

Image



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica

<https://rivista.camminodiritto.it>



I RAPPORTI TRA IL REVENGE PORN E IL REATO DI PEDOPORNOGRAFIA MINORILE

Il presente lavoro analizza i rapporti tra l'art. 612 ter c.p. e l'art. 600 ter. c.p. con riferimento alla disciplina sul concorso apparente di norme e sui profili di legittimità costituzionale.

di **Giovanni Perrone**

IUS/17 - DIRITTO PENALE

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

Alessio Giaquinto

Pubblicato, Venerdì 31 Gennaio 2025

Sommario: 1. Il reato di cui all'art. 612 ter c.p.; 2. I rapporti con la fattispecie di cui all'art. 600 ter, comma 4, c.p.; 3. Concorso apparente di norme e profili di legittimità costituzionale; 4. Conclusioni.

1. Il reato di cui all'art. 612 ter c.p.

L'art. 612 ter c.p., è stato introdotto dall'art. 10 della l. 19 luglio 2019, n. 69 e prevede che, salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque dopo averli realizzati, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5000 a euro 15000. Il secondo comma prevede la punibilità anche di chi avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o 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.

Questa disposizione è volta non solo a tutelare la libertà morale ma anche la libertà sessuale della persona offesa. In relazione a quest'ultima, secondo gli ultimi approdi giurisprudenziali, viene riconosciuto un ruolo fondamentale all'autoaffermazione dell'individuo nei rapporti sociali e nella realizzazione delle sue aspirazioni. Per questo motivo si è ritenuto che la stessa debba essere libera da ogni influenza o intromissione esterna non tollerata.

La fattispecie incriminatrice in analisi è stata introdotta dal legislatore al fine di contrastare un fenomeno sociale particolarmente allarmante quale il revenge porn (1). Per la sussistenza del reato, la Corte di Cassazione ha ritenuto che non riveste alcuna rilevanza il rapporto tra soggetto agente e persona offesa. Il reato in questione si integra quando il soggetto attivo, dopo aver realizzato i video o le immagini, inoltra il materiale ad uno o più destinatari. Nel caso previsto dal secondo comma non è solo necessario provare che il ricevente abbia a sua volta inoltrato i contenuti già ricevuti o comunque acquisiti, ma anche il dolo specifico. Nel secondo comma, a differenza del primo, è prevista la punibilità solo ed esclusivamente se il soggetto attivo ha agito al fine di recare nocumento alle persone ritratte in esso.

Secondo la giurisprudenza di legittimità, il contenuto delle immagini o dei video è considerato sessualmente esplicito non solo quando ritraggono atti sessuali ma anche quando rappresentano altre parti erogene del corpo umano in condizioni e contesti da evocare la sessualità (2).

L'art. 612 ter, comma 3, c.p. prevede che la pena è aumentata nel caso in cui il fatto è

commesso il nei confronti del coniuge, anche separato o divorziato, o da persone che è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se i fatti sono commessi mediante strumenti informatici o telematici.

Il comma 4, invece, prevede che la pena è aumentata da un terzo alla metà se i fatti sono commessi in danno di persona in condizioni di inferiorità fisica o psichica o in danno di una donna in stato di gravidanza. In questo comma, non è menzionato il caso in cui, nelle immagini o nei video a sfondo sessuale, sia raffigurato un minore. Il legislatore nel 2019 pare non abbia disciplinato questa evenienza in quanto, l'art. 600 ter c.p., oggetto di analisi del prossimo paragrafo, entrato in vigore già nel 2006, prevedeva e prevede tutt'ora, una disciplina ben più articolata riguardante la diffusione di materiale pedopornografico.

Il comma 5, invece, prevede che il delitto è punito a querela della persona offesa, che il termine di proposizione è di 6 mesi e la sua remissione è ammessa solo in sede processuale. Nel caso disciplinato dal quarto comma nonché di connessione con altro delitto invece si procede d'ufficio (3).

