CAMMINO DIRITTO
Rivista di informazione giuridica
https://rivista.camminodiritto.it

Articolo Divulgativo

IL NUOVO REATO DI DIFFUSIONE ILLECITA DI IMMAGINI O VIDEO SESSUALMENTE ESPLICITI EX ART. 612 TER C.P.

Una breve analisi sul nuovo reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti introdotto dall´art. 10 comma 1 della L. 19 luglio 2019 n. 69 c.d. Codice Rosso.

di **Andrea Racca**
IUS/17 - DIRITTO PENALE
Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile
Alessio Giaquinto

Pubblicato, Lunedì 10 Febbraio 2020

CamminoDiritto.it
ISSN 2421-7123

Sommario: 1. La nuova fattispecie di revenge porn; 2. L'introduzione del reato; 3. Il consenso della vittima; 4. Circostanze aggravate; 5. Conclusioni.

1. La nuova fattispecie di revenge porn

Come già preliminarmente trattato in alcuni precedenti contributi di questa rivista[1], l'art. 10 della L. 19 luglio 2019 n. 69 (c.d. Codice Rosso) ha definitivamente introdotto nel nostro codice penale la nuova previsione volta a reprimere la fattispecie di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, anche detta "revenge porn" o "revenge pornography", espressione stante a indicare la c.d. pornografia non consensuale, la cui locuzione inglese si riferisce in particolare alla c.d. vendetta mediante diffusione di materiale pornografico oppure abuso sessuale tramite immagini.

Secondo la Polizia delle Comunicazioni il fenomeno in Italia sta raggiungendo picchi preoccupanti soprattutto nei giovanissimi e uno studio del 2018 dell'Osservatorio Nazionale Adolescenza in collaborazione col portale skuola.net ha rilevato che il 6% dei giovanissimi fra gli 11 e i 13 anni invia abitualmente proprie fotografie a sfondo sessuale. D'altro canto, il bene giuridico che si propone di tutelare la norma si ricollega anche alla sicurezza digitale con il pericolo che immagini personali della vittima vengano trafugate indebitamente mediante hacking sui dispositivi informativi della stessa.

In ogni caso, il delitto è stato principalmente introdotto al fine di contrastare la tendenza di diffondere foto e video hard realizzate anche con il consenso dell'interessato, che vengono tuttavia diffuse senza autorizzazione dello stesso, andando quindi a ledere la privacy, la reputazione e la dignità della persona offesa. Il reato trova la sua collocazione sistematica nella sezione III, titolo XII, libro II del codice penale tra i delitti contro la libertà morale della persona, subito a seguito dell'art. 612 bis c.p. che punisce il delitto di atti persecutori, tanto da dare continuità alla tutela in particolar modo del gentil sesso avverso i comportamenti e le condotte volte a limitarne la libertà personale e psichica della persona offesa, con intimidazioni di vario genere, tra cui si inserisce anche il revenge porn.

L'art. 612 ter c.p.[2], non prevede, infatti, la sola diffusione on line, ma più in generale l'invio, la consegna, la cessione, la pubblicazione e la diffusione di materiale sessualmente esplicito in qualsiasi forma, poiché l'effetto potenzialmente prodotto risulta quello di una violenza psicologica nei confronti della vittima che comporta una violazione nella sfera dell'intimità e della dignità personale che vengono compromesse con la diffusione. In particolare, il delitto è stato definito, da alcuni autori, volgarmente come "stupro virtuale" proprio perché con la diffusione di tale tipologia di immagini o

CamminoDiritto.it
ISSN 2421-7123

video, si configurerebbe una plurima lesione ai beni giuridici, che la norma intende proteggere, quali la libertà sessuale, la libertà di autodeterminazione, nonché la dignità e la reputazione personale[3].

Dalla casistica la condotta tipica risulterebbe infatti sempre la medesima: il contenuto pornografico viene condiviso sulle pagine social della persona offesa, oppure su pagine apposite o su siti tematici, oppure ancora inviato a conoscenti e familiari della vittima al fine di accrescerne il discredito sociale.

