizionario online dedicato ai neologismi e allo *slang* di lingua inglese, che già nel 2007 offre i tratti fondamentali dell’attuale definizione. Qui si afferma brevemente che è *revenge porn* l’«*[h]omemade porn uploaded by ex girlfriend or (usually) ex boyfriend after particularly vicious breakup as a means of humiliating the ex or just for own amusement*». L’online Cambridge Dictionary ravvisa ora i tratti fondanti il fenomeno nei «*private sexual images or films showing a particular person that are put on the internet by a former partner of that person, as an attempt to punish or harm them*».

<sup>9</sup> Come risulta dall’icastica definizione «*the posting of individuals’s nude photographs without their consent*» di D.K. CITRON, *Hate Crimes in Cyberspace*, Cambridge (USA), 2014, p. 17.

<sup>10</sup> Di nuovo G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuali all’epoca di internet*, cit., p. 2053.

mediante plurime condotte<sup>11</sup>), e con la stessa pena, i c.d. “secondi distributori”<sup>12</sup> delle immagini sessualmente esplicite, a querela della persona offesa, presenta infatti un “filtro” non irrilevante: ancor prima dell’assenza di consenso, la lettera della norma richiede che le immagini o i video siano «*destinati a rimanere privati*», quasi che “a monte”, più che (*rectius*: ancor prima del) l’assenza di consenso alla divulgazione, vi sia la rottura di un *pactum fiduciae* tra due individui (presumibilmente legati da una relazione), tale da aver impresso una precisa destinazione ai contenuti, poi disattesa da uno dei due.

Non è ben chiaro se il Legislatore, con la fattispecie di nuovo conio, abbia inteso far riferimento alla dimensione di coppia e alle originarie finalità vendicative per cui contro il fenomeno si è demandata adeguata risposta al diritto penale<sup>13</sup>, ma è pur vero che, come si è acutamente anticipato in dottrina, «[l]’attributo della privatezza crea qualche grattacapo interpretativo»<sup>14</sup>, in modo particolare dinanzi ad una casistica che, come si dirà, sempre di più esorbita da un contesto di coppia<sup>15</sup>. Nel silenzio del Legislatore, l’inciso «*destinati a rimanere privati*» (posto forse in veste di filtro di punibilità) è così divenuto uno stringente e sibillino “imbuto normativo”, cui la più recente giurisprudenza, “*bocca della norma*”<sup>16</sup>, sembra però aver fatto fronte, con esiti inevitabilmente discutibili.

---

<sup>11</sup> Ovvero, come prevede l’art. 612-ter co. 1 c.p., le condotte di «chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito».

<sup>12</sup> Così stabilisce l’art. 612-ter co. 2 c.p.: «[l]a 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». Nel secondo comma rileva, in modo particolare, la presenza di un dolo specifico, su cui si veda *infra*.

<sup>13</sup> Negli atti parlamentari, del resto, non figura alcuna relazione o commento a tale inciso, per cui può solo presumersi che lo stesso costituisca una sorta di “traslitterazione” del legislatore italiano di altre esperienze legislative.

<sup>14</sup> Cfr. G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuali all’epoca di internet*, cit., p. 2071.

<sup>15</sup> La più recente casistica, infatti, spesso presenta rapporti interpersonali che non è agevole inquadrare negli schemi tradizionali della relazione coniugale o di fidanzamento. Proprio così il caso al centro del presente commento, non ben inquadrabile nell’ambito di una pregressa relazione stabile, ma ascrivibile ad un rapporto occasionale.

<sup>16</sup> Si allude (provocatoriamente) all’assunto per cui «*Les Juges son la bouche de la loi*», consacrato da Montesquieu nell’opera *De l’esprit des lois*: anche in materia penale, la giurisprudenza pare ormai ben altro da un’automatica bocca della legge. Sul tema, si veda G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Roma-Bari, 2017, pp. 126 ss.

## 2. «Il fatto non sussiste». La sentenza del GUP reggio-emiliano.

Del resto, non può che dirsi recente la giurisprudenza in materia di 612-ter c.p., ancora agli albori per il carattere di novità della norma<sup>17</sup>. A *fortiori*, piena e attenta considerazione meritano dunque le prime pronunce sul tema, potenzialmente in grado di dirimere eventuali contrasti esegetici, ma anche di costituire una sorta di “precedente vincolante” non trascurabile (perfino in un ordinamento come quello italiano, di per sé estraneo alla logica dello *stare decisis*)<sup>18</sup>. Proprio secondo queste due direttrici, deve segnalarsi la sentenza del GUP di Reggio-Emilia che, interpellato con riferimento alla fattispecie qui in esame, ne ha offerto una lettura tanto interessante quanto critica<sup>19</sup>.

I fatti oggetto del giudizio si riferivano alla notte del 18 novembre 2019, quando, all’interno di una discoteca, una coppia di giovani si appartava in un bagno riservato agli uomini, chiudendone la porta a chiave e consumandovi un rapporto sessuale. Nel giro di breve, dal gesto e dai gemiti emessi dalla coppia nel corso del rapporto venivano attratte alcune persone presenti nel locale, le quali si affacciavano sul bagno dall’alto e filmavano in parte la scena con l’ausilio di un cellulare. Il video realizzato era poi diffuso, attraverso i *social networks*, ad una considerevole platea di individui e caricato su numerose piattaforme digitali, anche pornografiche; nelle immagini, nondimeno, erano nitidamente riconoscibili le persone riprese, la cui notorietà amplificava la diffusione del video<sup>20</sup>.

Le indagini permettevano di risalire a due giovani, autori in concorso delle immagini: il

---

<sup>17</sup> La novella che ha introdotto la nuova fattispecie nell’impianto del Codice penale, pubblicata nella Serie Generale della Gazzetta Ufficiale del 25 luglio 2019, è infatti entrata in vigore decorso l’ordinario termine di *vacatio legis* di 15 giorni, alla data del 9 agosto 2019. Considerata la durata media del processo penale in primo grado, non vi è da stupirsi se le prime decisioni relative all’art. 612-ter c.p. sono apparse soltanto nei mesi precedenti alla stesura del presente contributo. Su quest’ultimo punto, per una semplice disamina, si vedano V. Maglione e B.L. Mazzei, “Il processo penale dura sei anni a Roma. La media italiana è di 1.600 giorni”, in *Il Sole 24 Ore*, 27 dicembre 2019.

<sup>18</sup> È l’idea degli effetti della giurisprudenza “creativa”, proveniente dalla discrasia tra «diritto penale “vigente”», quale risultato dell’attività legislativa, e «diritto penale “vivente”», frutto della attività interpretativa del giudice, tale da trasformare le disposizioni legislative in “significati” (spesso esorbitanti). Cfr. G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, cit., pp. 126 ss. e L. FERRAJOLI, *Contro il creazionismo giudiziario*, Modena, 2018, *passim*. Sulla nozione di “precedente giudiziario” nel sistema italiano, cfr. ampiamente A. CADOPPI, *Il valore del precedente nel diritto penale. Uno studio sulla dimensione in action della legalità*, Torino, 2014, *passim*.

<sup>19</sup> Ci si riferisce a Trib. Reggio Emilia, Sez. GIP/GUP, sent. n. 528/2021 (ud. 09/11/2021, dep. 22/11/2021), indicata in epigrafe. La sentenza è stata recentemente oggetto di due interessanti commenti a cura di D. MICHELETTI, *L’interservio publicationis quale elemento costitutivo della fattispecie di Revenge porn*, in *disCrimen*, 7 gennaio 2022 e a cura di C. PAONESSA, *Ai confini del c.d. Revenge porn. Tessere di un mosaico normativo*, in *disCrimen*, 18 marzo 2022.