2. I rapporti con la fattispecie di cui all'art. 600 ter, comma 4, c.p.

Questa figura di reato è stata così formulata dopo l'intervento modificativo disposto dall'art. 2, comma 1, lett. (c), della l. 6 febbraio 2006, n. 38. Questa norma è anch'essa volta a tutelare la libertà morale e l'autodeterminazione personale e sessuale del minore. Proprio perché l'oggetto di tutela riguarda degli individui più fragili come i minori, il legislatore, sotto la spinta del diritto internazionale, ha previsto delle fattispecie ad ampio spettro volte a tutelare il più possibile il bene giuridico prendendo in considerazione le più numerose e disparate modalità di aggressione.

Per questo motivo il reato di cui all'art. 600 ter c.p. è strutturato in forma progressiva prevedendo al primo comma e al secondo comma le fattispecie criminose più gravi aventi ad oggetto la pornografia minorile quali la realizzazione e la messa in commercio di materiale pedopornografico, la realizzazione di spettacoli o esibizioni pornografiche con minori di anni diciotto o il loro reclutamento a tali fini.

Al terzo comma è, invece, punita in misura minore la diffusione di materiale pedopornografico o di informazioni finalizzate all'adescamento o sfruttamento sessuale di minori di anni 18. In questo caso la giurisprudenza ha specificato che la diffusione del materiale o delle informazioni deve essere rivolta al pubblico e quindi non è sufficiente l'invio ad un singolo ma quantomeno ad una pluralità di persone, come avviene quando vengono introdotte in rete.

Il quarto comma, prevede che chi, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo o terzo, offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico ritraente minori di anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni. Secondo la giurisprudenza di legittimità l'ipotesi prevista dal quarto comma si differenzia da quella prevista dal terzo comma e si integra nel momento in cui vi è anche un solo atto di cessione o offerta ad un terzo del suddetto materiale con le più disparate modalità, tra cui anche attraverso i mezzi di comunicazione informatici come Whatsapp, Facebook e Instagram (4).

La fattispecie in questione, prevista dal quarto comma, a ben vedere pare essere simile alla condotta prevista dall'art. 612 ter c.p. analizzata nel paragrafo precedente. In entrambe, si prevede la punibilità di condotte aventi ad oggetto la diffusione di materiale a contenuto sessuale.

Il legislatore, al sesto comma, ha stabilito, in maniera del tutto simile a quanto affermato dalla giurisprudenza di legittimità sia in relazione alle previgenti disposizione che all'art. 612 ter c.p., che il materiale si ritiene pedopornografico quando raffigura minori di anni diciotto coinvolti in attività sessuali, esplicite, reali o simulate o gli organi sessuali di un minore per scopi sessuali. Nell'art. 612 ter c.p. è punita allo stesso modo sia la realizzazione seguita alla diffusione senza consenso della persona coinvolta nelle immagini o nei video a sfondo sessuale, sia la semplice diffusione dei video o immagini altrimenti acquisite quando è volta ad arrecare noncumento. Mentre nell'art. 600 ter, comma 4, è punita solo la diffusione, dal momento che la realizzazione è contemplata nella fattispecie più grave del primo comma.

La principale differenza tra i due articoli riguarda il regime sanzionatorio, in quanto l'art. 612 ter c.p. prevede una pena da uno a sei anni di reclusione e la multa da euro 5000 a euro 15000, mentre l'art. 600 ter, quarto comma, c.p. prevede la pena fino a tre anni di reclusione e la multa da euro 1549 a euro 5164. Un'ulteriore differenza tra le due norme è rappresentata dal fatto che l'art. 612 ter c.p. è punito a querela della persona offesa mentre nel caso di cui al quarto comma art. 600 ter c.p. la procedibilità è d'ufficio.