Da questo punto di vista occorre, tuttavia, ammettere una distinzione tra il porn revenge e il sexting, quest'ultimo si basa infatti sulla libera volontà delle parti di scambiarsi messaggi con contenuti sessualmente espliciti, senza diffusione a terzi; condotta che non costituisce un illecito. Diversamente, quando il contenuto sessualmente esplicito viene divulgato a terzi senza il consenso di chi è ritratto, in questa ipotesi si realizza la condotta tipica e la sua gravità è graduata in base al pregiudizio arrecato nella diffusione e alle sue modalità (il terzo comma prevede infatti l'aggravante specifica dello strumento informatico). L'autore del revenge porn è dunque colui il quale essendo in possesso dei contenuti sessualmente espliciti, indipendentemente sia egli anche l'autore, li diffonde, pubblica o cede in modo indebito, vale a dire senza il consenso delle persone ritratte. Non costituisce d'altro canto reato la mera detenzione di materiale sessualmente esplicito sui propri dispositivi, rappresentando l'elemento tipico e caratterizzante il delitto la diffusione senza il consenso dei soggetti ritratti.

La legge punisce infatti solo la diffusione illecita di immagini o di video sessualmente espliciti, sottoponendo alla stessa pena sia chi ha diffuso il materiale perché lo aveva realizzato, sia chi entrato in possesso dei contenuti, contribuisca alla loro diffusione. La novella equipara dal punto di vista sanzionatorio sia chi ha realizzato o sottratto le immagini compromettenti e le ha diffuse, sia chi, ricevendo o acquistando le immagini o i video in questione a sua volta li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate al fine di danneggiarli o aumentarne la loro diffusione.

2. L'introduzione del reato

Occorre ricordare come il nuovo reato non era contemplato nella prima versione del disegno di legge presentata dal Governo[4], tanto che l'art. 10, oggetto della presente disposizione, è stato successivamente aggiunto all'esito di due proposte emendative presentate dalle principali forze dell'opposizione nel corso dei lavori alla Camera, dopo prima una bocciatura dell'emendamento n.1.17 avvenuta il 28 marzo u.s., duramente contestata dalle deputate proponenti, persino con l'occupazione dei banchi del Governo,

CamminoDiritto.it
ISSN 2421-7123

poi approvato dopo ulteriore dibattito politico lo scorso 2 aprile, con alcune sostanziali modifiche.

L'introduzione così approdata nella L. 19 luglio 2019 n. 69[5] ha previsto, nei primi due commi, l'equiparazione della pena a prescindere dalla provenienza del materiale sessualmente esplicito, sia stato esso direttamente prodotto dal reo, con o senza il consenso della vittima, o ancora acquistato da terzi; rilenvando come detto ai fini della pena, aver poi successivamente diffuso detto materiale senza il consenso, poiché destinato a restare privato.

La differenza delle due fattispecie individuate nei primi due commi della novella consiste infatti che: al primo comma è richiesto che l'agente abbia contribuito alla sua realizzazione, mentre viceversa il secondo comma configura il caso in cui il soggetto abbia ricevuto il materiale da terzi e a sua volta lo diffonda. Per quanto riguarda questa seconda ipotesi, particolarmente il problema si pone sull'effettiva conoscenza da parte del " mero condivisore" dell'assenza del consenso a monte della vittima.

In questa ipotesi, infatti, il reo non avendo conoscenza o rapporto diretto con la persona offesa, ma incidendo in via causale alla realizzazione del danno nei confronti della persona offesa, mediante il contributo alla diffusione del materiale sessualmente esplicito, realizzerà comunque la condotta tipica, ovvero la diffusione di materiale sessualmente esplicito senza il consenso del soggetto ritratto. In tal guisa, l'agente diffusore per andare esente da responsabilità dovrà, infatti, inerpicarsi sul difficile terreno della prova diabolica di aver concorso nella diffusione, senza la conoscenza della mancanza del consenso, oppure senza coscienza di voler arrecare nocumento al persona ripresa.

Da questo sencondo profilo avrà inevitabilmente rilevanza la cosiderazione del c.d. sessualmente esplicito, non potendosi considerare penalmente rilevanti immagini che non compromettano l'ingrità morale del soggetto (pensiamo ad esempio ad una star ripresa in topless).

Dal punto di vista dell'elemento soggettivo, occorre distinguere a seconda se si tratti del primo o del secondo comma, ritenendo comunque che per entrambi sia sussistente il dolo specifico, anche se non vi è un parere unanime in merito. Tuttavia, per il primo comma la volontà di sottrarre materiale sessualmente alla vittima pare intensificare il dolo successivo della condotta tipica di diffusione o pubblicazione, volta ad arrecare un pregiudizio nella sfera dell'integrità psichico-morale della persona offesa, mentre nel secondo comma la diffusione operata dall'agente dovrà essere realizzata con il fine proprio di ledere la persona rappresentata nelle immagini o nei video diffusi.

