Gian Marco Caletti

Habeas corpus digitale

Lo statuto penale dell'immagine corporea tra privatezza e riservatezza

Giappichelli

Habeas corpus digitale

Lo statuto penale dell'immagine corporea
tra privatezza e riservatezza

In copertina:
Francisco Goya, *Maja vestida*, 1800-1808, Olio su tela, Museo del Prado, Madrid.

IUSTITIAM COLIMUS

Gian Marco Caletti

Habeas corpus digitale

Lo statuto penale dell'immagine corporea tra privatezza e riservatezza

Giappichelli

© Copyright 2024 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111
http://www.giappichelli.it

ISBN/EAN 979-12-211-0862-0
ISBN/EAN 979-12-211-5856-4 (ebook - pdf)

Il volume è stato oggetto di procedura di doppio referaggio cieco (double blind peer review).

G. Giappichelli Editore

Questo libro è stato stampato su carta certificata, riciclabile al 100%

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

A Cecilia,
per esserci sempre,
e ai nostri piccoli,
Francesca e Giovanni

Indice

pag.

Introduzione.

Da Lady Godiva e Goya alla "società digitale". Paradigmi e distorsioni dell'immagine (corporea) nella contemporaneità XV

I

Habeas corpus digitale.

Privatezza e riservatezza dell'immagine corporea in condizioni di intimità

1. L'immagine quale attributo fondamentale della personalità nella giurisprudenza della Corte EDU 1
2. Verso un obbligo di incriminazione degli abusi di immagini intime fondato sull'art. 8 CEDU. Da *Söderman* a *Volodina (No. 2)*, fino alla Direttiva UE: l'inquadramento sovranazionale come cyberviolenza 6
3. *Privacy*, integrità personale e dignità nel cyberspazio. L'"*habeas corpus* digitale" quale diritto al controllo della propria immagine corporea 14
4. La privatezza del corpo. La riservatezza del corpo. Intersezioni con altri diritti e necessità di una messa a fuoco dello statuto penale dell'immagine intima 22
5. I custodi della corporeità digitale. Cenni sulla responsabilità degli *Internet Service Provider* tratteggiata nel *Digital Services Act*. La necessità di mappare le "immagini illecite" 32

II

La realizzazione abusiva dell'immagine.

La lacunosa tutela della privatezza del corpo dalle intrusioni fotografiche nell'era del voyeurismo digitale

1. Introduzione. Tassonomia delle condotte produttive dell'immagine *vera* e coordinate criminologiche 41

pag.

2. Realizzazione abusiva di immagini e interferenze illecite (art. 615-*bis* c.p.). Un modello di tutela della vita privata vincolato alla dimensione domiciliare 45
2.1. Il criterio della presenza non occasionale nel luogo quale elemento costitutivo della nozione di "privata dimora" 50
2.2. Verso un mutamento di paradigma? L'elaborazione del concetto di "luogo privato" nella giurisprudenza più recente (anche relativa al furto in abitazione, art. 624-*bis* c.p.) 56
2.3. Il problematico requisito giurisprudenziale della provenienza esterna dell'interferenza 63
2.4. (*segue*). Alcune osservazioni critiche e una possibile lettura alternativa della norma 71
3. Tentativi di applicazione della violenza privata (art. 610 c.p.). I nodi della distinguibilità tra condotta violenta ed evento di costrizione e della percezione della ripresa "insidiosa". La registrazione di uno stupro 77
4. L'immagine intrusiva quale "atto sessuale"? Pericolosi *obiter dicta* in tema di violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.) 86
5. Osservazioni di sintesi sulla tutela della *privatezza* del corpo. La tendenza che emerge dal diritto comparato in materia di voyeurismo digitale. (*Upskirting* e *downblousing* quali molestie prive di contatto fisico) 92

III

La produzione di immagini raffiguranti minori.

L'*habeas corpus* digitale quale fondamento di un parziale riconoscimento della capacità del minore di disporre della propria immagine

1. Pornografia domestica e *sexting*. "Intimità digitali" tra minori e collisione con i delitti di pedopornografia 105
2. Cenni all'evoluzione normativa in tema di pornografia minorile. L'affermarsi del concetto di utilizzazione del minore quale fulcro dell'incriminazione 110
3. Le immagini rilevanti. Il progressivo ampliamento della definizione di pornografia minorile tra "*law in the books*" e "*law in action*" 118
4. Le intersezioni tra *sexting* e reati di pedopornografia 124
4.1. (*segue*). Oscillazioni nella prassi tra riconoscimento di margini di autonomia al minore nella gestione della propria immagine ed esigenze di tutela 130
5. La produzione di immagini del minore e l'approdo del diritto vivente italiano: la decisione delle Sezioni unite sulle condizioni di non punibilità della pornografia domestica 136

pag.

5.1. (*segue*). La destinazione privata dei materiali quale presupposto della pornografia domestica. Alcune criticità della decisione in tema di condivisione delle immagini 142
6. Considerazioni di sintesi sulla produzione di immagini intime raffiguranti un minore. Un bilancio del quadro tracciato dalle Sezioni unite 146

IV

La creazione dell'immagine.

Il problema dei "*deepfake*" generati mediante tecniche di intelligenza artificiale tra effettive necessità di tutela e diritto penale simbolico

1. La creazione dell'immagine altrui 157
2. Il proliferare di "*deepfake*" pornografici e altre immagini corporee alterate. Le istanze di criminalizzazione 160
3. Inquadramento alla luce dell'*habeas corpus* digitale: distinzione in punta di offensività tra creazione e diffusione di immagini manipolate 162
4. Un parallelismo con la pedopornografia virtuale (art. 600-*quater*.1 c.p.) tra istanze simboliche e "diritto penale del nemico". Nuovi rischi di incriminazione di minori "pedopornografi" 165
5. La diffusione di immagini alterate nella Direttiva UE sulla violenza di genere. *De iure condendo*: il requisito del realismo dell'immagine falsa quale discrimine tra tutela dell'onore e della riservatezza 171

V

La conservazione dell'immagine.

La revoca del consenso alla detenzione dell'immagine ancora privata tra un'incerta cornice normativa e strategie extra-penali

1. La conservazione dell'immagine altrui. Cenni "delimitativi" rispetto alle ipotesi di violazione della riservatezza del dispositivo (art. 615-*ter* c.p.) 173
2. La conservazione dell'immagine del minore tra produzione (art. 600-*ter*, comma 1, c.p.) e detenzione (art. 600-*quater* c.p.) di materiale pedopornografico 176
3. La conservazione dell'immagine senza il consenso quale trattamento illecito di dati ai sensi dell'art. 167 del D.lgs. n. 196 del 2003? Osservazioni critiche ad un *obiter dictum* delle Sezioni unite 180
4. Un'alternativa extra-penale: la segnalazione al Garante per la protezione dei dati personali 187

pag.

VI

L'invio o cessione di una propria immagine.

La definizione dei limiti all'*habeas corpus* nella sua declinazione di (volontaria e limitata) esibizione del corpo nella sfera digitale

1. Invio o cessione di una propria immagine come "condivisione privata". Coordinate introduttive 191
2. L'invio gradito. Il problema della liceità del *sexting* minorile ("in senso stretto"): un'incriminazione moralistica e controproducente 194
3. L'invio sgradito dell'immagine 203
   3.1. Il fenomeno del "*cyberflashing*". Riferimenti criminologici e profili comparati 203
   3.2. Il difficile inquadramento nel sistema penale italiano (artt. 527, 528, 612-*bis*, 660 c.p.). Il *cyberflashing* come molestia realizzata attraverso l'immagine 207
   3.3. L'invio predatorio al minore come forma di adescamento (artt. 609-*quinquies*, comma 2, e 609-*undecies* c.p.) 212

VII

La diffusione dell'immagine.

La tutela della riservatezza digitale del corpo dell'adulto e del minore in un prisma di fattispecie incriminatrici

1. Introduzione. Dal "*revenge porn*" alla distribuzione non consensuale di immagini intime ("NCDII"): i fondamenti dell'incriminazione (dal "*wrong*" all'"*harm*") 217
2. Prima della diffusione. La minaccia di divulgazione di un'immagine intima nella "*sextortion*" 225
3. Dalle fattispecie esistenti (artt. 494, 595, 615-*bis*, comma 2, 617-*septies*, c.p. e art. 167 Codice privacy) alla criminalizzazione specifica nel "Codice rosso" 228
   3.1. Tipizzando il delitto di diffusione di immagini sessualmente esplicite (art. 612-*ter* c.p.). Il perimetro delle condotte punibili 236
   3.2. «Immagini e video dal contenuto sessualmente esplicito». Il dibattito sulla natura delle immagini penalmente rilevanti tra ordinamenti angloamericani e giurisdizioni europee: primi paradigmi e ripensamenti 241
   3.3. La destinazione privata dell'immagine 249
   3.4. Il presupposto dell'assenza di consenso alla diffusione e la sua imputazione sul piano soggettivo. Verso una applicazione del consenso affermativo ("*only yes means yes*")? 256

pag.

3.5. La “ridiffusione” dell’immagine. Il problema dei “secondi distributori” tra dolo specifico ed eterogenesi dei fini. Cenni comparati 263
4. La diffusione di immagini raffiguranti un minore senza che “a monte” vi sia stata la sua utilizzazione 270

Brevi osservazioni di sintesi 285

Bibliografia 293

Introduzione
Da Lady Godiva e Goya alla "società digitale". Paradigmi e distorsioni dell'immagine (corporea) nella contemporaneità

Lady Godiva

Lady Godiva era una nobildonna anglosassone dell'XI secolo, che viveva con il marito, Lord Leofric, nel villaggio inglese di Coventry. Secondo la leggenda [1], risalente al XIII secolo, Lady Godiva ebbe pietà degli abitanti della cittadina, che soffrivano per la opprimente tassazione disposta dal marito. Tuttavia, nonostante i suoi ripetuti appelli, egli si rifiutava ostinatamente di ridurre le tasse. Alla fine, stanco delle suppliche della moglie, Lord Leofric disse che avrebbe soddisfatto la sua richiesta solo se avesse cavalcato nuda su un cavallo per le strade della città. Nella provocazione del Signore, esporsi svestita al popolo di Coventry era la peggiore forma di umiliazione, alla quale Lady Godiva non si sarebbe mai sottoposta per appoggiare la causa dei sudditi. La donna, invece, lo prese alla lettera.

A questo punto le versioni del mito divergono [2], senza però che la morale del racconto muti in modo davvero significativo. Secondo una prima ricostruzione della storia, dopo aver fatto emanare un proclama in cui si intimava a tutte le persone di rimanere in casa e chiudere le finestre, Lady Godiva attraversò la città vestita solo dei suoi lunghi capelli. Secondo una versione alternativa, le persone rimasero volontariamente chiuse in casa, come gesto di rispetto e apprezzamento per l'azione che veniva coraggiosamente realizzata in loro favore.

Alla fine, Lord Leofric, colpito dal sacrificio della moglie, mantenne la pro-

---

[1] Cfr., nella letteratura giuridica, A.M. FRANKS, *"Revenge Porn" reform: A View from the Front Line*, in *Florida Law Rev.*, 2016, 1251.

[2] Sul punto, S.P. GREEN, *To See and Be Seen: Reconstructing the Law of Voyeurism and Exhibitionism*, in *American Criminal Law Review*, 2018, vol. 54, 203.

messa e alleggerì la pressione fiscale sui sudditi. Uno di loro, però, un giovane sarto noto come "*Peeping Tom*", aveva disobbedito al proclama (o al senso comune) per sbirciare da una finestra le nudità di Lady Godiva, divenendo per sempre l'archetipo del voyeurismo nella cultura anglosassone. Il suo nome, ancora oggi, costituisce un sinonimo della parola di origine francese "*voyeur*".

Goya e la Maja desnuda

Da una leggenda ad un'altra. Uno dei capolavori più noti di Francisco Goya è la *Maja desnuda* [3], che raffigura una donna completamente nuda, distesa su un divano di velluto verde con cuscini. I motivi della sua popolarità sono essenzialmente due [4].

Si tratta del primo dipinto nella storia dell'arte che raffigura il corpo femminile senza la legittimazione di un'allegoria biblica o mitologica [5] e, pertanto, fonte di ispirazione per altri pittori che si sono successivamente cimentati nello stesso *topos*, come nel caso della celebre e dirompente *Olympia* di Manet [6].

Lo stesso Goya, inoltre, alimentò il mistero sul quadro, dipingendo anche una copia della *Maja* riccamente vestita [7]. Non è dato infatti conoscere l'identità esatta della modella di entrambe le tele, sicché sul campo si sono affacciate più ipotesi. Inizialmente, si è creduto che la donna rappresentata potesse essere la duchessa di Alba, Maria Teresa Cayetana de Silva [8], con la quale Goya era certamente in contatto in quegli anni. Oggi, tuttavia, gli storici del-

---

[3] Francisco Goya, *Maja desnuda*, 1790-1800, Olio su tela, 97×190 cm, Madrid, Museo del Prado.

[4] Basti pensare che uno storico film biografico sulla vita del pittore, vincitore anche del David di Donatello, fu intitolato appunto *Maja desnuda* (1958, diretto da Henry Koster e Mario Russo).

[5] Cfr. G. SERAFINI, *Goya. Vita d'artista*, Firenze-Milano, Giunti, 2004, 84: «chi guarda ha modo di realizzare quale balzo in avanti questa ragazza madrilena abbia fatto fare alla storia dell'arte verso la liberazione della creatività dell'artista e del suo diritto a esprimersi in nome di quella libertà. La giovane bruna esibisce una nudità che finalmente può essere anche colpevole, di certo indenne, come si è detto, da ipocriti sottintesi letterari, simbolici e allegorici. È la provocante risposta alla tradizione, al costume e alla morale di una società che aveva dovuto sublimare il sesso nel travestimento aulico di Veneri, ninfe e naiadi. "È l'unico corpo nudo di Goya", ha scritto Carel Čapek, "ma più innovativo che tonnellate di carne accademica».

[6] Édouard Manet, *Olympia*, 1863, Olio su tela, 130,5 × 190 cm, Parigi, Musée d'Orsay.

[7] Francisco Goya, *Maja vestida*, 1800-1808, Olio su tela, 95 × 190 cm, Madrid, Museo del Prado.

[8] È la tesi dello storico francese L. VIARDOT, *Les musées d'Espagne, d'Angleterre et de Belgique*, Parigi, Paulin, 1843.

l'arte sono portati a credere che la donna ritratta nelle due opere sia, in realtà, Pepita Tudò, l'amante di Manuel Godoy, in quel periodo primo ministro di Spagna e, probabilmente, il vero committente dei dipinti [9].

La leggenda, basandosi sulla somiglianza della postura e sulle corrispondenti dimensioni delle due *Maja*, vuole che, attraverso un congegno predisposto sulle cornici, la versione pudica coprisse quella svestita, celata al Sant'Uffizio ma non a Godoy e ai suoi amici, in una giocosa alternanza tra ciò che si poteva mostrare in pubblico e ciò che, invece, rimaneva privato o quasi [10].

Ad ogni modo, nel 1815, con la caduta in disgrazia di Godoy, la tela fu sequestrata dall'Inquisizione e, dal 1910, è invece pubblicamente esposta al Museo del Prado, dove tutti possono osservare il corpo nudo di Pepita Tudó dipinto da Goya.

Dalle leggende alla contemporaneità

Ciò che un tempo era eccezionalmente visibile soltanto allo sguardo indiscreto di un giovane sarto curioso, non a caso doppiamente colpevolizzato dal mito, o, più stabilmente, solo al potente committente di un costoso dipinto raffigurante l'amante, vive oggi una sorta di protagonismo.

Come rileva la giurista americana Danielle Citron in un volume sulle nuove frontiere della *privacy*, tra i libri più venduti negli Stati Uniti [11], l'acquisizione e lo sfruttamento non consensuale di immagini corporee hanno raggiunto livelli endemici. Le persone vengono riprese di nascosto nelle camere d'albergo, nei bagni pubblici e nelle camere da letto; sono fotografate "sotto la gonna" e "dentro la camicetta"; i minori sono ingannati per far loro condividere immagini sessuali e minacciati di diffonderle a meno che non ne forniscano altre; l'intelligenza artificiale è usata per convertire semplici volti in pornografia ("*deepfake*") [12]. Ma, soprattutto, queste immagini sono diffuse raggiungendo milioni di persone e rimanendo a fluttuare perpetuamente "in rete".

---

[9] Cfr. G. SERAFINI, *Goya*, cit., 82.

[10] J. EZQUERRA DEL BAYO, *La Duquesa de Alba y Goya*, Madrid, Aguilar, 1959.

[11] D.K. CITRON, *The Fight for Privacy. Protecting Dignity, Identity and Love in the Digital Age*, New York, Norton & Company, 2023, 28-29. Il volume è stato a lungo presente nelle classifiche di Amazon USA.

[12] V. *infra*, IV.

La "società voyeuristica"

I prodromi di questa deriva venivano messi in luce già ad inizio millennio, quando alcuni sociologi osservavano criticamente l'inclinazione sempre più voyeuristica della cultura popolare [13]. Ad essere attenzionato, in quel momento, era il proliferare di alcuni programmi televisivi incentrati sull'intrusione nella vita privata di altre persone [14], i c.d. *reality* show, accusati di trasformare il voyeurismo da devianza a forma di intrattenimento, a "vizio colpevole" consentito a chiunque possieda un televisore [15].

Parallelamente, mentre diveniva abituale cercare intrattenimento nello spiare la privatezza altrui, appariva sempre più socialmente ammissibile rivelare alcuni aspetti intimi della propria vita a perfetti sconosciuti. Già all'inizio del secolo molte persone, specialmente tra i giovani [16], risultavano in qualche misura indifferenti alla propria *privacy* [17], secondo una traiettoria per molti versi paradossale. Alla spiccata messa in mostra dell'intimità, infatti, faceva da contraltare una accresciuta sensibilità, anche giuridica [18], per la riservatezza [19].

---

[13] Cfr., ad es., J. ROSEN, *The Unwanted Gaze: The Destruction of Privacy in America*, New York, Random House, 2000, ma si vedano anche i riferimenti delle note successive.

[14] Cfr. C. CALVERT, *Voyeur Nation: Media, Privacy, and Peering in Modern Culture*, New York, Basic Books, 2000, 3-9; D.J. SOLOVE, *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet*, New Haven, Yale University Press, 2007, 161-162. Si pensi che, anche da noi, in quegli anni cominciavano ad essere trasmessi i primi "*reality show*". La prima edizione del *Grande Fratello*, infatti, è andata in onda in diretta in prima serata su Canale 5 dal 14 settembre al 21 dicembre 2000 (v. *https://it.wikipedia.org/wiki/Grande_Fratello_prima_edizione*).

[15] Secondo una vistosa «espansione di ciò che è accettabile a discapito di ciò che è patologico». Cfr. J.M. METZL, *"Voyeur Nation? Changing Definitions of Voyeurism, 1950–2004*, in *Harvard Review of Psychiatry*, 2004, vol. 12, 130.

[16] Cfr. A. CHANDER, *Youthful Indiscretion in an Internet Age*, in S. LEVMORE, M.C. NUSSBAUM (a cura di), *The Offensive Internet: Speech, Privacy, and Reputation*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 2010, 124.

[17] Conclusione tratta da A. ALLEN, *The Wanted Gaze: Accountability for Interpersonal Conduct at Work*, in *Georgetown Law Journal*, 2001, vol. 89, 2013 ss., spec. 2015.

[18] Si vedano in particolare i riferimenti alla letteratura sulla *privacy infra*, I, § 3, la cui gran parte sono datati proprio in quegli anni.

[19] E. ILLOUZ, *Intimità fredde. Le emozioni nella società dei consumi*, Milano, Mondadori, 2007 (trad. it., Ester Dornetti), 115.

L'ubiquità dello smartphone nella "modernità liquida"

Negli stessi anni in cui alcuni studiosi evidenziavano le nuove aspirazioni voyeuristiche del costume sociale, altri teorizzavano la "modernità liquida"[20]: la tirannia del tempo sullo spazio, determinata da nuove tecnologie che consentono il trasferimento istantaneo di informazioni. Questa padronanza dello spazio, simbolicamente sancita dall'affermarsi dei primi telefoni cellulari, liberi da cavi e collegamenti a prese elettriche, ha accompagnato e accelerato le più significative trasformazioni sociali e culturali[21].

Tutto ciò si è poi sublimato nell'avvento degli *smartphone*, che riassumono in un unico dispositivo le quattro tecnologie che hanno rivoluzionato la vita sociale – il telefono, la fotografia, la televisione e Internet – mettendole a portata di (quasi) ogni mano[22].

La "società digitale" e l'onnipresenza fotografica

Ecco allora prendere forma il concetto di "*digital society*", che, in aperto contrasto con alcune terminologie precedenti, mira a enfatizzare come le tecnologie non siano più un mero strumento a disposizione della società, ma contribuiscano a plasmarne i tratti in un rapporto di reciprocità[23].

Prerogativa di tale "società digitale", insieme al "contatto perpetuo"[24] e all'irrimediabile sfumare delle linee di confine tra pubblico e privato[25], è l'ubiquità della fotografia.

L'onnipresenza della telecamera, ormai un'estensione del nostro incarnato[26],

---

[20] Si allude al noto volume di Z. BAUMAN, *Liquid Modernity*, Cambridge, Polity Press, 2000, 10-12.

[21] Il tratto tipico della "modernità liquida" consiste proprio nella rapidità di mutamento delle forme sociali, che rende di volta in volta inattuabile l'adeguamento strutturale.

[22] Ciò sta rivoluzionando anche il giornalismo, introducendo la figura del "*citizen journalist*", ovvero colui che, assistendo casualmente ad un fatto, lo può documentare rappresentandolo in un'immagine. V., ad esempio, S. ALLAN, C. PETERS, *The "Public Eye" or "Disaster Tourist" Investigating Public Perceptions of Citizen Smatphone Imagery*, in *Digital Journalism*, 2015, vol. 3, n. 4, 477 ss.

[23] Cfr. A. POWELL, G. STRATTON, R. CAMERON, *Digital Criminology. Crime and Justice in Digital Society*, Abingdon Oxon, Routledge, 2018, 4.

[24] Sul quale già la raccolta di J.E. KATZ, M. AAKHUS (a cura di), *Perpetual Contact: Mobile Communication, Private Talk, Public Performance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.

[25] V. *infra*.

[26] Cfr. M. SHANKS, C. SVABO, *Mobile-media Photography: New Modes of Engagement*, in

fa sì che ciò che può valere la pena fotografare si sia esteso fino alla banalità del "quotidiano" (l'"*everyday*") [27].

Non basta più osservare come fece Peeping Tom. Occorre "registrare", fissare, e così immortalare, un momento.

Un tempo perseguita attraverso la scrittura e il racconto storico – al limite la pittura, in casi particolari, come fece Godoy con la *Maja* – l'ansia di "fermare" frammenti di vita destinati ad evaporare, nell'illusione di renderli ripetibili, si manifesta ora proprio nella realizzazione di immagini di ogni tipo [28].

Tale desiderio è così profondo, irrefrenabile, che le persone giungono a filmarsi nelle situazioni di più imperscrutabile privatezza e persino mentre commettono crimini [29], in modo apparentemente illogico [30].

La comunicazione mediante immagini

L'immagine diviene anche il mezzo ordinario con cui comunicare [31], attraverso la condivisione in vere e proprie "conversazioni visuali" [32], oppure la pubblicazione in forme di auto-racconto o auto-rappresentazione [33] che hanno

---

M. SANDBYE, J. LARSEN (a cura di), *Digital Snaps: The New Face of Photography*, Londra, I.B. Taurus, 2014, 227 ss.

[27] N. VAN HOUSE, *Personal Photography, Digital Technologies and the Uses of Visual*, in *Visual Studies*, 2011, vol. 26, n. 2, 127.

[28] Cfr. A. VERZA, *Aggredire attraverso l'immagine. Cristallizzazioni tecnologiche, genere e diniego di tutela nella logica disciplinante neoliberale*, in *Ragion pratica*, 2017, n. 2, 472, che sottolinea: «il desiderio di registrare l'irripetibilità di tutto ciò che sfugge, attrae fortemente, e ha assunto oggi, una dimensione di massa. La possibilità e la tentazione di registrare si fanno tutt'uno – e si registra: dalla bellezza, anche se effimera (anzi, proprio in quanto tale), al pancione durante la gravidanza, al video dell'ecografia, al parto stesso (oggetto feticistico di serie TV), fino al sesso e alla vulnerabilità nel suo nudo abbandono delle consuete difese – resa irrevocabile dal video che la fissa e schiaccia».

[29] Cfr., ad esempio, S. SANDBERG, T. UGELVIK, '*Why do Offenders Tape Their Crimes? Crime and Punishment in the Age of the Selfie*, in *British Journal of Criminology*, 2017, vol. 57, 1023 ss.

[30] Come sottolinea A. DODGE, *Digitizing rape culture: Online Sexual Violence and the Power of the Digital Photograph*, in *Crime Media Culture*, 2015, 1 ss., la ripresa della commissione di un delitto ha evidenti conseguenze negative per l'autore, in particolare sul piano dell'autoincriminazione.

[31] *Ibidem*.

[32] Come quelle analizzate in uno studio empirico da J.E. KATZ, E.T. CROCKER, *Visual Interpersonal Communication in Daily Life*, in A.S. TELLERIA (a cura di), *Between the Public and Private in Mobile Communication*, New York, Routledge, 2017, 58 ss.

[33] Ad es., R.L. LEE, *Diagnosing the Selfie: Pathology or Parody? Networking the Spectacle in Late Capitalism*, in *Third Text*, 2016, vol. 30, n. 3-4, 264 ss.

gradualmente sostituito le tradizionali narrative scritte dell'era predigitale.

La comunicazione basata sull'immagine ("*image-based communication*") risulta più incisiva [34], più immediata [35]. Le fotografie costituiscono potenti agenti della memoria, ma al tempo stesso forme di relazione e di espressione in grado di attraversare rapidamente lo spazio e il tempo [36].

Il potere dell'iconico risiede nella sua performatività, nella capacità di farci fare cose, di provocarci emozioni, di metterci in moto [37].

Intimità digitali

Produrre e inviare un autoscatto ("*selfie*") stabilisce una connessione basata sull'immagine inviata; come è stato detto, una sorta di "socievolezza corporea" ("*corporeal sociability*"), che invita il ricevente non tanto a reagire con un apprezzamento o un commento scritto, quanto a ricambiare a sua volta con un altro *selfie*. Lo scambio in diretta di immagini crea una connessione spazio-temporale tra i due corpi, in un'alternanza tra l'*ora* e il *poi*, tra il *qui* e il *là* [38].

È naturale, allora, anche alla luce di un costume sociale sempre più indulgente con l'esibizionismo, che tale capacità di connessione venga impiegata anche per stabilire intimità [39], complicità sentimentali, attraverso la produzione e la condivisione tra due persone di immagini di natura privata raffiguranti i rispettivi corpi (c.d. *sexting*).

Già due lustri fa, il venti per cento dei "*teenager*" americani dichiarava di aver inviato una propria fotografia di nudo, mentre circa il doppio ammetteva

---

[34] Sul tema, il fondamentale volume di S. SONTAG, *Sulla fotografia. Realtà e immagine nella nostra società*, Torino, Einaudi, 2004 (trad. it. di Ettore Capriolo). Sull'efficacia dell'immagine anche L. MARIN, *L'essere dell'immagine e la sua efficacia*, in A. PINOTTI, A. SOMAINI (a cura di), *Teorie dell'immagine. Il dibattito contemporaneo*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2009, 271 ss.

[35] Per le ragioni che sottolinea S. PINK, *Amateur Photographic Practice, Collective Representation and the Constitution of Place*, in *Visual Studies*, 2011, vol. 26, n. 2, 92 ss.

[36] N. VAN HOUSE, *Personal Photography, Digital Technologies and the Uses of Visual*, cit., 132.

[37] Cfr. A. PINOTTI, A. SOMAINI, *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Teorie dell'immagine*, cit., 11, che sottolineano: «l'immagine non è un oggetto inerte della contemplazione disinteressata, ma un corpo vivente, un'entità energetica che ci attrae o ci respinge, ci incanta o ci ferisce».

[38] Cfr. P. FROSCH, *The Gestural Image: The Selfie, Photography Theory, and Kinesthetic Sociability*, in International *Journal of Communication*, 2015, vol. 22, n. 9, 1607 ss.

[39] Per richiamare il volume di C.M. SCARCELLI, *Intimità digitali. Adolescenti, amore e sessualità ai tempi di internet*, Milano, FrancoAngeli, 2015.

di averne ricevute [40]. Come si vedrà, i giovani sono i più portati a creare un certo tipo di immagini e non solo per ragioni di affinità tecnologica. Per l'adolescente alla scoperta della propria identità, la telecamera funge da "specchio" per conoscere e interiorizzare i mutamenti della sua fisicità riflessi dall'immagine prodotta [41].

Allo stesso tempo, la pornografia "amatoriale" o "domestica", sempre che possa davvero parlarsi di "pornografia", costituisce una delle concretizzazioni più significative dell'effimero tentativo di cristallizzare una frazione temporale in un'immagine [42].

Auto-esibizione, connessione e gogna

Come noto, tuttavia, il destino ineluttabile della gran parte delle immagini è la pubblicazione, in un flusso narcisistico – vero e proprio «*oversharing*» – di autorappresentazioni [43].

In questa ricerca di una dimensione relazionale e sociale aumentata, di un *sé* costantemente connesso con gli altri [44], si *esiste* soltanto quando si comunica, quando si cede all'impulso incontenibile di (fotografare e poi) condividere: dalla triviale foto del pranzo, alla già menzionata commissione di un delitto [45], fino alla videocronaca della tragica esperienza di essere persona offesa in un procedimento penale per delitti efferati [46], in una costante «commistione di

---

[40] Cfr. D. STRASSBERG, R.K. MCKINNON, M.K. SUSTAÍTA, J. RULLO, *Sexting by High School Students: An Exploratory and Descriptive Study*, in *Archives Sexual Behavior*, 2013, vol. 42, 15 ss.

[41] A. PELLAI, *Costruzioni di identità e nuovi processi di socializzazione: le sfide evolutive dei nativi digitali*, in *Minorigiustizia*, 2018, n. 1, 68 ss., in particolare 70.

[42] A. VERZA, *Aggredire attraverso l'immagine*, cit., 472.

[43] B. AGGER, *Oversharing: Presentation of Self in the Internet Age*, New York, Routledge, 2012.

[44] Per replicare l'espressione di Z. PAPACHARISSI (a cura di), *A Networked Self: Identity, Community, and Culture on Social Network Sites*, Abingdon Oxon, Routledge, 2010.

[45] Sui crimini che diventano "virali", A. POWELL, G. STRATTON, R. CAMERON, *Digital Criminology*, cit., 92-93; 97 ss.

[46] Cfr. R. Lo Verso, *I particolari in cronaca*, *Il Foglio*, 7 e 8 ottobre 2023, pagina III, che racconta la sovraesposizione *social* alla quale si è volontariamente sottoposta una diciannovenne vittima di un recente e noto episodio di violenza sessuale di gruppo a Palermo, sottolineandone la discrasia rispetto alla cronaca giudiziaria svolta dai giornali, tenuti a proteggerne l'intimità e la riservatezza, omettendo ad esempio il nome e tutti gli altri dati. L'articolo, in particolare, prende lo spunto per le riflessioni dalla pubblicazione da parte della ragazza di immagini persino dall'interno del Palazzo di giustizia, in un momento nel quale era in attesa

pubblico e privato» [47], nella quale «la comunicazione digitale favorisce l'esibizione pornografica dell'intimità e della sfera privata» [48].

La struttura sempre connessa del cyberspazio – una sorta di vero e proprio "villaggio globale" [49] – allarga la platea di coloro che vedono, ma anche di coloro che giudicano e *odiano* [50]. Aumentano, di conseguenza, i rischi di gogna pubblica [51], simile a quella riservata a chi è accusato di un crimine [52], ma con potenzialità illimitate, che finiscono per colpire anche chi non ha mai voluto massimizzare l'eco della propria autorappresentazione [53].

Aggressioni (tecnologicamente facilitate) mediante l'immagine

Tutto ciò si verifica, ad esempio, nei casi di propalazione di immagini intime, generando un supplizio – risparmiato a Lady Godiva – che è indubbiamente favorito anche da una contestuale "digitalizzazione" delle "*rape culture*" [54].

Tradizionali schemi di comportamento aggressivi, infatti, si sono riproposti nella sfera digitale, dando luogo a una molteplicità di abusi – alcuni esempi

---

di svolgere l'interrogatorio, in una sorta di racconto "minuto per minuto" della propria esperienza.

[47] B.C. HAN, *Nello sciame. Visioni del digitale*, Roma, Nottetempo, 2015, 11 (trad. it. Federica Buongiorno).

[48] *Ibidem*.

[49] Secondo la profetica intuizione di M. MCLUHAN, *Gli strumenti del comunicare*, Milano, il Saggiatore, 1967.

[50] Cfr. per tutti, anche in forza della contiguità tra i temi affrontati e l'oggetto della presente indagine, D.K. CITRON, *Hate Crimes in Cyberspace*, Cambridge Massachusetts-Londra, Harvard University Press, 2014. Nella letteratura italiana, G. ZICCARDI, *L'odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2016.

[51] Sul punto si vedano le considerazioni di A. VERZA, *Aggredire attraverso l'immagine*, cit., 469, 474.

[52] Ben descritta di recente, in tutte le sue deformazioni e i suoi effetti, da V. MANES, *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, Il Mulino, 2022.

[53] Si pensi al noto caso di Tiziana Cantone, suicidatasi dopo che le sue immagini erano circolate fino a diventare letteralmente "virali". Per un breve resoconto della storia, sia consentito richiamare G.M. CALETTI, "Revenge porn" *e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2018, n. 3, 63 ss.

[54] Cfr. A. DODGE, *Digitizing rape culture*, cit. Suggestioni anche nella sociologia italiana, in particolare in L. BAINOTTI, S. SEMENZIN, *Donne tutte puttane. Revenge porn e maschilità egemone*, Andria, Durango Edizioni, 2021.

sono stati già fatti menzionando la contemporaneità descritta da Danielle Citron, altri si incontreranno lungo il percorso –, la maggior parte dei quali ha ad oggetto l'immagine, vera e propria "estensione" della persona in una realtà smaterializzata.

Si è inizialmente registrata una certa diffidenza a riconoscere come effettivamente lesive le condotte commesse nel cyberspazio, dovuta soprattutto all'assuefazione ad una sorta di "dualismo digitale" tra ciò che accade *offline*, ritenuto autenticamente reale, e ciò che accade *online*, considerato banale, "irreale", facile da evitare o, addirittura, immaginario [55].

A ben vedere, tuttavia, i confini tra le due dimensioni appaiono, nella "*digital society*", non solo assottigliati, ma disintegrati [56]: il *cyberspace* non costituisce un esoterico spazio autonomo, bensì un vaso comunicante, ricco di connessioni e intersezioni con la realtà sociale [57].

Ciò vale, almeno secondo taluni criminologi, anche per gli effetti delle condotte realizzate in rete, come sostiene la c.d. *theory of digital embodiment*, fondata su un esame critico del "corpo" quale oggetto su cui si riversano le dinamiche di potere della vita digitale [58]. Stando a tale teoria, i danni che si "materializzano" *online* non devono essere ritenuti sprovvisti di una ricaduta fisica, dal momento che essi possono ripercuotersi sulla persona della vittima, comprensiva della sua corporeità, con la stessa intensità dei danni che si realizzano *offline* [59].

Dal "corpo … al corpo", si potrebbe dunque dire: l'abuso dell'immagine può costituire lo strumento per colpire e ledere l'integrità psico-fisica del soggetto rappresentato.

---

[55] J. BAILEY, S. DUNN, *Recurring Themes in Tech-Facilitated Sexual Violence Over Time. The More Things Change, the More They Stay the Same*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 40 ss., 47.

[56] Cfr. A. POWELL, G. STRATTON, R. CAMERON, *Digital Criminology*, cit., 5.

[57] Cfr. K. ORTON-JOHNSON, N. PRIOR, *Introduction*, in ID. (a cura di), *Digital Sociology*. Critical Perspective, Londra, Palgrave Macmillan, 2013, 2.

[58] Cfr. N. HENRY, A. POWELL, *Sexual Violence in a Digital Age*, Londra, Palgrave Macmillan, 2017, spec. 49 ss.

[59] Per un'adesione alla teoria nella dottrina italiana, si veda B. PANATTONI, *Violazioni "incorporee" della sfera sessuale. Possibili evoluzioni ed insidie nell'ambito dei reati sessualmente connotati*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 3, 3, anche per i ricchi riferimenti bibliografici.

Nuove istanze di criminalizzazione

La crescente consapevolezza rispetto alla reale offensività di tali condotte ha generato consistenti domande di penalizzazione [60].

Se è vero che, in molti casi, esse sembrano poggiare su solide fondamenta, anche in forza di cornici normative tutt'altro che adeguate a fronteggiare le nuove insidie della "società digitale", è altrettanto vero che, non sempre, esse vengono accompagnate da una seria riflessione sulla stretta necessità (e sull'esatta portata) di nuovi interventi punitivi. Come si osserverà, nelle qualificazioni effettuate dalla dottrina internazionale e, talvolta, dalle stesse normative e Corti sovranazionali, ogni nuova forma di abuso tende ad essere attratta nella dimensione (ormai) ipertrofica, ma approssimativa e generica, della "*violenza*" [61].

Peraltro, la tendenza ad invocare forme di criminalizzazione espressa sembra acuirsi negli ambiti tecnologicamente connotati. Si tratta infatti di settori d'avanguardia, in gran parte ancora sprovvisti di codici di comportamento definiti, sicché la collettività guarda al diritto penale per consolidare, "comunicare", in qualche modo legittimare, l'"etichetta" che sta già andando formandosi nella società [62].

Da questo punto di vista, dunque, l'intervento penale può presentare anche risvolti espressivo-comunicativi rilevanti, come è avvenuto ad esempio con l'introduzione del reato di diffusione di immagini sessualmente esplicite [63]. Il rischio, tuttavia, è quello di sconfinare in logiche promozionali e/o di anticipazione della soglia di intervento, che conducano alla repressione di atti immorali ma privi di effettive ricadute dannose. Non mancheranno gli esempi nel corso dell'itinerario proposto [64].

Tali nuove istanze si saldano ad un clima politico particolarmente favorevole ad accoglierle in modo acritico. Del resto, come ormai noto, il diritto penale ap-

---

[60] Già diversi anni fa, autorevole dottrina includeva i «danni legati all'uso incontrollato ed "illecito" degli strumenti informatici» tra i problemi della *modernità* penalistica. Cfr. F. STELLA, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, Giuffrè, 2001, 3 ss.

[61] V. *infra*, I, §§ 3 e 4.

[62] Sul punto si vedano le centrate riflessioni di T. CROFTS, *Refining the Contours of Intimate Image Abuse Offences*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 122 ss.

[63] Sia consentito richiamarsi, anche per esempi concreti, a G.M. CALETTI, *Can Affirmative Consent Save "Revenge Porn" Laws? Lessons from the Italian Criminalization of Non-Consensual Pornography*, in *Virginia Journal of Law and Technology*, 2021, vol. 25, n. 3, 112 ss., in particolare 161 ss. Recentissimamente, sulle funzioni "espressive" della pena, lo studio monografico di A. NISCO, *Teorie espressive della pena: un'introduzione critica*, Torino, Giappichelli, 2024.