<sup>20</sup> La notorietà dei soggetti ripresi nel caso di specie, quale aspetto di ulteriore diffusione del video, è posta in luce da D. MICHELETTI, *L’interservio publicationis quale elemento costitutivo*, cit., p. 4.

primo dei due sosteneva che il proprio telefono cellulare (strappatogli di mano) fosse stato utilizzato dall'altro, individuo a lui sconosciuto, per riprendere il rapporto sessuale consumato dalla coppia nel bagno. In seguito, il diretto autore del video – secondo la versione del correo – avrebbe inviato per messaggio al proprio dispositivo il video realizzato; peraltro, a nulla valeva la cancellazione dei messaggi da parte del proprietario del cellulare, giacché in pochissimo tempo le immagini sessualmente esplicite raggiungevano diverse chat in modo “virale”<sup>21</sup>, avendo l'autore del video inviato il contenuto alla propria squadra di basket mediante l'applicazione di messaggistica *WhatsApp*.

Il Tribunale rigettava però tale ricostruzione, ritenendo autori delle immagini entrambi gli imputati e qualificando ciascuna delle loro condotte di creazione e diffusione del video a sfondo sessuale come «*deplorable, recisamente censurabile nonché gravemente pregiudizievole per le pp.oo.*». Duplice, infatti, la contestazione rivolta ai due correi: da un lato, per la produzione del contenuto esplicito, rilevante – secondo l'accusa – ai sensi dell'art. 615-*bis* c.p. quale interferenza illecita nella vita privata; dall'altro, per la sua propalazione, sussunta nell'art. 612-*ter* c.p. di più recente introduzione. Eppure, muovendo da un'attenta disamina di entrambe le fattispecie contestate, di fronte al limite ineludibile della tipicità, il GUP escludeva l'affermazione della penale responsabilità in capo ai due correi per entrambi i capi di imputazione, concludendo per la più ampia formula liberatoria. Ed è proprio in punta di tipicità che la decisione merita la più ampia attenzione e considerazione.

Quanto alla prima contestazione, relativa alla realizzazione del video, ai sensi dell'art. 615-*bis* c.p., il Giudice pone in luce l'indispensabilità del “limite strutturale” del domicilio *ex art.* 614 c.p. quale luogo elettivo di realizzazione della condotta penalmente rilevante: è infatti la fattispecie contestata a richiamare la nozione penalistica di domicilio, sulla quale e nella quale si fonda l'azione di procurarsi «*indebitamente*» immagini attinenti alla vita privata, e da cui deve ritenersi esorbitante il bagno di un locale pubblico, ancorché chiuso a chiave dai suoi occupanti.

Pertanto, conclude il GUP, «*tale condotta assume rilevanza penale – pur permanendo chiaramente l'antigiuridicità sotto altri profili – solamente laddove perpetrata in un luogo di privata dimora, che assurge necessariamente a elemento normativo di fattispecie, la cui carenza*

---

<sup>21</sup> Nel linguaggio mediatico, con il termine “viralità” si suole indicare la persistente dinamicità dei contenuti *online* nella loro attitudine ad essere “condivisi” ripetutamente dagli utenti di una piattaforma digitale e a diffondersi sul *Web* con una rapidità difficilmente replicabile da altri mezzi di comunicazione. Cfr. in particolare G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuali all'epoca di internet*, cit., p. 2053, ove sui contenuti di c.d. “*revenge porn*” si afferma «che è impossibile contenerne la c.d. “viralità”».

determina l'impossibilità di ritenere integrato l'elemento materiale del delitto e, conseguentemente, determina l'insussistenza dello stesso»<sup>22</sup>.

Se non del tutto pacifica appare tale conclusione (v. *infra* § 4), ancor meno pacifica, come da premessa, è invece la valutazione del Tribunale con riguardo alla seconda contestazione, incentrata sulla diffusione del video realizzato nel bagno della discoteca.

Riconosciuta «l'attuale assenza di giurisprudenza in materia», il GUP procede a una «breve esegesi del precetto», correttamente analizzato nel solco del comma 1 – trattandosi di prima diffusione delle immagini a sfondo sessuale. Due appaiono, come rileva l'interpretazione letterale avanzata dalla decisione, le “colonne d'Ercole” della punibilità: perché la condotta *de qua* abbia rilevanza penale, infatti, la diffusione deve avvenire «senza il consenso delle persone rappresentate» nonché avere ad oggetto materiali «destinati a rimanere privati». E “capovolgendo” la struttura della norma (prima il (non) consenso, poi la privatezza), il GUP ne analizza la portata.

Integrato appare il primo limite ravvisato dal Giudice. L'assenza di consenso, ricorrente nel caso di specie, «non desta grandi perplessità interpretative»: versandosi in tema di diritti disponibili come libertà e riservatezza sessuale, ai sensi dell'art. 50 c.p. avrebbe efficacia scriminante la sussistenza di un valido consenso<sup>23</sup>, qui tuttavia non espresso, neppure implicitamente<sup>24</sup>. È invece «[i]l secondo limite [...] sia l'aspetto più peculiare della disposizione sia quello più critico», posto tuttavia per primo dal Legislatore nella disposizione.

Ad esso il giudice reggio-emiliano offre «una propria autonomia semantica e giuridica» in termini di sussidiarietà, escludendo la «prospettazione teorica» secondo cui

<sup>22</sup> Cfr. sentenza cit., pp. 4-5.

<sup>23</sup> Consenso che, nel contesto in esame, rivestirebbe in realtà un ruolo non già sul piano dell'antigiuridicità (come affermato in sentenza), bensì sul piano della stessa tipicità. Cfr. sul punto G. FIANDACA ed E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019, p. 281: «[d]alla specifica sfera di operatività della causa di giustificazione in esame [art. 50 c.p.], esulano le ipotesi nelle quali il consenso costituisce un elemento, la cui presenza fa venir meno lo stesso fatto tipico [...] ad es. rispetto ai reati di violenza privata [...] o violenza sessuale». Allo stesso modo S. CANESTRARI *et al.*, *Manuale di diritto penale. Parte Generale*, Bologna, 2017, p. 527, secondo cui «[i]n alcuni casi [...] il consenso integra gli estremi di un elemento costitutivo del fatto tipico, concorrendo a delinearne il disvalore».

<sup>24</sup> La decisione accoglie meritoriamente, in tema di 612-ter c.p., una concezione estensiva di consenso nei reati a sfondo sessuale, espressa a più riprese dalla Suprema Corte di Cassazione in riferimento all'art. 609-bis c.p., per cui «integra l'elemento oggettivo del reato di violenza sessuale non soltanto la condotta invasiva della sfera della libertà ed integrità sessuale altrui realizzata in presenza di una manifestazione di dissenso della vittima, ma anche quella posta in essere in assenza del consenso, non espresso neppure in forma tacita, della persona offesa» (Cass. pen., Sez. III, n. 22127 del 22/03/2016, dep. 08/05/2017, Rv. 270500-01); peraltro, da parte dell'agente, la giurisprudenza più recente della Corte di Cassazione afferma che «è irrilevante l'eventuale errore sull'espressione del dissenso anche ove questo non sia stato esplicitato» (Cass. pen. Sez. III, n. 1559 del 19/11/2021, dep. 17/01/2022).

l'inciso «*destinati a rimanere privati*» si risolverebbe in un «*mero doppione*» dell'assenza di consenso delle persone raffigurate nelle immagini sessualmente esplicite. Richiamando la genesi storica della fattispecie mediante casi di rilevanza nazionale incentrati sulla relazione di coppia<sup>25</sup>, il Tribunale afferma l'impossibilità di ampliare la portata applicativa della disposizione al di là del contesto di tale relazione, nel tentativo di includervi ogni invio, consegna, cessione, pubblicazione e diffusione di immagini sessualmente esplicite (senza il consenso delle persone raffigurate)<sup>26</sup>, pena l'analogia *in mala partem*. La condotta contestata agli imputati, perciò, «*allo stato attuale non riveste alcuna rilevanza penale*» per assenza di tipicità, salvo un intervento del Legislatore sul punto. Di qui la decisione: «*il fatto non sussiste*», nessun reato senza una relazione di coppia, non intercorrendo tra le persone offese nel caso di specie un legame apprezzabile in tal senso.