CamminoDiritto.it
ISSN 2421-7123

Dal punto di vista dell'elemento materiale del delitto, nella fase della sua approvazione all'articolo in esame è stata eliminata la parte secondo cui «ai fini di cui al presente articolo, per immagini o video privati sessualmente espliciti si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di soggetti consenzienti, coinvolti in attività sessuali, ovvero qualunque rappresentazione degli organi sessuali per scopi sessuali, realizzati, acquisiti ovvero comunque detenuti in occasione di rapporti od incontri anche occasionali». Tale formulazione è stata tuttavia ritenuta superflua sulla base del contenuto generico del riferimento al sessualmente esplicito, che sarà sicuramente fonte di prossima esegesi giurisprudenziale, verificato come ad oggi le sentenze che richiamano il concetto, si riferiscono in particolare alla riproduzione di contenuti pornografici o pedo-pornografici, ovvero riproducenti atti sessuali o similari[6].

Per altro verso nel delitto in esame, l'esplicita connotazione sessuale non rappresenta infatti l'unico requisito richiesto, necessitando anche che le immagini od i video debban essere creati in un contesto di riservatezza (quale per esempio il legame tra partners), dal quale sono stati estrapolati al fine di una diffusione a terzi, circostanza che integra un altro elemento tipico del reato. Infatti il pregiudizio arrecato deriv proprio dalla circostanza che un determinato contenuto che doveva rimanere privato è invece stato diffuso senza il consenso del soggetto ritratto, creando così un pregiudizio anche di natura reputazionale.

3. Il consenso della vittima

Al fine di andare indenne da responsabilità, il consenso del soggetto ritratto alla diffusione del materiale sessualmente esplicito dovrà, infatti, riguardare la diffusione indifferenziata con tutte le modalità previste dalla norma, proprio perché si tratta di condotta plurioffensiva. Secondo giurisprudenza ormai consolidata ai fini della validità del consenso prestato, questo deve essere manifesto, libero attuale ed offerto da un soggetto capace d'intendere e volere, nonché dovrà riguardare un bene disponibile. A prescindere da qualsiasi questione sulla disponibilità del materiale sessualmente esplicito, il consenso del soggetto integrerebbe di per sé la causa di non punibilità prevista dall'art. 50 c.p. in base al quale non sarebbe punibile chi lede o mette in pericolo un bene giuridico con il consenso della persona offesa.

Peraltro, il problema diviene maggiormente complicato in caso di revoca di un consenso precedentemente prestato, poiché l'imputato per andare esente dovrà comunque dimostrare di aver avuto il consenso per ogni singola riproduzione o diffusione con qualsiasi mezzo del contenuto sessualmente esplicito, nonché per ogni destinatario dell'invio, tanto più in caso di revoca del consenso, dovrà dimostrare di aver cessato qualsiasi forma di condivisione a seguito del venir meno dell'autorizzazione. Indubbiamente questo onere alla prova risulta così gravoso per l'imputato, tanto da

CamminoDiritto.it
ISSN 2421-7123

operare come una presunzione iuris tantum in favore della vittima.

4. Circostanze aggravanti

Per quanto riguarda, infine, le circostanze aggravanti previste dalla norma, la novella recupera in parte quelle previste dall'art. 612 bis c.p., in particolare nel terzo comma introduce il rapporto sentimentale e le modalità telematiche. Dal primo punto di vista il rapporto sentimentale pregresso o sussistente all'epoca del fatto, che legava l'autore del reato e la vittima, assume quale maggior disvalore, proprio in vista del legame, rimarcandone il tipico dolo di revenge, con un indubbio aumento del disvalore tra i generi, volto a umiliare e vendicare l'ex partner a seguito della rottura del rapporto sentimentale, oppure a mantenerlo in stato di soggezione durante il rapporto.

La seconda aggravante è invece quella della diffusione mediante strumenti informatici o telematici, proprio per le potenzialità negative, che questi strumenti offrono alla diffusione del materiale pornografico raggiungendo un numero indeterminato di destinatari. Al pari del reato di diffamazione a mezzo di strumenti informatici, in particolar modo, mediante i social network, ove recente giurisprudenza ha ritenuto assimilare tale condotta a quella sanzionatoriamente più grave prevista dal terzo comma dell'art. 595 c.p. (diffamazione a mezzo stampa)[7], il nocumento potenzialmente producibile per la persona offesa si aggrava in ragione del fatto che tali contenuti pubblicati su social network o siti internet hanno una diffusione capillare e potenzialmente illimitata.