[64] V. *infra*, in particolare IV, VI, § 2.

pare sempre più la "scorciatoia" da intraprendere per risolvere emergenti problemi sociali senza dover escogitare più complesse (e costose) risposte alternative [65], sospinta anche da un "malinteso" diffuso sulle sue funzioni [66], che oggi si estende fino all'idea che esista un "diritto alla punizione" [67].

Habeas corpus digitale

Il presente studio vuole costituire uno strumento per vagliare tali istanze di criminalizzazione, provando a tracciare un quadro unitario e sistematico degli abusi che hanno ad oggetto l'immagine personale.

L'indagine muove dal riconoscimento del valore dell'immagine corporea quale nucleo minimo ed irrinunciabile di riservatezza che il diritto penale è chiamato, anche nella "società digitale" e forse proprio alla luce delle sue illustrate distorsioni, a preservare.

Come già intuiva Jean-Paul Sartre in *Essere e nulla*, ma a suo tempo anche lo stesso Lord Leofric, marito di Lady Godiva, alla visione del corpo non autorizzata si ricollega l'esperienza massima della vergogna, in tutta la sua "purezza" [68].

Il "corpo virtuale", dunque, inteso come sua rappresentazione, quale oggetto di protezione penale, sia nella sua dimensione di inaccessibilità rispetto a intrusioni e captazioni praticate con strumenti digitali, che di controllo ed esclusiva disponibilità dell'immagine nella dimensione del cyberspazio.

Una più puntuale messa a fuoco degli orizzonti di tutela consentirà, oltre ad individuare alcune evidenti lacune nel tessuto normativo, dovute all'anacronismo di alcune disposizioni o alla loro frettolosa compilazione, anche di inquadrare meglio nuovi fenomeni lesivi, come il "*deepfake*" e il "*cyberflashing*", e interrogarsi sulla reale necessità di nuovi interventi punitivi. La sistematizzazione proposta sarà altresì funzionale a mappare le ipotesi in cui la disponibilità digitale del corpo può fungere da limite a fattispecie penali già esistenti, come quelle in materia di pedopornografia.

---

[65] Ad es., G. FIANDACA, *Prima lezione di diritto penale*, Bari, Laterza, 2017, 189, che parla di una «tendenza sociale e politica ad utilizzare il diritto penale in un senso più espansivo che riduttivo, e sempre più orientato a obiettivi di educazione collettiva, rassicurazione psicologica e protezione in chiave paternalistica di soggetti a vario titolo percepiti come vulnerabili».

[66] Cfr. T. PITCH, *Il malinteso della vittima*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 2022.

[67] G. FORNASARI, *"Right to punishment" e principi penalistici. Una critica della retorica anti-impunità*, Napoli, ESI, 2024.

[68] J.P. SARTRE, *L'essere e il nulla*, 3ª ed., Milano, Mondadori, 1970 (trad. it. Giuseppe Del Bo).

I

Habeas corpus digitale.
Privatezza e riservatezza dell'immagine corporea in condizioni di intimità

1. L'immagine quale attributo fondamentale della personalità nella giurisprudenza della Corte EDU

Già prima che gli *smartphone* divenissero di uso comune e che si affermassero i paradigmi della "società digitale", la Corte Europea dei diritti dell'uomo aveva stabilito l'importanza dell'immagine personale, qualificandola come un attributo fondamentale della personalità.

La norma convenzionale alla quale è stato ricondotto il diritto al controllo della propria immagine è l'art. 8, che protegge il diritto al rispetto della vita privata, della vita familiare, del domicilio e della corrispondenza [1]. Proprio come gli articoli immediatamente successivi, la disposizione si struttura su due commi: al primo presenta un catalogo delle libertà tutelate («*1. Everyone has the right to respect for his private and family life, his home and his correspondence*»); al secondo, l'indicazione che tali libertà non potranno essere compresse se non da interferenze previste per legge e necessarie alla società democratica per tutelare prominenti interessi di diverso genere [2].

Riproponendo lo stesso schema, le decisioni della Corte sull'immagine

---

[1] Nella dottrina italiana, A. GALLUCCIO, *Profili generali sugli art. 8-11*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e diritto penale*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2022, 320 ss.

[2] Nella formulazione originale: «*There shall be no interference by a public authority with the exercise of this right except such as is in accordance with the law and is necessary in a democratic society in the interests of national security, public safety or the economic well-being of the country, for the prevention of disorder or crime, for the protection of health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others*».

possono sommariamente distinguersi in due "filoni": da una parte quelle che rintracciano il fondamento (e la sostanza) del diritto all'immagine nella tutela della vita privata; dall'altra quelle che ne delimitano l'estensione effettuando bilanciamenti rispetto ad altri interessi tutelati e, in particolare, alla libertà di espressione di cui all'art. 10 della Convenzione.

Naturalmente, le pronunce della Corte che si sono occupate dell'argomento sono molteplici e, dunque, l'analisi si limiterà a prendere in considerazione soltanto alcune di esse.

Con riguardo al primo filone, una sentenza senza dubbio fondamentale è *Reklos e Davourlis c. Grecia*[3]. I ricorrenti erano i genitori di un neonato sistemato dopo il parto in un'unità sterile, alla quale aveva accesso solo il personale medico della clinica. Negli stessi giorni, alla madre erano state mostrate per l'acquisto delle fotografie del bambino scattate "a faccia in su". La donna e il marito si erano lamentati dell'intrusione di un fotografo in un ambiente protetto, nonché del fatto che tali fotografie erano state realizzate senza il loro previo consenso e, peraltro, scattate in posizione frontale, arrecando dunque fastidio al neonato. Vista l'indifferenza della clinica rispetto a tali lamentele, alla quale era poi seguito il rifiuto di consegnare i negativi delle fotografie, i ricorrenti avevano intentato con scarso successo un'azione di risarcimento danni presso le autorità giurisdizionali interne.

La Corte EDU, al contrario, ha riconosciuto una violazione della vita privata del bambino.

Per prima cosa, nella motivazione viene ribadito che se è vero che la tutela predisposta dall'art. 8 della Convenzione si rivolge soprattutto ad interferenze realizzate da autorità pubbliche, essa non si esaurisce in un obbligo negativo da parte dello Stato membro di astenersi da tali interferenze, essendo configurabili altresì obblighi di protezione "orizzontali" della vita privata nelle relazioni tra cittadini[4], secondo quanto era già stato precisato in *Von Hannover c. Germania*[5].

Nelle proprie difese, il governo greco aveva richiamato l'attenzione sul fatto che l'immagine del bambino non fosse stata pubblicata, a differenza di altri casi di cui si era occupata la giurisprudenza precedente[6]. L'argomento, tuttavia, non fa presa sulla Corte di Strasburgo, che dopo aver ricordato le diverse componenti ricomprese nella definizione di "vita privata"[7], stabilisce – in un

---

[3] *Reklos e Davourlis c. Grecia*, 15 gennaio 2009.

[4] *Ivi*, § 35. Per maggiori riferimenti giurisprudenziali e bibliografici su tali obblighi positivi, si veda *infra*, § 2.

[5] *Von Hannover c. Germania*, 24 giugno 2004.

[6] Proprio come *Von Hannover c. Germania*. V. § 38 di *Reklos e Davourlis c. Grecia*.

[7] Nel corpo della sentenza la vita privata viene delineata come segue: «*In general terms, the*

passaggio che si ritiene utile riprodurre integralmente – che:

> «*A person's image constitutes one of the chief attributes of his or her personality, as it reveals the person's unique characteristics and distinguishes the person from his or her peers. The right to the protection of one's image is thus one of the essential components of personal development and presupposes the right to control the use of that image. Whilst in most cases the right to control such use involves the possibility for an individual to refuse publication of his or her image, it also covers the individual's right to object to the recording, conservation and reproduction of the image by another person. As a person's image is one of the characteristics attached to his or her personality, its effective protection presupposes, in principle and in circumstances such as those of the present case (see paragraph 37 above), obtaining the consent of the person concerned at the time the picture is taken and not simply if and when it is published. Otherwise an essential attribute of personality would be retained in the hands of a third party and the person concerned would have no control over any subsequent use of the image*» [8].

L'immagine, dunque, secondo la Corte EDU è un attributo fondamentale della personalità, poiché in grado di rivelare quei tratti unici che distinguono la persona dai suoi pari. In quanto componente essenziale dello sviluppo personale, la protezione dell'immagine presuppone un diritto ad un suo controllo da parte del titolare, che non si limita alla fase della pubblicazione di fotografie, ma si estende fino alla realizzazione, conservazione e riproduzione delle stesse; attività per le quali, pertanto, è necessario il consenso.

Rispetto al caso di specie, la Corte osserva come sia irrilevante il fatto che la fotografia non ritragga il bambino in uno stato degradante o comunque idoneo a ledere la sua personalità. Il punto è che essa, per quanto "inoffensiva" nei contenuti, è stata realizzata senza il consenso dei ricorrenti, peraltro in un luogo ad accesso limitato come l'unità sterile della clinica [9], uscendo, anche in virtù della mancata restituzione dei negativi, dalla disponibilità e dal controllo dell'avente diritto [10].

Tali principi possono andare incontro a limiti quando, a differenza del caso greco, il soggetto raffigurato nell'immagine è un personaggio pubblico. Ciò

Court observes that according to its case-law "private life" is a broad concept not susceptible to exhaustive definition. The notion encompasses the right to identity (...) and the right to personal development, whether in terms of personality (...) or of personal autonomy, which is an important principle underlying the interpretation of the Article 8 guarantees (...)». V. *Reklos e Davourlis c. Grecia*, § 39.

[8] *Ivi*, § 40.

[9] *Ivi*, § 41.

[10] *Ivi*, § 42.

non significa che tali soggetti non godano del diritto al rispetto della vita privata in relazione alla pubblicazione della loro immagine. Anzi, è stata la stessa Corte di Strasburgo, affrontando un ricorso presentato da Carolina di Monaco, perseguitata dai "paparazzi", a riconoscere che possono sussistere «zone di interazione» con altre persone in contesti pubblici che, ciononostante, fanno parte della vita privata [11].

Questa zona di interazione pubblica, ma che ricade nell'ambito della vita privata, si espande notevolmente per le persone «ordinarie», la cui protezione dell'immagine non viene meno neppure quando sono sottoposte ad un procedimento penale, come riconosciuto nella nota pronuncia *Sciacca c. Italia* [12], relativa alla pubblicazione, durante una conferenza stampa organizzata dalla Procura di Siracusa, della foto segnaletica di una donna indagata per estorsione, truffa e reati di falso [13].

Una decisione del secondo "filone" che si è interrogata a fondo sul conflitto tra il diritto all'immagine e la funzione di informazione rivestita dalle fotografie di un personaggio pubblico è *Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. Francia*, resa dalla *Grande Chambre* nel 2015 [14].

I ricorrenti, rispettivamente il direttore della rivista settimanale *Paris Match* e la società che pubblica la rivista, erano stati condannati a risarcire la cifra di 50.000 euro al Principe Alberto di Monaco per aver pubblicato una sua fotografia mentre allatta un bambino con il biberon. L'immagine era utilizzata a corredo di una lunga intervista a una giovane donna, madre del neonato, e serviva ad avvalorare la pubblica confessione che il Principe fosse il padre del bambino.

Nel fissare alcuni principi generali, la Grande Camera ribadisce l'importanza dell'immagine [15], confermandone la natura di presupposto decisivo per la personalità di ciascun individuo, anche quando si tratti di una figura pubblica [16]. Pure

---

[11] Cfr. *Von Hannover c. Germania*, §§ 50-53.

[12] V. *Sciacca c. Italia*, 11 gennaio 2005, in particolare al § 29. In tale decisione, peraltro, viene rilevato come non vi fosse una normativa che disciplinasse (e, quindi, in qualche modo giustificasse) condotte come quella in oggetto (v. § 30).

[13] *Ivi*, § 8 ss.

[14] *Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. Francia* (GC), 10 novembre 2015.

[15] *Ivi*, § 85: «*It has therefore recognised every person's right to protection of his or her own image, emphasising that a person's image constitutes one of the chief attributes of his or her personality, as it reveals the person's unique characteristics and distinguishes the person from his or her peers. The right to the protection of one's image is thus one of the essential components of personal development. It mainly presupposes the individual's right to control the use of that image, including the right to refuse publication thereof*».

[16] Sul punto, curiosamente sono molteplici i riferimenti alla sentenza *Von Hannover c. Germania*, originata da un ricorso di Carolina di Monaco, una delle sorelle del Principe Alberto.

in tali ipotesi, dunque, la pubblicazione di una fotografia che contenga informazioni sull'individuo o sulla sua famiglia può violare il diritto alla vita privata sancito dall'art. 8 della Convenzione.

Un aspetto considerato importante dalla Corte per stabilire se vi è stata o meno un'interferenza nella vita privata – e che appare anche in questa sede particolarmente degno di nota – riguarda le modalità con le quali l'immagine è stata realizzata [17]. L'interferenza si verifica senz'altro quando le immagini sono ottenute in un clima di costante molestia, generando un forte senso di intrusione nella vita privata se non, addirittura, di persecuzione [18]. Viene poi precisato, richiamandosi alla sentenza *Reklos e Davourlis*, che è rilevante anche come le immagini potrebbero essere utilizzate in seguito – un altro aspetto di sicuro interesse per l'indagine qui realizzata.

Nel caso di specie, tuttavia, sebbene non vi fossero dubbi sul fatto che le fotografie rientrassero nella sfera della vita privata del Principe e che egli non avesse acconsentito alla loro pubblicazione, ciò viene ritenuto insufficiente per giustificare l'interferenza (incrociata) arrecata al diritto di libertà di pensiero e di espressione previsto dall'art. 10 dalla condanna dei giornalisti.

Ferma l'assoluta rilevanza pubblica dell'oggetto dell'intervista, rappresentata dai suoi evidenti risvolti dinastici, la Corte ritiene che il legame delle fotografie con l'articolo non fosse affatto «labile, artificioso o arbitrario» [19]. La loro pubblicazione poteva essere dunque giustificata dal fatto che aggiungevano credibilità al racconto degli eventi, anche perché la giovane donna intervistata non aveva a disposizione altre prove che le avrebbero permesso di corroborare il suo racconto. Di conseguenza, sebbene la pubblicazione di queste fotografie avesse avuto l'effetto di esporre al pubblico la vita privata del Principe, esse avevano sostenuto il resoconto fornito nell'articolo, il quale peraltro risultava presentato con toni «misurati e non sensazionalistici» [20].

La minuziosità che scandisce il bilanciamento tra i due diritti in gioco non fa che confermare il valore attribuito all'immagine privata, anche oltre le affermazioni di principio. Queste ultime rimangono comunque una bussola fondamentale, specie in una società, come quella "digitale", che espone l'immagine a molti più rischi di lesione e abuso rispetto alle decadi precedenti, nelle

---

[17] *Couderc e Hachette Filipacchi Associés c. Francia* (GC), § 86.

[18] Ibidem, spec. dove si trova scritto «*are often obtained in a climate of continual harassment which may induce in the person concerned a very strong sense of intrusion into their private life or even of persecution*».

[19] Nel testo «*tenuous, artificial or arbitrary*». V. *ivi*, §§ 88 ss.

[20] Nel testo «*measured and non-sensationalist*». *Ibidem*.

quali la principale minaccia proveniva da "paparazzi" e rotocalchi [21].

Va infine osservato come, nell'imporre agli Stati membri gli esaminati obblighi di protezione della vita privata, le prescrizioni della Corte nelle decisioni analizzate restino ancorate ad una dimensione civilistica. Nella giurisprudenza di Strasburgo sulla tutela dell'immagine, il diritto penale fa capolino sulla scena quando il grado di intimità della stessa si fa più elevato, come nel caso ad oggetto della sentenza *Söderman c. Svezia* [22].

2. Verso un obbligo di incriminazione degli abusi di immagini intime fondato sull'art. 8 CEDU. Da *Söderman* a *Volodina (No. 2)*, fino alla Direttiva UE: l'inquadramento sovranazionale come cyberviolenza

Nel 2002, all'età di quattordici anni, Eliza Söderman smascherava il tentativo del patrigno di riprenderla nuda. L'uomo aveva cercato di filmarla senza vestiti occultando nel cesto della biancheria del bagno di casa una videocamera, accesa ed orientata a riprendere la parte della stanza in cui la ragazza era solita spogliarsi prima di fare la doccia. La ricorrente – insospettita dall'aggirarsi del patrigno nel bagno prima del suo ingresso e, ancor di più, dal rumore di sottofondo prodotto dallo strumento di registrazione – si era accorta della intrusione e tra le lacrime aveva consegnato la videocamera alla madre. Quest'ultima aveva distrutto il filmato immediatamente, senza che nessuno l'avesse potuto visionare.

L'uomo veniva quindi tratto a giudizio davanti al competente Tribunale svedese, mentre la ragazza formulava richiesta di essere risarcita per la lesione della propria integrità personale («*personal integrity*») nell'ambito del medesimo processo penale [23]. All'esito del giudizio di primo grado, l'imputato, reo confesso, vista l'assenza di una espressa incriminazione di captazione non consensuale di immagini, veniva condannato a titolo di molestie sessuali, nonché al risarcimento del danno cagionato alla vittima.

---

[21] Sulla maggiore insidiosità dei nuovi strumenti di produzione delle immagini sembra emblematica l'evoluzione della casistica che si registra nell'analisi contenuta al capitolo che segue. V. *infra*, II, 1.

[22] Cfr. *Söderman c. Svezia (*GC*)*, 12 novembre 2013, in *Dir. pen. cont.*, 6 dicembre 2013, con nota di C. BRIGNONE, *Tutela della sfera privata del minore tra le mura domestiche anche rispetto a familiari e conviventi. Nota a Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 12 novembre 2013, Söderman v Svezia, ric. n. 5786/08.*

[23] *Söderman c. Svezia (*GC*)*, § 15.

L'anno successivo, tuttavia, il giudizio di appello si concludeva con una statuizione assolutoria: a dispetto del movente sessuale, la condotta tentata non era sussumibile nel disposto del reato di molestie sessuali poiché la fattispecie presupponeva, all'epoca dei fatti, la volontà del soggetto attivo di essere scoperto.

Vistasi rigettare il ricorso per Cassazione, la ragazza adiva quindi la Corte EDU, invocando l'art. 8 della Convenzione sul diritto al rispetto della vita privata e lamentando la mancata previsione, da parte dell'ordinamento svedese, di rimedi di carattere civilistico o penalistico contro la condotta posta in essere dal patrigno.

I Giudici di Strasburgo inquadrano il caso negli stessi termini di quelli esaminati nel paragrafo che precede, ribadendo che l'art. 8 genera degli obblighi positivi per gli Stati di predisporre misure idonee ad assicurare il rispetto della vita privata altrui anche da parte di altri individui. Viene poi aggiunto che, se è vero che esistono molti modi per garantire tale risultato, quando è in gioco un aspetto particolarmente importante dell'esistenza o dell'identità di un individuo, o quando le attività in questione coinvolgono un aspetto più intimo della vita privata, il margine di discrezionalità concesso allo Stato è corrispondentemente più ristretto [24].

Ciò vale anche in relazione alla protezione da interferenze dell'integrità fisica e psichica personale [25], che in passato sono state ricondotte, in alcuni casi, agli artt. 2 e 3 e, in altri casi, proprio all'art. 8, da solo o in combinato con l'art. 3 [26].

---

[24] *Ivi*, § 79: «*Where a particularly important facet of an individual's existence or identity is at stake, or where the activities at stake involve a most intimate aspect of private life, the margin allowed to the State is correspondingly narrowed*».

[25] Come noto, la Convenzione europea dei diritti dell'uomo fu firmata a Roma nel 1950 ed è poi entrata in vigore nel 1953, in un periodo nel quale, vi era ancora scarsa attenzione per i diritti delle donne e per il contrasto alle forme di violenza di genere. L'impianto della Convenzione, in effetti, riflette in larga misura la marginalizzazione femminile propria di quel preciso momento storico, non annoverando tra i diritti tutelati l'autodeterminazione sessuale. In proposito, H. CHARLESWORTH, *The mid-life crisis of the Universal Declaration of Human Rights*, in *Washington and Lee Law Review*, 1998, vol. 55, 3, 781 ss., in particolare 782. È stata nel tempo la Corte EDU, fornendo un'interpretazione evolutiva di alcune disposizioni, a sviluppare una tutela delle vittime di reati sessuali all'interno della cornice dei diritti umani. Cfr., ad es., P. LONDONO, *Defining Rape under the European Convention on Human Rights: Torture, Consent and Equality*, in C. MCGLYNN, V.E. MUNRO (a cura di), *Rethinking Rape Law*, Abingdon Oxon, Routledge, 2010, 109 ss.

[26] Secondo gran parte della dottrina, il riferimento alla vita privata stenterebbe a racchiudere le profonde sofferenze patite dalle vittime di violenza sessuale. Cfr., ad es., C. MCGLYNN, *Rape, Torture and the European Convention on Human Rights: Expanding the Boundaries*, in *International Criminal Law Quarterly*, 2009, vol. 58, 1 ss. In effetti la Corte ha spesso inquadrato tali violazioni dell'integrità fisica anche come lesioni dell'art. 3, come nella notissima

La Corte sembra in proposito tracciare una distinzione [27]. Per quanto riguarda le violazioni più gravi, come lo stupro («*rape*») o l'abuso sessuale di minori, gli Stati devono assicurare efficaci previsioni penali [28]. Non solo: quando ad essere in pericolo è l'integrità fisica, ciò si traduce anche in un obbligo procedimentale di assicurare l'effettività dell'indagine penale [29].

Per quanto riguarda gli atti meno gravi che possono violare l'integrità psichica, invece, l'obbligo positivo ai sensi dell'articolo 8 di mantenere e applicare un quadro giuridico che garantisca adeguata protezione non richiede sem-

---

sentenza *M.C. c. Bulgaria*, 4 dicembre 2003, secondo la quale sugli Stati contraenti incombe il dovere, discendente dagli artt. 3 e 8 della Convenzione, di adottare disposizioni penali che tutelino in maniera effettiva l'autodeterminazione in materia sessuale. L'assimilazione dello stupro alla tortura ha dato vita negli anni scorsi ad un fervente dibattito nella dottrina internazionale, per le coordinate del quale sia consentito rimandare, anche per ulteriori riferimenti a G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna, Bologna University Press, 2023, 231 ss. Per un recente contributo dedicato all'argomento, invece, si veda l'approfondita analisi di M. BOTTO, Rape as torture: *la lotta alla* gender-based violence *che passa attraverso la proibizione della tortura*, in *Criminalia*, 2022, 259 ss. (lavoro anticipato su *disCrimen*, 15 giugno 2023).

[27] *Ivi*, §§ 81-85.

[28] In proposito, costituisce un *leading case* la pronuncia della Corte di Strasburgo *X e Y c. Paesi Bassi*, 26 marzo 1985, relativa al caso di una ragazza diciassettenne diversamente abile vittima di abusi sessuali. Dal momento che la vigente legislazione olandese, da un lato, condizionava la punibilità della gran parte dei delitti sessuali alla querela di parte e, dall'altro, prevedeva che tale manifestazione di volontà potesse provenire dai genitori solo nelle ipotesi di vittime infrasedicenni, nel caso concreto non era stato possibile perseguire penalmente l'autore del fatto. La Corte, pur riconoscendo che la scelta dei mezzi idonei ad assicurare il rispetto della vita privata «ricade nel margine di apprezzamento dei singoli stati», ha nondimeno affermato l'insufficienza del diritto civile in relazione ad offese come quella arrecata alla giovane olandese. Sulla dottrina delle "*positive obligations*", a fronte di una letteratura ormai sconfinata, si rimanda all'approfondimento monografico di C. PAONESSA, *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, ETS Edizioni, 2009, in particolare da 167 ss.

[29] Sotto il profilo processuale, o dinamico, la Corte di Strasburgo fa discendere dai diritti fondamentali convenzionali il dovere per le autorità statali di condurre indagini effettive e di celebrare i relativi processi, al fine di verificare le eventuali responsabilità degli autori delle condotte lesive di tali diritti. Cfr., ad esempio, V. MANES, M. CAIANIELLO, *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, Giappichelli, 2020, 170-171; A. MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2023, 98 ss. e, in particolare, 101-102 in relazione alla violenza di genere.

Va precisato che, come si vedrà anche in relazione ad alcune pronunce successive (v. *infra*), la Corte appare sempre più propensa a riconoscere obblighi procedurali anche in vicende non caratterizzate da una lesione dell'integrità fisica in senso stretto. Ne è una dimostrazione, ad esempio, anche la stessa decisione *Bouyid c. Belgio* (GC), 28 settembre 2015, nella quale erano stati riconosciuti come trattamenti inumani e degradanti ai sensi dell'art. 3 dei semplici schiaffi. La qualificazione avveniva non tanto sul piano dell'entità fisica della condotta, quanto del contesto in concreto.

pre l'esistenza di una disposizione penale che copra l'atto specifico, potendo la tutela giuridica anche consistere in rimedi di diritto civile in grado di offrire una tutela sufficientemente efficace [30].

Ciò premesso, la Corte inquadra i fatti oggetto di ricorso come una violazione della integrità personale della ricorrente, valutabile tuttavia solo dal punto di vista del diritto alla vita privata (e non anche dell'art. 3, come nei casi di violenza sessuale). L'atto in questione ha violato l'integrità della ricorrente, è stato aggravato dal fatto che era minorenne, che l'incidente è avvenuto in casa sua, dove avrebbe dovuto sentirsi al sicuro, e che l'aggressore era il suo patrigno, una persona di cui aveva il diritto di potersi fidare [31].

Si procede poi ad esaminare la cornice normativa svedese. Il bilancio non è affatto positivo: nel settembre 2002, quando aveva avuto luogo la condotta di tentata captazione delle immagini, la legge svedese non prevedeva né un rimedio penale né un rimedio civile che garantisse alla ricorrente la tutela del suo diritto al rispetto della vita privata, così da osservare, nonostante il margine di apprezzamento dello Stato convenuto, gli obblighi positivi prescritti dall'art. 8 della Convenzione [32].

Il dovere di protezione dell'incolumità psichica della ragazza, dunque, non si traduce secondo la Grande Camera in un vero e proprio obbligo di incriminazione. Sul punto, tuttavia, va registrata l'autorevole *concurring opinion* [33] del giudice Pinto de Albuquerque [34], che partendo dall'importanza riconosciuta all'immagine in alcuni precedenti della Corte [35], ritiene sussistente un dovere in capo agli Stati di criminalizzare le forme di produzione non consensuale di immagini intime («*non-consensual filming or photography*»). E ciò, si badi, non soltanto in relazione ai minori:

---

[30] Come riferimenti giurisprudenziali precedenti, la sentenza menziona *Von Hannover c. Germania* e *Reklos e Davourlis c. Grecia*.

[31] *Söderman c. Svezia (*GC*)*, § 117.

[32] Quanto all'incriminazione per tentativo di pornografia minorile, viene precisato che, non essendo stato contestato tale reato, le sentenze di diritto interno non avevano proceduto ad interrogarsi sulla configurabilità della fattispecie e che, comunque, difficilmente avrebbe potuto esservi una condanna a tale titolo, considerato che la locuzione «immagine pornografica» non era definita nel codice penale svedese e che i lavori preparatori relativi alla disposizione sulla pornografia minorile rendevano palese l'intenzione di non addivenire ad una generica criminalizzare di qualsivoglia raffigurazione di bambini nudi. V. *Söderman c. Svezia (*GC*)*, §§ 92 ss.

[33] Sul valore delle opinioni separate nella giurisprudenza CEDU, si veda proprio P. PINTO DE ALBUQUERQUE, D. CARDAMONE, *Efficacia della* dissenting opinion, in F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo*, in *Questione Giustizia*, *Gli Speciali*, aprile 2019.

[34] Cfr. *Söderman c. Svezia (*GC*)*, pagine 35 ss.

[35] Per i quali v. *supra*, § 1.

«*Furthermore, as a matter of principle, adults deserve the same legal protection as children. There is no plausible reason to criminalise the abuse of a child's image and not that of an adult's, or the other way round. It cannot reasonably be argued that the violation of an adult's image has less ethical weight per se than that of a child. All are human beings, with the same personality right to protection of their own image. In fact, in some cases it is extremely difficult to distinguish an adult from a minor, and uncertainty about the victim's age should not prevent criminal prosecution. Hence, guaranteeing the Convention right to protection of one's image requires the criminalisation of covert filming and photographing of children and adults*» [36].

La Corte EDU è tornata di recente a confrontarsi con ipotesi di abuso di immagini intime in occasione della recente "saga" *Volodina*, originata da una articolata vicenda di violenza domestica consumatasi in Russia e caratterizzata da un graduale spostamento delle condotte nella dimensione digitale [37].

Questi, molto sinteticamente, i fatti. Dopo una breve frequentazione con un cittadino azero, la ricorrente pone fine alla relazione. L'uomo allora la minaccia di morte e di lesioni personali, la rapisce e aggredisce in diverse occasioni, ne traccia gli spostamenti con un dispositivo GPS [38]. Un anno dopo – siamo nel giugno 2016 – il fratello della ricorrente la avvisa che il suo *account* sulla piattaforma russa di *social media VKontakte* è stato violato. Il suo nome di fantasia è stato sostituito con il nome reale. I suoi dati personali, una fotografia del suo passaporto e alcune foto intime sono state caricate sul profilo, rendendo tutto ciò visibile ai compagni di classe del figlio dodicenne e ai suoi insegnanti, che nel frattempo erano stati aggiunti ai contatti. La ricorrente tenta di accedere al suo *account*, ma scopre che la *password* è stata modificata [39]. Fatti analoghi si protraggono per diverso tempo [40], senza che le autorità russe

---

[36] Cfr. *Söderman c. Svezia (*GC*)*, p. 39.

[37] V. *Volodina c. Russia*, 9 luglio 2019; *Volodina c. Russia (No. 2)*, 14 settembre 2021. Per un ampio commento di entrambe le pronunce, arricchito dall'esperienza di aver preso parte alla seconda decisione nella veste di membro del collegio di giudici, v. M. ELÓSEGUI, *The Case Law of the European Court of Human Rights on Violence against Women and the Intimate Image Abuse*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 60 ss. Si veda anche R.Á. COSTELLO, *Volodina v Russia (no. 2): Intimate Images, Domestic Violence and the Positive Obligations of Member States under Article 8 ECHR Case Notes*, in *European Data Protection Law Review*, 2021, vol. 4, n. 7, 614 ss.

[38] Questi fatti sono oggetto di *Volodina c. Russia*, la prima pronuncia relativa al caso, in particolare §§ 10-36.

[39] *Volodina c. Russia (No. 2)*, § 5 ss.

[40] Attuandosi, ad esempio, nella creazione di *account* falsi su diversi *social network* a nome della ricorrente, con informazioni personali e le immagini intime (v. § 10), nell'invio di messaggi osceni ai contatti, minacce di morte alla stessa ricorrente.

avviino un'indagine penale se non a distanza di due anni dai primi episodi [41].

A giudizio della Corte, l'applicabilità dell'art. 8 ai fatti in questione è indiscutibile. Per giungere a tale conclusione viene particolarmente valorizzata la condotta di pubblicazione delle immagini intime della ricorrente, che, secondo i giudici, «ha leso la sua dignità, veicolando un messaggio di umiliazione e di disprezzo» [42].

Se da un lato la Corte EDU riconosce che, in astratto, gli obblighi discendenti dall'art. 8 possono essere adempiuti anche mediante l'adozione di efficaci rimedi di carattere civilistico [43], dall'altro, non esita a ritenere che, in concreto, gli atti realizzati dall'aggressore di Volodina sono sufficientemente gravi da richiedere una risposta penale da parte delle autorità domestiche [44]. Gli strumenti civilistici, infatti, possono risultare appropriati in relazione a fatti di minore gravità [45], ma, rispetto a casi come quello giudicato, non sono in grado di predisporre adeguate misure di protezione per le vittime sotto forma di efficace deterrente contro le gravi violazioni della loro integrità fisica e psicologica [46].

Tali affermazioni si saldano ad un inquadramento della vicenda in termini

---

[41] I ritardi nelle investigazioni permettono all'uomo di rendersi irrintracciabile. Le motivazioni con le quali la polizia russa rifiuta di avviare un procedimento sono le più disparate: la pubblicazione di dati e immagini su Internet e non sui media ordinari; l'IP azero utilizzato in alcuni casi; la constatazione che le minacce di morte *online* non sarebbero reali e così via (v. §§ 8-12; 61-67). Per maggiori approfondimenti sulle lacune delle indagini, cfr. M. ELÓSEGUI, *The Case Law of the European Court of Human Rights on Violence against Women and the Intimate Image Abuse*, cit., 74, dove sottolinea altresì che è un problema comune, dovuto alla poca preparazione e alla perdurante diffusione di stereotipi sessisti, la scarsa propensione delle forze di polizia ad attivarsi per tempo in relazione ad episodi di abusi commessi con strumenti digitali, spesso non avvertiti come veri e propri crimini.

[42] *Ivi*, § 50: «*the publication of the applicant's intimate photographs undermined her dignity, conveying a message of humiliation and disrespect*».

[43] *Ivi*, § 51: «*the obligation of an adequate legal framework does not always require that a criminal-law provision covering the specific act be put in place. The legal framework could also be made up of civil-law remedies capable of affording sufficient protection, possibly combined with procedural remedies such as the granting of an injunction*».

[44] *Ivi*, § 57: «*the Court considers that the acts of cyberviolence in the instant case were sufficiently serious to require a criminal-law response on the part of the domestic authorities*».

[45] *Ibidem*: «*civil proceedings which might have been an appropriate remedy in situations of lesser gravity would not have been able to achieve these objectives in the present case*».

[46] *Ivi*, § 58: «*to provide adequate protection measures to the victims of domestic violence in the form of effective deterrence against serious breaches of their physical and psychological integrity*». Ancora una volta, alla base di tali affermazioni vi è la considerazione di quanto la diffusione delle immagini ai compagni di scuola del figlio e ai suoi insegnanti abbia umiliato e degradato la donna (*Ivi*, § 57).

di "cyberviolenza" ("*cyberviolence*")[47] che, secondo la Corte, costituisce a tutti gli effetti una forma di violenza contro le donne e i bambini, suscettibile di minare la loro integrità fisica e psicologica[48] come riconosciuto in una pronuncia di poco precedente (*Buturugă*)[49].

Si tratta – osserva la motivazione – di atti realizzati in una dimensione digitale, ma strettamente connessi alla vita reale, *offline*, e che possono essere dunque annoverati tra le forme di violenza domestica[50], rispetto alle quali gli Stati membri hanno obblighi positivi di prevedere e applicare un sistema punitivo che fornisca un'adeguata salvaguardia alle vittime[51]. Tali obblighi positivi – che si applicano a tutte le forme di violenza domestica, siano esse *online* o *offline*, e trovano fondamento a seconda dei casi negli artt. 2 e 3 o nell'art. 8, solo o in combinato con l'art. 3 – impongono agli Stati non solo di predisporre un'adeguata cornice normativa, ma anche di prendere misure adatte a scongiurare il rinnovarsi delle violenze e di condurre investigazioni effettive[52].

---

[47] Significativa in proposito è la parte di preliminare analisi della cornice giuridica rilevante (§ 22 ss.), nella quale la Corte si sofferma a lungo sui contenuti del report della UNESCO-ITU *Broadband Commission for Digital Development's Working group on Broadband and Gender*, "*Cyberviolence against Women and Girls: A World-wide Wake-up Call*", nella quale tra violenze fisiche e cibernetiche viene individuato un rapporto di reciproco impulso.

[48] *Ivi*, § 48: «*The acts of cyberviolence, cyberharassment and malicious impersonation have been categorised as forms of violence against women and children capable of undermining their physical and psychological integrity in view of their vulnerability*».

[49] V. *Buturugă c. Romania,* 11 febbraio 2020, nella quale la Corte Edu aveva sottolineato che «*cyberharassment is currently recognised as an aspect of violence against women and girls and can take a variety of forms, such as cyber-violations of private life (...) and the taking, sharing and handling of information and images, including intimate ones*» (§ 74).

[50] Per un approfondito contributo su tale nozione ed il suo svilupparsi nelle fonti internazionali, si veda S. BRASCHI, *La nozione di "violenza domestica" tra tutela dei diritti umani e Sistema penale*, in *Criminalia*, 2022, 305 ss. (il lavoro è stato anticipato su *disCrimen*, 3 luglio 2023).

[51] *Volodina c. Russia (No. 2)*, § 49.

[52] *Ibidem*, ma anche *Ivi*, § 57. Il principio, peraltro, viene ritenuto valido anche a prescindere dal fatto che la responsabilità dei fatti sia da attribuirsi ad agenti dello Stato («*The Court reiterates that the State's positive obligations under Article 8 to safeguard an individual's physical or psychological integrity may extend to questions relating to the effectiveness of a criminal investigation even where the criminal liability of agents of the State is not at issue*», v. § 49). La specificazione appare necessaria ai giudici in quanto, per lungo tempo, la riflessione della Corte Edu in merito alle violenze contro soggetti vulnerabili si è polarizzata su stupri maturati nell'ambito di conflitti o di occupazioni straniere, in procedimenti che dunque vedevano una contrapposizione tra due stati membri, con la conseguenza quando ha iniziato ad occuparsi anche di violenze sessuali commesse da individui privati, la Corte abbia inizialmente differenziato le due ipotesi, riconducendo queste ultime al diritto al rispetto della vita privata *ex* art. 8 e, invece, al divieto di tortura *ex* art. 3 le violenze sessuali

Quest'ultimo aspetto risulta di particolare interesse, perché segna una completa equiparazione tra la violenza cibernetica e quella fisica, atteso che leggendo *Söderman*, invece, l'obbligo procedurale sembrava riservato soltanto alle violazioni dell'integrità fisica [53]. È proprio su questo piano – e, in particolare, sul ritardo delle investigazioni, attivate troppo tardi per poter cristallizzare le prove delle condotte digitali – che, a fronte di disposizioni penali ritenute sufficienti [54], viene motivata la condanna della Russia a risarcire la ricorrente.

Un inquadramento della diffusione di immagini intime in termini di violenza di genere si trova ora anche in ambito comunitario e, nello specifico, nella Direttiva 2024/1385 sulla lotta alla violenza contro le donne e alla violenza domestica del 14 maggio 2024 [55].

L'obiettivo generale del provvedimento è «combattere efficacemente la violenza contro le donne e la violenza domestica in tutta l'Unione europea», armonizzando il diritto penale degli Stati membri attraverso la previsione di norme minime sulla definizione dei reati e delle sanzioni, nonché proponendo misure relative all'accesso alla giustizia, al sostegno alle vittime e alla prevenzione [56]. Tra le molteplici condotte oggetto della Direttiva è inclusa anche la condivisione non consensuale di materiali intimi o manipolati ("*non-consensual sharing of intimate or manipulated material*"), che a norma dell'art. 7 deve essere criminalizzata e perseguita dagli Stati dell'Unione a prescindere dai motivi che hanno animato il reo [57].

---

perpetrate da pubblici ufficiali (in proposito, P. LONDONO, *Defining Rape under the European Convention on Human Rights*, cit., 112).

[53] Cfr. *Söderman c. Svezia (*GC*)*, §§ 81-85.

[54] L'articolo 137 del codice penale russo in quel momento vigente, infatti, considerava reato la raccolta o la diffusione di informazioni relative alla vita privata di una persona senza il suo consenso. V. *Volodina c. Russia (No. 2)*, § 54.

[55] La proposta di Direttiva n. COM(2022) 105 è stata formulata nel marzo del 2022 dalla Commissione europea, approvata dal Parlamento europeo il 24 aprile 2024 ed adottata dal Consiglio il 7 maggio. Per il testo finale, *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=OJ%3AL_202401385*.