### 3. A scanso di equivoci. La (non) centralità del consenso. Quale privatezza?

Con lo sforzo esegetico – meritorio – di aver dato autonoma rilevanza giuridica ai concetti della norma *de qua* laddove il legislatore aveva (presumibilmente) optato per un'endiadi, la decisione del GUP di Reggio Emilia si rivela ispirata ed ancorata al principio di legalità in materia penale<sup>27</sup>. Non può tacersi, tuttavia, che l'«*autonomia*

---

<sup>25</sup> Oltre alla vicenda di Tiziana Cantone, menzionato in apertura, la sentenza cita in nota il caso della giovane maestra d'asilo di Torino, costretta nel 2018 a lasciare il proprio posto di lavoro dopo che l'*ex partner* aveva divulgato sulla *chat* del "calcetto" alcune immagini a sfondo sessuale della donna. Cfr. S. Lorenzetti, "La maestra licenziata per video hard: «Un incubo anche peggiore di quello descritto dai media»", in *Corriere della Sera*, 19 febbraio 2021.

<sup>26</sup> Cfr. sentenza cit., p. 6: «*Ne deriva pertanto che l'inciso "destinati a rimanere privati" conferisca valore penale solo a quelle ipotesi in cui l'invio, la consegna, la cessione, la pubblicazione o la diffusione concernano materiale sessualmente esplicito, precedentemente condiviso o realizzato dalla coppia all'interno del contesto relazionale, realizzati consensualmente in un contesto connotato da reciproca fiducia, per cui al momento della cessazione del rapporto di fiducia stesso, essendo elevato il pericolo di utilizzo del materiale consensualmente realizzato a scopo ritorsivo, il Legislatore ha deciso di introdurre una mirata sanzione per arginare tale fenomeno sociale e prevenire la diffusione di video, o immagini siffatte, soprattutto online*».

<sup>27</sup> A ciò si deve il "latinetto" nel titolo del presente contributo, che riprende il "*nullum crimen, nulla poena sine praevia legge scripta*". L'ossequio al principio di legalità è posto in luce, nel caso concreto, da D. MICHELETTI, *L'interoersio publicationis quale elemento costitutivo*, cit., che evidenzia lo sforzo del giudice in contrasto alla svilente tendenza dell'*interpretatio abrogans*. Sul principio di legalità, cfr. G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, cit., pp. 114 ss.; in rapporto al ruolo del Giudice, cfr. R. BARTOLI, *Le garanzie della "nuova" legalità*, in *Sist. pen.*, 3/2020, pp. 143 ss. Ulteriormente, sul ruolo della giurisprudenza costituzionale ed europea rispetto alla legalità, cfr. D. PULITANÒ, *Ragioni della legalità. A proposito di Corte cost. n. 24/2017*, in *DPC, Riv. Trim.*, 4/2017, p. 110, per cui se «accettiamo come necessario un mix di legalità e di discrezionalità, discutiamo su criteri e limiti di questa, di fronte all'enorme potere del giudice nella gestione degli istituti del sistema sanzionatorio».

*semantica e giuridica*» assegnata dal decidente all'elemento della privatezza si risolve nella primazia di tale aspetto sul consenso (alla diffusione dei materiali a sfondo sessuale) che invece, affrontato dal Giudice in poche righe di sentenza, risulta infelicemente "l'anticamera della privatezza", "compresso" in modo rilevante e certo non nuovo al Legislatore dei reati sessuali<sup>28</sup>. Il vizio, come rilevato, si situa però "a monte", a cominciare dalla disposizione delle parole nella nuova fattispecie del Codice penale, ove il Legislatore ha posposto tale attributo all'ormai noto inciso del «*destinati a rimanere privati*».

Eppure, secondo la premessa ulteriormente sviluppata dal Giudice, nel caso di specie dovrebbe giungersi ad una "paradossale affermazione": se nell'immediatezza del fatto, un manifesto dissenso avesse sostituito l'inespresso consenso delle persone offese (accortesi in ipotesi di chi le stava filmando e subito manifestata la loro contrarietà alla diffusione del video), detto dissenso avrebbe comunque incontrato il "muro insormontabile" della (assente) privatezza, essendo state in ogni caso le immagini carpite da terzi nel bagno di una discoteca e non da uno dei due *partner* durante il rapporto sessuale di coppia.

Da un lato, è evidente che un simile epilogo non può condividersi: ossequiando in tal modo il «*destinati a rimanere privati*», dovrebbe dirsi pressoché nullo (*rectius*: annullato nella privatezza) il ruolo – invece indispensabile – attribuito al (non) consenso; dall'altro lato, occorre fare i conti con l'elemento della privatezza, pur sempre presente nella fattispecie. Di qui, duplice la riflessione.

Nella confusione semantica finora sollevata dalla fattispecie, la "bussola interpretativa" del giurista penalista non dovrebbe del tutto trascurare i beni – di rango assai elevato<sup>29</sup> – protetti dalla norma di cui all'art. 612-ter c.p., ovvero quelli della intimità e della *privacy*, intesa quale diritto a controllare l'esposizione del proprio corpo e della propria sessualità, a prescindere dal contesto e dalle finalità con le quali avviene la divulgazione. In una parola: quale diritto ad autodeterminarsi in ordine alla propria sfera sessuale, mediante un consenso libero ed effettivo, la cui assenza non può certo dirsi trascurabile. E d'altronde non può (esclusivamente) sostenersi che «[l]o *specificum*

---

<sup>28</sup> Nell'orbita della "classica" violenza sessuale, del resto, non si è mancato di porre in luce la sfortunata primazia assegnata alle modalità della condotta dell'agente o alle circostanze dell'azione posta in essere da quest'ultimo a scapito del consenso della persona offesa. Cfr. R. BARTOLI, M. PELLISERO, S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di Parte speciale*, Torino 2021, p. 172: «[i]nvero, in materia sessuale è decisivo solo il consenso libero, consapevole e perdurante della persona all'atto e la nozione di violenza assume un peculiare significato in rapporto al dissenso della vittima, che trasforma l'atto sessuale nell'abuso di un corpo altrui. La formulazione dell'art. 609-bis risulta dunque errata, poiché violenza e minaccia dovrebbero costituire circostanze aggravanti di un fatto incentrato sull'assenza di consenso».

<sup>29</sup> Secondo l'impostazione di F. BRICOLA, *Teoria generale del reato* (voce), in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1973.

del delitto sta dunque in una sorta di *interversio publicationis* subita dal materiale originariamente destinato a rimanere nel contesto di riservatezza in cui era stato formato»<sup>30</sup>, pena il paventato “azzeramento” del dato del consenso<sup>31</sup>. Peraltro, la rubrica dell’art. 612-ter c.p. – ne va dato atto al Legislatore – appare sicuramente più “neutrale” e bilanciata sui due aspetti richiamati, criminalizzando *sic et simpliciter* la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti; di qui, potrebbe forse ristabilirsi il baricentro della norma e della punibilità nella totale assenza di consenso della persona offesa alla divulgazione dei materiali, colorandosi in tal senso l’aggettivo «illecita»<sup>32</sup> (sulla scia della ricordata dottrina angloamericana).

Ciononostante, anche a voler valorizzare il consenso, è ineludibile il dato della privacy, sul quale è necessario offrire opportune riflessioni e precisazioni.