Viene poi prevista una circostanza ad effetto speciale, con un aumento della pena da un terzo alla metà, qualora la vittima versi in stato di inferiorità psichica o fisica, oppure sia una donna in stato di gravidanza (non importa se al momento della riproduzione o della diffusione). Questa circostanza, che ricalca l'art. 612 bis c.p., si giustifica con la particolare condizione di necessaria protezione per la donna e per il feto, in vista di un potenziale nocumento a se stessa e al nascituro in vista di una condotta, che incide inevitabilmente sull'integrità psico-fisica della donna.

Il quarto comma prevede, da ultimo, la condizione di procedibilità che risulta la querela di parte, ma con termine di sei mesi dalla conoscenza del fatto, proprio in vista del bene giuridico in bilico tra la libertà sessuale e la libertà personale, con remissione solamente processuale nelle forme dell'art. 340 c.p., soprattutto per evitare che vi siano costrizioni o intimidazioni alla remissione soprattutto nei casi ove vi erano precedenti rapporti sentimentali tra autore e vittima.

La procedibilità resta invece d'ufficio nei casi aggravati previsti al quarto comma e

CamminoDiritto.it
ISSN 2421-7123

qualora vi sia connessione con un reato più grave, e tanto più nell'ipotesi in cui la vittima non possa più sporgere querela.

5. Conclusioni

In definitiva la norma, anche in vista della collocazione sistematica ove è stata inserita, vuole rappresentare uno strumento in più avverso la violenza di genere che negli ultimi ha accolto anche le nuove modalità offerte dalle tecnologie telematiche e dai social network. Verificato come nel testo normativo introdotto sono previste le sole aggravanti derivanti della relazione sentimentale e dello stato di infermità o di gravidanza del soggetto ritratto, senza alcun riferimento all'età della vittima, occorre tuttavia ricordare come d'altra parte l'art. 600 ter c.p. già prevede la repressione della produzione e diffusione a qualsiasi titolo di materiale pedopornografico con soggetti ritratti di età inferiore gli anni 18.

Tuttavia la Cassazione, anche con alcune recenti pronunce[8], ha confermato che l'elemento del consenso può valere quale scriminante anche in materia di pedopornografia, sicché esulano dall'area applicativa della norma solo quelle ipotesi in cui la produzione pornografica sia destinata a restare nella sfera strettamente privata dell'autore; poiché ai fini della configurabilità del delitto previsto dall'art. 600-ter, comma terzo, cod. pen., è comunque necessario che il produttore del materiale pornografico sia persona diversa dal minore raffigurato.

Concludendo, infine, la norma recentemente introdotto in tema di revenge porn si pone quindi quale limite ad un utilizzo disinvolto di materiale a contenuto sessualmente esplicito, in particolare avverso situazioni ove è carente il consenso del soggetto rafigurato, rappresentando la riproduzione di immagini di sé, un bene disponibile, ma altamente sensibile, poiché integrante la sfera dei diritti personalissimi della personalità, quali proprio la pudicità e la moralità di ciascun individuo.

Note e riferimenti bibliografici

[1] T.TERRANOVA, L'introduzione del c.d. Revenge Porn; il reato di diffuzione illecita di immagini o video sessualmente espliciti; 8 aprile 2019.

[2] Art. 612 ter del codice penale rubricato "**Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti**"

CamminoDiritto.it
ISSN 2421-7123

- I. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video di organi sessuali o 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 la multa da 5.000 a 15.000 euro.

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

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

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

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

[3] R. MANCUSO, Revenge porn: la nuova fattispecie di reato, Altalex, aprile 2019. «La collocazione sistematica dell'art. 612-ter all'interno del titolo XII, sezione III, dei delitti contro la libertà morale, suggerisce che il bene giuridico tutelato sia, in primis, la libertà di autodeterminazione dell'individuo. Tuttavia la fattispecie in esame è da considerarsi verosimilmente plurioffensiva, in quanto tutela altresì l'onore, il decoro, la reputazione e la privacy, nonché il c.d. "onore sessuale" della singola persona, attinente alla vita sessuale e alla reputazione di cui ella gode».

[4] D.d.l. n. 1200 Senato della Repubblica, approvato dalla Camera il 3 aprile 2019 "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere" presentato dai Ministri Bonafede, Salvini, Trenta, Bongiorno, Tria.

[5] Il 9 agosto è entrata in vigore la Legge 19 luglio 2019, n. 69 (G.U. n. 152 del 1.07.2019) , conosciuta come Codice Rosso, che ha introdotto modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di

CamminoDiritto.it
ISSN 2421-7123

violenza domestica e di genere.

[6] In particolare: Cass. Pen. Sez. III {https/URL}

[7] Cass Pen. Sent. n. 37835/2017, Cass. Pen. Sent. N. 34357/2017

[8] Cass. Pen. Sez. I {https/URL}