[56] A livello di «base giuridica» della proposta (v. *ibidem*, § 2), la Commissione fa leva sull'articolo 83, paragrafo 1, del TFUE, che, come noto, prevede la competenza a stabilire norme minime e a definire i reati nei settori di criminalità particolarmente gravi con una dimensione transfrontaliera derivante dalla natura o dall'impatto di tali reati o da una particolare necessità di combatterli su base comune.

[57] Per un ampio commento della previsione di cui all'art. 5 (in precedenza 7), nonché per un interessante quadro comparatistico sullo stato attuale delle legislazioni dei diversi ordinamenti europei in tema di diffusione delle immagini, ma anche per un inquadramento più complessivo della Direttiva, v. C. MCGLYNN, C. RIGOTTI, *Towards an EU Criminal Law on Violence against*

3. *Privacy*, integrità personale e dignità nel cyberspazio. L'"*habeas corpus* digitale" quale diritto al controllo della propria immagine corporea

La giurisprudenza CEDU, dunque, riconduce alla violazione dell'art. 8 sia la registrazione non consensuale dell'immagine personale che la sua successiva diffusione non autorizzata. A seconda del grado di intimità dell'immagine muta la natura della risposta giuridica ritenuta necessaria dalla Corte, che nei casi più gravi sollecita l'adozione di rimedi di carattere penale [58].

Quella dell'art. 8 è una cornice, come noto, estremamente ampia, all'interno della quale trovano protezione entità giuridiche eterogenee prive di un preciso denominatore comune, se non riassumibile in un generico concetto di "riservatezza in senso lato" [59]. Limitandosi agli aspetti qui di interesse, si spazia dalla tutela rispetto ad interferenze di autorità statuali nelle scelte dell'individuo relativamente alla sua vita sessuale (nel diritto angloamericano, "*sexual privacy*") [60], alla tutela dell'autodeterminazione sessuale vera e pro-

Women: The Ambitions and Limitations of the Commission's Proposal to Criminalise Image-based Sexual Abuse, in *New Journal of European Criminal Law*, 2022, vol. 13, n. 4, 452 ss.

[58] Secondo uno schema ricorrente nella giurisprudenza sovranazionale relativamente all'art. 8. Come osserva A. GALLUCCIO, *Profili generali sugli art. 8-11*, cit., 326-327, infatti, «quello che la corte si chiederà è, in buona sostanza, se lo Stato – tenuto conto dell'ampio margine di apprezzamento di cui è dotato – ha messo in atto misure ragionevoli per la protezione delle libertà dei singoli dall'aggressione altrui. Tanto più è importante il diritto violato o la violazione è grave, quanto più lo Stato sarà tenuto a prevedere strumenti – se necessario anche molto onerosi – per prevenirla».

[59] M. BONETTI, A. GALLUCCIO, *Profili specifici sull'Art. 8*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e diritto penale*, cit., 327.

[60] Che consiste appunto nel diritto dei cittadini a non subire intrusioni nelle scelte volontariamente assunte «in camera da letto», per riprendere le parole della nota sentenza della Corte Suprema degli Stati Uniti *Lawrence v. Texas* sull'incostituzionalità delle norme che incriminavano la sodomia consensuale tra persone dello stesso sesso (v. *Lawrence v. Texas*, 539 U.S. 558 [2003], in *supreme.justia.com*). In termini analoghi si è espressa la Corte Edu nella storica decisione *Dudgeon c. Regno Unito*, 22 ottobre 1981, con la quale si è ritenuta indebita la criminalizzazione degli atti omosessuali, evidenziando l'ampio *consensus* europeo sul punto e stabilendo che le abitudini sessuali costituiscono uno degli aspetti più intimi della vita privata e possono subire limitazioni soltanto per ragioni di gravità straordinaria. Tale *consensus* è stato ravvisato anche in relazione alla criminalizzazione dell'incesto, ritenendo proporzionata l'ingerenza nella sfera sessuale delle persone l'incriminazione degli atti sessuali tra fratelli maggiorenni prevista dal codice penale tedesco. Cfr. *Stübing c. Germania*, 12 aprile 2012, con nota di A. NISCO, *L'incesto innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Margine di apprezzamento e controllo delle norme penali*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2012, n. 3-4, 70 ss.; mentre sulla legittimità dell'incriminazione dell'incesto nella giurisprudenza della Corte costituzionale tedesca G. DODARO, *La Corte costituzionale tedesca e l'incesto tra fratelli maggiorenni tra*

pria ("*sexual autonomy*") [61], fino alla tutela dei dati personali [62].

Si tratta, del resto, di un inquadramento nell'ambito dei diritti umani, che tende inevitabilmente a perdere di precisione, non foss'altro perché al momento della stesura della Convenzione certe esigenze di protezione non si erano ancora manifestate o non era ancora maturata quella sensibilità sociale che le facesse avvertire come necessarie [63].

Occorre allora provare a mettere a fuoco in modo più nitido e puntuale le dimensioni di tutela da riconoscere all'immagine del corpo in condizioni di intimità.

Da questo punto di vista, non risulta decisiva neppure la qualificazione in termini di "cyberviolenza" operata in *Volodina (no. 2)*. Come in parte già anticipato [64], si assiste alla tendenza, sia negli strumenti di regolazione internazionali che nella letteratura giuridica, a dilatare il concetto di violenza per ricomprendervi una pluralità di condotte che non sono strettamente caratterizzate dal dispiego di un'energia fisica. Ciò serve, essenzialmente, da un lato, ad evidenziare la connessione criminologica di determinate condotte con dinamiche basate sul genere e, dall'altro, a rimarcarne la lesività.

Non a caso, tale propensione espansiva risulta particolarmente accentuata proprio in riferimento alle forme di abuso digitale, che per lungo tempo sono state trivializzate sulla base del pregiudizio che le condotte "*online*" non presenterebbero la stessa offensività di quelle realizzate nella vita "*reale*" [65]. Per descrivere tale narrazione, il cui effetto spesso è quello di incolpare le stesse vittime degli abusi subiti secondo le ormai note logiche del "*victim blaming*" [66], si è

---

divieti culturali universali, incertezze della scienza e pretese dei diritti, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, n. 4, 2115 ss.

[61] V. *supra*, § 2. Sul concetto di "*sexual autonomy*", l'equivalente della nostra autodeterminazione sessuale, si veda, tra i tanti, l'intramontabile volume di S.J. SCHULHOFER, *Unwanted Sex. The Culture of Intimidation and the Failure of Law*, Cambridge Massachusetts-Londra, Harvard University Press, 1998.

[62] Si veda ad es. la rassegna di A. SCARCELLA, *Diritto al rispetto della vita privata e conservazione di dati personali*, in *Cass. pen*., 2013, 2849 ss., sulle decisioni della Corte relative alla conservazione di informazioni biologiche (impronte digitali, campioni di cellule, profili del DNA, fotografie) di soggetti sospettati di un reato non condannati.

[63] Cfr. H. CHARLESWORTH, *The Mid-life Crisis of the Universal Declaration of Human Rights*, cit., 782.

[64] V. *supra*, § 2.

[65] Il tema è ampiamente discusso nella letteratura. Si rimanda, per tutti, al saggio di J. BAILEY, S. DUNN, *Recurring Themes in Tech-Facilitated Sexual Violence Over Time. The More Things Change, the More They Stay the Same*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 40 ss.

[66] Secondo un'espressione "codificata" dal noto volume W. RYAN, *Blaming the Victim*,

coniata l'espressione "*digital dualism*" ("dualismo digitale"): il cyberspazio viene trattato alla stregua di un universo a compartimenti stagni, creando un doppio falso binario per distinguere ciò che accade *offline* come reale e ciò che accade *online* come banale, "irreale", facile da evitare o, addirittura, immaginario [67].

Quale reazione – sulla scorta di una risalente tradizione femminista, da sempre incline ad enfatizzare la natura violenta di certi abusi [68], è emerso nella letteratura internazionale il concetto di "*technology-facilitated gender-based violence*" ("violenza di genere agevolata dalla tecnologia"), abbreviata in "TFGBV", o "*technology-facilitated sexual violence*" ("violenza sessuale agevolata dalla tecnologia"), abbreviata in "TFSV", per indicare una vasta gamma di attacchi sessualizzati che sono consentiti o facilitati da strumenti digitali [69].

New York, Pantheon Books, 1971. Per un'interessante indagine criminologica sulla persistente tendenza a biasimare le vittime delle condotte in esame, risultante da una ricerca empirica condotta tra Regno Unito, Australia e Nuova Zelanda, A. FLYNN, E. CAMA, A. POWELL, A.J. SCOTT, *Victim-blaming and Image-based Sexual Abuse*, in *Journal of Criminology*, 2023, vol. 56, n. 1, 7 ss. Per un'acuta rassegna dei difficilmente eliminabili connotati di *victim blaming* insiti nell'accertamento penale, ricca di riferimenti proprio ai reati basati sull'abuso di immagini, M. VITIELLO, *Victims of Intimate Image Abuse and Other Crimes*. *Is it Right to Blame Them?*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse*. *A Comparative Perspective*, cit., 277 ss.

[67] Cfr. J. BAILEY, S. DUNN, *Recurring Themes in Tech-Facilitated Sexual Violence Over Time*, cit., 47.

[68] Tracciano il collegamento alla tradizione femminista le stesse J. BAILEY, S. DUNN, *Recurring Themes in Tech-Facilitated Sexual Violence Over Time*, cit., 44. L'enfatizzazione della violenza è presente nella riflessione femminista sul diritto penale fin dalle origini. Nella sua fondamentale opera *Against our will*, Susan Bronwmiller ha enfatizzato la natura violenta dello stupro, nella speranza di sensibilizzare la società riguardo al fatto che il sesso ottenuto mediante coercizione è un problema grave, da prendere sul serio. Ciò ha portato alla tanto pubblicizzata massima femminista per cui lo stupro sarebbe un crimine violento ("*a crime of violence*"). Secondo tale prospettiva, il "*rape*" non sarebbe il prodotto dei naturali desideri sessuali degli uomini, ma una manifestazione del desiderio deviante di un "criminale" di riaffermare il proprio potere e controllo sulla donna vittima del fatto. Cfr. S. BROWNMILLER, *Against our Will: Men, Women and Rape*, New York, Simon and Schuster, 1975, 377, dove si asserisce che lo stupro dovrebbe essere «collocato al suo vero posto, nel contesto della moderna violenza penalmente rilevante e non nell'ambito degli antichi codici maschili» (nell'originale «*placed where it truly belongs, within the context of modern criminal violence and not within the purview of ancient masculine codes*»). Per una messa a fuoco del dibattito femminista su questi temi, sia consentito rinviare a G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 306 ss. e 334 ss.

[69] Si vedano, giusto per limitarsi ad alcuni contributi essenziali, N. HENRY, A. POWELL, *Technology-Facilitated Sexual Violence: A Literature Review of Empirical Research*, in *Trauma, Violence and Abuse*, 2016, vol. 19, 195 ss.; S. DUNN, *Is it Actually Violence? Framing Technology-Facilitated Abuse as Violence,* in J. BAILEY, A. FLYNN, N. HENRY (a cura di), *The*

Sennonché, le etichette di "violenza domestica" [70] e di "violenza di genere" [71] dicono poco delle condotte cui sono applicate, dei beni giuridici che ne vengono attinti e dei relativi orizzonti di tutela [72]. L'informazione che se ne ricava è che, essendo tali condotte equiparate alla violenza quanto a lesività, della violenza dovrebbero riprodurre anche gli effetti giuridici. Ed è precipuamente in quest'ottica che sono impiegate nella sentenza *Volodina (no. 2)*, nella quale dall'inquadramento in termini di "violenza domestica" discende una valutazione di maggiore gravità degli episodi oggetto di ricorso, funzionale a legittimare obblighi positivi più penetranti per lo Stato inadempiente [73].

Nondimeno, proprio nelle decisioni della Corte EDU analizzate sembra rinvenibile uno spunto da cui prendere le mosse. Sia *Söderman* che *Volodina (no. 2)* riconducono le offese subite dai ricorrenti ad una lesione dell'"integrità personale", che nel caso della seconda pronuncia viene – di fatto – declinata nella sua dimensione fisica [74]. Se è vero che si tratta di una formula presente

---

Emerald International Handbook of Technology-Facilitated Violence and Abuse, Leeds, Emerald Publishing, 2021; J. BAILEY, C. MATHEN, *Technology-facilitated Violence against Women and Girls: Assessing the Canadian Criminal Law Response*, in *Canadian Bar Review*, 2016, vol. 97, n. 3, 664 ss.

[70] Sulla quale, per tutti, il notevole affresco di S. BRASCHI, *La nozione di "violenza domestica"* cit., 305 ss.

[71] Sulla quale, nella nostra dottrina, ad esempio, A. MERLI, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim*., 2015, n. 1, 430 ss., in particolare 434-437; E. CORN, *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione, prospettive*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017, 73 ss.; C. PECORELLA, *Violenza di genere e Sistema penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1181 ss.; S. FIORE, *Contrasto alla violenza di genere e compiti del diritto penale*, in *Penale. Diritto e procedura,* 2024, 11 gennaio. Per il rapporto tra le due classificazioni e, in particolare, l'inquadramento della violenza domestica come forma di violenza di genere, M. BERTOLINO, *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico,* in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2015, 1710 ss.

[72] Come osserva Tullio Padovani esaminando le novità del Codice Rosso (legge 19 luglio, n. 69), «fattispecie normative nelle quali si evidenzi in forma tipica una violenza "domestica" o di "genere" sono piuttosto rare. Al di là del delitto di maltrattamenti e di poche altre ipotesi criminose, la violenza domestica o di genere può esprimersi nelle forme delittuose più diverse, dalle percosse all'omicidio, dal sequestro di persona alla minaccia e così via declinando». Mentre per quanto riguarda le fattispecie introdotte dal provvedimento, tra le quali c'è l'art. 612-*ter* c.p. relativo proprio alla diffusione di immagini sessualmente esplicite, l'illustre Autore opina che «salvo una (quella del nuovo articolo 387-bis del CP), prescindono dal riferimento tipico a contenuti o a qualifiche di genere. Si tratta di fattispecie sotto questo profilo "comuni", il cui retroterra criminologico può certo essere costituito anche dai rapporti familiari o riferirsi a una persona femminile; ma non necessariamente». Cfr. T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, in *Guida dir.*, 2019, n. 37, 51.

[73] V. *supra*, § 2.

[74] Rispetto a *Söderman*, nella quale l'obbligo procedurale sembrava riservato soltanto alle violazioni dell'integrità fisica, in *Volodina (no. 2)* la condanna dello Stato membro si fonda proprio sulla mancata predisposizione di misure ragionevoli di contrasto sul piano pratico.

da tempo nella giurisprudenza CEDU, che l'ha utilizzata anche in relazione ad altri contesti, nonché nella giurisprudenza delle corti penali internazionali [75], essa sembra calzante per descrivere il nucleo essenziale della lesione subita dalle due ricorrenti.

Tanto la captazione quanto la diffusione di un'immagine intima, infatti, spogliano la persona del dominio sul proprio corpo, che entra nella disponibilità di altri (colui che realizza abusivamente l'immagine) o viene reso visibile ad una indiscriminata platea di soggetti, smembrandone e dissolvendone, appunto, l'*integrità* [76]. La personalità, della quale l'immagine è attributo fondante come riconosciuto dalla Corte EDU, si frammenta per via di un effetto "distruttivo" in un numero indefinito di rivoli, con la vittima che, «spogliata della sicurezza della propria intimità, è posta alla mercé di chiunque possa incontrarla nel suo contesto esistenziale» [77].

Al cuore del ragionamento vi è dunque, anzitutto, il concetto di *privacy* [78], di cui uno dei postulati fondamentali consisterebbe, secondo una tesi consolidata nella dottrina americana, proprio nell'abilità di controllare l'esposizione della propria corporeità [79].

---

[75] La formula si rinviene già nelle pronunce del Tribunale Internazionale per la ex Jugoslavia (ICTY), che nel caso *Furundzija* ha stabilito che il diritto penale internazionale non punisce solo lo stupro ("*rape*") ma anche «tutti i gravi abusi di natura sessuale inflitti all'integrità fisica e morale di una persona mediante coercizione, minaccia di forza o intimidazione in modo degradante e umiliante per la dignità della vittima» (nell'originale, «*all serious abuses of a sexual nature inflicted upon the physical and moral integrity of a person by means of coercion, threat of force or intimidation in a way that is degrading and humiliating for the victim's dignity*»). V. *Prosecutor v. Furundzija*, Case No. IT-95-17/1-T, Judgment, 186 (International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 10 dicembre 1998).

[76] Per un modo simile di intendere l'integrità corporea, A.A. GILLESPIE, *Cybercrime. Key Issues and Debates*, Abingdon Oxon-New York, Routledge, 2016, 221, che si muove secondo un punto di vista piuttosto diffuso nella letteratura angloamericana. Si veda ad es. M. POPE, *Technology Arms Peeping Toms With a New and Dangerous Arsenal: A Compelling Need for States to Adopt New Legislation*, in *John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law*, 1999, vol. 17, 1167 ss., in particolare a 1179-81, dove l'Autrice sostiene che il voyeurismo offenderebbe per l'appunto l'*integrità personale* della vittima.

[77] Cfr. T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, cit., 54.

[78] In questo senso, seppure in modo "embrionale" rispetto a quanto qui sviluppato, G.M. CALETTI, "Revenge porn" *e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2018, n. 3, 63 ss., in particolare 82. Successivamente, G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet. L'art. 612-ter c.p. e l'incriminazione della pornografia non consensuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2019, 2045 ss., 2064 dove, in relazione al nuovo art. 612-*ter* c.p., si specificava che «la *privacy* costituisce il bene giuridico primariamente leso dalle condotte di cui ci si occupa».

[79] Cfr., ad es., M.R. KONVITZ, *Privacy and the Law: A Philosophical Prelude*, in *Law and*

Nell'esperienza umana, perlomeno nelle società occidentali [80], la nudità è sempre stata vissuta con impareggiabile vergogna e con un senso di privatezza interiorizzato fin nei più inscalfibili codici morali, che fanno del desiderio di limitare l'accesso al corpo nudo un sentimento atavico e radicato, quasi ancestrale [81], che diviene addirittura universale in relazione all'esercizio della sessualità [82] o di altre "funzioni naturali" [83].

Allo svestimento coartato, difatti, è ricollegata la massima degradazione, lo stato di umiliazione che ricorre in talune situazioni di guerra, di prigionia [84], di stupro [85]. Non a caso, come si è visto in sede introduttiva, il marito di Lady

---

Contemporary Problems, 1966, vol. 31, 272 ss. Meno risalenti i lavori di A. ALLEN, *Coercing Privacy*, in *William & Mary Law Review*, 1999, vol. 40, 723 ss., in particolare 724, dove sostiene che la *privacy* è associata alla titolarità di beni personali come case, diari, reputazione e *parti del corpo*; e L.E. ROTHENBERG, *Re-Thinking Privacy: Peeping Toms, Video Voyeurs, and the Failure of a Criminal Law to Recognize a Reasonable Expectation of Privacy in the Public Space*, in *American University Law Review*, 2000, vol. 49, n. 5, 1127 ss., in particolare 1135 ss.

[80] Sottolinea come sulla nudità vi siano alcune differenze culturali, S.P. GREEN, *Criminalizing Sex. A Unified Liberal Theory*, New York, Oxford University Press, 2020, 204.

[81] Cfr. M.R. KONVITZ, *Privacy and the Law: A Philosophical Prelude*, cit., 272, che osserva come fin dalle prime pagine la Bibbia introduca al sentimento della vergogna come violazione della *privacy*. Dopo che Adamo ed Eva ebbero mangiato il frutto dell'albero della conoscenza, infatti, «si aprirono gli occhi di entrambi e si accorsero di essere nudi; allora cucirono insieme foglie di fico e si fecero dei grembiuli». Secondo l'Autore, in questo modo, con cadenze mitiche, gli uomini hanno appreso che la nostra stessa conoscenza del bene e del male – la nostra natura morale, la nostra natura di uomini – è in qualche modo, per ordine divino, legata a un senso di *privacy*. Lo stesso accade quando, dopo il Diluvio, Noè si ubriacò («giaceva scoperto nella sua tenda»), e il figlio Cam violò la riservatezza di suo padre, guardando la sua nudità e raccontandone ai suoi fratelli. I fratelli allora presero una veste, «se la misero sulle spalle, camminarono all'indietro e coprirono la nudità del padre. I loro volti erano voltati e non videro la nudità del padre».

[82] Come dimostra la ricerca dell'antropologo Donald Brown, tutte le società hanno specifiche norme sociali che prevedono che la copulazione avvenga privatamente. Cfr. D.E. BROWN, *Human Universals*, New York, McGraw-Hill Education, 1991, 139.

[83] Un'indagine tra le varie culture mostra come in quasi tutte siano diffuse norme sulla defecazione e la minzione in privato. Cfr. N. ELIAS, *The Civilizing Process: The History of Manners*, trad. da E. Jephcott, New York, Pantheon, 1978, 129-143.

[84] Sul punto, K. JACKSON, *The Legitimacy of Cross-Gender Searches and Surveillance in Prisons: Defining an Appropriate and Uniform Review*, in *Indiana Law Journal*, 1998, vol. 73, 959 ss., in particolare a 980-81, dove afferma che «*If the right to privacy secured by the penumbras of the Bill of Rights is to mean anything, it surely must protect the naked body. There is nothing more fundamentally private than the naked body and genitalia*».

[85] Cfr. L.C. MCCLAIN, *Inviolability and Privacy: The Castle, the Sanctuary, and the Body*, in *Yale Journal of Law & Humanities*, 1995, vol. 7, 195 ss., spec. 232, dove affronta l'importanza dell'integrità del corpo della donna e osserva che il disinteresse per tale integrità è una componente fondamentale dello stupro.

Godiva le promette di esaudirne i desideri in cambio della sua massima mortificazione; quella che – era certo – non avrebbe mai accettato di subire [86].

L'intrusione nella sfera personale è talmente profonda che, nella letteratura americana (ma di recente anche in quella italiana [87]), viene considerata lesiva della dignità umana, della quale la *privacy* sarebbe, in frangenti simili, una imprescindibile componente di base [88].

Come appena illustrato, la stessa conclusione è raggiunta anche in *Volodina (no. 2)* [89], in linea col generale riconoscimento della necessità dell'intervento del diritto penale quando le immagini riguardano la sfera più intima della persona.

In questo suo nucleo fondamentale la *privacy* è ritenuta necessaria per lo sviluppo della personalità [90], in quanto presupposto necessario per sviluppare relazioni interpersonali basate su fiducia reciproca [91], amicizia e amore [92], ma anche per preservare la propria reputazione attraverso il controllo di ciò che

---

[86] Per la leggenda di Lady Godiva, v. *supra*, Introduzione.

[87] In questo senso, autorevolmente, T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, cit., 54, secondo il quale «attraverso la diffusione illecita di immagini a contenuto sessuale esplicito non si realizza soltanto una grave lesione del decoro della persona, in quanto rappresentata in gesti e atteggiamenti che, al di fuori dell'intimità di un rapporto esclusivo, assumono un'obiettiva valenza pornografica, e del suo onore, in quanto la diffusione stessa di un'immagine prospetta un implicito, ma inequivoco, disprezzo per la dignità».

[88] Di questo avviso già E.J. BLOUSTEIN, *Privacy As an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser*, in *N.Y.U. Law Review*, 1964, vol. 39, 962 ss., in particolare 973-74, dove scrive: «*an intrusion upon an individual's privacy or sense of modesty, upon the individual's naked self, is no less an intrusion than any listed above. It may be the most unreasonable and offensive intrusion because the object of the intrusion is not intimate thoughts or intimate space, but the very corpus of the individual, the naked self*». Sui rapporti tra dignità e *privacy*, v. altresì A. ALLEN, *Uneasy Access: Privacy for Women in a Free Society*, Lanham, Rowman & Littlefield, 1988, 180 ss. Più di recente, nel senso che una lesione agli aspetti cruciali della *privacy* può tradursi in una lesione della dignità, J. DECHEW, voce *Privacy*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, disponibile su *https://plato.stanford.edu/*; e come si deduce già dal titolo del volume, D.K. CITRON, *The Fight for Privacy. Protecting Dignity, Identity and Love in the Digital Age*, New York, Norton & Company, 2023.

[89] V. *Volodina c. Russia (No. 2)*, § 50.

[90] Così già il fondativo scritto di S. WARREN, L. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, vol. 4, 193 ss. (in particolare 205, 207 e 211), dal quale la letteratura americana fa discendere il riconoscimento del diritto alla *privacy* e anche la possibilità di tutelarlo penalmente.

[91] In questo senso il contributo di A.E. WALDMAN, *A Breach of Trust: Fighting Nonconsensual Pornography*, in *Iowa Law Review*, 2017, vol. 102, 709 ss.

[92] Cfr. D.K. CITRON, *Intimate Image Abuse: Intimate Privacy Violation*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., spec. 36 ss.

gli altri conoscono di noi, garantendo così il rispetto e prevenendo sensazioni di imbarazzo [93].

La "società digitale", caratterizzata come si è detto da una sovraproduzione e da un iperconsumo di immagini [94], esaspera il rapporto tra il corpo e la sua rappresentazione. Gli strumenti tecnologici consentono, da un lato, di carpire con facilità un'immagine corporea, anche in condizioni di notevole intimità, fissandola non solo nel momento e nella memoria di chi guarda in un preciso istante, ma nella stabile capacità di archiviazione di un dispositivo; dall'altro, di condividerla attraverso una disseminazione (potenzialmente) capillare nel cyberspazio.

La violazione della *privacy* corporea, dunque, non si consuma *hic et nunc*, ma si fa permanente [95]. E in questo senso mutano le traiettorie della lesione, che da offesa all'integrità psichica [96] si trasforma fino a presentare, sotto alcu-

---

[93] Cfr. J. DECHEW, voce *Privacy*, cit.; ma si veda anche *infra*, § 4. Nella dottrina italiana, per una esaustiva messa a fuoco degli intrecci tra reputazione, onore, vergogna A. VISCONTI, *Reputazione, dignità, onore. Confini penalistici e prospettive politico-criminali*, Torino, Giappichelli, 2018, 155 ss., in particolare 247 ss. sul profilo dell'onore sessuale in relazione alla struttura sociale.

[94] V. *supra*, Introduzione.

[95] Cfr. A. DODGE, *Nudes are Forever: Judicial Interpretations of Digital Technology's Impact on "Revenge Porn"*, in *Canadian Journal of Law and Society*, 2019, vol. 34, n. 1, 121 ss. Per alcune considerazioni in merito, sia consentito rinviare anche G.M. CALETTI, "Revenge porn" *e tutela penale*, cit., 80, dove l'irrimediabilità del danno era invocata quale una delle argomentazioni a giustificazione di un intervento di incriminazione della condotta di diffusione di immagini intime. Parla di «morti *social*», criticando il legislatore per aver introdotto soltanto la norma penale senza accompagnarla con strumenti riparativi di rimozione delle immagini o un'organica revisione delle responsabilità dei gestori di siti Internet, E. LO MONTE, *L'art. 612-*ter *c.p. Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti. Tra buoni propositi, denegato diritto all'oblio e "morti social"*, Torino, Giappichelli, 2021, 159-163. Sul tema, v. anche *infra*, VII, § 1.

[96] Come acutamente osserva A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, Giappichelli, 2012, 69, l'integrità psichica è agevolmente distinguibile da altre entità tutelabili nel quadro della protezione della persona, quando queste ultime siano assurte a libertà autonoma, in quanto connotate nell'ambito della dimensione sociale dell'individuo, e a differenza della sua libertà psichica, da un tasso di visibilità e specificità, come ad esempio la libertà personale e la libertà sessuale. Non altrettanto chiara può risultare, invece, la distinzione con altri ambiti di tutela, incentrati su momenti interiori della personalità come l'onore e, appunto, la riservatezza. Quest'ultima, pur facendo riferimento a bisogni psicologici costituisce, a giudizio dell'Autore (v. 73), un bene autonomo rispetto all'integrità psichica. Un'autonomia che «si lascia apprezzare – più che alla luce di una reale alterità dei bisogni individuali sottesi, rispetto a quanto pare riconducibile al concetto di integrità psichica – nel loro essersi tradotti in modalità socialmente tipiche di godimento di determinate prerogative dell'essere umano, e quindi, sul versante penalistico, nell'aver dato spunto alla tipizzazione di modalità di offesa non bisognevoli della ricerca, da parte dell'interprete, di un punto di equilibrio epistemico con il diritto penale».

ni aspetti [97], analogie con un attacco alla stessa integrità corporea ("*bodily integrity*") [98], intesa *in senso lato* quale la governabilità della propria estensione corporea nella dimensione cibernetica.

Tutto ciò rende indispensabile enucleare e riconoscere un diritto alla disponibilità e al controllo della propria immagine in condizioni di intimità [99]; una sorta di "*habeas corpus* digitale", quale inviolabilità e intangibilità della propria sfera corporea, se non nei limiti tracciati da una libera espressione di autodeterminazione [100].

4. La privatezza del corpo. La riservatezza del corpo. Intersezioni con altri diritti e necessità di una messa a fuoco dello statuto penale dell'immagine intima

Ripercorrendo una distinzione consolidata nella migliore dottrina italiana [101], si può sin d'ora declinare due prime (e diverse) dimensioni di questa

---

[97] Si vedano le precisazioni contenute *infra*, § 4.

[98] Cfr. M.A. FRANKS, *The Criminalization of Non-consensual Pornography in the United States*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 183. Volendo, anche G.M. CALETTI, K. SUMMERER, *Criminalizing Intimate Image Abuse. An Introduction*, *Ivi*, 5.

[99] Ravvisa nella *privacy* del corpo e nella sua disponibilità l'entità lesa dalla distribuzione di immagini, M. CANCIO MELIÁ, *Patterns of Criminalization of Intimate Image Abuse: Continental Approach and Foundations*, *Ivi*, 193 ss., in particolare 213-214.

[100] Per un rinnovato, moderno ed esteso diritto di *habeas corpus*, S. RODOTÀ, *Il nuovo* habeas corpus*: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, Giuffrè, 2010, 169 ss. Per un'estensione nell'ambito bioetico, si veda S. CANESTRARI, *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente*, in ID., *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2014, 79 ss., in particolare 89, dove si afferma che nella fattispecie di rinuncia alla prosecuzione di un trattamento sanitario in atto, «il diritto all'autodeterminazione del malato assume la consistenza dei diritti di habeas corpus: il diritto all'intangibilità della propria sfera corporea». Il concetto è ribadito nello stesso volume anche a pagina 46. Sul valore dell'inviolabilità della sfera corporea, sebbene (anche in questo caso) nel campo dell'autodeterminazione del paziente rispetto a trattamenti sanitari, si veda D. PULITANÒ, *Doveri del medico, dignità del morire, diritto penale*, in *Riv. it. med. leg*., 2007, 1195 ss., spec. 1204, laddove parla di «diritti di inviolabilità del proprio corpo, del proprio essere vivente».

[101] Si veda, per tutti, F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1967, 1079 ss., ora anche in *Scritti di diritto penale*, vol. II, t. 1, *Parte speciale e legislazione complementare*, a cura di S. CANESTRARI, A. MELCHIONDA, Milano,

forma digitale di inviolabilità personale. Da una parte, vi sarebbe la *privatezza* del corpo, vale a dirsi la libertà da interferenze di terzi che vogliano *vedere* [102] – nel nostro caso "fissare" tale visione attraverso una ripresa o una fotografia – il corpo in condizioni di intimità; dall'altra, la sua *riservatezza*, quale tutela dall'indebita diffusione ad altre persone dell'immagine corporea in condizioni di nudità o intimità. Si tratta di una distinzione che non è sconosciuta neppure alla scienza giuridica americana in tema di *privacy* [103].

Nella sistematica tradizionale, l'interesse alla riservatezza è successivo a quello della persona al rispetto della propria vita privata [104], coinvolgendo una sfera diversa della personalità [105], proiettata, come l'onore [106], in una dimensione relazionale, nella quale il soggetto filtra ciò che della sua vita privata può diventare di pubblico dominio e cosa deve rimanere in tale alveo di segretezza [107]. Il diritto al rispetto della vita privata, invece, è fin da tempi risalenti ritenuto più intensamente collegato al diritto di autodeterminazione del singolo e, di conseguenza, alla sua libertà morale [108].

Giuffrè, 1997, 2291 ss. L'oggetto della distinzione, naturalmente, non è limitato alle immagini ma si estende a tutti i fatti e notizie della vita personale.

[102] Nella distinzione tradizionale si parla, con un linguaggio ancora rinvenibile nella manualistica e nella giurisprudenza (v. anche *infra*, II, §§ 2 ss.), di *conoscere* la vita privata altrui. Si preferisce qui, essendo l'indagine focalizzata sulle immagini, utilizzare in modo più specifico il verbo *vedere*, anche perché, come si avrà modo di apprezzare, il riferimento alla *conoscenza* della vita privata porta ancora la giurisprudenza ad incappare in alcuni equivoci interpretativi (v. *infra*, II, §§ 2.4 e 5).

[103] Secondo la famosa articolazione proposta da William Prosser, vi sarebbero quattro forme di invasione della *privacy*, ovvero "*false light*," "*intrusion*," "*public disclosure of private facts*", e "*appropriation*." Di esse, l'intrusione sarebbe equiparabile alla nostra lesione della privatezza, perché è intesa quale invasione dello spazio o della solitudine del denunciante; mentre, ovviamente, la riservatezza trova il suo equivalente nella "*public disclosure of private facts*". Cfr. W.L. PROSSER, *Privacy*, in *California Law Review*, 1960, vol. 48, 383 ss., spec. 389.

[104] F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, cit., 2300.

[105] Per una sistematizzazione delle diverse sfere di tutela della personalità, cfr. G. VASSALLI, *La protezione della sfera della personalità nell'era della tecnica*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1962, 675 ss.

[106] Sui rapporti tra riservatezza e onore e i reciproci confini, v. E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, Giuffrè, 1974, 204 ss.

[107] Più di recente, nella giurisprudenza costituzionale tedesca, si è parlato di "autodeterminazione informativa". V. R. FLOR, *Brevi riflessioni a margine della sentenza del* Bundesverfassungsgericht *sulla c.d.* online Durchsuchung, in *Riv. trim. pen. ec.*, 2009, 695 ss.

[108] Cfr. F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, cit., 2302. Ancor prima, per un esame dei rapporti tra libertà morale e diritto alla riservatezza, G. VASSALLI, *Il diritto alla libertà morale. Contributo alla teoria dei diritti della personalità*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, To-

Con riguardo all'immagine fisica, già in passato ricondotta da autorevolissima dottrina alla sfera privata della persona [109], questo parallelismo è stato messo a fuoco anche dalla letteratura americana in tema di *voyeurismo* digitale, attraverso il riconoscimento di una "doppia vittimizzazione" della persona ripresa. Essa si articolerebbe, in un primo momento, nella captazione non con consensuale dell'immagine e, in un secondo, nella possibile divulgazione di tale immagine [110].

In definitiva, dunque, l'offesa alla riservatezza costituisce un attentato alla libertà di decidere cosa rendere accessibile agli altri della propria vita privata e, sulla stessa direttrice, una limitazione della facoltà di decidere ciò che di sé può essere "conosciuto" pubblicamente [111]. Tuttavia, viste l'ampiezza del concetto [112] e la difficoltà di stabilire i confini tra la vita privata e quella pubblica [113], testimoniato anche dall'elaborazione da parte della stessa giurisprudenza CEDU dell'ossimorico concetto di privata "zona di interazione pubblica" [114], nel diritto positivo tale offesa è stata ancorata alla violazione di determinati "spazi" fisici nei quali di solito si estrinseca la personalità dell'indivi-

---

rino, Utet, 1960, 1630 ss., 1693. Ciononostante, come più di recente osserva A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, cit., 72, invece, risulta meno saldo il collegamento con la protezione della sfera psichica. Se è vero che nelle fattispecie a tutela della vita privata è in gioco anche un sentimento di tranquillità personale, molte fattispecie si configurano anche a prescindere dal fatto che la vittima abbia percezione della violazione e tale tranquillità venga, dunque, in concreto turbata (come nella violazione di domicilio o nelle interferenze illecite nella vita privata). Per un approfondimento di questo profilo, anche mediante esemplificazioni pratiche, si veda *infra*, II, § 4.

[109] F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, cit., 2297, secondo il quale la sua «riproduzione costituisce violazione del diritto alla riservatezza e della sfera privata».

[110] Cfr. C. CALVERT, J. BROWN, *Video Voyeurism, Privacy and the Internet: exposing Peeping Toms in Cyberspace*, in *Cardozo Arts Entertainment Law Journal*, 2000, vol. 18, 469 ss., in particolare 488. Il tema del voyeurismo negli Stati Uniti era tornato di attualità agli inizi del nuovo millennio per via dell'approvazione del provvedimento federale nel 2004 Video *Voyeurism Prevention Act*, che vieta di registrare o trasmettere intenzionalmente un'immagine di un'altra persona in uno stato di svestizione senza il suo consenso in circostanze in cui la persona gode di una ragionevole aspettativa di *privacy*.

[111] In questo senso, S. FURFARO, voce *Riservatezza*, in *Dig. disc. pen.*, IV agg., t. II, Torino, Utet, 2008, 1062 ss., spec. 1067-1068. Si osserverà nel capitolo che segue (v. *infra*, II, § 2.4) come il riferimento alla conoscenza possa risultare problematico in relazione al tema delle immagini.

[112] Sul punto si vedano le critiche ad un suo impiego nel diritto penale da parte di E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, cit., 208-209.

[113] Sul punto già F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, cit., 2297.

[114] V. *supra*, § 2.

duo. Tra questi, il luogo più rilevante è senza dubbio il domicilio che, secondo una definizione ormai ricorrente, costituirebbe la «proiezione spaziale» della persona [115].

Nell'accertare il grado di effettiva implementazione del diritto di *habeas corpus* digitale nell'ordinamento, occorrerà allora in primo luogo saggiare la tutela che la cornice normativa offre a questi due momenti, di produzione e divulgazione dell'immagine intima.

Le coordinate appena tracciate, tuttavia, non esauriscono gli angoli prospettici dai quali esaminare l'*habeas corpus* digitale. È difficile fare a meno di osservare come la riservatezza dell'immagine del corpo nella sua nudità si intrecci con il tema dell'identità sessuale del soggetto rappresentato [116].

Come si è già accennato [117], del resto, gran parte delle ipotesi di produzione di immagini avviene per finalità che hanno a che vedere con la sfera sessuale, quali forme di "intimità digitale" [118] o di voyeurismo, e allo stesso tempo gran parte degli abusi sono motivati da logiche di genere, che fanno leva sulla connotazione sessuale per risultare più offensivi [119].

---

[115] Così si è espressa anche la Corte costituzionale (in Corte cost., 24 aprile 2002, n. 135, in *Giur cost.*, 2002, 1062 ss.), che ha precisato, in particolare, che «il domicilio viene in rilievo, nel panorama dei diritti fondamentali di libertà, *come proiezione spaziale della persona*, nella prospettiva di preservare da interferenze esterne comportamenti tenuti in un determinato ambiente: prospettiva che vale, per altro verso, ad accomunare la libertà in parola a quella di comunicazione (art. 15 Cost.), *quali espressioni salienti di un più ampio diritto alla riservatezza della persona*» (corsivi aggiunti). Nell'ambito del presente volume, si rimanda anche agli approfondimenti bibliografici sul punto sviluppati *infra*, II, § 2.

[116] Cfr. A.A. GILLESPIE, *Cybercrime. Key Issues and Debates*, cit., 221. In proposito anche M. CANCIO MELIÁ, *Patterns of Criminalization of Intimate Image Abuse*, cit., 213, che, mettendo in primo piano la lesione alla *privacy*, aggiunge: «*however, it seems clear that most of the conduct of interest here relates to sexually relevant material*».