Anche qui, non può certo condividersi la ricostruzione del Giudice di Reggio-Emilia. Anzitutto, va osservato che le persone offese si erano appositamente appartate nel bagno della discoteca, come a voler ricercare intimità e riservatezza e senza consumare il rapporto sessuale – in ipotesi – al centro del locale<sup>33</sup>, essendo pertanto discutibile la scelta di escludere l’elemento della privacy.

Nondimeno, espressamente richiamando il “*revenge porn*”, fenomeno caratterizzato dalla «*fine della relazione con l’allora compagna*» e da una «*forma di vendetta*», il GUP ha così esplicitamente trasformato la fattispecie, tra le righe, da reato comune a reato proprio, suggerendo che la condotta possa provenire soltanto da una relazione di coppia: del resto, «[l]’autore di “*revenge porn*” [stricto sensu] è in via esclusiva l’ex

<sup>30</sup> Così D. MICHELETTI, *L’interversio publicationis quale elemento costitutivo*, cit., pp. 6-7, laddove si evidenzia il «tradimento del patto fiduciario che legava gli autori dell’atto sessuale consensualmente ripreso».

<sup>31</sup> Sul punto, si veda C. PAONESSA, *Ai confini del c.d. Revenge porn*, cit., p. 8, per cui, anche se «a colorare di illiceità le due situazioni delineate [ai commi 1 e 2 dell’art. 612-ter c.p.] [...] è [...] la fuoriuscita del materiale “scottante” dall’originario perimetro relazionale privato, sia esso condiviso o meno da tutti i soggetti coinvolti», si ammette che l’assenza di consenso «è un requisito di tipicità che si aggiunge alla caratterizzazione come “privata” della destinazione dell’oggetto materiale del reato (il materiale sessualmente esplicito), ma non la sostituisce [...] i due requisiti – la destinazione privata e la mancanza di consenso – [...] [sono] tra loro irriducibili: entrambi devono sussistere contemporaneamente e non possono operare in alternativa tra loro».

<sup>32</sup> “*Sed rubrica legis non est lex*”: occorrerebbe piuttosto una riformulazione del corpo della norma, ossia un intervento ben più incisivo da parte del Legislatore.

<sup>33</sup> Il GUP, tuttavia, non considera tale aspetto ai fini della privacy, restringendo l’applicabilità della norma ad un più stretto «contesto connotato da reciproca fiducia». Stride, peraltro, la coincidenza tra le persone offese ed il caso di chi «si apparta maldestramente in preda a furore amoroso, senza premunirsi di non essere visto», per cui questi, «non può che imputare a sé stesso l’eventuale cattura e diffusione di immagini che lo riguardano», affermato da D. MICHELETTI, *L’interversio publicationis quale elemento costitutivo*, cit., p. 7 e ripreso in C. PAONESSA, *Ai confini del c.d. Revenge porn*, cit., p. 14, essendo stata peraltro, nel caso in esame, la porta chiusa avvertitamente a chiave dalle persone offese ed essendosi di conseguenza gli autori del video spinti fino a riprendere la scena dall’alto della *toilette*.

*partner*»<sup>34</sup>. Tale contesto è stato, tuttavia, messo in discussione dalla recente casistica italiana e internazionale, ove si attestano episodi di (presunto) “*revenge porn*” all’infuori di ogni relazione (in corso o esaurita) e di ogni altro rapporto di conoscenza tra l’agente e la vittima<sup>35</sup>. Né rilevano le finalità vendicative richiamate nella decisione con il neologismo: assenti nel caso di specie e non menzionate dalla norma contestata, priva di ogni aspetto ritorsivo (atteso che il dolo specifico di nocimento, più ampio della mera vendetta, si riferisce soltanto ai c.d. “secondi distributori”), tali finalità non compaiono neppure in alcuni dei più noti casi di “*revenge porn*”<sup>36</sup>, tanto che la dottrina ha abilmente suggerito di abbandonare in via definitiva il limitante neologismo inglese<sup>37</sup>, per abbracciare uno spettro di condotte punibili più ampio e variegato<sup>38</sup> (potenzialmente richiamate dalla rubrica normativa). In che modo, dunque, operare un distinguo tra la fattispecie di “*revenge porn*”, come interpretata dal GUP di Reggio Emilia<sup>39</sup>, e la più generale diffusione illecita – in quanto *contra consensu* – di immagini sessualmente esplicite?

---

<sup>34</sup> Lo evidenzia, ben prima della riforma, G.M. CALETTI, “*Revenge porn*” e tutela penale, cit., p. 70, ponendo subito dopo in luce, però, «il più ampio universo della “pornografia non consensuale”» nonché i rilievi critici mossi all’utilizzo «onnicomprensivo» del termine “*revenge porn*”.

<sup>35</sup> Si pensi, tra i tanti, al caso citato della deputata Giulia Sarti, vittima di un *hacker*: cfr. M. Pucciarelli, “Caso Sarti, un ex deputato 5S: “Il furto delle foto da un pc in dotazione alla Camera””, in *la Repubblica*, 20 marzo 2019. Ancora, di noto rilievo è stato il caso francese di Benjamin Griveaux, costretto a lasciare la corsa a sindaco di Parigi ad inizio 2020 dopo la diffusione *online* di sue immagini intime sul sito del controverso artista russo Pjotr Pavlenskij. Cfr. A. Ginori, “Il candidato di Macron a Parigi spazzato via da un video porno”, in *la Repubblica*, 14 febbraio 2020.

<sup>36</sup> Può di nuovo farsi l’esempio del primo e più noto caso italiano di c.d. “*revenge porn*”, relativo a Tiziana Cantone, le cui immagini sessualmente esplicite furono divulgate, pur senza il consenso di lei, con finalità di raccapricciante diletto dell’*ex partner*. Sul punto, con particolare riferimento alla citata area angloamericana, cfr. G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuali all’epoca di internet*, cit., p. 2084: «gli studi angloamericani dimostrano come tante altre ipotesi di pornografia non consensuale, per le quali impropriamente il linguaggio mediatico scomoda il neologismo “*revenge porn*”, si verifichino sulla base di finalità molto diverse dalla vendetta».

<sup>37</sup> Cfr. G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuali all’epoca di internet*, cit., p. 2089 e “*Can Affirmative Consent Save “Revenge Porn” Laws?*”, cit., p. 161. L’autore, già in un primo tempo, aveva ritenuto «più opportuno [...] fare uso di altre espressioni meno connotate come, ad esempio, “pornografia non consensuale”». Cfr. nuovamente “*Revenge porn*” e tutela penale, cit., p. 92. Più di recente, altri autori di scuola angloamericana hanno proposto la formula “abuso sessuale a base di immagini”: cfr. N. HENRY *et al.*, *Imaged-based sexual abuse. A study on the causes and consequences of non-consensual nude or sexual imagery*, Londra, 2021.

<sup>38</sup> Cfr. G.M. CALETTI, “*Revenge porn*”. Prime considerazioni in vista dell’introduzione dell’art. 612-ter c.p.: una fattispecie “esemplare”, ma davvero efficace?, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 29 aprile 2019.

<sup>39</sup> La dottrina aveva in realtà già teorizzato tale interpretazione. Cfr. B. ROMANO, *Commento all’art. 10 - Codice Rosso*, in B. ROMANO e A. MARANDOLA, *Codice Rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, 2020, p. 108, il quale, quanto ai contenuti «destinati a rimanere privati» sostiene che «certamente, ci si riferisce a immagini o video nati nel quadro di rapporti di coppia» – in linea con la soluzione prospettata dal GUP di Reggio Emilia.