A parte queste differenze si può notare che, al di fuori dei casi in lo stesso soggetto attivo realizzi il materiale a sfondo sessuale, le condotte previste dall'art. 612 ter, secondo comma, c.p. e dall'art. 600 ter, quarto comma, c.p., sono quasi del tutto sovrapponibili. Entrambe hanno ad oggetto la diffusione del suddetto materiale. L'art. 600 ter, quarto comma, c.p. però non si potrebbe porre in rapporto di specialità per specificazione rispetto al secondo comma dell'art. 612 ter c.p., in quanto il primo richiede che la persona offesa sia minore di anni diciotto, mentre il secondo richiede il dolo specifico.

3. Concorso apparente di norme e profili di legittimità costituzionale

Procedendo ad un'analisi sistematica delle due fattispecie si intravede un possibile concorso apparente di norme. La norma di cui all'art. 612 ter c.p., prevede che quanto da essa disposto si applichi solo ed esclusivamente nei casi in cui il fatto non costituisca più grave reato. Quindi, ad esempio, nel caso in cui il soggetto agente dovesse realizzare video o immagini a sfondo sessuale con un minore non vi sarebbero grosse difficoltà ad individuare la norma da applicare, in quanto in virtù della clausola di sussidiarietà si applicherebbe l'art. 600 ter, primo comma, c.p., considerato che prevede una pena più rigorosa che va da sei a dodici anni e con la multa da 24000 a 240000 mila euro. In tale situazione quindi, il concorso apparente tra norme è risolto direttamente dal legislatore.

Nel caso in cui il soggetto agente abbia ricevuto o altrimenti acquisito il materiale a sfondo sessuale, senza averlo egli stesso direttamente realizzato, limitandosi solo a cederlo a sua volta ad altri, potrebbe essere punito sia ai sensi del comma secondo dell'art. 612 bis c.p., sia ai sensi del quarto comma dell'art. 600 ter c.p.

Anche in questo caso dovrebbe operare la clausola di sussidiarietà, in quanto dovrebbe applicarsi l'art. 600 ter c.p. quale fattispecie più grave. Ma ciò non può avvenire perché, in modo del tutto assurdo, guardando al trattamento sanzionatorio l'art. 600 ter, quarto comma, c.p. costituisce la fattispecie più mite.

A ben vedere nel caso di specie, secondo taluni potrebbe trovare applicazione il criterio di specialità previsto dall'art. 15 c.p., che impone che in caso di concorso di norme la legge speciale deroghi alla legge generale. Tale soluzione appare forzata, perché tra le due norme non vi è un vero e proprio rapporto di specialità, infatti nella fattispecie di cui all'art. 600 ter, quarto comma, c.p., non è richiesto il dolo specifico di cui all'art. 612 ter, secondo comma, c.p. Ad ogni modo le sue conseguenze applicative sarebbero le medesime.

L'unico criterio ammissibile sarebbe quello della consunzione o dell'assorbimento che impone che tra le due norme andrebbe applicata quella che ne rappresenti maggiormente il disvalore (5). Ma anche in questo caso la soluzione appare forzata, perché entrambe le norme hanno l'una rispetto all'altra dei profili di maggior disvalore reciproci riguardanti aspetti diversi. Nel primo caso la condotta è più grave perché commessa con dolo specifico al fine di arrecare nocumento, nel secondo caso invece è commessa nei confronti di un minore.

Anche la teoria del concorso formale tra i due reati è da scartare perché si rischierebbe una violazione del principio del *ne bis in idem*. Comunque, a prescindere dalla soluzione

applicativa prescelta le anomalie permangono.

Infatti, chi diffonde materiale pedopornografico verrebbe punito, irragionevolmente, in maniera meno severa rispetto a chi diffonde materiale a sfondo sessuale riguardante persone adulte, seppur con la precipua intenzione di arrecare nocumento ad esse. Si tenga conto anche che la previsione della finalità di arrecare nocumento appare superflua considerato che il diffondere, con coscienza e volontà, materiale a sfondo sessuale destinato a rimanere privato implica necessariamente la volontà di danneggiare i soggetti rappresentati. Quindi le condotte previste dalle norme in esame, si ritiene, che siano quasi del tutto sovrapponibili, e se non fosse per l'ambiguo criterio del dolo specifico, sarebbero in rapporto di specialità per specificazione tra loro, infatti la norma speciale, prevista dall'art. 600 ter, quarto comma, c.p., si integrerebbe in presenza di tutti gli elementi previsti dalla norma generale più l'elemento specializzante relativo alla persona del minore.