[117] V. *supra*, Introduzione.

[118] In proposito, si veda l'interessante volume di C.M. SCARCELLI, *Intimità digitali. Adolescenti, amore e sessualità ai tempi di internet*, Milano, FrancoAngeli, 2015.

[119] Da questo punto di vista, risulta molto diversa la vittimizzazione tra uomini e donne. Cfr. J. RINGROSE, L. HARVEY, R. GILL, S. LIVINGSTONE, *Teen Girls, Sexual Double Standards and "Sexting": Gendered Value in Digital Image Exchange*, in *Feminist Theory*, 2013, vol. 14, n. 3, 305 ss. Rispetto all'esperienza italiana, nello specifico in relazione all'introduzione dell'art. 612-*ter* c.p. (sulla quale v. *infra*, VII, § 3), la dottrina prevalente ha approvato la scelta legislativa di non introdurre nel tipo legale riferimenti di genere. Cfr. ad es., M. TORTORELLI, *Gli abusi sessuali tramite immagini. Limiti applicativi e prospettive di riforma dell'art. 612-ter c.p.*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2024, n. 1, 207 ss., in particolare 212, dove si afferma: «è possibile però, al tempo stesso, apprezzare la scelta del legislatore di mantenere una formulazione della norma scevra da riferimenti specifici al genere, la quale ben permette di evitare la violazione del principio di uguaglianza, non limitandosi la disposizione alla tutela del modello

Nel vedersi espropriata della sua immagine intima, dunque, la persona perde il controllo anche della propria sessualità [120], specie quando siano raffigurati il corpo intento in atti sessuali o gli organi genitali. L'individuo, del quale l'immagine è attributo fondamentale [121], viene dunque "oggettificato" [122] per la gratificazione altrui, ma a differenza di quanto avviene nella pornografia ordinaria, ciò avviene senza il suo consenso [123].

Proprio facendo leva sul fatto che, spesso, le immagini corporee di una persona possono servire anche per esprimersi sessualmente, un "*network*" di studiose britanniche e australiane definisce più accuratamente l'abuso di tali immagini come una «violazione dei diritti fondamentali dell'individuo alla dignità e alla *privacy*, nonché alla libertà di espressione sessuale e all'autodeterminazione» [124]. La sottolineatura ha portato a coniare l'espressione "*Image-based sexual abuse*" (d'ora in avanti anche "IBSA"), nella cui cornice sono incluse la ripresa e la condivisione non consensuale di immagini di nudo o di altro genere sessuale, ma altresì la minaccia di condividere tali immagini, anche manipolate mediante l'uso dell'intelligenza artificiale [125].

Questo inquadramento, ormai largamente prevalente a livello internazionale [126],

---

di vittima più frequente del reato, che però nemmeno è l'unica tipologia in assoluto ipotizzabile». Per una complessiva critica di una tutela "a doppio binario" per le ipotesi di genere, v. anche G.M. PALMIERI, *L'accoglimento del concetto di "genere" come rischio di una tutela penale a binario differenziato. Art. 612-ter c.p. e tutela della riservatezza*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 2, 1 ss.

[120] Cfr. A.A. GILLESPIE, *Cybercrime. Key Issues and Debates*, cit., 221.

[121] Secondo quanto riconosciuto dalla Corte EDU nelle sentenze esaminate nei paragrafi precedenti (v. *supra*, §§ 1 e 2).

[122] Sull'oggettificazione degli individui, per tutti, M.C. NUSSBAUM, *Objectification*, in *Philosophy & Public Affairs*, 1995, vol. 24, 249 ss. (per un riferimento all'oggettificazione nel voyeurismo, 251).

[123] Per una ricostruzione anche dello stesso voyeurismo come lesione della "*sexual autonomy*", v. D.O. NATHAN, *Just Looking: Voyeurism and the Grounds of Privacy*, in *Public Affairs Quarterly*, 1990, vol. 4, 365 ss., in particolare 375.

[124] Cfr. N. HENRY, C. MCGLYNN, A. FLYNN, K. JOHNSON, A. POWELL, A.J. SCOTT, *Image-based Sexual Abuse. A Study on the Causes and Consequences of Non-consensual Nude or Sexual Imagery*, Abingdon Oxon-New York, Routledge, 2021, 50. Nell'originale in lingua inglese è scritto: «*breaches of an individual's fundamental rights to dignity and privacy, as well as their freedom of sexual expression and autonomy*».

[125] *Ivi*, 4. Per essere più precisi, il termine IBSA era già stato proposto nella precedente produzione scientifica di C. MCGLYNN, E. RACKLEY, *Image-based Sexual Abuse*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2017, vol. 37, n. 3, 534 ss.; C. MCGLYNN, E. RACKLEY, R. HOUGHTON, *Beyond "Revenge Porn": The Continuum of Image-based Sexual Abuse*, in *Feminist Legal Studies*, 2017, vol. 25, 25 ss.

[126] Tra i contributi che non sono provengono dalla penna delle proponenti della terminologia e adottano IBSA, si vedano, ad esempio, anche per la diversissima provenienza – territoria-

coniuga la dimensione della *privacy* e della dignità con il riconoscimento del valore che, in molti casi, l'immagine corporea assume sul piano sessuale. La tutela viene dunque posizionata ad un crocevia di diversi interessi, paradossalmente ben riprodotto nella tridimensionalità dell'art. 8 CEDU, che, per come viene impiegato nella recente giurisprudenza della Corte [127], appare in grado di coglierne e comprenderne tutte le sfumature [128].

Mettere in rilievo la componente sessuale non deve tuttavia portare, attraverso una sua eccessiva enfatizzazione, ad equiparare *tout court* gli abusi dell'immagine a vere e proprie forme di violenza sessuale, in quanto primariamente lesivi della libertà di autodeterminazione sessuale della vittima [129].

---

le e disciplinare – degli Autori, S. MADDOCKS, *From Non-consensual Pornography to Image-based Sexual Abuse: Charting the Course of a Problem with Many Names*, in *Australian Feminist Studies*, 2018, vol. 33, 345 ss.; M. GOUDSMITH, *What Makes a Sex Crime? A Fair Label for Image-based Sexual Abuse*, in *BJU Straflblad*, 2021, n. 2, 67 ss.; A. SCHMIDT, *The Abuse of Sexual Images between Liberal Criminal Law and the Protection of Sexual Autonomy*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., spec. 115 ss.; M.C. CORREA FLÓREZ, *Criminalization of Intimate Abuse in Latin America*, *Ivi*, spec. 223 ss.; A. ABORISADE, *Image-based Sexual Abuse in a Culturally Conservative Nigerian Society: Female Victims'Narratives of Psychosocial Costs*, in *Sexuality Research and Social Policy,* 2021, vol. 19, n. 1, 220 ss.; A. HUBER, *"A Shadow of Me Old Self": The Impact of Image-based Sexual Abuse in a Digital Society*, in *International Review of Victimology*, 2022, vol. 29, n. 2, 199 ss.; M.B.H. MANDAU, *"Snaps", "Screenshots", and Self-Blame: A Qualitative Study of Image-based Sexual Abuse Victimization among Adolescent Danish Girls,* in *Journal of Children and Media*, 2021, vol. 15, n. 3, 431 ss.; N. MARTIN, *Image-based Sexual Abuse and Deepfakes: A Survivor Turned Activist's Perspective,* in A. FLYNN, A. POWELL, L. SUGIURA (a cura di), *The Palgrave Handbook on Gendered Violence and Technology*, Londra, Palgrave Macmillan, 2021; M. GÁMEZ-GUADIX, E. MATEOS-PÉREZ, S. WACHS, M. WRIGHT, J. MARTÍNEZ, D. ÍNCERA, *Assessing Image-based Sexual Abuse: Measurement, Prevalence, and Temporal Stability of Sextortion and Nonconsensual Sexting ("Revenge Porn") among Adolescents*, in *Journal of Adolescence*, 2022, vol. 94, n. 5, 789 ss.

[127] V. *supra*, § 4.

[128] Già F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, cit., 2309, alla ricerca di un aggancio costituzionale per la tutela penale della riservatezza – in ossequio ad una nota e fondante teoria che svilupperà di lì a poco in F. BRICOLA, voce *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIX, Torino, Utet, 1973, 7 ss. (sulla cui importanza, v. per tutti M. DONINI, *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2012, n. 2, 51 ss.) – si interrogava sull'eventualità che proprio l'art. 8 CEDU potesse costituire tale addentellato.

[129] In questo senso, M. GOUDSMITH, *What Makes a Sex Crime? A Fair Label for Image-based Sexual Abuse*, cit., *passim*, che qualifica le forme di IBSA quali delitti sessuali. Nella dottrina italiana, invece, per accenti simili, B. PANATTONI, *Violazioni "incorporee" della sfera sessuale. Possibili evoluzioni ed insidie nell'ambito dei reati sessualmente connotati*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 3, 1 ss., la quale, facendo leva su un apprezzabile approfondimento sulla «svolta iconica» della nostra società, ritiene «fuorviante contrapporre gli atti sessuali che si realizzano nella realtà "fisica", *offline*, a quelli che vengono immortalati e comunicati tramite un supporto multimediale, do-

Tale assunto, da una parte, perde di vista il nucleo fondamentale di lesione consistente in una esposizione dell'immagine della persona, che peraltro può verificarsi anche a prescindere dalla qualificazione strettamente sessuale della stessa; dall'altra, finisce per svilire la violenza sessuale, annullando quel maggiore disvalore che di solito si accompagna ad un'aggressione *autenticamente* fisica [130].

Peraltro, essendo come noto i delitti sessuali caratterizzati da un atto che incide fisicamente sul corpo della persona offesa, una simile qualificazione rischia di cagionare un superficiale appiattimento delle condotte qui in esame sulla dimensione delle molestie [131], le quali, pur potendo nella loro poliedricità prescindere da tale aspetto, si focalizzano su dimensioni di tutela differenti da quelle qui individuate – privatezza e riservatezza – in relazione alle immagini [132].

Né deve trarre in inganno la frequenza con la quale nella letteratura internazionale viene utilizzata l'espressione "*sexual violence*". Tale etichetta, infatti, è più che altro sovrapponibile alla nostra "violenza di genere", atteso che i reati sessuali tradizionali ("*sexual offences*") – quelli che da noi si chiamano "violenza sessuale" – vengono individuati con "*rape*" o "*sexual assault*" [133].

---

vendo concentrarsi lo sforzo di concettualizzazione sulle espressioni della sessualità che si manifestano in una realtà multimediale. Se dunque, come sopra rilevato, la diffusione non consensuale di contenuti sessualmente espliciti non può definirsi quale "compimento di atti sessuali", essa può però senz'altro costituire ipotesi di "aggressione sessuale"» (27-28). Per il riconoscimento dell'autodeterminazione sessuale come bene giuridico leso dalle condotte racchiuse nell'IBSA (realizzazione, diffusione, minaccia di diffusione dell'immagine), si vedano 25 e di nuovo 28. L'inquadramento è coerente con una critica, contenuta nella prima parte del lavoro, della nozione di atto sessuale ai sensi dell'art. 609-*bis* c.p. come necessaria violazione del corpo della vittima (v. in particolare 15). Su quest'ultimo specifico profilo si veda anche *infra*, II, § 4.

[130] Non vi è modo di approfondire più di tanto il tema, ma vi sono significative differenze sul piano criminologico. Si consideri ad esempio il voyeurismo. Esso si sostanzia normalmente in un atto furtivo, del quale il *voyeur* non vuole che la vittima venga mai a conoscenza. Nella violenza sessuale, al contrario, il reo punta ad una dominazione fisica della vittima, che, salvo rarissimi casi, implica una sua costrizione all'atto sessuale. Per considerazioni di questo tenore, v. S.P. GREEN, *Criminalizing Sex*, cit., 206.

[131] Emblematico in tal senso, l'articolo di A. SCHIAVON, *La cyber-violenza maschile contro le donne: una nuova sfida per il diritto penale,* in *Studi sulla questione criminale*, 2019, n. 1-2, 207 ss., nel quale la definizione di *cyberharassment* (cyber-molestia) finisce per attrarre indistintamente una molteplicità eterogenea di condotte, tra le quali anche la diffusione di immagini intime.

[132] Come si avrà modo di apprezzare in più punti lungo l'itinerario del volume. V. *infra*, II, §§ 4, 5, VI, § 3.2.

[133] Sia consentito qui richiamarsi alla parte comparata del proprio lavoro monografico, G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 281 ss. A sua volta, la di-

La scienza giuridica angloamericana si muove agevolmente tra queste distinzioni consolidatesi nel tempo e sfrutta la qualifica di "*sexual violence*" – o più spesso, in relazione all'ambito digitale, di "*tech-facilitated sexual violence*" – per sottolineare, proprio come si diceva poco fa [134], l'offensività dei comportamenti attenzionati e le analogie negli effetti sulle vittime.

Ed è proprio questo uno degli intenti che si cela dietro la stessa classificazione in termini di IBSA, che vuole enfatizzare l'idea per cui la realizzazione di un'immagine intima o la sua diffusione, insistendo sulle sfere di massima e imperscrutabile intimità della persona, sarebbero «qualcosa in più» di una generica violazione della *privacy* [135].

Nella nostra scienza penalistica, la questione si è posta in particolare con riguardo alla collocazione sistematica del nuovo delitto di diffusione di immagini sessualmente esplicite all'art. 612-*ter* c.p., tra i reati contro la libertà morale [136]. In un precedente studio, si era avallata tale scelta topografica in consi-

---

stinzione tra "*rape*" e "*sexual assault*" risiede nel tipo di atto sessuale realizzato, essendo il primo termine riservato alle ipotesi di penetrazione. È così, ad esempio, nel SOA (*Sexual Offences Act*) inglese. In proposito, da ultimo (e autorevolmente), J. HERRING, *The Sexual Offences Act 2003: England and Wales*, in T. HÖRNLE (a cura di), *Sexual Assault. Law Reform in a Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2023, 118 ss.

[134] V. *supra*, § 3.

[135] Significativo già dal titolo, C. MCGLYNN, *More than a Breach of Privacy: Image-based Sexual Abuse and the Irish Law Reform Commission on Harmful Communications*, in ASSOCIATION OF CRIMINAL JUSTICE RESEARCH AND DEVELOPMENT ASSOCIATION (a cura di), *Cybercrime – 19th Annual Conference Report*, 2017. Per un resoconto del dibattito internazionale su questa contrapposizione, v. M. ŠEPEC, *Revenge Pornography or Non-Consensual Dissemination of Sexually Explicit Material as a Sexual Offence or as a Privacy Violation Offence*, in *International Journal of Cyber Criminology*, 2019, vol. 13, n. 2, 429 ss.

[136] Favorevole alla soluzione topografica concretizzatasi, T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, cit., 54. Critico sulla collocazione del delitto di diffusione di immagini o video sessualmente espliciti nel capo dedicato ai delitti contro la libertà morale, per via dell'assenza dei requisiti della violenza o della minaccia, che è presente in tutti gli altri reati di quel Capo, S. SEMINARA, *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2020, n. 2, 456 s. Secondo D. MICHELETTI, *L'*interversio pubblicationis *quale elemento costitutivo della fattispecie di* Revenge porn, in *disCrimen*, 7 gennaio 2022, 6, l'attributo della destinazione privata delle immagini giustificherebbe la collocazione del delitto tra quelli contro la libertà morale, anche in assenza dei requisiti di violenza e minaccia. Difettando una condotta costrittiva, lo *specificum* del reato risiederebbe proprio nella interruzione del patto fiduciario – la c.d. *interversio publicationis* – che legava gli autori dell'atto sessuale consensualmente ripreso, con la conseguente violazione dell'autodeterminazione della vittima. Per una panoramica delle altre possibilità, B. ROMANO, *L'introduzione dell'articolo 612 ter del codice penale in materia di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti. Commento all'art. 10 del Codice Rosso*, in B. ROMANO, A. MARANDOLA (a cura di), *Codice Rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di*

derazione dell'attuale impianto del codice penale, individuando però nella "riservatezza sessuale" l'entità giuridica lesa dalla condotta in oggetto [137]; un orizzonte di tutela che mette in primo piano la lesione della *privacy*, senza tuttavia trascurare la venatura più intima (e quindi grave) della condotta rispetto ad altri illeciti inerenti i dati personali, giustificandone – anche sul piano del *fair labelling* [138] – un trattamento e una collocazione diversi [139].

---

tutela delle vittime di violenza domestica e di genere, Pisa, Pacini, 2020, 105-106, il quale comunque riconosce che è «indubbio che con il delitto di cui all'art. 612-ter c.p. si intenda tutelare la libertà della persona, gravemente vulnerata sul piano della vita di relazione poiché violata nella propria sfera sessuale». Propone un inquadramento tra i reati sessuali, B. PANATTONI, *Violazioni "incorporee" della sfera sessuale*, cit., 29.

[137] Cfr. G.M. CALETTI, K. SUMMERER, *Libertà e riservatezza sessuale ai tempi di internet: il caso del* "revenge porn", in *Ind. pen.*, 2020, n. 1 (*online*), 8 ss. (contributo ispirato ad un convegno tenutosi il 27 novembre 2019 presso l'Università di Bologna dall'analogo titolo); G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet. L'art. 612-ter c.p. e l'incriminazione della pornografia non consensuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2019, n. 4, 2044 ss., in particolare 2064-2065. Adesivamente, anche nel titolo, 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 *Leg. pen.*, 20 gennaio 2020, 1 ss. Autorevolmente, S. SEMINARA, *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona*, cit., 456, secondo il quale «non è facile comprendere il motivo per cui sia stata ignorata la possibilità di ricondurre la dimensione lesiva del fatto alla personalità sessuale e, in particolare, alla riservatezza sessuale».

In proposito, appare interessante la relazione del gruppo di lavoro, in materia di reati sessuali nell'ambito del progetto di riforma dei delitti contro la persona promosso dall'Associazione Italiana del Professori di Diritto Penale, che propone l'introduzione di un nuovo reato «Lesioni alla riservatezza sessuale», che si avvicina per molti versi al reato di cui all'art. 612-*ter* c.p., per la quale v. Cfr. S. SEMINARA (a cura di), *Reati contro la libertà e l'autodeterminazione sessuale*, in *www.aipdp.it.* Il tema dell'offesa alla sfera sessuale della persona è stato richiamato anche da G. FIANDACA, E. MUSCO, *Diritto penale. Parte speciale, I delitti contro la persona*, vol. II, t. 1, 5ª ed., Bologna, Zanichelli, 2020, 300. Nella dottrina straniera, ma non angloamericana, individua nella "*sexual privacy*" l'interesse tutelato, T. WEIGEND, *Consent: Making the Difference between Pleasure and Crime*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 271.

[138] Si tratta di un principio elaborato in seno alla dottrina inglese, che richiede che le distinzioni fra tipologie di reati e gradi di disvalore («*degrees of wrongdoing*») largamente condivise nella società siano rispettate ed evidenziate dal diritto e, di conseguenza, che i reati siano suddivisi ed etichettati («*labelled*») in modo da rispecchiare fedelmente la natura e la gravità dell'azione illecita. Per approfondimenti rispetto a questa sintetica spiegazione, A. ASHWORTH, J. HORDER, *Principles of Criminal Law*, 7ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, 77 ss.; J. CHALMERS, F. LEVERICK, *Fair Labelling in Criminal Law*, in *Modern Law Review*, 2008, vol. 71, 217 ss. Per un esempio pratico di applicazione del principio all'interno del volume, si rimanda *infra*, VII, § 4.

[139] Critico sulla scelta di non inquadrare la illiceità penale della diffusione di immagini intime all'interno del Codice Privacy, quale illecito trattamento dati, P. TRONCONE, *La tutela pe-*

La stessa Corte di Cassazione, alla prima occasione, trovando un equilibrio tra le due componenti, ha riconosciuto che: «il reato è inserito tra quelli a tutela della libertà morale individuale e si rivolge alla sfera di intimità e della privacy, intesa quale diritto a controllare l'esposizione del proprio corpo e della propria sessualità, in un'ottica di autodeterminazione della sfera sessuale individuale» [140].

Del resto, anche oltreoceano, dove l'espressione "*sexual privacy*" ha sempre significato più che altro libertà da interferenze esterne nella scelta dei comportamenti e delle abitudini sessuali [141], si va verso il riconoscimento di un diritto alla *sexual* (o *intimate*) *privacy* in senso stretto, intesa come la riservatezza di informazioni concernenti la sfera intima o sessuale, tra le quali l'immagine spicca senza dubbio come la più rilevante [142].

Forse, alla luce di tutte le strette connessioni fin qui emerse tra vita privata, riservatezza, autodeterminazione, è bene non esasperare il dibattito [143], anche perché, come noto, la riservatezza è spesso prodromica alla tutela di altri interessi [144]. Molto, peraltro, dipende anche da che tipo di immagini costituiscono in concreto oggetto di tutela – ovvero se immagini private, "intime", più specificamente "sessuali", o ancora pornografiche – e ciò varia a seconda dei diver-

---

nale della riservatezza e dei dati personali, Napoli, ESI, 2020, 19 e poi ancora 179 ss. L'indagine si soffermerà sul reato di cui all'art. 167 del Codice Privacy *infra*, V, e a quella sede, dunque, si rinvia per maggiori precisazioni in merito.

[140] Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2023, n. 14927, in *Sist. pen.*, 5 ottobre 2023, con nota propria G.M. CALETTI, *La prima pronuncia di legittimità sull'art. 612-ter c.p.*, *Ivi*, 2023, n. 10, 163 ss.

[141] Come si è accennato esaminando le varie traiettorie di tutela che confluiscono nell'art. 8 CEDU. V. *supra*, §§ 2 e 3, in particolare quest'ultimo, dove si è menzionata (nelle note) la celebre sentenza *Lawrence v. Texas*.

[142] Per tutti, CITRON D.K., *Sexual Privacy*, in *Yale Law Journal*, 2019, vol. 128, 1874: «*Sexual privacy concerns the social norms governing the management of boundaries around intimate life. It involves the extent to which others have access to and information about people's naked bodies (notably the parts of the body associated with sex and gender); their sexual desires, fantasies, and thoughts; communications related to their sex, sexuality, and gender; and intimate activities (including, but not limited to, sexual intercourse)*».

[143] Cfr. M. CANCIO MELIÁ, *Patterns of Criminalization of Intimate Image Abuse*, cit., 213-214: «*This question, which has occupied scholarship intensively, should not be overrated from the perspective adopted here. Most continental jurisdictions seem to place the issue in the regulatory context of privacy protection. However, it seems clear that most of the conduct of interest here relates to sexually relevant material. On the other hand, there are also privacy attacks of a different kind. It is clear that sexual self-determination and the right to control the display and dissemination of elements of one's sexuality are crucial elements of the right to privacy. A contrast to such close objects of protection cannot therefore exist, therefore the debate seems partly artificial*».

[144] Cfr. S. FIORE, voce *Riservatezza (diritto alla) (diritto penale)*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Roma, Treccani, 1998, 1 ss., 4.

si ordinamenti [145] e, all'interno di ciascuno di essi, delle diverse incriminazioni che si prendono in considerazione.

Pare allora opportuno, ferma un'ultima premessa introduttiva sull'*habeas corpus* digitale nel prossimo paragrafo, addentrarsi nel sistema penale alla scoperta del se e del come tale inviolabilità dell'immagine venga effettivamente garantita. L'itinerario procederà ripercorrendo i diversi stadi della vita dell'immagine, dalla sua produzione (in alcuni casi, anche nelle sue fasi "prodromiche") e creazione, alla conservazione, fino alla condivisione privata e alla pubblicazione mediante diffusione. Lungo il tragitto, si proverà a mettere in luce anche eventuali limitazioni alla disponibilità del proprio corpo digitale, dovute all'età del soggetto rappresentato o alla collisione con altri interessi, nonché le ipotesi di "tutela indiretta", cioè quelle in cui la *privacy* dell'immagine riceve protezione grazie a fattispecie orientate a presidiare beni giuridici diversi da quelli appena messi a fuoco. L'indagine si orienterà costantemente grazie alla bussola dei principi che reggono la materia penale, tratteggiando i limiti dell'intervento punitivo rispetto a istanze di criminalizzazione sempre più pervadenti, o impiegando l'*habeas corpus* digitale per circoscrivere il raggio d'azione di talune fattispecie incriminatrici.

5. I custodi della corporeità digitale. Cenni sulla responsabilità degli *Internet Service Provider* tratteggiata nel *Digital Services Act*. La necessità di mappare le "immagini illecite"

La necessità di tratteggiare più chiaramente lo statuto penale dell'immagine intima, e dunque di mappare i materiali multimediali da ritenersi illeciti, trova un fondamentale stimolo altresì in recenti sviluppi normativi di matrice europea e, segnatamente, nel regolamento *Single Market for Digital Services Act*, noto più semplicemente come "*Digital Services Act*" (d'ora in poi anche "DSA"), che si occupa, tra le molteplici novità, di stabilire nuove forme di responsabilità per gli *Internet Service Provider* (ISP) [146].

---

[145] Si è provato a tracciare una distinzione, a seconda delle immagini prese in esame, tra sistemi di *common law* e di *civil law* in G.M. CALETTI, *Modelos de criminalización de la pornografía no consentida. Reflexiones sobre los diversos enfoques político-criminales de los sistemas angloamericanos y de los países de la Europa continental a la luz de la ley italiana*, in *Cuadernos de Política Criminal*, 2023, n. 139, 119 ss.

[146] Per un primo commento dal punto di vista penalistico, S. BRASCHI, *Il nuovo Regolamento sui servizi digitali: quale futuro per la responsabilità degli Internet Service Provider?*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, n. 3, 367 ss. Cfr. anche P. BECCARI, Quis custodiet ipsos custodes? *La*

Ma è bene procedere con ordine.

Approcciandosi ai profili di riservatezza delle immagini nella "società digitale", risulta intuitivo come la giustizia penale, improntata ai suoi classici paradigmi responsabilizzanti e punitivi, non sempre assecondi le primarie esigenze delle vittime [147] ed, anzi, in molti casi finisca per favorire cortocircuiti di vittimizzazione secondaria [148]. Se è vero che lo strumento penale assume, generalmente, un insostituibile ruolo deterrente per via del forte messaggio espressivo che è in grado di veicolare ai consociati [149], è tuttavia evidente l'inadeguatezza della sola criminalizzazione a contrastare o limitare il danno cagionato da condotte di abuso dell'immagine [150]. Nel caso della distribuzione non consensuale di immagini intime, ad esempio, la rimozione delle immagini pubblicate *online* è la risposta alla quale le vittime aspirano maggiormente [151], poiché è ciò che impedisce o rallenta la loro "viralizzazione" e in taluni casi può essere utile a prevenire fenomeni di "rivittimizzazione" [152].

---

responsabilità delle piattaforme digitali per gli effetti degli illeciti penali degli utenti: dal "Good Samaritan" *al Digital Services Act*, in corso di pubblicazione.

[147] Ad esempio, C. MCGLYNN, N. WESTMARLAND, *Kaleidoscopic Justice: Sexual Violence and Victim-Survivors'Perceptions of Justice*, in *Social and Legal Studies*, 2019, vol. 28, n. 2, 179 ss.

[148] La Corte Costituzionale definisce la vittimizzazione secondaria come «quel processo che porta il testimone persona offesa a rivivere i sentimenti di paura, di ansia e di dolore provati al momento della commissione del fatto» (v. Corte cost., 21 febbraio 2018, dep. 27 aprile 2018 n. 92). La vittimizzazione secondaria è considerata la prima causa del mancato accesso alla giustizia che, come noto, è uno dei problemi principali in relazione alla violenza di genere. Cfr. P. DI NICOLA TRAVAGLINI, *Il divieto di vittimizzazione secondaria*, in C. PECORELLA (a cura di), *Donne e violenza. Stereotipi culturali e prassi giudiziarie*, Torino, Giappichelli, 37 ss., in particolare 40. Per la prospettiva della Corte EDU sulla vittimizzazione secondaria, A. MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, 252 ss.

[149] Sul punto, ad esempio, T. CROFTS, *Refining the Contours of Intimate Image Abuse Offences*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 121 ss., 123.

[150] Su questo profilo, si vedano per tutti le ficcanti osservazioni di C. MCGLYNN, *Seeking Justice for Image-based Sexual Abuse. Examining the Possibilities of Restorative and Transformative Justice Approaches*, *Ivi*, 343 ss., che ne fa il punto di partenza per indagare i margini per il ricorso a forme alternative di giusitizia, che tengano in debito conto anche le reali necessità delle vittime.

[151] Tra i tanti contributi in argomento, si veda N. HENRY, *'It Wasn't Worth the Pain to Me to Pursue It'. Justice for Australian Victim-Survivors of Image-based Sexual Abuse*, *Ivi*, 301 ss.

[152] Nella dottrina internazionale, per un'analisi esaustiva dell'importanza del ruolo che potrebbero ricoprire le piattaforme nel contrastare i fenomeni di diffusione non consensuale di immagini, si vedano N. SUZOR, B. SEIGNIOR, J. SINGLETON, *Non-Consensual Porn and the Responsibilities of Online Intermediaries*, in *Melbourne University Law Review*, 2017, vol. 40, 1057 ss.

Tuttavia, la collaborazione su questo fronte da parte delle piattaforme digitali che ospitano i contributi spesso si rivela, ad uno studio empirico, tutt'altro che efficace e tempestiva [153].

In passato è stata la giurisprudenza ad esplorare la questione, provando a configurare una responsabilità penale *per omissionem* in capo agli amministratori del *provider*, fondata sul mancato controllo dei contenuti caricati dagli utenti [154]. Ciò è avvenuto in particolare nella nota vicenda che ha visto contrapposte *Google* e un'associazione di nome *Vividown* per un episodio di diffusione di video raffiguranti cyberbullismo ai danni di un giovane disabile, prima che la Corte di Cassazione stabilisse che non sussiste un obbligo preventivo di impedire gli illeciti realizzati dagli utenti in capo a coloro che gestiscono l'*host provider* [155].

In forza della inesigibilità di procedere ad un controllo preventivo di tutti i

---

[153] A livello interdisciplinare, si veda lo studio empirico sulle interfacce delle piattaforme più diffuse in Italia degli informatici A. DE ANGELI, M. FALDUTI, M. MENENDEZ BLANCO, S. TESSARIS, *Reporting Revenge Porn: a Preliminary Expert Analysis,* in *CHItaly 2021: 14th Biannual Conference of the Italian SIGCHI Chapter*, July 11-13, 2021, Bolzano, Italy. ACM, New York, NY, USA, 7 pages. *https://doi.org/10.1145/3464385.3464739*.

[154] La letteratura sul tema della possibile responsabilità di tali soggetti per contributi caricati dagli utenti e sulle peculiari forme che verrebbe ad assumere è, come noto, ormai vastissima. Senza pretese di esaustività, si vedano, oltre ai lavori citati nelle altre note, S. SEMINARA, *La responsabilità penale degli operatori su internet*, in *Dir. inf.*, 1998, n. 4-5, 745 ss.; L. PICOTTI, *Fondamento e limiti della responsabilità penale dei service-providers in internet*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, n. 3, 379 ss.; F. RUGGIERO, *Individuazione nel ciberspazio del soggetto penalmente responsabile e ruolo dell'internet provider*, in *Giur. mer.*, 2001, n. 2, 586 ss.; A. MANNA, *La prima affermazione, a livello giurisprudenziale, della responsabilità penale dell'internet provider: spunti di riflessione tra diritto e tecnica*, in *Giur. cost.*, 2010, 1856 ss.; R. BARTOLI, *Brevi considerazioni sulla responsabilità penale dell'internet service provider*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 5, 600 ss.; A. INGRASSIA, *Il ruolo dell'ISP nel cyberspazio: cittadino, controllore o tutore dell'ordine?*, in *Dir. pen. cont.*, 8 novembre 2012; ID., *Responsabilità penale degli internet service provider: attualità e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, n. 12, 1621 ss.; G.P. ACCINNI, *Profili di responsabilità penale dell'hosting provider "attivo"*, in *Arch. pen.*, 2017, 1 ss.; V. NARDI, *I discorsi d'odio nell'era digitale: quale ruolo per gli Internet Service Provider*, in *Dir. pen. cont.*, 7 marzo 2019; B. PANATTONI, *Gli effetti dell'automazione sui modelli di responsabilità: il caso delle piattaforme online*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2019, n. 2, 33 ss.; ID., *I riflessi penali del perdurare nel tempo dei contenuti illeciti nel Cyberspace*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 5, 303 ss.; S. BRASCHI, *Social media e responsabilità penale dell'Internet Service Provider*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, 2020, n. 3, 157 ss.; A. BACCIN, *Responsabilità penale dell'internet service provider e concorso degli algoritmi negli illeciti online: il caso Force v. Facebook*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 5, 75 ss.; M. LAMANUZZI, *Il "lato oscuro della rete". Odio e pornografia non consensuale. Ruolo e responsabilità dei gestori delle piattaforme* social *oltre la* net neutrality, in *Leg. pen.*, 24 maggio 2021.

[155] V. Cass. pen., sez. III, 17 dicembre 2013, n. 5107, in *Dir. pen. cont.*, 6 febbraio 2014, con nota di A. INGRASSIA, *La sentenza della Cassazione sul caso Google*.

contenuti caricati dagli utenti [156] – nonché, forse, della sconvenienza di promuovere un approccio basato sulla censura preventiva affidata a soggetti privati [157] –, la prospettiva sembra oggi essersi spostata sulla configurazione di forme di rimprovero per il *provider* che non rimuova tempestivamente un contenuto segnalatogli come illecito [158].

A livello internazionale, si ravvisano sulla questione le soluzioni più disparate.

Gli Stati Uniti, ad esempio, hanno optato per l'adozione di una clausola espressa di non responsabilità degli intermediari *online* per illeciti realizzati dagli utenti, la c.d. *Section* 230, che incontra un'unica eccezione con riguardo a violazioni del *copyright*; un'impostazione "ultraliberale" che è oggi sempre più oggetto di aspre critiche da parte della dottrina statunitense [159].

---

[156] Il primo a porre l'accento su questo aspetto è, non a caso, visto il precedente lavoro "fondativo" sul principio di inesigibilità (G. FORNASARI, *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, Cedam, 1990), ID., *Il ruolo della esigibilità nella definizione della responsabilità penale del provider*, in L. PICOTTI (a cura di), *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, Padova, Cedam, 2004, 423 ss.

[157] Per più approfondite considerazioni di questo tenore, J. RINCEANU, *The Changing Role of Internet Service Providers: Governing Cyberviolence and Online "Hate Speech" against Women*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 361 ss.

[158] Mette a fuoco questi profili nella dottrina italiana B. PANATTONI, *Il sistema di controllo successivo: obbligo di rimozione dell'ISP e meccanismi di notice and takedown*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 5, 249 ss. Un meccanismo di eliminazione di contenuti pubblicati *online* è stato espressamente previsto in passato dal legislatore italiano nel settore, non a caso, del cyberbullismo. La legge 29 maggio 2017, n. 71 mirava a contrastare l'allarmante espansione del fenomeno senza il ricorso ad una fattispecie specifica, ma attraverso misure di ordine preventivo e cautelare. In particolare, all'art. 2, è contemplata la possibilità di inoltrare un'istanza al titolare del trattamento o al gestore del sito Internet o del *social network* per chiedere l'oscuramento la rimozione o il blocco di qualsiasi dato personale della vittima minorenne diffuso via Internet. Destinatari della richiesta sono i titolari del trattamento o i gestori del sito Internet o del social media ove il materiale è stato caricato. Ad essi viene riconosciuto l'obbligo, entro le ventiquattro ore successive al ricevimento dell'istanza, di comunicare di aver assunto l'incarico di provvedere all'oscuramento, alla rimozione o al blocco richiesto. Entro le successive quarantotto ore successive devono poi provvedervi concretamente. Ai gestori dei siti *web*, dunque, sulla scorta anche dell'orientamento della Cassazione nel caso "*Google-Vividown*", non è stato attribuito un obbligo di verifica preventivo dei contenuti pubblicati online dagli utenti, ma si è voluta regolamentare una procedura in grado di rimuovere rapidamente i file offensivi, allestendo così una risposta tempestiva ed efficace a fronte della segnalazione di episodi di cyberbullismo. Per un commento articolato di tale disciplina preventiva, C. GRANDI, *Il "reato che non c'è": le finalità preventive della legge n.71 del 2017 e la rilevanza penale del cyberbullismo*, in *Studium Iuris*, 2017, 1440 ss.

[159] Cfr., ad esempio, D.K. CITRON, B. WITTES, *The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity*, in *Fordham Law Review*, 2017, vol. 86, 401 ss.; D.K. CITRON, *How To Fix Section 230*, in *Boston University Law Review*, 2023, 713 ss., in corso di pubblicazione ma già disponibile su SSRN: *https://ssrn.com/abstract=4054906.*

All'opposto, la Germania ha espressamente disciplinato le responsabilità degli *Internet Service Provider* nel 2017, attraverso un complesso intervento normativo (la c.d. *NetzDG*), che prevede altresì sanzioni sostanzialmente penali [160]. Anche questa soluzione non è stata certamente immune da osservazioni critiche, venute specialmente a incentrarsi sul rischio che, davanti alla minaccia di pene severe, le piattaforme si trasformino in una sorta di "polizia privata", che filtri e blocchi contenuti (anche leciti) caricati dagli utenti, a tutto detrimento di altri fondamentali diritti come la libertà di espressione [161] o di iniziativa economica.

Una soluzione a cavaliere tra i due modelli menzionati è quella adottata dal Giappone che, pur avendo una clausola espressa di esenzione da responsabilità per gli *Internet Service Provider*, ha previsto alcune eccezioni, come appunto per l'ipotesi in cui la piattaforma non reagisca alla segnalazione da parte di un utente circa la diffusione non voluta di un'immagine sessualmente esplicita [162].

Il nostro legislatore, invece, pur mostrando una crescente attenzione per la dimensione sovraindividuale dei crimini informatici [163], non ha mai dato seguito a quell'intuizione giurisprudenziale e non ha predisposto una disciplina specifica.

A fronte del descritto quadro normativo, incerto e frammentato tra i diversi approcci implementati dai singoli ordinamenti, il problema è stato affrontato – come auspicabile – in una dimensione comunitaria.

Nel dicembre 2020, infatti, la Commissione europea ha presentato al Parlamento europeo e al Consiglio una proposta di regolamento per un mercato unico dei servizi digitali (*Single Market for Digital Services Act*, noto più semplicemente come *Digital Services Act* o DSA), diretto a modernizzare e ampliare la storica Direttiva in materia 2000/31/CE. Il regolamento è entrato

---

[160] Per una panoramica della legge E. HOVEN, *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Betreiber von Social-Media-Plattformen*, in *Zeitschrid für Wirtschadsstrafrecht und Haltung in Unternehmen*, 2018, n. 4, 97 ss. Per il concetto di sanzioni sostanzialmente penali si veda *infra*.

[161] Per alcune critiche in questa direzione, J. RINCEANU, *Verso una forma di polizia privata nello spazio digitale? L'inedito ruolo del provider nella legge tedesca sui social network*, in *Sist. pen.*, 11 marzo 2021.

[162] Y. OKADA, *Criminalization of Intimate Image Abuse in Japan*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 238 ss., spec. 245.

[163] Che si è tradotta soprattutto in un ampliamento dei reati presupposto ai fini ella responsabilità amministrativa degli enti. In argomento, si veda l'aggiornato quadro realizzato da D. FONDAROLI, *La responsabilità di persone giuridiche ed enti per i reati informatici ex D.Lgs n. 231/2001*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, 2ª ed., Milano, Utet Giuridica, 2023, 209 ss.

in vigore il 16 novembre 2022 come Regolamento UE 2022/2065, anche se trova effettiva applicazione solo a partire dal 2024 [164].