In assenza e attesa di ulteriori interventi legislativi sul dato normativo attuale, non può che operarsi una “rilettura” dell’inciso «*destinati a rimanere privati*» diversa da quella implicitamente suggerita dalla norma<sup>40</sup> ed esplicitamente stabilita dal Giudice, ed all’infuori di ogni relazione di coppia e finalità vendicativa. Potrebbe, a titolo d’esempio, ritenersi l’inciso un’ulteriore specificazione del «*contenuto sessualmente esplicito*» delle immagini non consensualmente diffuse (peraltro posto subito prima nella *littera legis*), cioè parlarsi di immagini a sfondo sessuale “di carattere intimo”<sup>41</sup>: nella pratica, esistono infatti situazioni in cui i materiali a contenuto sessualmente esplicito non sono destinati alla privatezza per la natura “plateale” del contesto da cui sono in seguito diffusi<sup>42</sup> (si pensi a stabilimenti balneari e spiagge per c.d. “nudisti” od a spettacoli erotici aperti al pubblico)<sup>43</sup>. Di natura intima, invece, le immagini esplicite diffuse nel caso analizzato, ove il rapporto avveniva non *coram populo*, ma nel bagno di una discoteca, ove «*si appartavano*» le persone offese, che «*ne chiudevano debitamente la porta a chiave*», come ricostruito dal GUP nella sentenza (carente, però, nel ravvisare in tale circostanza la privatezza, cioè – a questo punto – la natura intima del rapporto sessuale) e come già rilevato in questa sede a più riprese.

La riflessione, ad ogni buon conto, deve necessariamente muovere da una domanda. In un mondo sempre più globale e sempre più dominato dalle nuove

---

<sup>40</sup> Più di recente ed esplicitamente sulla *littera legis*, C. PAONESSA, *Ai confini del c.d. Revenge porn*, cit., p. 7: «[a] ben guardare infatti, la divulgazione di cui all’art. 612-ter c.p. ha come retroterra inespresso – e quindi come presupposto – la formazione “intra-relazionale” del materiale a contenuto sessualmente esplicito, ossia la formazione del materiale ad opera degli stessi soggetti che vi sono rappresentati».

<sup>41</sup> Un’identificazione apparentemente simile è proposta da N. AMORE, *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale*, cit., pp. 21 ss., che si spinge a parlare (nella seconda delle due ipotesi prospettate) di “intimità” con riferimento all’inciso, affermando tuttavia poco dopo che la relazione intima «non potrebbe comunque compiersi senza tenere in debito conto della volontà di chi l’ha formata. È proprio la volontà dei componenti del *menage* [...] più che “il contesto” in cui si svolge, a rappresentare l’elemento decisivo per fargli assumere una caratterizzazione privata». Con il rischio però, di nuovo, di sovrapporre “i due piani” e i due limiti, e di svilire sia la privatezza che il consenso.

<sup>42</sup> Potrebbe obiettarsi che la natura “plateale” del contesto verrebbe così rimessa alla psiche del diffusore delle immagini sessualmente esplicite: difficile, del resto, predeterminare un “*numerus clausus*” di luoghi “plateali”. Si preferisce, però, un approccio “*ad excludendum*”, demandato ad un accertamento in concreto da parte del giudice di merito: nel caso di specie, come si è detto e si dirà, un bagno chiuso a chiave non può dirsi luogo “plateale”, ma intimo.

<sup>43</sup> Più netta, sulla lettura dell’inciso rispetto al caso di specie, sempre C. PAONESSA, *Ai confini del c.d. Revenge porn*, cit., p. 12, secondo cui «[d]elle due l’una: o si annulla il requisito, ritenendolo di per sé insussistente ogni qualvolta manchi il consenso dei soggetti coinvolti alla ripresa, svilendo in questo modo, però, un dato testuale della previsione incriminatrice ed ampliandone notevolmente la portata fino a riconoscere rilevanza penale ad ogni condotta avente ad oggetto la diffusione di materiale sessualmente esplicito, realizzato e acquisito da un terzo, che evidentemente non faccia parte del contesto relazionale. Oppure, se si intende salvaguardare l’autonomia di significato dell’inciso, posto che il requisito della mancanza di consenso è già stato esplicitato dal legislatore, è giocoforza ritenere che tale possibilità non possa essere in alcun modo contemplata».

tecnologie, ove materiali a sfondo sessuale sono da chiunque prodotti e ovunque diffusi, qual senso può avere ancora limitare lo spettro della punibilità alla (fine di una) relazione di coppia?<sup>44</sup> Ai (giudici) posterì l'ardua sentenza.

**4. "Nullum crimen extra domo" (?). Un "vuoto di tutela" nella creazione non consensuale di materiale sessualmente esplicito, tra interferenze illecite e riservatezza.**

Ben poco, tuttavia, varrebbe rispondere all'interrogativo che si è posto – e, più ampiamente, porre l'accento sulla diffusione – senza parimenti considerare il momento genetico di contenuti a sfondo sessuale non consensualmente diffusi. Di tale profilo, del resto, non si occupa l'art. 612-ter c.p., tutto incentrato sulla propalazione di materiale già realizzato<sup>45</sup>.

Al problema della captazione sembra aver risposto la giurisprudenza di legittimità, che ha applicato analogicamente l'art. 615-bis c.p. alla formazione di immagini o video sessualmente espliciti carpirsi ad insaputa della vittima, intesi quali interferenze illecite nella vita privata (di qui la contestazione nel caso in esame)<sup>46</sup>; anche

<sup>44</sup> La riflessione è qui mutuata da G. FORNASARI, *L'evoluzione della comparazione giuridica in ambito penalistico*, in [www.robertotoniatti.eu](http://www.robertotoniatti.eu), 2020, secondo cui, quanto alla scienza penalistica, «se è vero che le norme giuridiche e la loro interpretazione seguono l'evoluzione del mondo che devono regolare, oggi quel mondo è globalizzato e vive di interrelazioni».

<sup>45</sup> La norma, in realtà, menziona l'aspetto della creazione di contenuti sessualmente espliciti riferendosi, in apertura del comma 1, a «chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia [...] immagini o video...»; l'inciso (in corsivo) parrebbe tuttavia costituire un "espediente normativo" per marcare la differenza tra i primi e i secondi distributori (al comma 2). Quanto alla produzione, nel contributo di D. MICHELETTI, *L'intervento pubblicitario quale elemento costitutivo*, cit., p. 8, si evidenzia chiaramente (nella dimensione di coppia) un "vuoto di tutela" relativo alla fase genetica delle immagini a sfondo sessuale, ancor meno giustificabile (ed ancor meno colmabile per analogia con altre disposizioni incriminatrici) a seguito dell'introduzione dell'art. 612-ter c.p.: «[n]e verrebbe così che la formazione di immagini o video delle proprie esperienze sessuali all'insaputa del/dei partner sarebbe del tutto priva di rilevanza penale, mentre la loro successiva diffusione contro o senza la volontà del/dei partner sarebbe punibile ai sensi della più grave fattispecie di reato prevista dall'art. 612-ter c.p.». Ciononostante, l'Autore non manca di far riferimento all'indirizzo di legittimità riportato anche in questa sede ed incentrato sull'art. 615-bis c.p., peraltro rigettando in modo netto e condivisibile l'idea della sussunzione del momento genetico delle immagini sessualmente esplicite nella fattispecie ex art. 610 c.p., per «la mancanza di un elemento imprescindibile della fattispecie di violenza privata qual è l'"evento costrizione", che non può essere all'evidenza ipostatizzato sulla base di un dissenso presunto della vittima». Su tale indirizzo, cfr. Cass. pen. Sez. III, n. 28174 del 14/05/2015, dep. 02/07/2015 con nota di F. TORLASCO, *Telecamera nascosta nello spogliatoio di una piscina: una discutibile sentenza della S.C. in tema di violenza privata*, in [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it), 5 luglio 2016.