Normalmente la norma speciale dovrebbe essere maggiormente rigorosa rispetto a quella generale in quanto, di fronte a modalità di aggressione più invasive dovrebbe essere in grado di apportare una maggiore protezione al medesimo bene giuridico o ad altri beni lesi in via collaterale (6). Per questo motivo è opportuno dubitare della legittimità costituzionale di esse. Ma quale delle due andrebbe espunta dall'ordinamento?

La norma prevista dall'art. 612 ter c.p perché prevede irragionevolmente un trattamento troppo severo o la norma prevista dall'art. 600 ter quarto comma c.p., perché prevede irragionevolmente un trattamento troppo mite. Entrambe le soluzioni appaiono in astratto percorribili. Nel primo caso la declaratoria di incostituzionalità determinerebbe l'annullamento dell'art. 612 ter c.p. e la conseguente riduzione di punibilità.

La seconda soluzione potrebbe determinare l'annullamento della norma speciale e la riespansione della norma generale maggiormente afflittiva e quindi applicabile solo pro futuro altrimenti si produrrebbero effetti in malam partem non ammessi in base al principio di retroattività della legge penale (7).

4. Conclusioni

Alla luce di ciò giova ricordare che l'art. 117 Cost. impone sia al legislatore statale, sia al legislatore regionale di rispettare gli obblighi derivanti dall'ordinamento comunitario e dall'ordinamento internazionale.

Da tempo, sia a livello internazionale che a livello comunitario si è cercato di dare sempre

maggior rilevanza al minore, come è avvenuto con la convenzione di Lanzarote o comunque a livello giurisprudenziale nelle sentenze della CGUE e della CEDU. Quindi il legislatore interno, in ossequio agli obblighi internazionali e alle procedure di armonizzazione avviate a livello comunitario, ha un vero e proprio obbligo di disporre delle fattispecie incriminatrici efficaci nel contrastare forme di criminalità di tipo transnazionale. In virtù della preminenza di tali obblighi il legislatore deve adottare delle norme penali efficaci nel loro scopo.

Il legislatore ha adempiuto a tali obblighi introducendo l'art. 600 ter c.p., ma a seguito della introduzione dell'art. 612 ter c.p. nel 2019 si è generato un difetto di coordinamento normativo che se venisse sottoposto al vaglio del giudice costituzionale rischierebbe di generare dei vuoti di tutela enormi. Che potrebbero portare a delle sanzioni per infrazione del diritto comunitario e internazionale.

Per questo motivo si auspica che il legislatore proceda presto ad una revisione delle norme in questione (8).

Note e riferimenti bibliografici

- 1) G. Fiandaca, E. Musco, Manuale di diritto penale Parte speciale. Feltrinelli 2015.
- 2) Cass. Pen. sez V, n. 7 aprile 2023 n. 14927.
- 3) R.Garofoli. Manuale breve di diritto penale, Neldiritto, 2024.
- 4) Cass. Pen. sez. III, 3 ottobre 2011, n. 35696.
- 5) F. Antolisei. Manuale di diritto penale. Giuffrè. 2003.
- 6) G. Fiandaca, E. Musco, Manuale di diritto penale. Parte Generale. zanichelli. 2015.
- 7) F. Caringella, F. Della Valle, M. De Palma, Manuale maior di diritto penale, Dike. 2022.
- 8) C.F. Grosso, M. Pellisero, D. Petrini, P. Pisa, Manuale di diritto penale, parte generale, Giuffre 2023.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:
<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=10921>