Concepito come pietra angolare sulla quale plasmare il futuro digitale dell'Europa, l'obiettivo generale del DSA è quello di creare un ambiente digitale più sicuro, in cui i diritti fondamentali di tutti gli utenti siano protetti promuovendo al contempo l'innovazione, la crescita e la competitività. Questi obiettivi devono essere raggiunti stabilendo chiare responsabilità e obblighi di rendicontazione per tutti gli intermediari digitali privati che forniscono servizi nell'Unione Europea. Gli intermediari sono dunque tenuti a rispettare nuovi obblighi di trasparenza, tra cui «… almeno una volta all'anno, relazioni [online] chiare e facilmente comprensibili su qualsiasi moderazione dei contenuti» [165].

Inoltre, sono stati introdotti oneri speciali per una serie di piattaforme digitali e motori di ricerca online particolarmente grandi (con più di 45 milioni di utenti attivi mensili nell'Unione europea), i c.d. "VLOP" ("*very large online platforms*"), come una valutazione annuale completa del rischio in relazione ai danni online causati dai loro servizi, ad esempio con riguardo a beni o contenuti illegali o alla diffusione di disinformazione [166].

Scendendo nello specifico di quanto qui rileva, il DSA introduce, allo scopo di contrastare meglio la presenza *online* di contenuti dannosi, un meccanismo di "avviso e azione" («*notice and action*») che impone ai *provider* privati di offrire una procedura accessibile e facilmente fruibile per gli utenti (cioè qualsiasi individuo o entità) desiderosi di denunciare contenuti illegali [167]. Se tale notizia proviene da soggetti qualificati, peraltro, la piattaforma è tenuta a muoversi con ancora maggiore rapidità, poiché l'art. 22, prevede che le segnalazioni di contenuti illegali inviate da "segnalatori accreditati" («*trusted flaggers*»), agenti nella loro area di *expertise*, «ricevono la priorità e sono elaborate e decise in modo tempestivo e senza ritardi ingiustificati» [168].

Gli *Internet Service Provider* non solo devono esaminare qualsiasi reclamo ricevuto nell'ambito del meccanismo «*notice and action*» in modo tempestivo, diligente e non arbitrario e decidere se bloccare, cancellare o agire in altro

---

[164] Cfr. art. 93(2) del DSA.

[165] Nell'originale: «… *at least once a year, clear, easily comprehensible [online] reports on any content moderation*». Cfr. art. 15 del DSA.

[166] Ai sensi del regolamento, tali piattaforme di grandi dimensioni devono attuare altresì adeguate misure di attenuazione del rischio e sottoporre i loro servizi e le loro misure di attenuazione del rischio a una valutazione annuale completa.

[167] Cfr. art. 16 del DSA.

[168] Nell'originale: «*are given priority and are processed and decided upon without undue delay*».

modo nei confronti del contenuto indicato, ma, ai sensi dell'art. 18, in caso di «sospetto che sia stato commesso, stia per essere commesso o possa essere commesso un reato online che comporti una minaccia per la vita o l'incolumità di una o più persone», sono anche tenuti ad informare le autorità giudiziarie o di polizia di uno o più Stati membri.

L'inosservanza degli obblighi previsti dal DSA comporta l'applicazione di sanzioni pecuniarie particolarmente afflittive, potendo esse spingersi fino al 6% del fatturato della piattaforma [169].

Il Regolamento obbliga dunque gli *Internet Service Providers* a predisporre procedure per la rimozione dei contenuti illegali o illeciti («*illegal contents*»). Tuttavia, cosa debba ricomprendersi all'interno di tale definizione non viene stabilito nel dettaglio, dando origine ad una delle principali controversie applicative.

L'art. 3, lett. H), del DSA definisce "contenuto illegale" «qualsiasi informazione che, di per sé o in relazione a un'attività, compresa la vendita di prodotti o la fornitura di servizi, non sia conforme al diritto dell'Unione o al diritto di qualsiasi Stato membro che sia conforme al diritto dell'Unione, indipendentemente dall'oggetto o dalla natura precisa di tale diritto» [170].

Tale definizione rimane ambigua nonostante il ripetuto riferimento nel corpo del regolamento a macroaree di intervento come la pornografia minorile e l'incitamento all'odio *online*. Non basta nemmeno il semplice richiamo ai quadri giuridici nazionali, che spesso difettano di disposizioni chiare o le cui normative tendono a rivelarsi, rispetto a nuovi fenomeni di violenza digitale, piuttosto arretrate. Ed anzi, paradossalmente, il riferimento generale alle legislazioni nazionali, tutt'altro che uniformi tra loro, rischia di dar luogo a forme di

---

[169] Cfr. art 74, Preambolo 117. Il tenore della sanzione induce a domandarsi se essa abbia natura *sostanzialmente* penale. Una consolidata giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, infatti, stabilisce che, in determinati casi, non sia più consentito qualificare una sanzione o un procedimento *amministrativi* in termini meramente formali, dovendone l'interprete riconoscere la natura sostanzialmente penale in funzione anche di uno soltanto dei tre seguenti criteri (c.d. criteri Engel): 1) la qualificazione del diritto interno; 2) la natura dell'infrazione; 3) la severità della pena; ai fini dell'applicazione dello statuto garantistico proprio del diritto penale. Su detti criteri si veda *Engel e altri c. Paesi Bassi*, 8 giugno 1976, § 82. Sul concetto di "materia penale" che si staglia alla luce di tali criteri, tra i contributi monografici nella dottrina italiana, FR. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, Giappichelli, 2017; L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, Giappichelli, 2018.

[170] Lett.: «*any information that, in itself or in relation to an activity, including the sale of products or the provision of services, is not in compliance with Union law or the law of any Member State which is in compliance with Union law, irrespective of the precise subject matter or nature of that law*».

responsabilità di differente estensione [171], complicando ulteriormente il quadro.

Come si accennava, allora, la messa a fuoco dello statuto penale dell'immagine corporea in condizioni di intimità può aiutare a semplificare la gestione dei contenuti *online* potenzialmente illegali.

Il raggiungimento di un adeguato grado di conoscibilità dei presupposti di illiceità di un'immagine contribuirebbe alla sicurezza degli utenti sul *Web* e, non da ultimo, garantirebbe una migliore *compliance* da parte delle piattaforme ai nuovi obblighi sanciti dal DSA. Una maggiore chiarezza circa i contenuti da rimuovere, peraltro, ridurrebbe le tentazioni da parte dei *provider* di ricorrere a strategie di "*over-filtering*" o "*over-blocking*", limitando i conseguenti pregiudizi alla libertà di espressione; un rischio che viene condivisibilmente individuato come possibile effetto indesiderato di ogni forma di regolamentazione della responsabilità delle piattaforme [172].

Il compito di restituire una certa prevedibilità del diritto ai "custodi" della dimensione digitale appare ancor più necessario alla luce del fatto che, come si vedrà tra poco, quasi in ciascuno degli ambiti su cui si soffermerà l'indagine le leggi italiane risultano tutt'altro che aggiornate e adeguate a far fronte alle nuove sfide interpretative sollevate da nuovi fenomeni e nuove tecnologie, lasciando spesso alla prassi l'incombenza di risolverle.

---

[171] In questo senso, S. BRASCHI, *Il nuovo Regolamento sui servizi digitali*, cit., 369, che quale esempio adduce le notevoli distinzioni che intercorrono in tema di incriminazione del c.d. *hate speech*.

[172] J. RINCEANU, *The Changing Role of Internet Service Providers: Governing Cyberviolence and Online 'Hate Speech' against Women*, cit., 374.

II

La realizzazione abusiva dell'immagine. La lacunosa tutela della privatezza del corpo dalle intrusioni fotografiche nell'era del voyeurismo digitale

1. Introduzione. Tassonomia delle condotte produttive dell'immagine *vera* e coordinate criminologiche

Il primo segmento della vita dell'immagine è, naturalmente, quello in cui essa viene ad esistenza. Ciò può avvenire quando l'immagine è *realizzata* o *prodotta* [1], attraverso la captazione e la registrazione nella memoria di un dispositivo di una scena di vita reale, oppure quando viene *creata* mediante strumenti informatici (*software*, sistemi di intelligenza artificiale, ecc.).

Rispetto a tale momento "genetico", si registrano diverse possibili intersezioni con il diritto penale, o perché la condotta entra nel fuoco di una fattispecie incriminatrice già esistente o perché essa viola (o sembra violare) una delle dimensioni dell'*habeas corpus* digitale delineate nel capitolo precedente.

Ciò si verifica, anzitutto, quando la realizzazione di un'immagine vera non è autorizzata dalla persona che viene raffigurata nell'immagine prodotta, di talché la condotta può configurare una intrusione nella sua sfera di privatezza. Difettando il consenso, infatti, la produzione dell'immagine si traduce in un'interferenza da parte dell'agente, che riesce a osservare e registrare una scena a cui la persona ritratta non intendeva concedergli accesso [2].

Di recente, vi è chi prova a sviluppare un discorso analogo per la creazione di un'immagine non vera ("*deepfake*"), nella quale al volto di una persona rea-

---

[1] Di recente la Corte di Cassazione a Sezioni unite si è espressa in favore dell'intercambiabilità delle due espressioni in tema di pedopornografia. Cfr. Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, in *Sist. pen.*, 25 febbraio 2022. Per i commenti alla sentenza si rimanda a quelli citati *infra*, III, § 5.

[2] Per un primo inquadramento in questi termini, si veda *supra*, I, § 4.

le viene associato, a sua insaputa, un corpo realizzato mediante applicazioni informatiche. Come si esaminerà, vi sono crescenti istanze di criminalizzazione espressa di questa attualissima tendenza [3].

Infine, lo scatto di una fotografia può interessare il diritto penale perché il soggetto raffigurato non è ritenuto giuridicamente in grado di produrre o acconsentire alla produzione di una propria immagine corporea, come avviene nel caso dei minori di età [4].

L'indagine verterà su ciascuna di queste ipotesi, ma prenderà qui avvio approfondendo la prima di esse, relativa alla realizzazione di immagini intime che avvenga abusivamente.

Come sottolineato sin dall'introduzione, il fenomeno del voyeurismo si è qualitativamente e quantitativamente evoluto in epoca digitale. Se, in passato, il giovane sarto curioso di nome Peeping Tom poteva contare solo sui propri occhi per invadere la *privacy* di Lady Godiva [5], nel mondo moderno i voyeur possono conseguire lo stesso risultato avendo a disposizione sofisticati mezzi tecnologici, come telecamere nascoste, binocoli, telescopi, obiettivi, telefoni cellulari e altri dispositivi di sorveglianza avanzata [6]. Tali strumenti hanno notevolmente moltiplicato le occasioni di intromissione nella sfera privata altrui, sia consentendo di raggiungere contesti fin qui preclusi al semplice sguardo, che permettendo, nei casi in cui invece la persona è ammessa al momento di intimità, di fissarlo permanentemente in immagini.

Tutto ciò è ben rispecchiato dalla cronaca, sempre più affollata da casi di realizzazione intrusiva di immagini del corpo in condizioni di intimità. Si proverà, pertanto, a passare in rassegna le diverse ipotesi che possono verificarsi nella prassi, da utilizzare quali archetipi che fungano da riferimento per calibrare l'attuale estensione delle incriminazioni già presenti nel nostro ordinamento. Laddove possibile, si tenterà di privilegiare vicende straniere, anche per evitare di esprimersi indirettamente su fatti recenti ancora sotto giudizio.

Negli Stati Uniti, un caso che ha creato grande scalpore è quello di Barry Freundel, il rabbino di un'importante sinagoga ortodossa di Washington D.C. All'inizio del 2015, l'uomo si è dichiarato colpevole in relazione a cinquantadue capi d'accusa per voyeurismo ed è stato condannato a sei anni e mezzo di carcere per aver filmato di nascosto, nel corso di molti mesi, numerose donne mentre si spogliavano prima di immergersi in una *mikvah*, un bagno rituale

---

[3] V. *infra*, IV.

[4] V. *infra*, III.

[5] V. *supra*, Introduzione.

[6] Cfr. S.P. GREEN, *Criminalizing Sex. A Unified Liberal Theory*, New York, Oxford University Press, 2020, 221.

ebraico utilizzato dalle donne sposate dopo le mestruazioni e il parto [7]. Nel corso del processo, diciotto delle donne riprese hanno testimoniato la sofferenza che i suoi atti avevano causato loro, sottolineando, da un lato, il paradosso per cui lo stesso uomo che teneva lezioni sui mali intrinseci della pornografia al tempo stesso le trasformava «nelle sue pornostar», e, dall'altro, segnalando la paura di tornare a utilizzare bagni pubblici o spogliatoi [8].

Questi spazi costituiscono, in effetti, uno dei luoghi di elezione del voyeurismo digitale. Basti pensare che, nel 2018, in Corea del Sud si è assistito ad una vera e propria epidemia di telecamere nascoste in più di 8.000 bagni della capitale Seul, la conseguenza che le ragazze frequentavano *toilette* pubbliche indossando una maschera al volto [9].

Ma, a quanto pare, neppure spazi dove l'aspettativa di privatezza si fa ancora più intensa sono al riparo da possibili intrusioni digitali. Già nel 2010, due studenti della *Rutgers University* (New Jersey) hanno usato la *webcam* di un computer per spiare, a sua insaputa e senza il suo consenso, il compagno di stanza di uno dei due, Tyler Clementi, mentre baciava un altro uomo. L'episodio non era stato registrato, ma poco dopo i due ragazzi annunciavano su *Twitter* di aver visto Clementi "pomiciare" con un altro coetaneo di sesso maschile, rivelando così la sua omosessualità. Due giorni dopo, il giovane si è tolto la vita gettandosi da un ponte [10].

In molti casi è proprio chi è ammesso al momento di intimità a riprenderlo più o meno fraudolentemente, ma comunque senza ottenere una previa autorizzazione. Un caso noto è quello del produttore radiofonico della BBC Benjamin Wilkins, condannato ai sensi della disciplina inglese [11] per aver sistematicamente impiegato una telecamera nascosta per registrarsi di nascosto mentre intratteneva rapporti consensuali con diverse donne nel suo appartamento di Londra [12].

Si tratta di una casistica che in parte si differenzia dal voyeurismo classico [13],

---

[7] V. J. CLARKE, *Rabbi Barry Freundel Gets 6-1/2 Years for Mikveh Peeping*, in *Forward*, versione online, 16 maggio 2015.

[8] K.L. ALEXANDER, S. PULLIAM BAILEY, *D.C. Rabbi Sentenced to 6½ Years in Prison on Voyeurism Charges*, in *Washington Post*, versione online, 15 maggio 2015.

[9] Come segnalato tra gli altri da D.K. CITRON, *Intimate Image Abuse: Intimate Privacy Violation*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 25 ss., 26.

[10] I. PARKER, *The Story of a Suicide*, in *NewYorker*, 6 febbraio 2012.

[11] Per la quale, si veda *infra*, § 5.

[12] V. *BBC Radio Producer Jailed over Sex Tapes*, in *BBC News*, *online*, 4 marzo 2010.

[13] Come osserva S.P. GREEN, *Criminalizing Sex*, cit., 219, «*Wilkins's violation of his lovers' rights consisted in the fact that they did not consent to or even assume the risk of having their intimate behavior recorded and viewed by him at a later time. This was indeed a violation*

ma sempre più frequente e non solo per il proliferare di simili forme di "collezionismo" [14]. In molti casi – e se ne incontrerà più d'uno nell'analisi giurisprudenziale – le riprese vengono appositamente realizzate all'insaputa del partner quale leva di un successivo ricatto [15]. L'immagine intima diventa a tutti gli effetti uno strumento di controllo coercitivo, perché mette chi la detiene in una posizione di supremazia e dominio rispetto alla persona raffigurata, che teme per la possibile diffusione, secondo uno schema molto ricorrente in più articolate vicende di violenza domestica [16].

Vi sono poi ipotesi che si allontanano ancora di più dai binari tradizionali del voyeurismo, poiché l'autore della fotografia intrusiva realizza la condotta in spazi aperti al pubblico, nei confronti di vittime vestite e, a volte, non fa neppure nulla per passare inosservato. È il caso, ad esempio, dei fenomeni noti con i neologismi inglesi "*upskirting*" e "*downblousing*", rispettivamente "su per la gonna" e "giù per la scollatura", nei quali colui che realizza l'immagine prova a carpire surrettiziamente parti del corpo non svestite o semisvestite a poca distanza dall'obiettivo [17].

Un'altra pratica in sconcertante aumento è quella di filmare veri e propri stupri, specie di gruppo [18] poiché la presenza di più persone consente ad una di

---

of their privacy rights, but it was different from the kind of violation that occurs in the typical case of voyeurism in which the voyeur peeps at an entirely unconsenting victim». Ma si osserveranno più da vicino questi profili (v. in particolare, *infra*, § 2.4).

[14] Qualcuno, soprattutto quando si tratta di personaggi famosi, giustifica le riprese adducendo una finalità "difensiva". Si sostiene, in altre parole, che le immagini sono state realizzate per dimostrare la consensualità dell'atto in caso di eventuale successiva denuncia strumentale da parte del partner. Di questo genere la vicenda che ha visto protagonista il calciatore brasiliano Neymar, il quale, tuttavia, per dimostrare pubblicamente la sua innocenza ha altresì pubblicato le immagini utili a provarla. Cfr. ad es. *Neymar accusato di stupro: «Era ubriaco, mi ha violentata in albergo». Ma il brasiliano contrattacca*, in *Corriere della Sera*, versione *online*, 2 giugno 2019.

[15] Per la rilevanza penale della c.d. *sextortion* nel nostro ordinamento, si v. *infra*, VII, § 2.

[16] Cfr., ad esempio, M. AIKENHEAD, *Image-based Abuse in Intimate Partnerships in Canada: Lessons from the Criminal Case Law*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 320 ss., spec. 323-324, e più avanti nel testo per alcuni casi concreti.

[17] Si è parlato di questa pratica inizialmente in relazione ad alcuni casi di celebrità come Emma Watson e Anne Hathaway, ma si è ben presto scoperto che si tratta di una tendenza consolidatissima, favorita da alcuni siti internet che raccolgono migliaia di fotografie scattate secondo queste modalità. Cfr. D.K. CITRON, *Sexual Privacy*, in *Yale Law Journal*, 2019, vol. 128, 1870 ss., in particolare 1914-1915.

[18] Recentemente ha destato sgomento e preoccupazione una vicenda di cronaca avvenuta a Palermo, dove sette giovani sono indagati per aver violentato una coetanea. A quanto si apprende dalla stampa, lo stupro sarebbe stato ripreso dagli stessi protagonisti e le immagini sa-

queste di occuparsi della ripresa video. Se si potrebbe pensare soprattutto alla finalità di minacciare la vittima per spingerla a non denunciare e ottenere, in questo modo, l'impunità, pare che la ragione principale dietro tali filmati, che rappresentano la donna in situazioni di massima lesione della sua dignità, sia più che altro dettata da "codici virilisti", e in particolare dalla volontà da parte di chi li realizza di mostrare questo esercizio di potere sulla donna ad altri uomini, per ottenerne l'approvazione o quantomeno sentirsi parte del gruppo dominante [19].

Nell'illustrare alcune delle vicende menzionate, non si è mancato di evidenziare sinteticamente le ripercussioni psicologiche descritte dalle persone oggetto delle condotte in esame. L'intromissione fotografica, infatti, oltre ad essere prodromica in alcuni casi alla commissione di delitti sessuali [20], è foriera di diverse conseguenze sia per la salute psicofisica che per la vita relazionale [21], proprio come la successiva diffusione delle immagini. Atteso che la dottrina prevalente tende ad accomunare le due ipotesi (non solo) dal punto di vista del danno in concreto patito dalle vittime [22], si rimanda alla trattazione della condotta diffusiva per una più puntuale messa a fuoco di tali profili [23].

2. Realizzazione abusiva di immagini e interferenze illecite (art. 615-*bis* c.p.). Un modello di tutela della vita privata vincolato alla dimensione domiciliare

Nel "mappare" le responsabilità penali che possono provenire dalla realizzazione di immagini intime, la prima fattispecie a venire in rilievo è senza dubbio quella di interferenze illecite nella vita privata prevista dall'art. 615-*bis* c.p. Al primo comma, infatti, la disposizione incrimina la condotta di chiun-

---

rebbero state persino messe in vendita *online*. Cfr. *Stupro a Palermo, in duemila su Telegram per arrivare al video: «Se qualcuno ce l'ha pago bene»*, in *Corriere.it*, 23 agosto 2023.

[19] In questi termini, l'illuminante articolo apparso sulla stampa della filosofa Giorgia Serughetti, *Lo stupro di Catania e quello di Palermo. La violenza sulle donne non diventi un'arma politica*, in *Domani*, 5 febbraio 2024.

[20] Cfr. S.T. HOLMES, R.M. HOLMES, *Sex Crimes: Patterns and Behaviors*, 3ª ed., New York, Sage, 2009, 162.

[21] Cfr. S.P. GREEN, *Criminalizing Sex*, cit., 210-211.

[22] N. HENRY, C. MCGLYNN, A. FLYNN, K. JOHNSON, A. POWELL, A.J. SCOTT, *Image-based Sexual Abuse. A Study on the Causes and Consequences of Non-consensual Nude or Sexual Imagery*, Abingdon Oxon-New York, Routledge, 2021, 4 ss.

[23] V. *infra*, VII, § 1.

que, mediante strumenti di ripresa visiva (o sonora), si procuri immagini attinenti alla vita privata (c.d. indiscrezione) [24].

La fattispecie è stata introdotta nel 1974 (legge 8 aprile, n. 98) e rappresenta la prima occasione nella quale il concetto di "vita privata" ha trovato espressa menzione nel sistema penale [25]. Anche allora la necessità di introdurre la nuova incriminazione fu motivata facendo leva sulle insidie prodotte dalle nuove tecnologie, sia con riguardo alla captazione di immagini e di altre informazioni private che alla loro pubblicazione, secondo analogie sorprendenti con la situazione attuale [26]. Del resto, ciò è una costante della *privacy*, i cui orizzonti di tutela – ma anche il suo stesso significato, mutato nel tempo da semplice "diritto ad essere lasciati soli" a "diritto al controllo sulle informazioni personali" [27] – si sono sempre sviluppati nel tempo in relazione ad innovazioni tecnologiche [28].

---

[24] Per la bipartizione tra "indiscrezione" (primo comma) e "divulgazione" (secondo comma), F. PALAZZO, *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza (a proposito del nuovo art. 615-bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, n. 1, 126 ss.; S. FIORE, voce *Riservatezza (diritto alla) (diritto penale)*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Roma, Treccani, 1998, 1 ss., spec. 6-8.

[25] Cfr. T. VITARELLI, voce *Vita privata nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XV, Torino, Utet, 1999, 302.

[26] La struttura della fattispecie è per molti versi debitrice delle considerazioni contenute in uno scritto di quegli anni di Franco Bricola, al quale si è già fatto ampiamente riferimento nel capitolo precedente. Cfr. F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1967, 1079 ss., ora anche in *Scritti di diritto penale*, vol. II, t. 1, *Parte speciale e legislazione complementare*, a cura di S. CANESTRARI, A. MELCHIONDA, Milano, Giuffrè, 1997, in particolare 2337 dove si articolano alcune direttrici di riforma poi in gran parte accolte dal legislatore. Ad ogni modo, il lavoro dell'insigne Maestro si apre con queste considerazioni (2291-2292): «Al progresso tecnico, economico e sociale che connota nostra epoca si accompagna, quasi per correlazione necessaria, una sempre maggiore fragilità delle difese che circondano la sfera della vita privata. Da un lato, infatti, le scoperte della tecnica hanno dato vita a strumenti del tutto nuovi di interferenza nella intimità privata e familiare: precisi teleobiettivi consentono di spiare a distanza e nei più piccoli dettagli i momenti più riservati, mentre minuscoli registratori del suono permettono di fissare sul nastro le pieghe più confidenziali di un discorso privato. Dall'altro, i vari mezzi di comunicazione di massa, quali la stampa, la radio e la televisione realizzano una sorta di espropriazione "per pubblica curiosità" dei più piccoli dettagli della vita privata».

[27] In proposito, S. RODOTÀ, *Progresso tecnico e problemi istituzionali nella gestione delle informazioni*, in *Privacy e banche dati*, 1983, 25 ss., in particolare, 30; e poi più ampiamente in ID., *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino, 1995, 19 ss.; P. PATRONO, voce *Privacy e vita privata (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, 557 ss., in particolare 559 ss.

[28] Si pensi, ad esempio, anche alla legge 23 dicembre 1993, n. 547 che ha inserito nel codice penale nuove fattispecie incriminatrici per colpire moderne forme di interferenza nella *privacy*, attuabili attraverso sistemi informatici o telematici (artt. 615-*ter* e 615-*quater* c.p.). Per alcuni cenni in merito alle intersezioni tra queste fattispecie e l'impossessamento di immagini v. *infra*, V, § 1.

Come noto, la fattispecie è stata collocata tra i reati contro l'inviolabilità del domicilio [29]. La scelta è sintomatica delle difficoltà che, a differenza di altri ordinamenti come ad esempio quello statunitense [30], la *privacy* ha incontrato ad affermarsi quale bene giuridico autonomo [31]; difficoltà rispecchiate anche dall'incertezza che si è a lungo registrata in merito al suo (eventuale e) preciso fondamento costituzionale [32], oggi venuta meno anche grazie al con-

[29] Secondo una scelta definita «infelice» da diversi commentatori, tra i quali A. MANNA, *Tutela penale della personalità*, Bologna, Il Mulino, 1993, 111.

[30] Già F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, cit., 2292-2293, segnalava il diverso livello di sensibilizzazione in merito tra ordinamenti anglosassoni e quelli europei, ravvisandone la ragione nel timore che alcune libertà faticosamente conquistate potessero subire limitazioni nuove e diverse da quelle tradizionali (successivamente anche S. FIORE, voce *Riservatezza (diritto alla) (diritto penale)*, cit., 1). In effetti, negli Stati Uniti la rilevanza penale della *privacy* si è affermata già alla fine del XIX secolo, prima con il fondativo scritto del 1890 *The Right to Privacy* di Samuel Warren e Louis Brandeis (secondo i quali «*the privacy of the individual should receive the added protection of the criminal law (...) [T]hat the community has an interest in preventing such invasions of privacy, sufficiently strong to justify the introduction of such a remedy, cannot be doubted*», v. S. WARREN, L. BRANDEIS, *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, vol. 4, 193 ss.), poi con l'affermazione dell'anno successivo del giudice della Corte Suprema americana Horace Gray per cui «*[t]he inviolability of the person is as much invaded by a compulsory stripping and exposure as by a blow. To compel anyone (...) to lay bare the body, or to submit it to the touch of a stranger, without lawful authority, is an indignity, an assault, and a trespass*» (v. *Union Pacific Railway Co v Botsford* 141 US 250, 252 [1891]). Sulla scorta di tali riconoscimenti, vi sono diversi provvedimenti legislativi che, anche a livello federale, contemplano sanzioni penali, come il *Privacy Act* del 1974 e il *Video Voyeurism Prevention Act* del 2004. Per ulteriori capisaldi nella sterminata letteratura americana, v. W.L. PROSSER, *Privacy*, in *California Law Review*, 1960, vol. 48, 383 ss.; R.J. PENNOCK, J.W. CHAPMAN (a cura di), *Privacy*, New York, Atherton Press, 1971; J.J. THOMSON, *The Right to Privacy*, in *Philosophy & Public Affairs*, 1975, vol. 4, 293 ss.; R. GAVISON, *Privacy and the Limits of Law*, in *Yale Law Journal*, 1980, vol. 89, 421 ss.; A. ALLEN, *Uneasy Access: Privacy for Women in a Free Society*, Lanham, Rowman & Littlefield, 1988; D.J. SOLOVE, *Understanding Privacy*, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 2010; D.K. CITRON, *Sexual Privacy*, cit., 1870 ss.; ID., *The Fight for Privacy. Protecting Dignity, Identity and Love in the Digital Age*, New York, Norton & Company, 2023.

[31] In tempi neppure troppo risalenti, ad esempio, parte della letteratura riteneva la tutela della riservatezza un "doppione" della tutela dell'onore, già in grado di ricomprendere «una grossa fetta delle affermazioni relative alla vita privata». Così E. MUSCO, *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, Giuffrè, 1974, 208-209. Sul progressivo processo di autonomizzazione della riservatezza rispetto all'onore, A. MANNA, *Tutela penale della personalità*, cit., 260 ss. Per le differenze si veda anche *supra*, I, § 4.

[32] Da qualche tempo si ritiene che la *privacy* costituisca un diritto di sicuro fondamento costituzionale (cfr. ad es., P. PATRONO, voce *Privacy e vita privata (dir. pen.)*, cit., 575 ss.), ma, data l'assenza di una norma *ad hoc* nella Carta Costituzionale, il processo è stato piuttosto lungo e ha visto la letteratura interrogarsi su una molteplicità di articoli della Costituzione (e delle

forto dello specifico riferimento alla vita privata nell'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo [33].

La tutela della vita privata, pertanto, è stata ancorata al domicilio, in quanto "proiezione spaziale" della persona, luogo elettivo di svolgimento della stessa in condizioni di pace, tranquillità e sicurezza, finendo per declinarsi più che altro in termini di "privatezza domiciliare" [34].

La strettissima connessione tra tale spazio fisico e il reato di interferenze illecite è evidente nella soluzione che, a livello pratico, viene data ad alcune questioni e, segnatamente, con riguardo all'individuazione del soggetto passivo del reato di "indiscrezione". La giurisprudenza di legittimità, infatti, riconduce la norma alla sfera privata di tutti coloro che occupano i luoghi di domicilio, a prescindere da chi sia in concreto attinto dalla captazione dell'immagine [35]. Coerentemente, viene riconosciuto a tutti i soggetti che fanno parte del nucleo privato la legittimazione a presentare la querela, come nel caso di chi manifesti la volontà di procedere nei confronti dei vicini che hanno fotografato il coniuge intento a rassettare casa [36].

Convenzioni internazionali). Per una ricostruzione del dibattito, v. T. VITARELLI, voce *Vita privata nel diritto penale*, cit., 305. Tradizionalmente si sono state individuate come norme costituzionali di riferimento gli artt. 13, 14, 15, 21, 27, comma 2, 29, comma 1, Cost. – che, pur considerando singoli aspetti della riservatezza sembrano complessivamente coprirne tutti i momenti più significativi –, nonché dagli artt. 3, 32, 41 Cost., nella misura in cui garantiscono, rispettivamente, la dignità e il rispetto della persona umana. Vi è stato poi un filone di pensiero che ha ravvisato il fondamento "originario" del diritto alla riservatezza nell'art. 2 Cost., in quanto diritto inviolabile, espressione della personalità umana (in questo senso, F. MANTOVANI, *Mezzi di diffusione e tutela dei diritti umani,* in *Arch pen.*, 1968, 356 ss., spec. 390; *contra*, tuttavia, F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, cit., 2307); impostazione poi avallata dalla Corte Costituzionale con sent. 12 aprile 1973, n. 38, in *Foro it*., 1973, I, 1707.

[33] Cfr. S. FIORE, voce *Riservatezza (diritto alla) (diritto penale)*, cit., 2. Per alcuni riferimenti all'art. 8 si veda anche *supra*, I.

[34] G.L. GATTA, *Delitti contro l'inviolabilità del domicilio*, in F. VIGANÒ (a cura di), *Reati contro la persona*, 3ª ed., Torino, Giappichelli, 2022, 445 ss., spec. 446-447. Per la tesi del domicilio quale "proiezione spaziale" della persona già F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, cit., 2327, che fa derivare l'idea addirittura dalla produzione scientifica di Francesco Carrara, nonché la Corte costituzionale (v. *supra*, I, § 4).

[35] In questo senso Cass. pen., Sez. VI, 26 gennaio 2011, n. 7550, in *Cass. pen.*, 2012, n. 2, 521 s., con nota di E. MENGONI, *Interferenze illecite nella vita privata: il reato sussiste anche se il soggetto ritratto non può essere identificato*, 523 ss.

[36] Cass. pen., Sez. V, 25 marzo 2003, n. 18058, in *Cass. pen.*, 2003, 3831 ss., nella quale si afferma che «titolare dell'interesse protetto dall'art. 615 bis c.p., nel cui ambito deve ricomprendersi la riservatezza che connota i momenti tipici della vita familiare, non è soltanto il soggetto direttamente attinto dall'abusiva captazione delle immagini o notizie o immediatamente coinvolto dalla loro diffusione, ma anche chiunque, nel luogo violato, compia abitualmente atti

La scelta legislativa di appiattire sulla dimensione domestica la traiettoria della tutela, forse come si diceva dettata dalla scarsa consapevolezza in ordine all'oggetto della stessa [37], è stata fin da subito bersaglio di osservazioni critiche da parte di numerose voci della dottrina [38]. Se è vero che tale porzione della vita privata è certamente la più "intoccabile" [39], rimangono tuttavia escluse, configurando un «vuoto di tutela» [40], le ipotesi di fatti privati che si svolgano in luoghi pubblici o comunque diversi da quelli indicati dall'art. 614 c.p. [41].

In passato, l'inquadramento legislativo dell'art. 615-*bis* c.p. quale mero potenziamento della riservatezza domiciliare è stato criticato soprattutto in relazione alla captazione di suoni, poiché essi, per loro stessa natura, potevano essere carpiti fraudolentemente con facilità anche fuori dal domicilio [42]. Per i più

della vita privata che necessariamente alle stesse si ricolleghino sì da comporre un unitario quadro rappresentativo di un'area riservata e preclusa alle indebite intrusioni "ab externo" idonee a scalfirlo».

[37] Questa la lettura di S. FIORE, voce *Riservatezza (diritto alla) (diritto penale)*, cit., 5, secondo il quale «il riflesso di queste difficoltà, riconducibili, innanzi tutto, alla mancanza di un bene di riferimento sufficientemente concreto ed afferrabile, tale da consentire la descrizione di condotte offensive, ha indotto il legislatore a legarsi in maniera esclusiva all'idea della violazione del domicilio de soggetto». Analogamente, secondo P. PATRONO, voce *Privacy e vita privata (dir. pen.)*, cit., 571, il limite del domicilio sarebbe stato originato dall'infondato timore della non rilevanza costituzionale del bene vita privata.

[38] Oltre agli Autori citati nelle note successive, si veda A. MANNA, *Tutela penale della personalità*, cit., 113, secondo il quale «il legislatore italiano si è mostrato sostanzialmente ancorato ad una concezione "proprietaria" della *privacy*, con il collegarne la tutela penale a quella del domicilio».

[39] Pur partendo da presupposti critici sull'impostazione accolta, prova a spiegare in questo modo la ratio politico-criminale della limitazione, F. PALAZZO, *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza*, cit., 133-134.

[40] Si esprime in questi termini G. FIANDACA, *L'affare* Veronique*: indiscrezione punibile o indiscrezione censoria?*, in *Foro it*., 1986, n. 9, 497 ss., in particolare 499, il quale rileva anche a più di dieci anni dall'introduzione della fattispecie la sua «scarsissima» applicazione nella prassi di quei primi anni (497).

[41] F. MANTOVANI, *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi*, in AA.VV., *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale. Atti del terzo simposio di studi di diritto e procedura penali*, Milano, Giuffrè, 1970, 406-407. Dello stesso avviso già F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, cit., 2331-2332, che auspicava per tali ipotesi l'applicazione del reato di cui all'art. 660 c.p., previa una sua conversione da contravvenzione a delitto e un abbandono del dolo specifico. M. RONCO, voce *Vita privata (interferenze illecite nella)*, in *Noviss. Dig. it.*, App., vol. VII, Torino, Utet, 1987, 1162 ss., in particolare 1164, invece, fa il caso di vicende privata fuori dal domicilio per ragioni di cura o di detenzione.

[42] Cfr. F. PALAZZO, *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza*, cit., 133-134. Dello stesso avviso, P. ZAGNONI, *Sulla tutela penale del diritto alla riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, n. 3, 981.

penetranti mezzi di ripresa visiva (come i teleobiettivi), si riteneva invece più comprensibile il richiamo al requisito spaziale in questione: la necessità di ricorrere a tali tecniche presupponeva che i fatti da carpire si svolgessero in luoghi ben riparati dalle mura domestiche [43].

Il ragionamento pare superato nella "società digitale", caratterizzata da strumenti di captazione visiva di dimensioni ridotte, perfettamente occultabili, comunissimi, al punto che non sembra errato affermare che ogni persona è di fatto dotata di una telecamera "incorporata" [44].

Tutti questi fattori rendono la tipicità del delitto, vincolata ad un preciso spazio fisico, altamente problematica nella prospettiva della tutela della privatezza corporea. Due sembrano, in particolare, i problemi interpretativi che complicano l'applicazione della norma, ma pare il caso di esaminarli direttamente "*in action*" senza dilungarsi in ulteriori preamboli.

2.1. Il criterio della presenza non occasionale nel luogo quale elemento costitutivo della nozione di "privata dimora"

Come noto, oggetto della condotta "captativa" sanzionata dall'art. 615-*bis* c.p. sono esclusivamente le «immagini attinenti alla vita privata svolgentesi *nei luoghi indicati nell'articolo 614*». Nel verificare l'applicabilità della fattispecie alle ipotesi di realizzazione indesiderata di immagini intime, dunque, viene anzitutto in rilievo la definizione di "domicilio".

Ad essa, per espressa previsione dell'art. 614 c.p., sono riconducibili tre differenti tipologie di luoghi: l'«abitazione», ogni altro «luogo di privata dimora» e le loro «appartenenze».

A differenza di queste ultime due, la prima nozione non è stata soggetta a particolari oscillazioni interpretative. Da tempo si intende per "abitazione" quel luogo, isolato dall'esterno, nel quale la persona conduce la propria vita domestica e le attività – in gran parte contraddistinte da un elevato grado di intimità – che ne sono tipiche (il riposo notturno, le relazioni familiari e affet-

---

[43] Per questo argomento, T. VITARELLI, voce *Vita privata nel diritto penale*, cit., 307-308, la quale tuttavia ritiene incompleta la protezione del bene vita privata; magari in linea con l'opinione dominante nel 1974, ma decisamente anacronistica nel 1999, specie alla luce della diffusa assegnazione alla riservatezza del rango di diritto autonomo rispetto ad altri diritti della personalità.

[44] Definiscono la videocamera una estensione dei nostri corpi, M. SHANKS, C. SVABO, *Mobile-media Photography: New Modes of Engagement*, in M. SANDBYE, J. LARSEN (a cura di), *Digital Snaps: the New Face of Photography*, Londra, I.B. Taurus, 2014, 227 ss. V. anche *supra*, Introduzione.

tive, i servizi igienici, ecc.)[45]. Sicché pare potersi affermare che le immagini raffiguranti momenti di intimità all'interno delle mura domestiche ricadono nel perimetro della tipicità tratteggiato dall'art. 615-*bis* c.p.[46]. Gli ostacoli applicativi, in tali casi, attengono piuttosto all'autore della condotta e alla legittimità della sua presenza nell'abitazione, nonché all'estraneità o meno alla scena fotografata. Ma di tali aspetti si darà meglio conto nei paragrafi che seguono[47].