<sup>46</sup> Ben più difficile, d'altronde, deve ritenersi una contestazione fondata sull'art. 617-septies c.p., relativo alla diffusione di riprese e registrazioni fraudolente, fattispecie per l'appunto riferita al successivo momento della diffusione (peraltro connotata, come nell'art. 612-ter co. 2 c.p., da un "insidioso" dolo specifico) ed assai succinta nel riferirsi alla fase di captazione dei contenuti, che deve avvenire «fraudolentemente». Sul significato dell'avverbio, cfr. C. PAONESSA, *Ai confini del c.d. Revenge porn*, cit., p. 11, ove si allude a «modalità

nel tentativo di attribuire maggior peso all'autore che al contesto di tali interferenze<sup>47</sup>, la fattispecie presenta tuttavia un limite oggettivo, costituito dall'espresso richiamo del suo comma 1 al domicilio penalmente rilevante *ex art.* 614 c.p., che qualifica le riprese come «indebite» ai sensi della *littera legis* e la cui assenza determina inevitabilmente – così preso atto dal GUP nel caso di specie – l'esclusione del fatto tipico (*v. supra* § 2).

Occorre però domandarsi se l'ineludibile dimensione “domestica” (ravvisabile nell'abitazione, nei luoghi di privata dimora e nelle loro pertinenze<sup>48</sup>) non possa riscontrarsi anche nella *toilette* di un locale pubblico quando al suo interno si esplichino atti della vita privata; e ciò, pur di fronte ai due requisiti, individuati dalla giurisprudenza e qui riconosciuti dal GUP, dell'apertura indiscriminata al pubblico e della (non) stabilità della presenza nel luogo<sup>49</sup>, che nell'orbita delle interferenze illecite fungono da “termometro” della riservatezza (più che dell'esclusività) e dunque della più “intima” idoneità del luogo ad essere «proiezione spaziale»<sup>50</sup> dell'individuo. La questione, infatti, come si è anticipato, non può dirsi del tutto pacifica.

---

occulte» o «clandestine», certo non compatibili con il caso di Reggio-Emilia. La fattispecie, peraltro, ancor meno giustificabile alla luce dell'entrata in vigore dell'art. 612-ter c.p., in ragione della sua formulazione deve comunque dirsi, secondo l'Autrice, «inadatta a contemplare, ad esempio, la divulgazione di materiale derivante da mezzi di captazione “statica”, come nel caso delle fotografie».

<sup>47</sup> Ci si riferisce all'indirizzo – degno di nota – che ha esteso l'applicazione della fattispecie al caso della coincidenza tra autore dei contenuti ed *intraneus* al domicilio, per cui cfr. Cass. pen. Sez. V, n. 36109 del 14/05/2018, dep. 27/07/2018, Rv. 273598 e Cass. pen. Sez. V, n. 13384 del 20/12/2018, dep. 27/03/2019, Rv. 275236. Nella prima pronuncia, in particolare, si afferma che «[n]on risulta infatti decisivo per escludere la rilevanza penale della condotta che il fatto avvenga nell'abitazione di chi ne sia autore, giacché ciò che rileva è che il *dominus loci* non sia estraneo al momento di riservatezza captato. [...] Il discrimine tra interferenza illecita e lecita non è infatti dato dalla natura del momento di riservatezza violato, bensì dalla circostanza che il soggetto attivo vi sia stato o meno partecipe».

<sup>48</sup> Sulle nozioni, cfr. G.L. GATTA, *Delitti contro l'inviolabilità del domicilio* [Cap. VII], in F. VIGANÒ e C. PIERGALLINI, *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, Torino, 2015, pp. 320 ss. Quanto alla nozione di “privata dimora”, le Sezioni Unite, in relazione alla fattispecie di furto in abitazione *ex art.* 624-bis c.p., ne hanno recentemente delineato i contorni sulla base di tre requisiti concomitanti: «a) *utilizzazione del luogo per lo svolgimento di manifestazioni della vita privata (riposo, svago, alimentazione, studio, attività professionale e di lavoro in genere), in modo riservato ed al riparo da intrusioni esterne; b) durata apprezzabile del rapporto tra il luogo e la persona, in modo che tale rapporto sia caratterizzato da una certa stabilità e non da mera occasionalità; c) non accessibilità del luogo, da parte di terzi, senza il consenso del titolare*» (Cass. SSUU, n. 31345 del 23/03/2017, dep. 22/06/2017, Rv. 270076-01).

<sup>49</sup> Di nuovo, sui due criteri e sulla relativa giurisprudenza, cfr. *amplius* G.L. GATTA, *Delitti contro l'inviolabilità del domicilio*, cit., pp. 328 ss.

<sup>50</sup> In questi termini, A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Milano, 1948, p. 62 e F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2/1967, p. 1120, che accosta il domicilio inteso come «proiezione spaziale» alla corrispondenza intesa come «proiezione spirituale» della persona.

In giurisprudenza, invero, non si è mancato di ascrivere alla nozione di privata dimora un bagno ad utilizzo di più persone, ancorché non indiscriminato<sup>51</sup>; né si è escluso da tale nozione l'ambulatorio di un ospedale<sup>52</sup> o lo spogliatoio di un circolo sportivo<sup>53</sup>: contesti di carattere "ibrido" tra il pubblico e il privato, tali da rendere più labili i confini dell'ampia nozione penalistica di domicilio. Peraltro, si è precisato che l'elemento dell'attualità-stabilità non deve necessariamente implicare il carattere della continuità della permanenza, essendo sufficiente il compimento di atti di natura privata «anche in modo transitorio e contingente»<sup>54</sup>, con ciò "disgregandosi" ulteriormente i confini domestici. Da tali premesse (pur frutto della richiamata discrepanza tra diritto vigente e vivente), potrebbe allora includersi più agevolmente nell'ampia nozione delineata il bagno di una discoteca, "tramutato" in domicilio con i necessari accorgimenti – la chiusura a chiave – e per lo svolgimento del più intimo degli atti della vita privata, ancorché di breve durata.

Ciononostante, tale corrispondenza potrebbe comunque "prestare il fianco" a diverse e numerose obiezioni. Una su tutte: dovrebbe parlarsi di un diritto fondamentale "condizionato" alla successiva ed imprevedibile riappropriazione del supposto domicilio da parte del titolare o di un suo delegato (nel caso di specie: il titolare della discoteca o un "buttafuori"), che potrebbe pertanto dettare modi e tempi della riservatezza; o, ancora con riferimento al caso in esame, di una libertà condizionata all'utilizzo di tale spazio da parte di altri utenti, spinti (al bagno) dai loro bisogni fisiologici<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Sul punto, si veda Cass. pen. Sez. III, n. 27847 del 30/04/2015, dep. 02/07/2015, Rv. 264196-01, secondo cui «correttamente la Corte territoriale ha appunto affermato la natura non pubblica del bagno posto che il suo utilizzo non era consentito indiscriminatamente a chiunque, ma era riservato al titolare e agli impiegati dello studio con conseguente connotazione di stabile e continuativa frequentazione da parte di tali persone tale da giustificare [...] la tutela di tale luogo indipendentemente dalla presenza in esso delle stesse; né l'occasionale accesso al bagno da parte di clienti e fornitori, pur sempre condizionato, evidentemente, alla volontà del personale, può fondatamente condurre a diversa conclusione». In termini analoghi, cfr. Cass. pen. Sez. 5, n. 4669 del 07/11/2017, dep. 31/01/2018, Rv. 72279.

<sup>52</sup> Cfr. Cass. pen. Sez. III, n. 47123 del 24/05/2018, dep. 17/10/2018, Rv. 274419-01.

<sup>53</sup> Cfr. Cass. pen. Sez. V, n. 12180 del 10/11/2014, dep. 23/03/2015, Rv. 262815.

<sup>54</sup> Cfr. nuovamente Cass. pen. Sez. III, n. 47123 del 24/05/2018, dep. 17 ottobre 2018, Rv. 274419-01: «[n]é l'attualità dell'uso del locale implica necessariamente la sua continuità, perché la natura del luogo non viene meno in ragione dell'assenza, più o meno prolungata nel tempo, dell'avente diritto [...]. Infatti, la nozione in questione comprende ogni luogo ove la persona si trattenga per compiere, anche in modo transitorio e contingente, atti della vita privata, come ad esempio lo spogliatoio di un circolo sportivo».

<sup>55</sup> Sulla generale contrarietà della giurisprudenza di legittimità (pur precedente alle pronunce segnalate) alla qualifica di privata dimora in relazione ai bagni dei locali pubblici, si veda G.L. GATTA, *Delitti contro l'inviolabilità del domicilio*, cit., p. 330-331. Qui si dà atto, tuttavia, di un indirizzo *ante litteram*, rimasto isolato, frutto di un'ampia interpretazione della nozione di privata dimora alla luce degli artt. 14 Cost. e 8 CEDU, per cui l'individuo-fruttore di un bagno pubblico avrebbe, avverso gli altri utenti, possibilità di opposizione. Si veda Cass. pen. Sez. IV, n. 7063 del 16/03/2000, dep. 15/06/2000, Viskovic, Rv. 217688: «chi si reca nel bagno di un esercizio pubblico (ma lo stesso potrebbe affermarsi per lo spogliatoio di una fabbrica o di una palestra,

Così, a differenza dall'art. 612-ter c.p., suscettibile di "rilettura" nel proprio inciso della privatezza, nelle interferenze illecite il rimando ai «luoghi indicati nell'articolo 614» parrebbe non lasciare scampo né spazio ad una diversa soluzione dall'intervento del Legislatore, che potrebbe ad esempio sostituire il riferimento con un più ampio "luoghi in cui si svolgono atti della vita privata"<sup>56</sup> oppure introdurre una nuova fattispecie penale. Intanto, nello "stallo" dell'arte, il rammarico è duplice.

In una simile cornice, rimane che "non vi è alcun domicilio per la riservatezza" fuori dall'ambito intramurario di casa: quanto alla genesi di contenuti a sfondo sessuale, va constatato che «la tutela penale si ritrae dinanzi alla mera acquisizione abusiva di rappresentazioni di aspetti di vita privati, i quali [...] non sono puniti se non quanto penetrino la riservatezza nelle modalità – comunque ristrette – delineate dall'art. 615-bis c.p.»<sup>57</sup>. Nondimeno, anche quest'ultima fattispecie, alla pari di quanto si è detto sull'art. 612-ter c.p., risulta perlopiù imperniata su un limite di natura oggettiva (il domicilio), a detrimento del limite soggettivo del (non) consenso, per il quale, anche a volersene dipingere l'avverbio «indebitamente»<sup>58</sup>, deve concludersi che non vi è piena dimora.

##### 5. "Nullum crimen cum consensu". Il ruolo della vittima. Appunti per il Legislatore.

Il lungo cammino dal "revenge porn" alla più ampia "non-consensual pornography"<sup>59</sup> non può che prendere le mosse – è tautologico – da un ruolo di primo piano attribuito (*rectius*: riassegnato) al consenso, «unico discrimine [...] il quale può

---

per una cabina di uno stabilimento balneare, per un vagone letto ecc.) non solo non rinuncia alla propria intimità e alla propria riservatezza ma presuppone che gli vengano garantite e, sia pur temporaneamente, gli è consentito opporsi all'ingresso di altre persone».

<sup>56</sup> Soluzione che potrebbe tuttavia condurre al rischio di una tutela penale esorbitante e per cui si pone una riflessione analoga a quella *sub* nota 42.

<sup>57</sup> Così C. PAONESSA, *Ai confini del c.d. Revenge porn*, cit., p. 16.

<sup>58</sup> Tuttavia, secondo la giurisprudenza maggioritaria, va escluso il carattere indebito delle captazioni «nell'ipotesi di chi, ammesso seppur temporaneamente a far parte della vita privata di una persona a sua insaputa si procuri notizie o immagini mediante strumenti di ripresa visiva o sonora». Cfr. G.L. GATTA, *Delitti contro l'invio di immagini del domicilio*, cit., p. 349. Il (non) consenso, dunque, superata la "barriera" del domicilio, è implicitamente posto in secondo piano.

<sup>59</sup> Quanto al "revenge porn", va condiviso il termine utilizzato da R. BARTOLI, M. PELLISERO, S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di Parte speciale*, Torino, 2021, p. 154, secondo cui lo stesso sarebbe «una variante» del fenomeno più generale dell'invio di testi o immagini con contenuti sessualmente espliciti, non necessariamente all'interno di una coppia, ma anche tra estranei che intrattengono un rapporto.

esserci o no indipendentemente dal contesto, dalla situazione, dagli attori implicati»<sup>60</sup>, anche nella fase genetica dei materiali a sfondo sessuale.

Ciò consentirebbe, peraltro, un maggiore decentramento della prospettiva della privacy e, a scanso di equivoci, della relazione di coppia, comunque considerata (in via più marginale) in forma di aggravante dal comma 3, prima parte, dell'art. 612-ter c.p.<sup>61</sup>; nonché (pur minimamente), con riferimento all'art. 615-bis c.p., un eventuale "ripensamento" della nozione di domicilio.

In realtà, va detto che l'abbandono del neologismo inglese fondato sulla vendetta comporta in sé, insieme alla primazia (ri)accordata al consenso, il riconoscimento – sul piano culturale e sociale, prima che penale<sup>62</sup> – di chi lo esprime, tutelando le vittime di tale delitto di fronte al danno subito<sup>63</sup>. Queste ultime, oltre a non essere per nulla considerate dal neologismo "revenge porn" (tutto incentrato sulle finalità dell'autore) sono, anzi, spesso costrette a subire scomode tendenze di c.d. "victim blaming" per aver prestato, in molti casi, il proprio iniziale consenso alla creazione di contenuti sessualmente espliciti<sup>64</sup>. Nondimeno, con la rapida introduzione della nuova fattispecie di cui all'art. 612-ter c.p., non è stato predisposto dal Legislatore alcun effettivo sostegno alle vittime, cui non è riservato altro all'infuori della "magra consolazione" della sanzione penale inflitta al reo.

---

<sup>60</sup> Così, a proposito della violenza sessuale, T. PITCH, *Violenza sessuale*, in *Un diritto per due*, Milano, 1998, p. 169.

<sup>61</sup> Ove si prevede che «[l]a 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».

<sup>62</sup> Sull'assenza di una "cultura del consenso" («a missing culture of consent») a detrimento delle vittime di diffusione non consensuale di immagini a sfondo sessuale, si veda, in riferimento all'esperienza angloamericana, N. HENRY *et al.*, *Imaged-based sexual abuse*, cit., pp. 113 ss., ove si afferma (cfr. p. 130) l'importanza di svolgere una grande opera di prevenzione: «[...] efforts to respond victim-survivors and to work with perpetrators towards preventing imaged-based sexual abuse need to take account of this dual reality of victims-survivors' life».

<sup>63</sup> Per via degli strumenti telematici con i quali vengono solitamente diffuse le immagini a sfondo sessuale, al danno "reale", ovvero alla perdita di una "buona reputazione" nel mondo fisico – cui conseguono difficoltà relazionali, perdita del lavoro, problemi con la propria attività e identità sessuale, fino alla maturazione di propositi e tentativi suicidari (come in alcuni dei casi citati) – si somma l'irreparabilità del danno *online*, che spesso condanna la vittima a subire una "eterna" permanenza in rete dei contenuti sessualmente espliciti, anche per la frequente mancata attivazione alla inibizione e rimozione dei contenuti da parte degli *Internet Service Providers*.