Assai più controversa risulta, invece, l'eventuale rilevanza penale di una captazione di immagini corporee in condizioni di intimità avvenuta in luoghi diversi dall'abitazione, ma nei quali la persona raffigurata nell'immagine può comunque nutrire una fondata aspettativa di privatezza. Si pensi, a titolo esemplificativo, allo spogliatoio di un impianto o circolo sportivo, al bagno di un locale pubblico o condiviso da più persone in ambito lavorativo, o, ancora, ad un ambulatorio medico. Rispetto a tali contesti, occorre verificare se la nozione di "luogo di privata dimora" possa estendersi a luoghi nei quali si svolgono attività private o domestiche in modo meramente occasionale[48].

Come si osserverà tra poco, la giurisprudenza più recente, probabilmente allarmata da una casistica in netta espansione, sembra sempre più incline a dare risposta affermativa al quesito. Tuttavia, la questione viene qui ad intersecarsi con un discorso più generale relativo all'interpretazione del concetto di "luogo di privata dimora", che, come è stato puntualmente ricostruito, tende ad assumere contorni diversi a seconda della disposizione per la quale viene in rilievo[49]. Infatti, oltre alle interferenze illecite nella vita privata (art. 615-*bis* c.p.), fanno riferimento ai «luoghi indicati nell'art. 614 c.p.» anche l'art. 52, comma 2, c.p., relativo alla legittima difesa domiciliare[50], l'art. 266, comma

---

[45] Cfr., ad es., Cass. pen., Sez. VI, 30 aprile 2003, in *Cass. pen.*, 2004, 3648. Nella dottrina, V. MANZINI, *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, 5ª ed., Torino, Utet, 1985, 846.

[46] *Ex multis*, Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2018, n. 36109, in *Dejure*, pronuncia relativa al caso di un uomo che aveva filmato la moglie all'interno della comune abitazione. La sentenza ed il caso di specie verranno ripresi maggiormente nel dettaglio in seguito con riguardo ad altri profili (v. *infra*, § 2.3).

[47] V. *infra*, §§ 2.3, 2.4.

[48] In effetti, secondo la definizione della Relazione del Guardasigilli Rocco al progetto definitivo del codice penale, viene precisato che costituisce "altro luogo di privata dimora" «ogni luogo che serva attualmente, in modo permanente o transitorio, all'esplicazione della vita privata». Cfr. *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, vol. V, parte II, Roma, 1929, 421.

[49] Cfr. G.L. GATTA, *Delitti contro l'inviolabilità del domicilio*, cit., 449.

[50] Come noto, tale comma è stato introdotto nel 2006 e riformato nel 2019 ad opera della legge n. 36 del 26 aprile. Il comma terzo dello stesso articolo, peraltro, si premura di specifica-

2, c.p.p., che disciplina le "intercettazioni ambientali", nonché, seppure con una formula di richiamo differente, l'art. 624-*bis* c.p. sul furto in abitazione [51].

È la norma del codice di rito, occupandosi di condotte captative, a fondare una sorta di "controlimite" ad un'estensione interpretativa della nozione di "luogo di privata dimora" anche nell'ambito delle interferenze illecite alla stregua di quanto avvenuto per l'art. 614 c.p. In relazione alla violazione di domicilio, infatti, è da tempo prevalsa una esegesi in senso lato, ispirata al significato costituzionale di domicilio [52], secondo la quale costituisce "privata dimora" ogni luogo nel quale, al riparo da interferenze esterne, si estrinseca nei

---

re che «le disposizioni di cui al secondo e al quarto comma si applicano anche nel caso in cui il fatto sia avvenuto all'interno di ogni altro luogo ove venga esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale». La precisazione significa che, normalmente, i luoghi di lavoro non rientrano tra quelli di "privata dimora"? Secondo la dottrina che aveva commentato la riforma, non ne andrebbe desunto un dato sistematico di questo genere, in quanto la riconducibilità di detti luoghi all'art. 614 c.p. non era in alcun modo in discussione. Con la disposizione, quindi, il legislatore avrebbe solo voluto fugare ogni dubbio sul fatto che anche in tali luoghi sia consentito difendersi entro i più ampi limiti garantiti dalla nuova ipotesi di legittima difesa domiciliare. Per questa lettura, F. VIGANÒ, *Sulla nuova legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 189 ss., soprattutto 221 s. *Contra*, tuttavia, più di recente Cass. pen., Sez. un., 23 marzo 2017, n. 31345, in *Dir. pen. cont.*, 4 luglio 2917, con nota di S. BERNARDI, *Le Sezioni Unite ridefiniscono la nozione di privata dimora ai fini dell'art. 624-bis c.p.*, *Ivi*, 2017, n. 7-8, 227 ss. La sentenza, chiamata a pronunciarsi sulla *vexata quaestio* se rientrino o meno nel concetto di privata dimora ai sensi dell'art. 624-*bis* c.p. anche gli esercizi commerciali e gli altri luoghi di lavoro aperti al pubblico, nel ritenere l'orientamento estensivo in contrasto con la lettera della legge, ha tratto conferma di ciò proprio dall'art. 52, comma 3, c.p., e dalla estensione ivi contenuta ai luoghi in cui sia esercitata un'attività commerciale, professionale o imprenditoriale. Una precisazione che, a giudizio della Corte, è stata ritenuta necessaria perché il legislatore non considera tale nozione in generale comprensiva anche dei luoghi di lavoro.

[51] L'articolo, al quale peraltro opera un riferimento "a catena" l'art. 628 c.p. sulla rapina, è stato introdotto nel 2001 dalla legge n. 128, che ha contestualmente eliminato la corrispondente aggravante dell'art. 625 c.p. (una segregazione geografica che ha fatto pensare ad una fattispecie autonoma, cfr., ad es., nell'immediatezza della riforma, V. MANES, *Delitti contro il patrimonio mediante violenza sulle cose o alle persone*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, 3ª ed., Bologna, Monduzzi, 2003, 512. Ad ogni modo, la disposizione non richiama l'art. 614 c.p., ma direttamente tutte le componenti della definizione di domicilio. Nella rubrica si trova la dicitura di "furto in abitazione", mentre nella formulazione della fattispecie incriminatrice si menzionano la "privata dimora" e le sue "pertinenze". In precedenza, la circostanza aggravante dell'art. 625 c.p. si riferiva ai locali adibiti ad "abitazione". In dottrina, si ritiene pacifico che, modificando la formulazione, il legislatore abbia inteso ampliare l'ambito della nuova fattispecie rispetto alla previsione antecedente. Cfr., ad esempio, G. PETRAGNANI GELOSI, *I delitti di furto*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, 6837 ss., in particolare 6879.

[52] Rileva questa sovrapposizione, P. CARETTI, *Domicilio (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. V, Torino, Utet, 1990, 320 ss., in particolare 322. Per il significato costituzionale di domicilio, invece, si veda *supra*, § 2.

modi più disparati la personalità dell'individuo [53]. In concreto, questa tendenza si è tradotta nell'elaborazione da parte della giurisprudenza del criterio dello "*ius excludendi alios*" per individuare i luoghi penalmente rilevanti ai sensi dell'art. 614 c.p. Si è al cospetto di una "privata dimora" – viene affermato – ogniqualvolta, a prescindere dalla apertura al pubblico del luogo, sussiste un diritto di escludere altre persone dall'accesso a quel determinato luogo [54]; diritto che, a ben vedere, costituisce il nucleo essenziale della libertà domiciliare tutelata dall'incriminazione.

La prospettiva della protezione accordata dal primo comma dell'art. 615-*bis* c.p. – ma per certi versi anche dallo stesso art. 266, comma 2, c.p.p. – è evidentemente diversa, venendo in primo piano, come già specificato, il diritto alla privatezza di quanto avviene in determinati luoghi. Ne consegue che, in relazione a tali disposizioni, la nozione di "privata dimora" non può che assumere contorni più circoscritti, dai quali esulano gli ambienti in cui taluno può sì vantare uno *ius excludendi*, ma non anche una pretesa di privatezza rispetto ad eventuali captazioni audiovisive [55]. Ciò in genere non si verifica, come puntualizza la giurisprudenza, nei luoghi aperti al pubblico, ovvero nei quali può fare accesso un numero indiscriminato di persone [56].

Accanto all'apertura al pubblico, la Corte di Cassazione ha valorizzato altresì il criterio della stabilità della presenza nel luogo, per concludere che non è possibile pretendere intimità in relazione agli ambienti nei quali ci si trovi

---

[53] Cfr. G.M. FLICK, voce *Libertà individuale (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, 535 ss., spec. 548.

[54] Sulla possibilità di ritenere privata dimora anche luoghi aperti al pubblico, già Cass. pen., Sez. II, 23 marzo 1953, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1954, 102 ss., secondo la quale «non esiste tra privata dimora e luogo aperto al pubblico una antitesi obiettiva, perché essendo il luogo pubblico quello che è accessibile a tutti, soltanto però in dati momenti ovvero se si adempiono determinate condizioni, anche il luogo aperto al pubblico è, sotto un certo aspetto, privata dimora, come il teatro, il cinema, l'albergo, la pinacoteca, il negozio, ecc., che sono sempre privata dimora per i titolari, i quali, ivi esercitando la precipua loro attività, possono per diritto proprio vietare l'ingresso o la permanenza di chi provoca molestie al loro legittimo operare».

[55] Cfr. G.L. GATTA, *Delitti contro l'inviolabilità del domicilio*, cit., 456.

[56] Chiara sul punto, ad es., Cass. pen., Sez. III, 24 maggio 2018, n. 47123, in *Dejure*, che ritiene rilevanti luoghi che «non siano aperti al pubblico né accessibili a terzi senza il consenso del titolare, compresi quelli destinati ad attività lavorativa o professionale» (sulla pronuncia, si tornerà meglio nel paragrafo che segue, v. *infra*, § 2.2). Si veda anche Cass. pen., Sez. V, 15 ottobre 2015, n. 10418, in *Resp. civ. e prev.*, 5, 1608, con nota di M. SOLINAS, *Lesione della riservatezza, tra garanzia processuale e tutela sostanziale. Brevi osservazioni sulla nozione di «domicilio», tra precedenti processuali e sostanziali di legittimità*, 1609 ss., che qualifica come "luogo aperto al pubblico", escludendone la rilevanza ai sensi dell'art. 615-*bis* c.p., il bagno di un ufficio pubblico, nel quale un dipendente aveva nascosto una telecamera sotto il lavandino «per procurarsi immagini delle zone intime di colleghi e colleghe».

solo occasionalmente o transitoriamente [57]. A dire il vero, i due criteri sono stati applicati secondo geometrie (molto) variabili: talvolta congiuntamente, talvolta in combinazione con lo *ius excludendi*, talvolta con sfumature (e applicazioni) parzialmente diverse a seconda che oggetto della pronuncia sia l'art 615-*bis* c.p. o l'art. 266, comma 2, c.p.p.

La sussistenza del delitto di interferenze illecite, ad esempio, è stata esclusa per via del difetto di tutti e tre i requisiti nel caso del cliente che viene fotografato all'interno di un bar o di un ristorante: in quel luogo, infatti, la persona non solo si trova occasionalmente, ma non può neppure vantare un diritto di escludere altri o una pretesa di privatezza [58].

La combinazione tra i criteri dello *ius excludendi* e della stabilità della presenza, invece, ha portato la giurisprudenza ad affermare che anche un luogo aperto al pubblico può essere considerato "luogo di privata dimora" per le persone che, a differenza dei clienti, vi si trovano stabilmente per ragioni di lavoro, di talché si configura il reato nell'ipotesi di fotografie scattate dall'esterno attraverso la vetrina con un cellulare ad una persona intenta a lavorare in un negozio [59].

Tradizionalmente, il criterio della stabilità della presenza nel luogo è risultato altresì decisivo – questa volta in senso delimitativo – nei controversi casi di captazioni avvenute nei bagni di locali pubblici. Proprio sulla base della temporaneità dell'occupazione, la giurisprudenza sull'art. 615-*bis* c.p. tende a negare in questi casi la qualifica di "privata dimora", escludendo, ad esempio, la responsabilità per interferenze illecite nella vita privata di chi introduce una

---

[57] Si veda, ad es., Cass. pen., Sez. V, 4 giugno 2001, n. 35947, in *Studium Iuris*, 2002, 400 ss., secondo la quale «la nozione di "luogo di privata dimora" rilevante ai fini dell'art. 615 bis c.p., postula un soggiorno di una certa durata, anche se breve, nel luogo suddetto, tale da far ritenere ragionevolmente apprezzabile l'esplicazione di vita privata che in esso si svolge. Pertanto, lo stabilimento industriale di stoccaggio, nel quale l'imprenditore si reca saltuariamente per svolgere funzioni di direzione e controllo, non può considerarsi "luogo di privata dimora"».

[58] Nella giurisprudenza di merito, Trib. Monza, Sez. I, 13 giugno 2007, in *Dejure*, che in relazione ad un colloquio registrato con una videocamera nascosta in un bar, afferma: «per luogo di privata dimora ai sensi dell'art. 614, e di riflesso dell'art. 615-bis c.p., non può intendersi il luogo aperto al passaggio e all'osservazione indiscriminata di un quivis de populo, nel quale di regola non solo l'individuo non compie atti destinati a un colloquio "riservato", ma in relazione al quale neppure vanta uno ius excludendi alios ovvero un rapporto stabile o un'aspettativa di riservatezza».

[59] V. Cass. pen., Sez. V, 5 dicembre 2005, n. 10444, in *Riv. pen.*, 2006, 661 ss. Come osserva S. BERNARDI, *Le Sezioni Unite ridefiniscono la nozione di privata dimora ai fini dell'art. 624-bis c.p.*, cit., 232, una lettura ampia della nozione di privata dimora in relazione ad ambienti di lavoro è stata adottata anche ai fini dell'applicabilità di altre specie e, soprattutto dell'art. 624-*bis* c.p. Allo stesso contributo si rimanda anche per gli opportuni richiami giurisprudenziali.

telecamera sotto la porta di una *toilette* di una stazione in modo da realizzare immagini della persona all'interno [60]. Ma la stessa conclusione viene di solito raggiunta anche per quanto riguarda gli spogliatoi di impianti o circoli sportivi, laddove siano installate telecamere nascoste per riprendere chi si spoglia o fa la doccia [61].

Il criterio della non occasionalità, oltre a creare qualche contrasto con i principi affermati in altri ambiti [62], genera risultati piuttosto contraddittori. Come si è illustrato, sulla scorta di tale criterio si finisce per offrire tutela a situazioni di minima privatezza, come quella del dipendente di un esercizio commerciale che viene fotografato dall'esterno della vetrina, ma non a riconosciute aree di intimità, come bagni e spogliatoi, alle quali le persone accedono con la ragionevole aspettativa di proteggere la propria corporeità e le proprie attività da sguardi indiscreti.

Nondimeno, l'orientamento in parola ha ricevuto l'autorevole avallo delle Sezioni unite della Corte che, nel 2006, hanno negato la patente di "luogo di privata dimora" al camerino (c.d. *privé*) di un locale notturno ai sensi della disciplina sulle intercettazioni ambientali [63]. Tale luogo – si è argomentato – «*al pari della toilette di un locale pubblico*, non è "privata dimora" perché il concetto di domicilio implica un rapporto tra le persone e il luogo tale da giustificare la tutela di questo anche quando la persona è assente. In altre parole, la vita personale che vi si svolge, anche per un periodo limitato, fa sì che il domicilio diventi un luogo che esclude violazioni intrusive indipendentemente dalla presenza della persona che ne ha la titolarità, perché il luogo rimane

---

[60] In questo senso, Cass. pen., Sez. V, 3 marzo 2009, n. 11522, in *Cass. pen.*, 2010, n. 6, 2268 ss., con *Osservazioni* di M. SABATINI. La pronuncia verrà esaminata più da vicino nel proseguo del lavoro (v. *infra*, § 3), per via del diverso inquadramento come violenza privata della condotta in oggetto.

[61] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2015, n. 28174, in *Dir. pen. cont.*, 5 luglio 2016, con nota critica di TORLASCO, *Telecamera nascosta nello spogliatoio di una piscina: una discutibile sentenza della S.C. in tema di violenza privata*. Anche tale pronuncia verrà presa meglio in considerazione *infra* (v. § 3), perché anch'essa ripiega sulla fattispecie di cui all'art. 610 c.p.

[62] Come osserva G.L. GATTA, *Delitti contro l'inviolabilità del domicilio*, cit., 459, il criterio sembra in contrasto con quanto affermato dalla giurisprudenza in tema di violazione di domicilio a proposito del requisito dell'attualità dell'uso dell'abitazione. Secondo l'Autore, se l'intrusione in una abitazione di villeggiatura, dunque saltuariamente frequentata dal titolare dello *ius excludendi*, rileva ai fini della violazione di domicilio, un approccio coerente vorrebbe che l'intrusione, realizzata mediante strumenti di ripresa, in un luogo di privata dimora frequentato saltuariamente rilevasse ai sensi dell'art. 615-*bis* c.p.

[63] Cfr. Cass. pen., Sez. un., 28 marzo 2006, n. 26795, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, n. 4, 1537 ss., con nota di A. CAMON, *Le sezioni unite sulla videoregistrazione come prova penale: qualche chiarimento e alcuni dubbi nuovi*, 1550 ss.

connotato della personalità del titolare, sia o meno questi presente»[64]. Altrettanto, naturalmente, non può dirsi di un bagno pubblico o di un'area riservata nella quale si appartano i clienti di un locale notturno.

L'argomentazione delle Sezioni unite dà conto, oltre che di una prospettiva di tutela incentrata sul domicilio prima ancora che su esigenze personali – seppur momentanee – di privatezza, anche delle implicazioni sistematiche della nozione di "privata dimora". È inutile nascondersi, infatti, che un suo ampliamento nel segno della protezione della riservatezza potrebbe avere quale effetto collaterale quello di limitare notevolmente la possibilità di effettuare intercettazioni ambientali, specie in contesti altrimenti difficilmente penetrabili con altri mezzi di indagine[65]. È così che, anche in un caso recente, noto in quanto tra i primi affrontati dopo l'introduzione del delitto di cui all'art. 612-*ter* c.p., il Tribunale di Reggio Emilia ha ribadito che non risponde di interferenze illecite nella vita privata chi riprende dall'alto un rapporto sessuale consumato da due persone nel bagno (chiuso a chiave) di una discoteca[66].

2.2. Verso un mutamento di paradigma? L'elaborazione del concetto di "luogo privato" nella giurisprudenza più recente (anche relativa al furto in abitazione, art. 624-*bis* c.p.)

Ancorché sporadiche, non sono mancate in passato decisioni di segno contrario, recanti cioè un espresso rigetto del criterio della stabilità nel luogo per estendere la definizione di privata dimora anche ai contesti in esame.

Già nel 2000, ad esempio, la Corte osservava come una interpretazione conforme all'art. 14 Cost. e all'art. 8 CEDU imporrebbe di considerare sempre il bagno quale "privata dimora". Al suo interno infatti, sebbene temporaneamente, è garantita alla persona un'area di intimità e privatezza dalla quale è dato opporsi alle intrusioni altrui[67].

---

[64] *Ibidem* (corsivi aggiunti).

[65] Sottolinea esplicitamente questo nesso, D. MICHELETTI, *L'*interversio pubblicationis *quale elemento costitutivo della fattispecie di* Revenge porn, in *disCrimen*, 7 gennaio 2022, 4.

[66] Si tratta di Trib. Reggio Emilia, Sez. GIP/GUP, n. 528/2021 (ud. 9 novembre 2021, dep. 22 novembre 2021), in *Sist. pen.*, 7 giugno 2022, con nota di P. BECCARI, *Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di "*revenge porn*" in caso di diffusione del materiale da parte di soggetti estranei al rapporto sessuale*; nonché in *disCrimen*, 7 gennaio 2022, con note di D. MICHELETTI, *L'*interversio pubblicationis *quale elemento costitutivo della fattispecie di* Revenge porn, cit., e C. PAONESSA, *Ai confini del c.d.* Revenge porn*. Tessere di un mosaico normativo* (18 marzo 2022).

[67] Cass. pen., Sez. IV, 16 marzo 2000, n. 7063, in *Dir. pen. proc.*, 2001, 87 ss. È bene spe-

In aperto contrasto con la decisione delle Sezioni unite del 2006, poi, è l'argomentazione di una sentenza chiamata a pronunciarsi sulla condotta di un soggetto che aveva introdotto una macchina fotografica nei camerini del concorso "Miss Italia", ottenendo così le immagini delle partecipanti nude o seminude mentre si cambiavano d'abito. In questo caso la Corte ha aderito ad un'esegesi più ampia della nozione di "privata dimora", da intendersi come il luogo nel quale le persone «si intrattengono per compiere *anche in modo transitorio e contingente*, atti della loro vita privata» [68].

Esaminando la giurisprudenza più recente, può apprezzarsi una notevole *instabilità* sul piano interpretativo, con la Cassazione che appare sempre più portata a discostarsi dai binari tracciati dalle Sezioni unite nel 2006, in particolare in relazione ad ambienti di natura "ibrida".

In (almeno) due occasioni, ad esempio, si è riconosciuta la qualifica di "privata dimora" al bagno di uno studio professionale [69]. Tuttavia, se in entrambi i casi le massime sembrano preludere ad un netto ripensamento del criterio della stabile presenza nel luogo, difficilmente compatibile con una *toilette* condivisa, la lettura delle motivazioni mette in luce percorsi ermeneutici diversi (e, per certi versi, pure più tortuosi [70]).

Nella prima pronuncia, per quanto venga tangenzialmente sottolineata la natura intrinsecamente privata di ogni bagno [71], la qualifica domiciliare viene accordata più che altro sulla base del fatto 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, secondo la prospettiva affermata da Sez. U., n. 26795 del 28/03/2006, Prisco, e poi ripresa da arresti di altre sezioni semplici (…) la tutela di tale luogo indipendentemente dalla presenza in esso delle stesse» [72]. Il tentativo, dunque, mira a ricomprendere tale tipologia di bagno – privato ma condiviso – all'interno del concetto di "privata dimora", ma senza contravvenire al criterio della stabilità delineato dalla giu-

---

cificare che la pronuncia non riguarda il delitto di interferenze illecite, ma la legittimità delle intercettazioni ambientali.

[68] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 11 giugno 2008, n. 36032, in *Dejure*.

[69] Si tratta di Cass. pen., Sez. III, 30 aprile 2015, n. 27847, in *Dejure*; e Cass. pen., Sez. V, 7 novembre 2017, n. 4669, in *Dejure*.

[70] Spesso, infatti, la questione si interseca con quella oggetto di analisi nei paragrafi successivi e relativa alla partecipazione del reo alla scena di vita privata filmata (v. *infra*, §§ 2.3, 2.4).

[71] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 30 aprile 2015, n. 27847, cit., § 3 del considerato in diritto, laddove definisce il bagno «un luogo (…) per così dire, intrinsecamente votato all'espletamento di atti fisiologici per definizione caratterizzati da riservatezza o privacy».

[72] *Ibidem* (enfasi in corsivo di chi scrive).

risprudenza prevalente. Al contrario, il diverso inquadramento passa dall'enfatizzazione delle differenze rispetto al bagno di un locale o di un luogo pubblico.

Nella sentenza successiva, relativa ad un caso di tentate captazioni nella *toilette* riservata alla componente femminile dell'ufficio, la Corte mette meglio a fuoco la lesione dell'intimità realizzata dalla condotta, a prescindere dall'uso prolungato e non esclusivo dell'ambiente. Viene infatti affermato che «non è in dubbio che il bagno di un ufficio possa essere annoverato tra i luoghi di privata dimora evocati dal citato art. 615-bis, *atteso che al suo interno le persone vi svolgono attività della vita privata*. È quindi indiscutibile che la indebita registrazione di immagini mentre una persona se ne serve integri il reato» [73].

L'attenzione dedicata dal precedente alla mera temporaneità dell'uso esclusivo, invece, trova in questa pronuncia una prospettiva di sviluppo diversa, che porta la Corte ad interrogarsi sulla possibile consumazione del reato anche qualora le immagini captate non riguardino, proprio come avvenuto nel caso di specie, la persona che se ne serve ma soltanto il luogo in sé [74]. A tal fine occorre valutare il legame instauratosi tra la persona ed il luogo fotografato, per valutare se l'immagine realizzata colga un tratto intimo della personalità del titolare, atteso che, invece, laddove siano ripresi quegli "atti della vita privata" – già centrali nella sentenza "Miss Italia" [75] – il reato di interferenze illecite deve ritenersi configurato.

Ulteriori e ancor più recenti pronunce della Suprema Corte proseguono su questo solco, spostando il baricentro interpretativo dalla stabilità nel luogo alla natura privata degli atti realizzati da chi vi viene ripreso all'interno.

Da questo punto di vista, una decisione di grande interesse risale ancora al 2018 e ha ad oggetto la condotta di un infermiere che aveva nascosto una microcamera a forma di penna in diversi ambienti di un ospedale e, nella specie, nella c.d. sala gessi e in alcuni ambulatori della struttura [76]. La finalità preci-

---

[73] Cass. pen., Sez. V, 7 novembre 2017, n. 4669, cit., al § 4.1 del considerato in diritto (corsivi aggiunti).

[74] Nel caso di specie, tale prospettiva conduce all'annullamento della sentenza di condanna per delitto tentato, perché «la Corte territoriale ha per l'appunto omesso di motivare sulla sussistenza dei presupposti di fatto in grado di comprovare l'effettiva consumazione del reato e cioè, tenuto conto della natura del luogo in cui sono state effettuate le riprese illecite e del reale oggetto di queste ultime, della presenza al suo interno di qualsivoglia cosa o condizione in grado di rivelare la personalità dei soggetti che vi avevano accesso. Né ha valutato conseguentemente se la condotta accertata integri eventualmente ed alternativamente gli estremi del tentativo di interferenza illecita nella vita privata, in astratto configurabile alla luce di quanto osservato in precedenza».

[75] Cass. pen., Sez. V, 11 giugno 2008, n. 36032, cit.

[76] La rilevanza della pronuncia si coglie a pieno se si considera che, ai fini dell'utilizzabilità

pua dell'uomo – pare di capire – era quella di procurarsi immagini di minori spogliatisi per sottoporsi alle visite (da qui anche una contestazione in tema di pedopornografia), ma in un'occasione la camera aveva ripreso una dottoressa che, rimasta sola, si era cambiata il camice in uno degli ambulatori [77]. Avvedutamente, la difesa dell'uomo ha ricorso adducendo il difetto di un legame stabile tra i luoghi e i soggetti ripresi, presenti negli ambulatori solo per una o al massimo poche visite. Un argomento valido a maggior ragione per il caso della professionista sanitaria, che in modo imprevedibile aveva deciso di cambiarsi gli abiti [78].

Per confermare il giudizio di condanna reso da entrambe le sentenze di merito, la Corte rimodula il bilanciamento tra i criteri utilizzati per stabilire i contorni della nozione di privata dimora nell'ambito dell'art. 615-*bis* c.p. Da una parte, infatti, ribadisce l'importanza della non apertura al pubblico e dello *ius excludendi* («deve ritenersi che rientrino nella nozione di privata dimora i luoghi nei quali si svolgano non occasionalmente atti della vita privata, purché non siano aperti al pubblico né accessibili a terzi senza il consenso del titolare, compresi quelli destinati ad attività lavorativa o professionale») [79]; mentre, dall'altra, ritiene trascurabile la stabilità o meno nel luogo («né 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») [80]. Ciò che rileva, piuttosto, ai fini dell'integrazione della nozione in questione, è che la persona si trattenga nel luogo per compiere, anche in modo transitorio e contingente, atti della vita privata [81].

Ne consegue pertanto che, nel caso di specie, «non può attribuirsi alcuna rilevanza alla circostanza, del tutto normale, che il paziente sia presente nel-

---

delle intercettazioni ambientali, è stato escluso che la camera di un ospedale costituisca privata dimora. V. Cass. pen., Sez. VI, 13 maggio 2009, n. 22836, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 987.

[77] Il riferimento è a Cass. pen., Sez. III, 24 maggio 2018, n. 47123, cit.

[78] *Ivi*, § 2.4 del ritenuto in fatto.

[79] *Ivi*, § 6.4 del considerato in diritto.

[80] *Ibidem* (corsivi aggiunti).

[81] Curiosamente, sul punto la sentenza porta come esempio lo spogliatoio di un circolo sportivo, qualificato privata dimora da Cass. pen., Sez. V, 10 novembre 2014, n. 12180, in *Dejure*. È interessante, tuttavia, osservare come tale sentenza non avesse ad oggetto un caso di interferenze illecite realizzate nello spogliatoio, ma il furto – qualificato "in abitazione" ai sensi dell'art. 624-*bis* c.p. per via del luogo nel quale si era consumato – delle chiavi di un'autovettura. La Corte rinuncia dunque, in questa occasione, alle logiche differenzianti tra le varie fattispecie nelle quali viene in rilievo la nozione di privata dimora. Bisogna, inoltre, sottolineare che la sentenza citata è precedente all'intervento delle Sezioni unite che ha ridefinito la nozione di privata dimora nell'ambito dell'art. 624-*bis* c.p., sul quale v. *infra*.

l'ambulatorio solo per il tempo necessario alla visita, perché in tale circostanza egli si trova comunque in un luogo il cui accesso è regolamentato e nel quale la sua riservatezza deve trovare tutela» [82]. Mentre, con riguardo alle immagini dell'operatrice sanitaria, non muta i termini del discorso «la circostanza – peraltro meramente asserita – che la dottoressa avesse scelto come spogliatoio una stanza che non vi era normalmente adibita (…), perché la stanza in questione era comunque riservata al personale e preclusa al libero accesso del pubblico» [83].

Certi ragionamenti risultano ancora più espliciti in una pronuncia di poco successiva, che non a caso menziona tra i precedenti rilevanti proprio il caso degli ambulatori ospedalieri [84]. La vicenda riguardava nuovamente un infermiere, questa volta collaboratore di uno studio privato, accusato di aver praticato atti sessuali di vario genere su alcune pazienti nel momento in cui queste si stavano risvegliando dall'anestesia. In un'occasione, peraltro, l'imputato aveva scattato alcune fotografie alle «parti intime» – la motivazione non specifica quali – di una paziente incosciente, per poi diffonderle attraverso *Facebook* e altri strumenti analoghi.

Il ricorso ha prospettato un'erronea applicazione dell'art. 615-*bis* c.p., sostenendo che i locali dello studio medico ove era stata realizzata la condotta non sarebbero idonei ad integrare la nozione di "privata dimora" di cui all'art. 614 c.p. Per la Corte, tuttavia, si tratta di un'obiezione infondata, perché «il bene tutelato dalla fattispecie incriminatrice attiene alla riservatezza rispetto alla tipologia di atti che la persona svolga nella vita privata»; categoria quest'ultima che, secondo quanto chiarito da una precedente pronuncia [85], si riferisce «a qualsiasi atto o vicenda della persona *in luogo riservato*» [86]. Tra tali atti – prosegue l'argomentazione della Suprema Corte – non può che rientrare «un accertamento medico da compiersi in uno studio medico, seppure privato, rispetto al quale la persona ha diritto alla riservatezza sulla propria persona e sulla tipologia dell'atto da compiere» [87].

---

[82] Cass. pen., Sez. III, 24 maggio 2018, n. 47123, cit., § 6.4 del considerato in diritto.

[83] *Ibidem*.

[84] Si tratta di Cass. pen., Sez. III, 11 giugno 2020, n. 27990, in *Cass. pen.*, 2021, n. 7-8, 2438 ss., con nota di M. MICCICHÉ, *Lo studio medico rientra nei luoghi di privata dimora ex art. 615-bis c.p.*, 2441 ss.

[85] La Corte fa qui riferimento a Cass. pen., Sez. V, 10 gennaio 2017, n. 22221, in *Dejure*, che verrà meglio esaminata nel proseguo relativamente ad altri profili (v. *infra*, §§ 2.3 e 2.4).

[86] Cass. pen., Sez. III, 11 giugno 2020, n. 27990, cit., precisamente al § 4.1 del considerato in diritto (enfasi di chi scrive).

[87] *Ivi*, § 4.2 del considerato in diritto.

Leggendo queste ultime pronunce, sembrerebbe dunque stagliarsi un nuovo orientamento, che nello stabilire quali luoghi integrano la nozione di "privata dimora" prescinde dal criterio della stabilità in favore della "natura privata" del luogo. La "vita privata", che nel dato letterale dell'art. 615-*bis* c.p. già informa il tipo di immagini oggetto della condotta illecita, è dunque utilizzata anche per definire quando vengono in rilievo i luoghi di privata dimora. Essi sarebbero quegli ambienti, diversi dalla propria abitazione, di solito destinati allo svolgimento di atti privati, come spogliarsi, cambiarsi i vestiti, lavarsi, usufruire dei servizi igienici, sottoporsi a visite mediche.

L'inversione di prospettiva appare evidente: la tutela non è incentrata primariamente sul *luogo in sé*, ma sulla privatezza della persona, del suo corpo e dell'attività che in tale luogo viene svolta. Il luogo, tuttavia, conserva la sua importanza. È attraverso la scelta di un ambiente con determinate caratteristiche che il soggetto comunica la propria aspettativa di privatezza, escludendo gli altri dalla visione, o comunque dalla registrazione, di talune scene di vita.

Il criterio della stabile presenza, invece, passa in secondo piano [88]: non più decisivo quando l'immagine raffigura una persona in un contesto privato, esso conserva una qualche utilità quando la captazione riguardi il luogo, poiché solo un luogo nel quale la persona è stabilmente presente può offrire notizie sulla vita privata di quest'ultima quando è assente.

A prima vista, queste nuove indicazioni ermeneutiche potrebbero apparire distoniche rispetto a quanto affermato dalle Sezioni unite nel 2017 in relazione del delitto di furto in abitazione, con una pronuncia che, tra l'altro, era incaricata di ridefinire la nozione di privata dimora in modo uniforme per tutte le fattispecie che vi fanno riferimento [89]. Come noto, tale decisione adotta una interpretazione piuttosto restrittiva della "privata dimora", articolata su tre indefettibili elementi: *a*) l'utilizzo del luogo per lo svolgimento di manifestazioni della vita privata, in modo riservato e al riparo da intrusioni esterne; *b*) la durata apprezzabile del rapporto tra il luogo e la persona, che deve essere caratterizzato da stabilità e non da occasionalità; e *c*) la non accessibilità del luogo da parte di estranei senza il consenso del titolare [90]. Se è vero che il pri-

[88] In questa prospettiva, per certi versi, anche Cass. pen., Sez. V, 5 luglio 2019, n. 46158, in *Dejure*, che, contrariamente alla giurisprudenza prevalente, che non opera distinzioni sul punto (v. *infra*, § 2.4), sottolinea la minor gravità della ripresa dell'abitazione senza che questa raffiguri le persone titolari del domicilio.

[89] Quello di individuare «un concetto di "luogo di privata dimora" che sia unitario e unificante per tutte le diverse fattispecie che lo evocano» è un (gravoso) compito assegnato alle Sezioni unite direttamente nell'ordinanza di rimessione della Quinta Sezione Penale. Cfr. Cass. pen., Sez. V, ord., ud. 19 dicembre 2016, dep. 9 gennaio 2017, n. 652, in *Dir. pen. cont.*, 26 marzo 2017.

[90] Cfr. Cass. pen., Sez. un., 23 marzo 2017, n. 31345, cit.

mo dei requisiti mette a fuoco il canone della privatezza dell'attività svolta nel luogo in modo affine alle ultime sentenze prese in considerazione, il secondo requisito, che ripropone il criterio della stabilità, sembra precludere la qualificazione come privata dimora dei luoghi sin qui oggetto di trattazione.

In realtà, guardando più da vicino le motivazioni emerge come le Sezioni unite lascino "socchiusa" la porta ad alcune deroghe. Nel dare una generale risposta negativa al quesito principale sulla configurabilità del furto in abitazione anche negli esercizi commerciali e negli altri luoghi di lavoro aperti al pubblico, la Corte ammette la possibilità che, talvolta, il furto in tali luoghi avvenga in ambienti che posseggano le caratteristiche proprie dell'abitazione. Si lascia pertanto spazio all'accertamento "caso per caso" dei giudici di merito, che possono rintracciare anche luoghi di lavoro con «le caratteristiche proprie dell'abitazione» [91]. Le Sezioni unite concludono che «potrà quindi essere riconosciuto il carattere di privata dimora ai luoghi di lavoro se in essi, o in parte di essi, il soggetto *compia atti della vita privata in modo riservato e precludendo l'accesso a terzi*» [92], e, in modo altamente significativo vengono elencati, a titolo di esempio, «retrobottega, *bagni privati o spogliatoi*, area riservata di uno studio o di uno stabilimento» [93].

Trattandosi, come si è riferito, di principi che aspirano a uniformare la definizione di "privata dimora", nonostante sia evidente la diversa funzione che tale concetto assume nelle due diverse fattispecie [94], non vi è ragione di escludere che tale vaglio "caso per caso" sia consentito anche in relazione all'art.

---

[91] *Ivi*, § 3 del considerato in diritto.

[92] *Ibidem*. Corsivi aggiunti.

[93] *Ibidem*. Corsivi aggiunti. Nel caso di specie, osserva la Corte, dall'analisi degli atti non emergeva che l'esercizio commerciale in cui il furto era avvenuto avesse tali caratteristiche; ed anzi, risultava chiaramente che la somma di denaro si trovasse all'interno della cassa dell'esercizio, mentre la macchina fotografica era stata lasciata su un tavolo. Entrambi i beni, dunque, erano custoditi in luoghi normalmente accessibili al pubblico. Ne consegue l'annullamento della sentenza impugnata e, previa riqualificazione del fatto come furto semplice aggravato *ex* art. 625, comma 1, n. 2 c.p., il rinvio per la rideterminazione della pena.

[94] Nel furto appare senz'altro più ragionevole un orientamento restrittivo come quello cui aderiscono le Sezioni unite, poiché è solo in determinati luoghi che il delitto acquisisce realmente un maggio disvalore. La *ratio* di una previsione a sé stante, del resto, è quella della tutela della sicurezza fisica della persona offesa che si trovi all'interno dei luoghi nei quali soggiorna (come riconosciuto già dalla stessa giurisprudenza, v. Cass. pen., Sez. IV, 13 novembre 2014, n. 51749, in *Cass. pen.*, 2015, n. 5, 1921 ss.). Al contrario, vista la diversità degli interessi in gioco, il reato di interferenze illecite nella vita privata si presta maggiormente ad un'interpretazione estensiva: la persona offesa può infatti attendersi il rispetto della sua privacy anche in contesti nei quali si trova solo transitoriamente. In senso differenziante già S. BERNARDI, *Le Sezioni Unite ridefiniscono la nozione di privata dimora ai fini dell'art. 624-bis c.p.*, cit., 235.

615-*bis* c.p. Il rischio, al contrario, è che arrestandosi alla superficie delle massime, l'interprete ritenga inconciliabili la lettura restrittiva delle Sezioni unite e l'orientamento sul "luogo privato" recentemente emerso in giurisprudenza.

Per il momento, quando affronta ipotesi di interferenze illecite la Corte sembra, coerentemente con la sua tradizione, propensa a negare l'unitarietà della definizione di "privata dimora" proposta nel 2017, enfatizzando la differenza degli interessi sottesi alle diverse fattispecie. Nell'ultima pronuncia considerata, ad esempio, viene ritenuta fuori fuoco la proposta del ricorrente di estendere la nozione di privata dimora invalsa nella dimensione applicativa dell'art. 624-*bis* c.p. anche alle «alle attività che la persona svolge nel privato, ma non necessariamente "a casa propria", atteso che il bene giuridico della fattispecie di cui all'art. 615-bis c.p. è, come appena detto, la vita privata, il diritto alla riservatezza, *e non già il luogo, in quanto tale*, nel quale essa principalmente si svolga» [95].

2.3. Il problematico requisito giurisprudenziale della provenienza esterna dell'interferenza

Tra gli argomenti difensivi proposti dagli imputati nelle vicende processuali appena esaminate ne ricorre spesso uno ulteriore, relativo all'assenza di legittimazione da parte della persona offesa ad escludere dal preteso luogo domiciliare l'autore della condotta intrusiva. Nel caso della telecamera nascosta nel bagno dello studio, infatti, l'uomo che l'aveva posizionata non solo era tra coloro che utilizzavano la *toilette* ma anche il commercialista titolare dell'attività e, quindi, in qualche misura, "*dominus*" del "luogo privato"; mentre, in entrambi i casi degli infermieri, si trattava di soggetti che transitavano legittimamente negli ambulatori per ragioni professionali.

Tutte le pronunce analizzate riescono in qualche modo ad aggirare l'obiezione per le ragioni che si illustreranno tra poco, ma essa inquadra senza dubbio una seconda, tutt'altro che trascurabile, criticità applicativa dell'art. 615-*bis* c.p. in relazione alla casistica delineata nel paragrafo iniziale.

Nella prassi, infatti, una questione da tempo controversa attiene alla configurabilità del delitto nei casi in cui il soggetto che effettua le riprese della vita privata di un'altra persona in assenza del suo consenso sia, al tempo stesso, legittimamente presente nel domicilio o nel luogo di privata dimora.

---

[95] Cass. pen., Sez. III, 11 giugno 2020, n. 27990, cit., precisamente al § 4.2 del considerato in diritto.

Secondo un orientamento tradizionale [96], ma che trova adesioni anche recenti [97], l'interferenza illecita sarebbe esclusivamente quella del «terzo estraneo al domicilio» e non, invece, quella realizzata da chi vi sia lecitamente presente. Del resto, l'idea che la minaccia possa provenire solo dall'esterno è coerente con la *ratio* originaria dell'incriminazione, secondo la quale la protezione penale è orientata principalmente verso l'intimità del luogo [98]: una volta che qualcuno vi viene ammesso, cesserebbe ogni esigenza di tutela.

Un ragionamento simile viene esplicitato dalla Suprema Corte in una pronuncia del 2018, relativa ad una vicenda di violenza domestica [99]. Secondo quanto accertato dalle Corti territoriali, tra le varie prevaricazioni l'imputato «aveva invitato la persona offesa nella sua abitazione ed aveva registrato un loro rapporto avendo già l'intenzione di utilizzare tale filmato per esercitare pressioni sulla stessa, al fine di farle riprendere la relazione» [100]. L'estensore, tuttavia, esclude la responsabilità dell'uomo proprio attraverso la sottolineatura del fatto che le immagini erano state registrate nella sua abitazione. L'adesione all'orientamento in parola viene motivata principalmente con la collocazione sistematica della fattispecie incriminatrice, ricompresa tra i "delitti contro l'inviolabilità del domicilio". Ne deriverebbe che «non può commettere il delitto indicato chi si trovi lecitamente nell'abitazione all'interno della quale effettui una registrazione (di qualsivoglia azione si stia compiendo), perché tale soggetto è divenuto *parte di quella "vita privata"*» [101]. Poco importa, invece, ai fini dell'integrazione del carattere indebito dell'interferenza che le immagini riguardassero un segmento particolare della vita privata – in questo caso un rapporto sessuale – perché «il disvalore penale non è ricollegato alla mera assenza del consenso da parte di chi viene ripreso» [102].

A ulteriore sostegno dell'impostazione adottata, nella motivazione si ribadisce che «il domicilio ove era avvenuta la registrazione era quello dell'im-

---

[96] Ad esempio, Cass. pen., Sez. VI, 19 febbraio 1981, ric. Semitaio, in *Cass. pen.*, 1982, 1529. Si vedano anche le pronunce citate da S. DE BONIS, *Art. 615 bis*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, Torino, Giappichelli, 2018, 2639.

[97] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 2 maggio 2018, n. 27160, in *Dejure*. Sembra aderire a quest'ultima pronuncia, pur riportando argomenti anche dell'altro orientamento, Cass. pen., Sez. V, 5 luglio 2019, n. 46158, cit.

[98] V. *supra*, § 2.

[99] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 2 maggio 2018, n. 27160, cit.

[100] *Ivi*, § 1 del ritenuto in fatto. È di interesse osservare come il fatto così sintetizzato nella motivazione ricalchi lo schema classico di una "*sextortion*". Sul tema specifico, si veda *infra*, VII, § 2.

[101] *Ivi*, § 1 del ritenuto in diritto.

[102] *Ibidem*.

putato, in ordine al quale pertanto la persona offesa non aveva alcun diritto di escluderlo» [103]. Tale considerazione richiama un altro problema interpretativo, strettamente collegato a quello oggetto di trattazione, cioè se l'intrusione debba necessariamente realizzarsi nel domicilio della persona offesa o possa realizzarsi anche in altro luogo, compreso il domicilio del soggetto attivo della condotta intrusiva.

In quest'ultimo senso la giurisprudenza si è espressa a partire dal noto caso *Veronique* [104], dal nome d'arte di una prostituta, la quale aveva consentito ad una *troupe* televisiva di registrare clandestinamente le conversazioni che intratteneva nel suo appartamento con i clienti. In quell'occasione, il Tribunale di Roma ha osservato che «l'appartamento in cui Veronique accoglieva i clienti, costituiva per costoro – che al riparo di esso intendevano consumare una vicenda di vita che, quale ne sia la valutazione sul piano morale o sociale, appartiene alla sfera più intima della riservatezza – un luogo di privata dimora, dal quale avevano il diritto di escludere, in costanza della loro presenza, ingerenze di *terzi*» [105].

Il passaggio riportato, in particolare nella parte enfatizzata con il corsivo, è assai rilevante in quanto – come si avrà modo di approfondire – sembra aver influito notevolmente sulla giurisprudenza successiva [106].

In base ad un secondo orientamento, infatti, la *ratio* dell'incriminazione di cui all'art. 615-*bis* c.p. sarebbe quella di tutelare tutti coloro che si trovano, stabilmente o temporaneamente, nei luoghi di cui all'art. 614 c.p., senza limitarne il perimetro applicativo alle ipotesi di captazioni dall'esterno o, comunque, da parte di chi non sia autorizzato a trovarsi all'interno del domicilio [107].

---

[103] *Ibidem*.

[104] Cfr. Trib. Roma, 13 novembre 1985, Rotondo, in *Foro it*., 1986, n. 9, 497 ss., con nota di G. FIANDACA, *L'affare* Veronique, cit. Più di recente, sono molteplici le sentenze che ribadiscono il principio. Ad es., Cass. pen., Sez. V, 10 gennaio 2017, n. 22221, cit.; Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2018, n. 36109, cit., secondo la quale «non risulta infatti decisivo per escludere la rilevanza penale della condotta che il fatto avvenga nell'abitazione di chi ne sia autore (…)».

[105] Cfr. Trib. Roma, 13 novembre 1985, Rotondo, cit. (corsivo di chi scrive).

[106] A distanza di tempo, l'importanza della vicenda e la sua eco mediatica si colgono dalla lettura della nota su Il *Foro Italiano* di G. FIANDACA, *L'affare* Veronique, cit., spec. 498, che dà conto anche delle polemiche che arrivarono persino a far bloccare la messa in onda del documentario, non già sulla base della lesione della riservatezza di coloro che frequentavano la donna, ma per preoccupazioni di stampo morale. Peraltro, l'illustre Autore sottolinea altresì come, in quel momento, essendo la fattispecie introdotta ancora da poco, la casistica inerente al reato di interferenze illecite fosse ancora «scarsissima».

[107] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2018, n. 36109, cit., che aggiunge: «conseguentemente risponde del reato anche chi predispone mezzi di captazione visiva o sonora nella propria dimora carpendo immagini o notizie attinenti alla vita privata degli altri soggetti che vi si trovino, siano essi stabili conviventi od occasionali ospiti».

La giurisprudenza prevalente opera, tuttavia, un distinguo [108]. La registrazione effettuata da persona ammessa nel luogo è idonea ad integrare la fattispecie soltanto se l'autore carpisce immagini (o notizie) senza esservi presente [109]. Al contrario, risulta penalmente irrilevante la registrazione di atti di vita privata nei quali l'agente è coinvolto [110].

La questione si è posta soprattutto in relazione alle ipotesi in cui vengano ripresi momenti di comune intimità, come un rapporto sessuale, all'insaputa del partner; una casistica che, favorita dagli sviluppi tecnologici, risulta – come si è sottolineato fin dagli albori dell'indagine – in esponenziale aumento [111]. La giurisprudenza prevalente tende ad escludere la riconducibilità della condotta in oggetto all'ambito applicativo del delitto di interferenze illecite, proprio facendo leva sulla partecipazione dell'autore della registrazione alla scena ripresa [112].

A ben vedere, tuttavia, le sentenze che fissano in tal modo il discrimine della rilevanza penale finiscono per riprodurre le cadenze argomentative della giurisprudenza sulla necessaria estraneità al domicilio.

---

[108] In questi termini, G.L. GATTA, *Delitti contro l'inviolabilità del domicilio*, cit., 479.

[109] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 8 novembre 2006, n. 39827, in *Riv. pen.*, 2007, n. 3, 264 ss., in tema di registrazione da parte del marito di una conversazione della moglie con un terzo. Più di recente, Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2018, n. 36109, cit., avente ad oggetto il caso di un uomo che aveva filmato la propria moglie in bagno o in camera da letto intenta alla cura della propria persona e all'igiene.

[110] In questo senso, ad esempio, Cass. pen., Sez. V, 28 novembre 2007, n. 1766, in *Guida dir.*, 2007, n. 17, 81 ss., con nota di C. MELZI D'ERIL, *Difficile ritenere "indebitamente ottenute" immagini che la coppia era solita rivedere*; Cass. pen., Sez. V, 10 gennaio 2017, n. 22221, cit. Recentissimamente anche Cass. pen., Sez. V, 17 maggio 2023, n. 24848, in *Dejure*, che, confrontandosi con la vicenda di un uomo che durante le visite al figlio minore aveva filmato lo stesso e la ex moglie presso l'abitazione di quest'ultima, ribadisce che «non integra il delitto di interferenze illecite nella vita privata la condotta di colui che, ammesso ad accedere nell'abitazione del coniuge separato, provveda a filmare, senza consenso, gli incontri tra quest'ultimo e il figlio minore, in quanto l'art. 615-bis, c.p., che tutela la riservatezza domiciliare, sanziona la condotta di chi risulti estraneo agli atti – oggetto di captazione – di vita privata, ossia agli atti o vicende della persona in luogo riservato e non quella di chi sia stato ammesso, sia pure estemporaneamente, a farne parte».

[111] V. *supra*, § 1. Significativa è anche la comparazione delle diverse edizioni della esaustiva trattazione di Gian Luigi Gatta dei reati contro il domicilio. Nella prima edizione, G.L. GATTA, *Delitti contro l'inviolabilità del domicilio*, in F. VIGANÒ, C. PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, 1ª ed., Torino, Giappichelli, 2011, 320 ss.) il problema, coerentemente con la ridotta casistica giurisprudenziale, non trova lo stesso spazio che, invece, gli viene riservato nella terza edizione del 2022. Cfr. G.L. GATTA, *Delitti contro l'inviolabilità del domicilio*, cit., 479-480.

[112] Si vedano, tra le sentenze chiamate ad affrontare tale fattispecie e che stabiliscono che non sussiste il reato, Cass. pen., Sez. V, 28 novembre 2007, n. 1766, cit.; Cass. pen., Sez. V, 10 gennaio 2017, n. 22221, cit.

La motivazione di una pronuncia del 2017 che fonda la decisione proprio su tale criterio, ad esempio, si apre evidenziando che la «Corte ha già avuto modo di affermare che non integra il reato di interferenze illecite nella vita privata (art. 615-bis c.p.) la condotta di colui che, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva, provveda a filmare in casa propria rapporti intimi avvenuti con la convivente, in quanto l'interferenza illecita prevista e sanzionata dal predetto art. 615-bis c.p. è quella *proveniente dal terzo estraneo alla vita privata*, *e non già quella del soggetto che invece sia ammesso, sia pure estemporaneamente, a farne parte*» [113]. Principi che per la Corte «meritano ancora piena condivisione» [114], sebbene non sia chiaro se facciano riferimento al criterio tradizionale dell'estraneità *tout court* al domicilio, come farebbero pensare vari elementi, tra cui il richiamo ad un "terzo", o al più recente criterio dell'estraneità (soltanto) all'atto privato [115]. Ma una commistione simile di prospettive è presente anche nella menzionata pronuncia del 2018 che aderisce al primo orientamento, laddove si rileva, *ad abundantiam*, che comunque l'imputato aveva partecipato alla scena filmata [116].

Del resto, la struttura dei due moduli esegetici è speculare [117]. In entrambi i casi, infatti, ciò che rende penalmente rilevante la condotta è che il soggetto attivo non sia «divenuto parte della vita privata» [118]. Ciò si verifica con l'ammissione alla stessa da parte della persona offesa; momento che, per quanto riguarda le sentenze del primo orientamento viene individuato nella legittima presenza nel domicilio, mentre per quelle del secondo, nell'ammissione allo specifico ambiente nel quale si svolge l'atto di vita privata. In proposito, infatti, la giurisprudenza di legittimità specifica che integra la fattispecie incriminatrice l'uomo che filma di nascosto «la propria moglie in bagno o in camera

[113] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 10 gennaio 2017, n. 22221, cit. (corsivo di chi scrive).

[114] *Ivi*, § 1 del considerato in diritto.

[115] La stessa pronuncia eretta a precedente principale dalla Corte (Cass. pen., Sez. V, 28 novembre 2007, n. 1766, cit.) denota la medesima ambiguità argomentativa.

[116] V. Cass. pen., Sez. V, 2 maggio 2018, n. 27160, cit., § 3 del considerato in diritto.

[117] Come viene rilevato persino dalla stessa giurisprudenza di legittimità. Ad esempio, Cass. pen., Sez. V, 5 luglio 2019, n. 46158, cit., dopo aver vivisezionato le argomentazioni di due pronunce riconducibili ai due diversi orientamenti (e, nella specie, proprio Cass. pen., Sez. V, 2 maggio 2018, n. 27160, cit., e Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2018, n. 36109, cit.,) afferma che «tali pronunce delineano, in modo chiaro e netto, la riferibilità dell'autore del reato ad un soggetto che carpisca immagini relativi a luoghi di privata dimora in cui il medesimo non sia ammesso, il che costituisce all'evidenza la realizzazione di un atto di interferenza nell'ambito privato altrui».

[118] Per usare l'espressione già riportata in Cass. pen., Sez. V, 2 maggio 2018, n. 27160, cit., § 3 del considerato in diritto.

da letto, nuda o seminuda, intenta alla cura della propria persona o all'igiene del corpo, senza che risulti in alcun modo che la donna volesse condividere con l'imputato i descritti momenti di intimità» [119]. E gli stessi ragionamenti si prestano anche ad essere valorizzati per stabilire la responsabilità del commercialista che filmi le proprie dipendenti mentre utilizzano la *toilette* dello studio [120], nonché per gli altri casi simili osservati più da vicino nel paragrafo che precede [121].

Può essere che sia stata la già menzionata vicenda *Veronique* – e, più in generale la questione giuridica ivi sottesa – a sollecitare tale "spostamento" in avanti del vaglio. Chi è ospite nel domicilio altrui, infatti, non è in grado di legittimare la presenza di altre persone e tantomeno quella del "*dominus loci*", per usare un'espressione ricorrente nei massimari. Può però ammettere quest'ultimo ad un atto privato, come una conversazione telefonica (con altri) o un rapporto sessuale. Nel caso di Veronique, la donna era ammessa dalla persona offesa di turno all'atto di intimità, rispetto al quale rimaneva invece esclusa – per lo meno nell'intenzione degli ignari clienti – la *troupe* televisiva.

Tutta questa incertezza si deve forse al fatto che, esattamente come il suo "antenato", l'adozione del più recente criterio dell'estraneità all'atto di vita privata viene motivata sulla base della dimensione di tutela del reato, desunta dalla collocazione sistematica. Come ricordano diverse pronunce, «oggetto giuridico del reato è la *riservatezza domiciliare*, formula che identifica il diritto alla esclusiva *conoscenza* di quanto attiene alla sfera privata domiciliare e cioè all'estrinsecazione della personalità nei luoghi di privata dimora» [122]. Poi, a dire il vero in modo abbastanza apodittico, si precisa che se l'indebita captazione avviene per mano di un soggetto che non è estraneo agli atti di vita privata, tale «bene giuridico non risulta leso» [123]. Viene da pensare che la premessa implicita del sillogismo interpretativo sia che il soggetto ammesso nella sfera di intimità entra in tal modo *a conoscenza* dell'atto realizzato nella sfera privata [124].

---

[119] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2018, n. 36109, cit.

[120] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 30 aprile 2015, n. 27847, cit.

[121] Tra questi, come si vedrà, tra pochissimo, fa eccezione quello dell'infermiere che riprendeva le pazienti nella fase di risveglio dall'anestesia totale, sottoposto all'attenzione della Corte in occasione di Cass. pen., Sez. III, 24 maggio 2018, n. 47123, cit.

[122] Tra le sentenze che riportano tale definizione, invero tramandata da tempo, Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2018, n. 36109, cit.; Cass. pen., Sez. V, 17 maggio 2023, n. 24848, cit. (corsivo di chi scrive).

[123] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2018, n. 36109, cit.

[124] Per ulteriori riflessioni sul punto, v. *infra*, § 2.4.

Un altro aspetto che non risulta del tutto chiaro è se, per escludere la configurazione del reato, sia sufficiente che l'agente assista alla scena di vita privata o debba altresì essere raffigurato nelle immagini.

Il dubbio sorge da alcune applicazioni, come quella – già incontrata nel paragrafo precedente (v. *supra*, § 2.2) – in capo all'infermiere che si approfittava delle pazienti durante la fase di risveglio dall'anestesia totale [125]. Nel caso concreto l'uomo, pur non essendo raffigurato nelle immagini, era comunque partecipe della scena privata, essendovi ammesso per svolgere le sue mansioni professionali. Si potrebbe obiettare che egli non era, comunque, ammesso alla visione delle nudità, posto che era lui stesso a scoprire le donne per fotografarle. Ma questa considerazione, che potrebbe forse assumere rilievo per la configurabilità di altre fattispecie, non sembra decisiva a stabilire la proiezione "domiciliare" della tutela offerta nel caso di specie.

In genere, invece, la giurisprudenza di legittimità chiarisce che l'interferenza realizzata dal "*dominus loci*" è illecita qualora ricorrano entrambe le condizioni, ovvero che: «1) che egli non compaia nelle registrazioni effettuate; 2) che egli risulti, anche momentaneamente, escluso dal luogo ripreso a beneficio della riservatezza altrui» [126].

In un caso di esclusione di responsabilità per la ripresa clandestina di un rapporto sessuale, la Corte specifica che «a identiche determinazioni sarebbe stato doveroso pervenire, dunque, laddove la donna fosse stata intenta a *cucinare* e l'imputato si fosse trovato normalmente al suo cospetto, con un telefonino nascosto ed utilizzato in funzione di videoripresa» [127]. Lasciando da parte la goffaggine dell'esempio [128], dal passaggio si deduce che più che la raffigurazione nell'immagine, ciò che conta per la Suprema Corte è la condivisione fisica dello stesso ambiente, che implica la partecipazione del captatore alla

---

[125] Si veda la ricostruzione del fatto realizzata in Cass. pen., Sez. III, 24 maggio 2018, n. 47123, cit.

[126] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2018, n. 36109, cit., § 2.3 del considerato in diritto.

[127] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 10 gennaio 2017, n. 22221, cit., in particolare § 1 del considerato in diritto. Corsivo di chi scrive.

[128] Sorprende fino a un certo punto che la CEDU condanni l'Italia per la presenza di stereotipi di stampo sessista nelle decisioni giurisprudenziali. V. *J.L. c. Italia*, 27 maggio 2021 (in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, n. 3, 1149 ss., con nota di C. PAGELLA, *Gli stereotipi come violazione di un diritto fondamentale: l'Italia condannata (ancora) per le discriminazioni di genere*; nonché in *Sist. pen.*, 14 giugno 2021, con nota redazionale di N. CARDINALE, *Troppi stereotipi di genere nella motivazione di una sentenza assolutoria per violenza sessuale di gruppo: la Corte EDU condanna l'Italia per violazione dell'art. 8*) che ha condannato l'Italia per violazione dell'art. 8 della Convenzione (diritto al rispetto della vita privata e familiare). Sulla sentenza, v. anche A. MASSARO, *Appunti di diritto penale europeo*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2023, 235 s.

scena di vita privata e, dunque, la sua non estraneità (o terzietà) a tale momento [129].

Inoltre, occorre specificare che la giurisprudenza di legittimità esclude la sussistenza del requisito della estraneità-terzietà quando gli atti della vita privata possono essere liberamente osservati dall'esterno senza ricorrere a particolari accorgimenti [130]. Il reato, pertanto, non va ritenuto configurato se la persona fotografata non ha apposto tende alle finestre [131], o quando chi realizzi le immagini non è stato costretto ad utilizzare un teleobiettivo o altri strumenti informatici di ingrandimento dell'immagine [132].

Questo ulteriore requisito viene fissato dalla Suprema Corte, coerentemente agli assunti sul criterio dell'estraneità, perché la tutela della riservatezza del domicilio è circoscritta a quanto si compie nei luoghi di privata dimora in condizioni tali da renderlo «tendenzialmente non visibile a terzi» [133]. Al contrario, argomenta la Corte, se gli atti di vita privata sono visibili all'esterno viene meno il carattere indebito dell'interferenza, che consiste «nell'eludere clandestinamente o con inganno, la volontà di chi abbia il diritto di escludere

---

[129] Un elemento sulla cui sussistenza nel caso dell'infermiere è difficile pronunciarsi. Da una parte, infatti, egli era presente legittimamente nello spazio fisico nel quale la paziente si risvegliava, senza che quest'ultima l'avesse escluso o potesse farlo. Allo stesso tempo, si potrebbe dire che non era stato ammesso alla visione delle nudità della paziente coperte dal camice. L'indecisione segnala un limite dell'orientamento in parola nel risolvere casi del genere.

[130] Si tratta di un orientamento che pare consolidato. Su questa linea, ad esempio, con evidente trasversalità tra varie Sezioni della Corte, Cass. pen., Sez. V, 21 ottobre 2008, n. 44156, in *Cass. pen.*, 2010, n. 1, 228 ss.; Cass. pen., Sez. II, 15 maggio 2015, n. 25363, in *Dejure*; Cass. pen., Sez. III, 10 luglio 2018, n. 372, in *Dejure*.

[131] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 10 luglio 2018, n. 372, cit., relativa ad un caso in cui l'imputato aveva realizzato foto di una vicina nuda mente usciva dalla doccia e rispetto al quale la Corte ha valorizzato il fatto che le due abitazioni erano frontistanti.

[132] Si vedano Cass. pen., Sez. V, 21 ottobre 2008, n. 44156, cit., nella quale le immagini erano state realizzate da un impianto di videosorveglianza su un balcone; e Cass. pen., Sez. II, 15 maggio 2015, n. 25363 che esclude espressamente che le immagini captate con l'uso di un teleobiettivo e di un particolare programma al computer per ingrandire i fotogrammi senza modificarne la risoluzione, potessero considerarsi visibili dall'esterno del domicilio.

[133] Con termini molto simili, Cass. pen., Sez. II, 15 maggio 2015, n. 25363, cit.; Cass. pen., Sez. III, 10 luglio 2018, n. 372, cit. Il principio è di fatto applicato anche in relazione al problema della delimitazione di ciò va inteso per "pertinenze", annoverate come noto dall'art. 614 tra i luoghi domiciliari, ai fini dell'art. 615-*bis* c.p. In argomento, la giurisprudenza di legittimità esclude la configurabilità delle interferenze illecite in relazione a parti condominiali comuni, in quanto *luoghi visibili a terzi* (v. Cass. pen., Sez. V, 21 ottobre 2008, n. 44156, cit.), mentre ritiene integrata la fattispecie qualora un paparazzo con un potente obiettivo realizzi fotografie di un politico in compagnia di giovani ospiti all'interno di un grande parco di una villa privata (v. Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2008, n. 17408, in *Dejure*).

dal luogo l'autore delle riprese» [134]. In altre parole, non estromettere gli altri dalla visione equivale, in qualche misura, ad ammettere l'estraneo alla intimità della vita privata, dal momento che lo si mette *a conoscenza* di quanto accade all'interno del domicilio.

2.4. (*segue*). Alcune osservazioni critiche e una possibile lettura alternativa della norma

Nell'affermare il requisito dell'estraneità-terzietà la giurisprudenza solleva diverse perplessità, legate non (sol)tanto alle conclusioni raggiunte, ma (anche) allo stile argomentativo. Come si è provato a rimarcare, esso risulta spesso piuttosto superficiale, restio a produrre nuove riflessioni e a rinunciare all'arrocco dietro massime precedenti, peraltro abbinate tra loro a volte anche in modo contraddittorio. Lo stesso rinvio ai casi oggetto dei precedenti risulta non del tutto inappuntabile. Basti considerare che, leggendo attentamente la prima pronuncia che ha stabilito l'irrilevanza della registrazione del rapporto sessuale con un partner, si deduce che in quel caso la denunciante aveva condiviso l'idea di riprendere il momento [135].

Ad ogni modo, l'insegnamento che faticosamente emerge dall'analisi è, in buona sostanza, che chi vive un determinato atto di vita privata all'interno del domicilio lo può registrare senza integrare gli elementi della fattispecie, a prescindere dalla volontà di segno contrario di chi venga filmato, che a nulla rileva essendovi stata l'ammissione al luogo domiciliare o, a seconda dell'indirizzo seguito dalla Corte, all'atto privato. L'idea sottointesa è che chi partecipa direttamente a tale atto lo vede e/o lo ascolta: ne viene, dunque, a *conoscenza*, rendendo inattuabile una lesione al bene giuridico tutelato che è, appunto, principalmente «il diritto alla esclusiva *conoscenza* di quanto attiene alla sfera privata domiciliare» [136]. In altri termini, se si è legittimati a conosce-

---

[134] Cass. pen., Sez. III, 10 luglio 2018, n. 372, cit.

[135] Si veda Cass. pen., Sez. V, 28 novembre 2007, n. 1766, cit. Nel caso di specie a non essere condivisa, secondo la denunciante, non era la ripresa in sé, che a quanto pare veniva proiettata durante su una parete durante il rapporto, ma era la registrazione permanente delle immagini. A giudizio della Corte, risultava inverosimile che la donna non sapesse che le immagini venissero conservate, anche sulla base del fatto che in passato la coppia aveva riguardato quei momenti di intimità. Sul punto, si veda anche la nota di C. MELZI D'ERIL, *Difficile ritenere "indebitamente ottenute" immagini che la coppia era solita rivedere*, cit.

[136] V. *supra*, § 2.3 e le sentenze ivi citate. L'affermazione ricalca una nozione tradizionale di riservatezza domiciliare, per la quale deve intendersi il diritto di esclusività conoscitivo-spaziale di ciò che avviene nell'ambito dei luoghi in cui si svolge la vita privata dell'individuo,

re quanto accade all'interno del domicilio, allora non può darsi una violazione della sua privatezza.

Il ragionamento può, per certi versi, rivelarsi non del tutto irragionevole in relazione al concetto di "notizia", oggetto del reato al pari delle immagini ai sensi della formulazione dell'art. 615-*bis* c.p. Si pensi al caso di una persona che comunichi telefonicamente un'informazione o una notizia alla presenza fisica di un'altra persona, mettendola in questo modo a *conoscenza* di tale notizia [137]. Risulta, invece, semplicistico per quanto attiene ad un'immagine, specie se essa ha ad oggetto la corporeità di una persona in un momento di profonda intimità. Fermo il fondamentale valore che il diritto attribuisce all'immagine quale attributo della personalità [138], essa, a differenza della notizia, che si apprende venendone appunto a *conoscenza*, viene ad esistenza nel momento in cui viene prodotta, cristallizzando un momento di vita. Si potrebbe dire che, nella realtà digitale, si prende conoscenza del corpo solo attraverso la realizzazione dell'immagine stessa.

Nelle logiche della giurisprudenza, pertanto, diverse dimensioni della libertà di autodeterminazione della persona offesa vengono ad appiattirsi. Se entrare a conoscenza di un fatto integra una prima intromissione nella vita privata, che la giurisprudenza non considera "indebita" quando avviene con l'ammissione del titolare di quella vita privata, la ripresa e la registrazione costituiscono un secondo grado di intromissione, peraltro ancora più insidioso in epoca corrente per via della sua propedeuticità ad una eventuale diffusione e, quindi, ad una lesione *anche* della riservatezza [139]. Sembra opportuno riconoscere che pure questa seconda interferenza necessita, per non essere indebita, di una apposita condivisione: diversamente, l'ammissione all'intimità finisce per implicare sempre anche una facoltà di azionare una telecamera. La *privatezza* digitale del corpo, dunque, va protetta con la previsione necessaria di un consenso diverso e ulteriore.

A fronte di queste riserve, in un'occasione la Corte si è discostata dai binari interpretativi sin qui delineati, offrendo una ricostruzione alternativa della fat-

---

a garanzia della piena esplicazione della stessa. Sul punto, A. BALDASSARRE, *Privacy e Costituzione (l'esperienza statunitense)*, Roma, Bulzoni, 1974, 10.

[137] La condotta, tuttavia, non è del tutto neutra per la legge. Ai sensi dell'art. 617-*septies* c.p., introdotto nel 2017, infatti, viene punito chi diffonda riprese audio (e video) compiute fraudolentemente, di incontri privati o conversazioni svolti in presenza del diffusore.

[138] V. *supra*, I, §§ 1 e 2, per la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo in argomento.

[139] Per la distinzione tra privatezza e riservatezza, si rimanda ancora all'illuminante scritto di F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, cit., 2300, nonché alle riflessioni svolte *supra*, I, § 4.

tispecie [140]. Il fatto era senza dubbio grave: l'imputato aveva ripreso a sua insaputa una ragazza di quindici anni con la videocamera del proprio *personal computer* durante un incontro sessuale [141]. Aveva poi creato degli *account* a nome della giovane su alcuni *social network*, diffondendovi i filmati; infine, non accettando la fine della relazione, aveva realizzato diversi atti di natura persecutoria. Tra i vari titoli di reato per i quali l'uomo era stato condannato dalla Corte d'Appello (artt. 600-*ter*, comma 3, 494, 595, commi 1 e 3, 615-*bis*, 612-*bis* c.p.) [142] l'unica impugnazione proposta investiva le interferenze illecite.

---

[140] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 20 dicembre 2018, n. 13384, in *Dejure*.

[141] Risulta pregevole l'approfondimento col quale la motivazione si sofferma su questi profili, che, per quanto senz'altro favorito dal lavoro delle sentenze di merito, non può dirsi così comune. Si specifica infatti: "la Corte territoriale ha evidenziato, tra l'altro, che dalla visione del filmato si rileva che trattasi di una registrazione avviata subdolamente dall'imputato prima dell'ingresso della ragazza nella stanza, servendosi del personal computer e della webcam, che potevano sembrare spenti, o comunque inattivi; inoltre, come si coglie chiaramente dalle immagini, la ragazza non indugia mai nella direzione della telecamera, anche quando, trattandosi di una piccola stanza, a causa dei plurimi movimenti assunti dalla coppia, lo sguardo della stessa, negli oltre 45 minuti di ripresa, di sfuggita passa occasionalmente e repentinamente anche sull'apparecchio di registrazione; la ragazza, poi, non adotta mai comportamenti interattivi con la stessa telecamera e non assume alcun atteggiamento esibizionistico, a differenza dell'imputato che gestisce sempre scaltramente le posizioni intime e sembra decisamente orientato, in tale ambito, proprio a favorire l'angolo di ripresa, spostando la ragazza, senza indicazioni di sorta, tali da alludere con lei alle riprese; in definitiva, la conferma che non si è trattato di un filmato concordato si trae significativamente dal fatto che l'avvio della ripresa avviene quando la ragazza non è ancora entrata in stanza e che al termine del rapporto la ragazza rimane ancora nuda a lungo di spalle, in posizione lontana, a dimostrazione del fatto che l'obiettivo non era quello di riprendersi congiuntamente durante gli atti sessuali per piacere di coppia».

[142] Vale la pena osservare che il residuale ricorso alla diffamazione aggravata sembra dovuto al fatto che l'art. 612-*ter* c.p. (diffusione illecita di immagini sessualmente esplicite) sarebbe stato introdotto soltanto l'anno successivo e che, essendo la sentenza di fine 2018, non avrebbe potuto trovare applicazione neppure l'art. 617-*septies* c.p. (diffusione di riprese e registrazioni fraudolente), in quanto introdotto soltanto l'anno prima (d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216) e, pertanto, verosimilmente dopo la realizzazione dei fatti contestati. Viene da chiedersi, inoltre, come mai, anziché la diffamazione, non sia stato contestato il più grave delitto del secondo comma dell'art. 615-*bis* c.p., che come noto prevede la diversa condotta di "rivelazione" di ciò che è stato captato con le modalità descritte nel primo comma. Posto che, come normale che sia, la sentenza non offre chiarimenti in merito, la strategia accusatoria potrebbe basarsi sui seguenti profili. In primo luogo, esso sarebbe venuto meno insieme alla "indiscrezione" qualora gli elementi costitutivi di quest'ultima non fossero stati ritenuti integrati. Da questo punto di vista, in dottrina si segnala da tempo come la suddivisione sui due commi dell'art. 615-*bis* c.p. tradisca una sorta di «strabizzazione» del bene protetto. La salvaguardia della riservatezza, intesa – come già visto – quale esclusività della conoscenza, risulta congiunta alla protezione della sfera privata dell'individuo e, per via del collegamento tra i due commi, ne segue le sorti, poiché sono preservate solo le informazioni assunte nei soli spazi di autonomia domiciliare (su questi aspetti, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici, cfr. D. NOTARO, *I delitti contro*

Nell'offrire una lettura diversa dell'art. 615-*bis* c.p., l'estensore non può che prendere le mosse da una rinnovata messa a fuoco delle sue prospettive di tutela. Viene dunque preliminarmente osservato che «il reato di cui all'art. 615 bis c.p. – per la sua collocazione nella Sez. 4, dedicata ai delitti contro l'inviolabilità del domicilio, riconducibili al più ampio genus dei delitti contro la libertà individuale – potrebbe indurre a ritenere che l'oggetto di tutela immediata sia uno dei luoghi indicati nell'art. 614 c.p. richiamati dalla norma (ossia l'abitazione altrui, o altro luogo di privata dimora o pertinenze di esso), sì da proteggerli dalle aggressioni non fisiche, rispetto a quelle fisiche di cui alla violazione di domicilio» [143]. A bene vedere, tuttavia, la formulazione del reato incentrata sulla condotta di procurarsi indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata, renderebbe evidente come «l'individuazione di tali luoghi sia *funzionale* alla tutela degli atti inerenti la privacy altrui, inaccessibili a terzi» [144]. Oggetto primario di protezione da parte del reato, di conseguenza, non sarebbe il luogo in sé, ma appunto gli aspetti della vita privata che si svolgono nell'abitazione o nella privata dimora e, dunque, all'interno di tale perimetro di segretezza.

La motivazione dà conto, poi, dell'orientamento consolidato sul criterio di estraneità-terzietà [145], giungendo tuttavia a ritenerlo «non in linea con la ratio della norma» [146]. La presenza legittima nel domicilio potrebbe, tutt'al più, fondare una sorta di presunzione relativa della legittimità anche dell'uso dello strumento captativo, ma essa è del tutto superabile quando vi siano elementi che lasciano pensare che la ripresa sia avvenuta "indebitamente".

Sul punto la Corte prospetta una soluzione esegetica originale. Fin dall'introduzione della fattispecie, infatti, l'avverbio è stato inteso quale pleonastica sottolineatura della necessaria assenza di cause di giustificazione [147]. Secondo

---

l'inviolabilità e la riservatezza del domicilio, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, cit., 6637 ss.). Sotto altro profilo, nella letteratura sul tema si discute circa il rapporto tra indiscrezione e divulgazione. Alcuni Autori sostengono che, qualora una persona riveli o diffonda notizie o immagini ottenute indebitamente, l'indiscrezione costituisca la normale premessa della successiva divulgazione, di talché l'incriminazione sarebbe possibile solo ai sensi del secondo comma e non anche per la captazione, da considerarsi alla stregua di un antefatto non punibile (F. PALAZZO, *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza*, cit., 155; A. MANNA, *La tutela penale dei diritti della personalità: aspetti problematici*, in *Ind. pen.*, 1986, 711). Altra parte della dottrina, invece, ammette il concorso tra i due reati (v., ad es., P. ZAGNONI, *Sulla tutela penale del diritto alla riservatezza*, cit., 990).

[143] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 20 dicembre 2018, n. 13384, cit., § 1.3.1.

[144] *Ibidem*.

[145] V. §§ 1.3.1.1 e 1.3.2.

[146] *Ivi*, § 1.3.3.

[147] In questo senso, autorevolmente, F. PALAZZO, *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza*, cit., 134-135. L'Autore sottolinea altresì l'inutilità della previsione: «la presenza,

la pronuncia in esame, invece, tale espressione indicherebbe «la mancanza di un diritto» a procurarsi notizie o immagini della vita privata. In questa prospettiva, integra senz'altro tale situazione «la ripresa del terzo estraneo che capti immagini della vita privata di altri, ma indebita deve ritenersi anche la ripresa di chi, pur trovandosi legittimamente nel luogo di privata dimora – o perché autorizzato o perché titolare di esso – *in mancanza di assenso implicito od esplicito alla ripresa*, si procuri notizie od immagini riguardanti la vita privata degli altri occupanti il luogo di privata dimora con essi in quel momento condiviso» [148].

Atteso, dunque, che chi non ottiene un assenso, ancorché implicito, alla ripresa non ha diritto a realizzarla, la pronuncia porta il significato dell'avverbio "indebitamente" a coincidere con l'assenza di consenso. Questa interpretazione, espressamente respinta dalla stessa Cassazione appena pochi mesi prima [149], diventa ancor più evidente nel proseguo della motivazione, specie laddove si specifica che, per rendere legittima – e dunque *non indebita* – la ripresa di un momento di vita privata, «non basta la mera compartecipazione all'atto in questione dell'autore della ripresa, ma occorre anche che l'altro soggetto ripreso abbia condiviso esplicitamente o implicitamente la ripresa stessa». D'altronde – specifica la Corte discostandosi vistosamente dalla giurisprudenza

---

nella fattispecie, di questo termine, che normalmente esprime un elemento di c.d. illiceità speciale, si rivela non sufficientemente giustificata. E, invero, la condotta, che è descritta nel comma 1" dell'art. 615-bis c.p. già con sufficiente precisione, appare ontologicamente estranea ad ogni qualificazione di antigiuridicità, diversa da quella che discende dalla stessa norma incriminatrice: in definitiva, l'avverbio «indebitamente» non aggiunge proprio nulla alla descrizione della condotta, che per sua stessa natura è suscettibile di essere indicata compiutamente in termini esclusivamente naturalistici, senza bisogno di ricorrere ad attributi normativi di cui rimane oscura la stessa fonte di qualificazione». Adesivamente, P. ZAGNONI, *Sulla tutela penale del diritto alla riservatezza*, cit., 984; G. FIANDACA, *L'affare* Veronique, cit., 499. Altra parte consistente della dottrina ha invece inteso l'avverbio come una qualificazione di antigiuridicità speciale, che implicherebbe la necessaria rappresentazione nell'agente dell'antigiuridicità del fatto, senza la quale verrebbe meno il dolo. In questo senso, A.R. LATAGLIATA, *L'incriminazione delle interferenze illecite nell'ambito del sistema di garanzie del diritto alla riservatezza*, in *Riv. polizia*, 1984, 642-643; A. MANNA, *Tutela penale della personalità*, cit., 116.