<sup>64</sup> Il c.d. "victim blaming" (lett.: "colpevolizzazione della vittima"), termine tratto dall'opera del sociologo William Ryan pubblicata nel 1971 ed intitolata, appunto, *Blaming the victim*, rappresenta un'invalsa tendenza ad accusare la vittima – di un'azione o di un'evento, in questo caso a sfondo sessuale – di aver cagionato, mediante la propria condotta superficiale e sconsiderata, la situazione di danno infertale. Osserva peraltro G.M. CALETTI, "Revenge porn" e tutela penale, cit., p. 72, richiamando il parere di una commissione del Senato australiano di Canberra, che «il termine "revenge", rimandando ad un atto vendicativo, ovvero ad una forma di *retribuzione* rispetto ad un male ingiusto previamente subito, sembra suggerire che si tratti di un atto in qualche misura "giustificabile"».

Eppure, la diffusione di immagini a sfondo sessuale di carattere intimo è certamente un fenomeno complesso, che il legislatore italiano ben poteva affrontare dal lato passivo all'insegna di forme di supporto *ex ante*, mediante programmi *ad hoc* di educazione sessuale e digitale (in particolare per i minori d'età, completamente trascurati dalla norma penale<sup>65</sup>) o di supporto *ex post*, approntando percorsi e consultori psicologici per le vittime del delitto in parola.

L'assenza di visione legislativa, peraltro, si evince anche dall'irrilevanza cui è condannata, pur fondamentale, la dimensione dei nuovi *media*. Il riferimento a quest'ultima, operato icasticamente dalla norma in forma di aggravante<sup>66</sup>, manca del tutto di considerare il Web e la sua complessa fenomenologia<sup>67</sup>, che altri disegni di legge, presentati in Parlamento prima di quello definitivamente adottato, avevano invece sapientemente valutato<sup>68</sup>.

D'altronde, come non può dirsi (sempre) "*nullum crimen sine coniugio*", così non può asserirsi che la diffusione (o divulgazione o pubblicazione) non consensuale di immagini e video intimi a sfondo sessuale avvenga sempre nell'ambito della preponderante dimensione virtuale, essendo attestati casi in cui tale dimensione non si rinviene<sup>69</sup>. Né, in modo analogo, secondo quanto si è detto sin qui, può

<sup>65</sup> Le Sezioni Unite, recentemente esprimendosi sulla fattispecie di cui all'art. 600-ter c.p. in relazione al minore ed al consenso da questi prestatato in ordine alla creazione e diffusione di materiale pedopornografico (*rectius*: "*selftaken*"), hanno con qualche rammarico osservato che, nel contesto dei minori, non può dirsi risolutiva «l'introduzione, nel 2019, tramite l'art. 612-ter cod. pen., della criminalizzazione del fenomeno del c.d. *revenge porn*, che non risulta occuparsi, nello specifico, della tutela della persona di età minore e che non appare adeguato a tale scopo sia per la procedibilità a querela che per la mancata previsione di una circostanza aggravante specifica per i casi in cui la diffusione illecita di immagini o video a contenuto sessuale esplicito abbia ad oggetto le immagini di un minore» (Cass. SSUU, n. 4616 del 28/10/2021, dep. 09/02/2022). Va notato che anche le Sezioni Unite (richiamando qui l'ordinanza di rimessione del quesito: Cass. n. 25334 del 22/04/2021; dep. 01/07/2021) riprendono, molto probabilmente per comodità espositiva, la dizione "*revenge porn*".

<sup>66</sup> Così l'art. 612-ter co. 3, seconda parte, c.p.: «[l]a pena è aumentata [...] se i fatti sono commessi attraverso strumenti informatici o telematici».

<sup>67</sup> Particolare attenzione all'art. 612-ter c.p. in veste di *Cybercrime* si ritrova in N. AMORE, *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale*, cit., *passim*.

<sup>68</sup> Ci si riferisce all'emendamento n. 01.017, proposto dai deputati Boldrini e Conte (LEU) e bocciato pochi giorni prima dell'approvazione del testo dell'art. 612-ter c.p. da parte della Camera dei deputati. La qui rappresentata versione del reato di «Divulgazione non consensuale di contenuti intimi» considerava e criminalizzava anche il caso delle «immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di persone senza il loro consenso, create con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutte o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali», attestando il fenomeno del c.d. "*deepfake*", realizzato con tecniche informatiche di c.d. "*photoshopping*" e ben frequente nell'ambito della pornografia virtuale. In questa direzione, meritoriamente, la proposta di riformulazione dell'art. 612-ter c.p. in N. AMORE, *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale*, cit., pp. 36 ss.

<sup>69</sup> Il caso "*Feltmeyer*", di cui si fa menzione in G.M. CALETTI, "*Revenge porn*" e tutela penale, cit., p. 65, avvenuto negli USA nell'aprile 2007, è un buon esempio di (primigenio) *offline revenge porn*. Si pensino anche i casi "di scuola" prospettati in G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuali all'epoca di internet*, cit., p. 2066, relativi a

considerevolmente restringersi la punibilità di detta diffusione ai casi connotati dal «*fine di recare nocumento*»<sup>70</sup>, con notevoli difficoltà e sforzi applicativi per l'interprete.

Difficoltà, del resto, appannaggio di un termine – “*revenge porn*” – «un po' metonimia e un po' sineddoche»<sup>71</sup>, cui lo stesso interprete, insieme al Legislatore, deve sentirsi chiamato ad “andare oltre”, per offrire (al fianco di altre discipline<sup>72</sup>) autentica tutela alle vittime di un fenomeno ben più ampio e ancora tutto da analizzare.

---

«un gruppo di giovani che, in occasione di una festa o di una assemblea autogestita del loro istituto scolastico, per umiliare una compagna di classe, proiettino un video che la ritrae compiere atti sessuali con uno di essi» o, nuovamente, «all'esibizione nell'ambito di una mostra fotografica di un'immagine di nudo che non era stata autorizzata dalla persona rappresentata dalla fotografia».

<sup>70</sup> Ancorché (e ancor più) con riferimento ai c.d. “secondi distributori”, che nella maggior parte dei casi non sono certo mossi da tale intento. Sull'elemento soggettivo del dolo specifico, cfr. S. CANESTRARI *et al.*, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2017, p. 540 e L. PICOTTI, *Il dolo specifico. Un'indagine sugli “elementi finalistici” delle fattispecie penali*, Milano, 1993, pp. 547 ss., secondo i quali una delle funzioni del dolo specifico è quella di restringere l'ambito della punibilità.

<sup>71</sup> Cfr. G.M. CALETTI, “*Revenge porn*” e tutela penale, cit., p. 73, per cui «da un lato, si pone l'accento sulla causa (la vendetta) anziché sull'effetto (il danno subito dalla vittima), dall'altro, con una “parte” (il “*revenge porn* in senso stretto”) spesso si richiama un “tutto” molto più ampio che è la divulgazione non consensuale di immagini sessuali».

<sup>72</sup> E ciò anche per scongiurare la dimensione «totale» del diritto penale, sovente inteso oggi quale miglior panacea ad ogni offesa: «[t]otale perché ogni spazio della vita individuale e sociale è penetrato dall'intervento punitivo che vi si insinua. [...] Totale, soprattutto, perché è invalsa nella collettività e nell'ambiente politico la convinzione che nel diritto penale si possa trovare il rimedio giuridico a ogni ingiustizia e ad ogni male sociale». Così F. SGUBBI, *Il diritto penale totale. Punire senza legge, senza verità, senza colpa*, Bologna, 2019, p. 23. Il rischio, del resto, è quello di addivenire altrimenti al fenomeno del c.d. “panpenalismo”, «che soffoca la società senza peraltro rimediare affatto a quei mali che il panpenalismo medesimo pretende di curare». Cfr. A. Panebianco, “L'equilibrio dei poteri perduto”, in *Corriere della Sera*, 26 dicembre 2019.