[148] Cass. pen., Sez. V, 20 dicembre 2018, n. 13384, cit., § 1.3.3. Per una posizione analoga in dottrina, P. BECCARI, *Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di "*revenge porn*"*, cit., 20.

[149] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 2 maggio 2018, n. 27160, cit., il cui principio "massimato" è il seguente: «non integra il reato di interferenze illecite nella vita privata (art. 615-bis cod. pen.) la condotta di colui che, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva, in un'abitazione in cui sia lecitamente presente, filma scene di vita privata, in quanto l'interferenza illecita normativamente prevista è quella realizzata dal terzo estraneo al domicilio che ne violi l'intimità, mentre il disvalore penale non è ricollegato alla mera assenza del consenso da parte di chi viene ripreso».

prevalente – «la mera compartecipazione dell'atto dell'autore della videoripresa non implica che la privacy dell'altro soggetto non debba essere in sé tutelata» [150].

L'impostazione seguita è decisamente diversa da quella esaminata nel paragrafo che precede. Alla base, infatti, vi è l'assunto per cui la privatezza della persona raffigurata subisce una lesione dalla registrazione non autorizzata, ancorché proveniente da un soggetto che è ammesso a partecipare al momento ripreso [151].

Come si è sottolineato anche poche righe addietro, questa prospettiva appare più condivisibile: l'atto di intimità è spogliato della sua privatezza "digitale" dalla registrazione, che lo proietta nella disponibilità permanente del soggetto captatore.

Peraltro, come già osservato in precedenza, l'unico argomento a supporto della tesi prevalente è la collocazione sistematica della fattispecie incriminatrice tra i delitti contro l'inviolabilità del domicilio. Ad essa la sentenza in esame ribatte evidenziando che tali delitti sono comunque da ricondursi al più ampio *genus* dei delitti contro la libertà individuale [152]. Alla luce di ciò, l'individuazione dei luoghi sarebbe «funzionale» a circoscrivere un perimetro di segretezza e *privacy*. Si tratta di una concezione del tutto compatibile con l'idea, invalsa in dottrina, del domicilio quale "proiezione spaziale dell'individuo", dal momento che ne viene enfatizzata la strumentalità ad espletare la propria personalità in un contesto nel quale nutrire aspettative di privatezza.

L'originale interpretazione proposta nella sentenza in esame, inoltre, non sembra preclusa dal dato letterale e, al contrario, avrebbe l'effetto di "riempire" di significato una parte del testo di legge da sempre tacciata di inutilità e ridondanza. Curiosamente, peraltro, è la stessa Corte in altre pronunce a riconoscere che l'avverbio assume un significato simile. Come si è appena precisato [153], la giurisprudenza giustifica il tacito requisito della non visibilità dall'esterno degli atti, osservando che il carattere indebito dell'interferenza consiste «*nell'eludere clandestinamente o con inganno*, *la volontà* di chi abbia il

---

[150] *Ivi*, § 1.3.5.

[151] Ciò è ribadito in modo ancor più chiaro nelle battute conclusive (§ 1.3.5), sebbene si parli di riservatezza e non di privatezza: «dunque può concludersi nel senso che la captazione di immagini di un atto della vita privata anche del co-protagonista della ripresa – che non si accompagni ad una manifestazione di volontà implicita od esplicita alla ripresa da parte di quest'ultimo – rende tale ripresa indebita, *violando il suo diritto di riservatezza*, pur risultando filmato un atto di coppia condiviso» (corsivo di chi scrive).

[152] *Ivi*, § 1.3.1. Sui rapporti tra *privacy* e riservatezza e tutela della libertà morale sia consentito rinviare a quanto scritto *supra*, I, §§ 3 e 4.

[153] V. *supra*, § 2.3.

diritto di escludere dal luogo l'autore delle riprese» [154]. Ciò posto, sarebbe contraddittorio non riconoscere come tale elusione della volontà avvenga anche nelle ipotesi di registrazione fraudolenta dall'interno della scena di vita privata.

Una rilettura in questo senso della fattispecie dovrebbe portare ad interrogarsi sul significato dell'espressione "vita privata". Come visto, la giurisprudenza maggioritaria sostiene l'assoluta irrilevanza della attività oggetto della ripresa domiciliare [155]. Non è difficile, alla luce del percorso sin qui svolto, coglierne la ragione: se è il luogo l'oggetto di tutela, non può che essere lo stesso a determinare l'estensione di cosa si intenda per vita privata. Di conseguenza, «è vita privata il sorseggiare un caffè in compagnia in casa propria, non meno che avervi rapporti sessuali» [156], essendo la collocazione spaziale all'interno del domicilio l'unico criterio a venire in rilievo.

Occorre, tuttavia, segnalare anche un caso isolato nel quale, pur aderendo all'orientamento dell'estraneità all'atto di vita privata, la Cassazione ritiene «elemento necessario» anche il «il disvalore obiettivo delle immagini riprese» [157]. Così facendo, si aggiungerebbe un filtro ulteriore, basato sull'offensività – evidentemente diversa a seconda dei contesti ripresi – che in qualche modo compenserebbe l'ampliamento della sfera di rilevanza penale conseguito interpretando diversamente la disposizione.

3. Tentativi di applicazione della violenza privata (art. 610 c.p.). I nodi della distinguibilità tra condotta violenta ed evento di costrizione e della percezione della ripresa "insidiosa". La registrazione di uno stupro

L'analisi relativa all'applicabilità del delitto di interferenze illecite alle ipotesi di produzione non condivisa di immagini intime si è soffermata anche su

---

[154] V. Cass. pen., Sez. III, 10 luglio 2018, n. 372, cit.

[155] In questo senso già Cass. pen., Sez. V, 28 novembre 2007, n. 1766, cit., che afferma con nettezza: «va infine osservata l'assoluta irrilevanza dell'oggetto delle riprese. Ai sensi dell'art. 615 bis c.p., il concetto di "vita privata" si riferisce a qualsiasi atto o vicenda della persona in luogo riservato. Pertanto, le immagini o le notizie che l'agente si procura possono consistere sia in comportamenti che fuori di ambiente privato sarebbero ritenuti offensivi del pudore, che altri ivi consentiti». Più di recente, come si è visto, anche Cass. pen., Sez. V, 2 maggio 2018, n. 27160, cit.

[156] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 28 novembre 2007, n. 1766, cit.

[157] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 5 luglio 2019, n. 46158, cit. Nel caso di specie le immagini riguardavano solo gli interni dell'abitazione e non scene di vita.

percorsi argomentativi alternativi [158], che consentirebbero di ampliare gli attuali orizzonti della tutela offerta dalla fattispecie. La giurisprudenza decisamente maggioritaria, invece, sembra ben salda su traiettorie interpretative che escludono la riconducibilità al delitto, salvo limitatissime ipotesi, della casistica presentata agli inizi del capitolo, seppure con motivazioni non sempre immuni da considerazioni di segno critico.

Non sorprende, dunque, che la Suprema Corte abbia esplorato la possibilità di inquadrare talune condotte nell'ambito di altri reati e, nello specifico, della violenza privata (art. 610 c.p.).

Ciò è avvenuto, ad esempio, nel 2009 [159]. Chiamata a pronunciarsi sul ricorso di un uomo condannato a titolo di interferenze illecite per aver introdotto una telecamera sotto la porta del bagno in modo da captare immagini intime di una minore, la Corte ha riqualificato i fatti in termini di violenza privata. Alla base dell'annullamento della sentenza di secondo grado vi è, anzitutto, la considerazione che la *toilette* di un luogo pubblico – nel caso di specie una stazione – non costituisce "privata dimora", in ossequio a quanto ribadito tre anni prima dalle Sezioni unite [160]. Quanto al diverso inquadramento, la motivazione individua una lesione della libertà sia di determinazione che di azione, «a fronte di una imposizione insidiosa di una costrizione posta in essere contro il dissenso ragionevolmente prevedibile (e solo successivamente manifestato) della persona offesa» [161].

La pronuncia si inserisce a pieno titolo in quel noto filone interpretativo di smaterializzazione del concetto di violenza, che ha preso le mosse dalla tesi della "violenza impropria" per giungere, nei fatti, a far coincidere la violenza con ciò che dovrebbe costituire il suo effetto, ovvero la coazione [162]. La stessa sentenza non ne fa mistero, sottolineando che «non è richiesta, per larga parte della giurisprudenza, una condotta esplicitamente connotata da violenza o minaccia, posto che il requisito della violenza si identifica in qualsiasi mezzo idoneo a privare coattivamente l'offeso della libertà di determinazione e di azione» [163].

---

[158] V. *supra*, §§ 2.2 e 2.4.

[159] V. Cass. pen., Sez. V, 3 marzo 2009, n. 11522, cit.

[160] In merito si veda *supra*, § 2.1.

[161] Cass. pen., Sez. V, 3 marzo 2009, n. 11522, cit.

[162] In proposito, si vedano i fondamentali contributi di G. DE SIMONE, voce *Violenza (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 881 ss.; F. VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale*, vol. I, *L'offesa mediante violenza*, Milano, Giuffrè, 2002.

[163] Cass. pen., Sez. V, 3 marzo 2009, n. 11522, cit. Nel caso oggetto di decisione, ciò si era verificato poiché «l'avere introdotto una telecamera sotto la porta del bagno in modo da captare immagini intime della persona che ivi si era chiusa, ha realizzato appieno la imposizione *insidiosa* di una costrizione che è stata quella, anche relativa al solo brevissimo tempo in cui la

La sentenza ha costituito fonte di ispirazione per la decisione di un caso successivo, particolarmente riprovevole, ma dai contorni molto diversi [164]. Secondo quanto accertato in fase di merito senza contestazioni da parte dell'imputato, l'istruttore di nuoto di una piscina comunale abruzzese, con l'uso di un sistema di videoripresa posizionato in un cestino della spazzatura, si era procurato immagini (raccolte in circa mille filmati) di soggetti adulti di sesso femminile e bambini di entrambi i sessi, mentre erano intenti a spogliarsi, rivestirsi o a fare la doccia nello spogliatoio dell'impianto. A seguito di una perquisizione, le immagini erano state rinvenute "tagliate" e archiviate su «dvd nei quali ogni "scena" riportava il nome e il cognome della persona ripresa; per i bambini veniva indicata anche l'età e per le donne in stato di gravidanza era stato indicato pure il mese di gestazione» [165].

Preso atto della non riconducibilità degli spogliatoi di una piscina aperta al pubblico alla definizione di privata dimora, in linea con l'orientamento largamente diffuso [166], la Corte rileva come l'art. 615-*bis* avesse comunque trovato applicazione in un precedente caso riguardante le docce di un ospedale [167]. Vengono evidenziate le differenze tra i due luoghi [168], ma il parallelo fornisce l'occasione per concludere – quasi a voler giustificare le forzature giuridiche successive – che esistono «attività *personalissime*, quali sono certamente quelle che si svolgono in locali come i bagni o le docce o gli ospedali, che sono considerate *riservate di per sé*, indipendentemente dall'eventuale contesto domiciliare in cui si svolgano» [169].

La Corte passa, allora, a riqualificare il fatto in termini di violenza privata

---

parte si è avveduta della ripresa in corso, prima di attuare una manovra reattiva che necessariamente ha comportato tempi tecnici, di subire la videoripresa della propria sfera intima». Il riferimento all'insidiosità dell'azione non può che richiamare alla mente la problematica degli atti sessuali "repentini" o a sorpresa, rispetto ai quali, proprio sulla base delle medesime considerazioni, la giurisprudenza applica da tempo il delitto di violenza sessuale.

[164] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2015, n. 28174, cit. Sulla sentenza si vedano le note critiche di F. TORLASCO, *Telecamera nascosta nello spogliatoio di una piscina*, cit.

[165] Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2015, n. 28174, cit., § 1.2 del considerato in diritto. Pare che tale ordine nel conservare le immagini fosse un funzionale ad una loro messa in commercio.

[166] V. *supra*, § 2.2.

[167] Si fa riferimento a Cass. pen., Sez. VI, 26 gennaio 2011, n. 7550.

[168] Specie laddove si specifica che «non senza rilievo, però, è il fatto che nella pronunzia in esame si sia fatto riferimento alle docce di un ospedale, evidentemente frequentate da soggetti ricoverati nella stessa struttura e che quindi hanno una esclusiva disponibilità dei relativi spazi ovvero li utilizzano come contesto "domiciliare"» (v. Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2015, n. 28174, cit., § 2.1 del considerato in diritto).

[169] Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2015, n. 28174, cit., § 2.2 del considerato in diritto. Corsivi aggiunti.

aderendo alla prospettazione del PG e riportando, in più punti del proprio ordito argomentativo, estratti della pronuncia del 2009. Tra i due casi intercorre, tuttavia, una differenza sostanziale: la giovane del bagno della stazione si era a un certo punto resa conto della ripresa, mentre le persone che frequentavano la piscina avevano scoperto l'abuso solo successivamente, quando gli inquirenti le avevano interpellate per riconoscersi nei video sequestrati [170].

Nella motivazione si dà conto di questa criticità e si annovera esplicitamente la percezione della condotta costrittiva tra i requisiti necessari affinché possa concretizzarsi una lesione della libertà morale [171]. L'argomento tuttavia non risulta – come sarebbe invece logico attendersi – dirimente per constatare la non applicabilità dell'art. 610 c.p. al caso *de quo*. Al contrario, esso viene aggirato dalla Corte che, in modo scarsamente convincente, puntualizza: «l'esigenza di immediatezza della percezione della violazione della sua riservatezza da parte della persona offesa è certamente ragionevole quando si tratti di intrusioni che non abbiano conseguenze permanenti, cui possa ricollegarsi una sopravvenuta percezione di coazione. Ma quando l'effetto dell'intrusione sia permanente, perché, come nel caso in esame, le immagini privatissime della persona offesa siano videoregistrate e vengano diffuse a scopo addirittura commerciale, occorre riconoscere come la situazione sia tale da comportare il rinnovarsi di una persistente coazione psichica nei confronti di chi non può sottrarsi alla reiterata violazione della sua intimità» [172].

La forzatura argomentativa, probabilmente dettata dalla serialità del comportamento dell'imputato e dalla presenza di molteplici vittime minori [173], non

---

[170] Come accennato, tale accertamento era stato semplificato dal fatto che l'imputato avesse tenuto traccia dei nomi di tutte le persone raffigurate nei filmati.

[171] Nel fare ciò, la sentenza mutua ancora le parole utilizzate nel 2009, che a loro volta erano – su questo aspetto – ricavate da una pronuncia della Corte abbastanza risalente (Cass. pen., 6 marzo 1953, ric. Brosio, in *Riv. pen*., 1953, n. 11, 1032 ss.). Si trova scritto: «perché ricorra la lesione della libertà psichica occorre ovviamente che il soggetto passivo percepisca, anche solo in parte, l'azione costrittiva dell'agente, mentre essa viene attuata, dovendosi ritenere che quando l'azione sia percepita dopo che essa è stata interamente compiuta il reato configurabile può essere quello di molestie ex art. 660 c.p.».

[172] Cass. pen., Sez. V, 14 maggio 2015, n. 28174, cit., § 2.2 del considerato in diritto. L'argomento viene riproposto, con sembianze forse ancor più eccentriche, verso la fine della motivazione, laddove si osserva che «molte di quelle persone sono rimaste vittime ancora della privazione coattiva della loro libertà di determinazione quando hanno dovuto visionare alla presenza di terzi le immagini e subire, in tal modo, l'ulteriore imbarazzo dell'ostensione delle proprie nudità».

[173] Sotto questo profilo, sembra opportuno specificare che per le condotte poste in essere dall'imputato nei confronti dei minori, la pubblica accusa aveva contestato il delitto di produzione di pornografia minorile di cui all'art. 600-*ter* comma 1, n. 1, c.p., escluso tuttavia all'esito del giudizio di primo grado in favore del delitto di cui all'art. 615-*bis* c.p. La ripresa de-

ha fatto breccia nella giurisprudenza di legittimità successiva, nella quale non si rintracciano decisioni che vi abbiano dato seguito [174]. Ed anzi, affrontando casi di contestazioni per violenza privata basati sull'apposizione di telecamere, la Suprema Corte ha avuto modo di sancire principi incompatibili con la ricostruzione appena esaminata.

Il problema si è posto, non contemplando l'art. 610 c.p. gli angusti limiti spaziali dell'art. 615-*bis* c.p., in relazione ad un'ipotesi di apposizione di telecamere perimetrali orientate su aree aperte al pubblico transito [175]. Secondo l'assunto accusatorio accolto nelle fasi di merito, gli abitanti della zona ripresa dalle telecamere venivano così costretti a tollerare di essere costantemente osservati e controllati nell'espletamento delle loro attività lavorative e nei loro movimenti. Il Collegio respinge tale prospettazione per via dell'identità tra l'atto asseritamente "violento" e l'evento costrittivo, entrambi costituiti dall'osservazione mediante le telecamere. Mancherebbe, in altre parole, un "*pati*", un «qualcosa di diverso» che il soggetto passivo è costretto a tollerare in virtù del mezzo violento impiegato dall'agente [176].

La tesi proposta è espressione di un orientamento giurisprudenziale [177] con-

---

gli organi genitali dei minori per scopi sessuali (legati, peraltro, come nel caso di specie, alla commercializzazione delle immagini come materiale pornografico), sembra integrare la condotta di produzione di materiale pornografico realizzato utilizzando minori. Ciò non appare peraltro ostacolato dalla inconsapevolezza della ripresa. Secondo la giurisprudenza, infatti, tale circostanza non esclude la configurabilità del predetto reato (cfr., ad es., Cass. pen., Sez. III, 10 giugno 2015, n. 42964, in *Dejure*). Oggi, può sembrare evidente la sussumibilità del caso di specie nella nozione di di pornografia minorile prevista dall'art. 600-*ter*, comma 7, c.p., riformata in senso estensivo nel 2012 con l'eliminazione del riferimento al carattere *lascivo* dell'esibizione degli organi genitali in occasione della ratifica della Convenzione di Lanzarote. La Corte di Cassazione si è espressa in favore dell'impossibilità di applicare retroattivamente tale nuova definizione (cfr. Cass. pen., Sez. III, 20 novembre 2013, n. 3110, in *Dejure*), atteso che «in tema di pornografia minorile, la definizione introdotta nell'art. 600-*ter* c.p. dall'art. 4, co. 1, lett. h) della legge n. 172 del 1.10.2012 (ratifica ed esecuzione della Convenzione di Lanzarote del 25 ottobre 2007) si caratterizza per il suo maggior rigore rispetto a quella precedente (desunta dalla legge n. 46 dell'11.3.2002 di ratifica del Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti dell'infanzia stipulato a New York il 6.9.2000), in quanto si contenta della rappresentazione "per scopi sessuali" degli organi genitali del minore e non esige più l'esibizione lasciva degli stessi. Pertanto essa non può trovare applicazione nelle fattispecie realizzatesi prima dell'entrata in vigore della legge n. 172/2013».

[174] *Contra* espressamente Cass. pen., Sez. V, 15 ottobre 2015, n. 10418, cit.

[175] Ad esempio, Cass. pen., Sez. V, 7 marzo 2019, n. 20527, in *Foro it.,* 2019, n. 9, II, 526.

[176] Per replicare le parole della motivazione, mutuate da precedenti massime: «non è configurabile, cioè, il delitto di violenza privata allorquando gli atti di violenza non siano diretti a costringere la vittima ad un "pati", ma siano essi stessi produttivi dell'effetto lesivo, senza alcuna fase intermedia di coartazione della libertà di determinazione della persona offesa».

[177] Si vedano ad es. Cass. pen., Sez. V, 7 ottobre 2016, n. 47575, in *Dejure*, che ha escluso

solidatosi a partire dall'intervento delle Sezioni unite sul delicato inquadramento penalistico del c.d. trattamento sanitario arbitrario [178].

Come noto, una delle questioni affrontate nella sentenza "Giulini" aveva ad oggetto l'eventuale configurabilità del delitto di violenza privata nei casi di realizzazione da parte del chirurgo di un intervento (con esito fausto) diverso da quello per il quale il paziente, incosciente per via dell'anestesia al momento del cambio del piano operatorio, aveva prestato il consenso informato. Le Sezioni unite respingono tale approdo interpretativo [179], ponendo l'accento, da una parte, sulla necessità di una distinzione tra condotta violenta (per quanto – viene ribadito – anche riconducibile al *genus* della violenza "impropria" [180]) e l'evento costrittivo, consistente nella sopportazione da parte della persona offesa di qualcosa di diverso dall'atto violento [181]; e dall'altra, invece, sulla par-

---

la responsabilità degli imputati che, nel corso di una manifestazione sulla pubblica via, si erano introdotti per pochi istanti nei locali di una ditta dopo avere spinto una delle impiegate, in quanto la violenza aveva coinciso con la "costrizione a tollerare" la presenza degli imputati; nonché Cass. pen., Sez. V, 5 febbraio 2018, n. 10132, in *Dejure*, relativa ad un caso in cui la Corte, salva la sussistenza di eventuali altri reati, ha escluso la configurabilità della violenza privata nella condotta dell'imputato che, affiancando con l'auto la persona offesa in bicicletta, la faceva cadere con una spinta, così costringendola ad interrompere il suo regolare percorso stradale.

[178] Si veda Cass. pen., Sez. un., 18 dicembre 2008 (dep. 21 gennaio 2009), n. 2437, ric. Giulini, tra le altre in *Cass. pen.*, 2009, n. 5, 1793 ss., con nota di F. VIGANÒ, *Omessa acquisizione del consenso informato del paziente e responsabilità penale del chirurgo: l'approdo (provvisorio?) delle Sezioni unite*, 1811 ss.; in *Dir. pen. proc.*, 2009, 447 ss., con nota di M. PELISSERO, *Intervento medico e libertà di autodeterminazione del paziente*, nonché in *Resp. civ. e prev.*, 2009, n. 5, 1042, con nota di S. TORDINI CAGLI, *Profili penali del trattamento medico-chirurgico in assenza di consenso*, 1060 ss.

[179] Che aveva invece contraddistinto la sentenza di primo grado. Sul punto si vedano i commenti citati alla nota precedente. In dottrina, invece, nel senso della riconducibilità dell'ipotesi qui esaminata al delitto di cui all'art. 610 c.p., cfr., tra gli altri, M. MANTOVANI, voce *Violenza* privata, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 930 ss., spec. 951 s.

[180] Viene ricordato (§ 7) che: «la giurisprudenza di questa Corte ha più volte avuto modo di puntualizzare che, ai fini della configurabilità del delitto di violenza privata, il requisito della violenza si identifica in qualsiasi mezzo idoneo a privare coattivamente l'offeso della libertà di determinazione ed azione, ben potendo trattarsi di violenza fisica, propria, che si esplica direttamente nei confronti della vittima, o di violenza impropria, che si attua attraverso l'uso di mezzi anomali diretti ad esercitare pressioni sulla volontà altrui, impedendone la libera determinazione». Una obiezione simile era già maturata nella letteratura sui delitti sessuali e, in particolare, relativamente agli atti "repentini" o a sorpresa, ovvero quegli atti sessuali non penetrativi che il soggetto realizza insidiosamente, approfittando del fatto che la persona non se li aspetta. Sulla coincidenza tra atto violento e costrizione in tale specifica situazione, A. PECORARO-ALBANI, *Il concetto di violenza nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1962, 53.

[181] Si legge nella motivazione (§ 7): «la violenza, infatti, è un connotato essenziale di una condotta che, a sua volta, deve atteggiarsi alla stregua di mezzo destinato a realizzare un even-

ticolare condizione del paziente sottoposto ad anestesia totale, il cui non rendersi nemmeno conto del mutamento del tipo di intervento praticato impedisce che possa verificarsi quel contrasto tra diverse volontà che caratterizza la costrizione [182].

Tornando all'oggetto dell'indagine, le precisazioni della Corte rendono non solo certamente inapplicabile l'art. 610 c.p. ai casi nei quali la persona ritratta nelle riprese non percepisca neppure la loro realizzazione, ma anche altamente problematico invocare la fattispecie laddove ricorra tale percezione.

Con riguardo alla prima ipotesi, tale conclusione poteva essere messa in discussione solo da un'operazione di ortopedia ermeneutica come quella realizzata dalla Corte nel 2015. Il punto, infatti, non è se la condotta dell'istruttore della piscina abbia cagionato una lesione dell'autodeterminazione [183], che in quella vicenda appare persino evidente, quanto affermare che le persone filmate fossero venute a trovarsi a loro insaputa in uno stato di costrizione [184].

---

to ulteriore: vale a dire la costrizione della vittima a fare, tollerare od omettere qualche cosa; deve dunque trattarsi di "qualcosa" di diverso dal "fatto" in cui si esprime la violenza. Ma poiché, nella specie, la violenza sulla persona non potrebbe che consistere nella operazione; e poiché l'evento di coazione risiederebbe nel fatto di "tollerare" l'operazione stessa, se ne deve dedurre che la coincidenza tra violenza ed evento di "costrizione a tollerare" rende tecnicamente impossibile la configurabilità del delitto di cui all'art. 610 c.p.». In dottrina, per considerazioni analoghe, alle quali peraltro sembra ispirarsi la sentenza, F. VIGANÒ, *Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2004, 141 ss., spec. 162. Resta inteso, comunque, che se in presenza di un dissenso esplicito il paziente, vigile e cosciente, venga costretto mediante contenzione fisica a tollerare un trattamento sanitario non voluto può configurarsi il delitto. Ciò era sottolineato incidentalmente già nella sentenza "Volterrani" (Cass. pen., Sez. I, 29 maggio 2002, n. 3122, in *Cass. pen*., 2003, 2661 ss.). In dottrina, sul punto, S. CANESTRARI, *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente. Il contributo di un penalista nel comitato nazionale per la bioetica*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Napoli, Jovene, 2011, 1355 ss., spec. 1362.

[182] Ancora al § 7 si trova precisato: «nei confronti del paziente anestetizzato pieno iure, perché nel quadro di un concordato intervento terapeutico, il chirurgo che si discosti da quell'intervento e ne pratichi un altro potrà dirsi commettere un fatto di abuso o di approfittamento di quella condizione di "incapacitazione" del paziente, ma non certo di "costrizione" della sua volontà, proprio perché, nel frangente, difetta quel requisito di contrasto di volontà fra soggetto attivo e quello passivo che costituisce presupposto indefettibile, insito nel concetto stesso di coazione dell'essere umano, "verso" (e, dunque, per realizzare consapevolmente) una determinata condotta attiva, passiva od omissiva».

[183] Per gli stretti legami tra autodeterminazione e tutela della privatezza si rinvia a quanto esposto *supra*, I, § 4.

[184] Da questo punto di vista risulta utile un parallelismo con i reati sessuali. Tradizionalmente, specie nella letteratura angloamericana, si è portato l'esempio del rapporto sessuale con persona incosciente per dimostrare la possibilità che si verifichino lesioni all'autodeterminazione sessuale ("*sexual autonomy*") a prescindere dall'uso della violenza fisica (per gli Stati

Del resto, anche la stessa Cassazione nel 2009 aveva ritenuto sussistente lo stato di costrizione soltanto relativamente a quel «brevissimo tempo in cui la parte si è avveduta della ripresa in corso» [185].

Quanto all'altra porzione della casistica in analisi, nella quale il soggetto passivo si accorge della registrazione visiva, a difettare è la separazione tra la condotta violenta e il *quid* da sopportare, che, nella maggior parte dei casi, è costituito proprio dalla ripresa stessa. Pare d'altronde difficile ipotizzare casi nei quali sia possibile scindere la condotta "violenta" dall'atto che il soggetto viene costretto a tollerare. Ad esempio, riconsiderando alla luce dei ragionamenti di "Giulini" i fatti riqualificati in violenza privata dalla sentenza del 2009, la coincidenza sembra evidente: la ripresa sotto la porta del bagno funge allo stesso tempo da condotta insidiosa e, quindi, "violenta", che da oggetto della tolleranza coartata [186].

Uniti, S.J. SCHULHOFER, *Taking Sexual Autonomy Seriously: Rape Law and Beyond*, in *Law and Philosophy*, 1992, vol. 11, 1-2, 35 ss., in particolare 68; per l'Inghilterra, J. GARDNER, S. SHUTE, *The Wrongness of Rape*, in J. HORDER (a cura di), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 193 ss., in particolare 205 ss.; ma si vedano anche, nella dottrina italiana, le condivisibili conclusioni di A. SPENA, *Harmless Rapes? A False Problem for the Harm Principle*, in *Dir. & quest. pubb.*, 2010, 497 ss. e M.L. MATTHEUDAKIS, *Un'indagine comparatistica sulla configurazione dei reati sessuali per colpa (grave) sui profili di consenso della vittima*, in *Revista de Direito Brasileira*, 2020, vol. 25, 280 ss., spec. 288, pubblicato anche in *disCrimen*, 2 dicembre 2020). In relazione alla legislazione italiana, l'ipotesi contrassegnata dall'incoscienza della vittima è sempre stata inquadrata nell'ambito del secondo comma, n. 1, dell'art. 609-bis c.p. ("violenza sessuale"), che prevede l'ipotesi di induzione mediante abuso delle condizioni di inferiorità fisica e psichica. Rimandando ad altra sede (G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna, Bologna University Press, 2023, 208-211) per approfondimenti in merito, in particolare in relazione alla graduale evaporazione del concetto di induzione, nonché al fatto che la giurisprudenza più recente affronti oggi tali ipotesi nell'ambito del primo comma (quello appunto della costrizione), ciò che qui rileva sono le considerazioni in proposito della sentenza "Giulini". La pronuncia – sempre traendo spunto da alcune riflessioni già maturate in dottrina (cfr. F. VIGANÒ, *Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente*, cit., 162) – valorizza lo svilupparsi su più commi di una fattispecie «sostanzialmente omologa» come quella dell'art. 609-*bis* c.p. per enfatizzare la rilevanza penale della sola costrizione nella violenza privata. La differenza tra le due disposizioni, secondo la Corte, «sta dunque a significare che lo stesso legislatore, nel dettare la disciplina relativa ad altra ipotesi di violenza personale, ha dovuto dettare una apposita disposizione per equiparare condotte evidentemente fra loro non sovrapponibili, così da escludere che l'approfittamento della condizione di incapacità, possa, naturalisticamente e giuridicamente, equivalere ad un fatto di per sé integrante violenza».

Nella dottrina straniera, si occupa del c.d. *harmless voyeurism*, S.P. GREEN, *Criminalizing Sex*, cit., 211-214, sottolineando, in parallelo proprio col dibattito sull'*harmless rape*, come nel caso del voyeurismo che la vittima non si accorga della condotta intrusiva è, più che un'ipotesi eccezionale, la regola.

[185] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 3 marzo 2009, n. 11522, cit.

[186] Non pare dunque casuale l'assenza di ulteriori pronunce che ricalchino tale paradigma,

In forza delle stesse ragioni, bisogna riconoscere l'estraneità alla sfera della tipicità del delitto anche dell'ipotesi in cui, durante un rapporto sessuale, una persona si renda conto che il partner sta – più o meno furtivamente – effettuando una videoripresa. La condotta *violenta* e quella da tollerare vengono, infatti, egualmente a sovrapporsi. Qualora, invece, l'agente sorpreso in flagrante sia posto davanti ad una richiesta di spiegazioni e, al fine di proseguire, ponga in essere un atto violento o una minaccia, allora tale indistinguibilità verrebbe meno (e così, si aggiunge, ogni perplessità dovuta alla natura analogica della interpretazione del concetto di violenza in senso "spiritualizzato" [187], trovandosi in presenza di un atto effettivamente violento). La difficoltà, in eventualità simili, diventa piuttosto riconoscere a quale segmento nello specifico sia stata eziologicamente strumentale tale costrizione, cioè se alla videoripresa o allo stesso atto sessuale (o, ancora, ad entrambi) e, di conseguenza, stabilire l'esatta qualificazione giuridica del fatto. Può ben darsi, infatti, che la persona accortasi della registrazione e lamentatasene non voglia proprio proseguire l'atto sessuale filmato.

Questo profilo porta ad affrontare una casistica che, forse, potrebbe ricadere nello spettro applicativo della violenza privata. Si allude alle ipotesi, in preoccupante aumento, nelle quali gli autori di uno stupro di gruppo riprendono la loro azione criminale.

In tali frangenti, la violenza (o la minaccia) dispiegata è funzionale ad una doppia sopportazione coartata: l'atto o gli atti sessuali sgraditi, la registrazione degli stessi.

In passato la giurisprudenza, pur evidenziando che normalmente il reato di violenza privata è assorbito in quello di violenza sessuale, si è orientata nel senso dell'ammissibilità del concorso tra i due delitti, a condizione che quest'ultimo, ancorché «strumentale alla condotta criminosa di cui all'art. 609-*bis* c.p.», rappresenti «un quid pluris che eccede il compimento dell'attività sessuale coatta» [188]. Sulla scorta di tale principio, si è ammesso il concorso nel caso di colui che usi violenza per strappare alla vittima il telefono e impedirle di chiamare aiuto [189], o ancora nel caso del datore di lavoro che minacci la per-

---

nonostante le esigenze di tutela lasciate insoddisfatte dalle applicazioni del reato di interferenze illecite. A ben vedere, la sentenza viene emessa solo quaranta giorni dopo il deposito della sentenza delle Sezioni unite, vale a dire in un momento nel quale può ben darsi che le sue motivazioni, complice anche un momento nel quale gli strumenti di aggiornamento non avevano l'immediatezza di oggi, non avessero ancora dispiegato il loro effetto nomofilattico.

[187] Sulla portata analogica della tesi della "violenza impropria", G. DE SIMONE, *Violenza* (diritto penale), cit., 890; F. VIGANÒ, *La tutela penale della libertà individuale*, cit., 202 ss., e in particolare 204-205 e poi anche 238 ss.

[188] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 9 giugno 2011, n. 29901, in *Dejure*.

[189] *Ibidem*.

sona offesa per farla rimanere sul luogo di lavoro oltre l'orario [190], ma non quando la condotta era consistita nel trattenere violentemente la vittima a bordo di una autovettura e somministrarle una sostanza stupefacente [191].

Nella fattispecie in esame, la condotta violenta è senz'altro strumentale (anche) all'attività sessuale coattiva, ma non lo è certamente l'(altro) oggetto della sopportazione, cioè la ripresa dell'umiliazione sessuale: la cristallizzazione digitale del momento non è, a differenza dell'espropriazione del telefono o del prolungare l'orario di lavoro, strettamente funzionale ad ottenere l'atto sessuale non consensuale. Di conseguenza, non sembra erroneo concludere che la realizzazione di immagini costituisce un *quid pluris*, che, qualora dovesse confermarsi l'orientamento giurisprudenziale illustrato, dovrebbe sancire l'applicabilità in concorso anche della violenza privata.

4. L'immagine intrusiva quale "atto sessuale"? Pericolosi *obiter dicta* in tema di violenza sessuale (art. 609-*bis* c.p.)

L'ultimo esempio introduce al discorso sulla possibile configurabilità della violenza sessuale qualora l'immagine intima che viene ottenuta non consensualmente raffiguri un atto sessuale o, comunque, alcune parti del corpo di particolare interesse sessuale. Questo ulteriore – ed ultimo – vaglio, del quale potrebbe forse sfuggire la necessità, è suggerito non solo da alcune opache affermazioni della giurisprudenza nostrana, ma nientemeno che dalla giurisprudenza della Corte Edu.

Si è già esaminato il caso *Söderman*, nel quale è stata ravvisata la violazione da parte della Svezia dell'art. 8 della Convenzione per non avere accordato tutela al diritto al rispetto per la vita privata della ricorrente, che all'età di 14 anni aveva smascherato il tentativo del patrigno di riprenderla nuda mediante

---

[190] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 20 settembre 2006, n. 33662, in *Dejure.*

[191] Cass. pen., Sez. III, 6 giugno 2013, n. 37367, in *Cass. pen.*, 2014, n. 10, 3329 ss., nella quale si afferma: «La condotta di violento trattenimento nell'abitacolo dell'auto per violentarla sul sedile dell'auto stessa è più che evidentemente un elemento della violenza sessuale, che non avrebbe potuto realizzarsi nelle modalità concrete adottate se la vittima fosse uscita dalla macchina; ma, a ben guardare, anche la somministrazione dello stupefacente non esorbita dalla condotta di violenza sessuale, poiché, come si è appena rilevato, questa è stata conformata come manifestazione di assoluto possesso, chiaramente compatibile quindi con l'imposizione di una sostanza che comprime la lucidità della vittima. Non è, in conclusione, ravvisabile nel capo A alcun elemento che possa essere qualificato come un quid pluris rispetto alla condotta criminosa di cui al capo B …».

una telecamera occultata nel cesto della biancheria sporca [192]. Ebbene, nella sua ricognizione del quadro normativo svedese, la Corte prende in considerazione il reato di molestie sessuali, evidenziandone la non applicabilità alla vicenda della giovane Eliza Söderman, dal momento che la fattispecie presupponeva, all'epoca dei fatti, la volontà del soggetto attivo di essere scoperto o, quantomeno, la sua indifferenza rispetto a tale evenienza.

Posto il carattere estremamente poliedrico della categoria, il tema delle molestie sessuali pone al sistema penale sfide complesse, in particolare con riguardo ad una eventuale tipizzazione che rispetti i caratteri di determinatezza e di offensività, e non può, dunque, che rimanere sullo sfondo in questa sede [193]. È noto tuttavia come, in assenza di una incriminazione specifica [194], nel nostro ordinamento alcune forme di intrusione a sfondo sessuale comunemente intese quali "molestie" risultino attratte nel perimetro della tipicità della violenza sessuale [195].

---

[192] Cfr. *Söderman c. Svezia*, 12 novembre 2013, in *Dir. pen. cont.*, 6 dicembre 2013, con nota di C. BRIGNONE, *Tutela della sfera privata del minore tra le mura domestiche anche rispetto a familiari e conviventi. Nota a Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 12 novembre 2013, Söderman v Svezia, ric. n. 5786/08.* Nell'ambito del presente volume, anche per un approfondimento del caso e delle questioni affrontate, si veda *supra*, I, § 2.

[193] Per un recente studio in merito, M. BOTTO, *Le molestie sessuali "dentro" e "fuori" dal confine dell'art. 609 bis c.p. Un'indagine sulla distinzione tra molestia e aggressione sessuale a partire dalla "doppia narrazione" degli «atti repentini»*, in *Arch. pen.*, 2023, n. 2, 1 ss.

[194] Sull'assenza di una disciplina specifica, nonché sulle varie (quanto tortuose) altre possibilità di inquadramento nell'ambito di altre fattispecie, si veda la diffusa trattazione di B. ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della* persona, 7ª ed., Milano, Giuffrè, 2022, 131 ss. Com'è noto, infatti, all'interno del sistema penale è rinvenibile soltanto una fattispecie contravvenzionale generale (art. 660 c.p.), la cui dimensione di tutela però è incentrata sulla «tranquillità pubblica». Parte della dottrina e la giurisprudenza più recente tendono a rileggere il bene giuridico della fattispecie contravvenzionale interpretandolo come «tranquillità personale» (sul punto, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici e giurisprudenziali, v. F. BASILE, *Art. 660 c.p.*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, tomo IV, Milano, Ipsoa, 5ª ed., 2021, 81 ss.), ma diversi elementi della fattispecie (come, ad es., il luogo pubblico), mal si conciliano con il carattere sessuale della molestia. Occorre poi ricordare che, quando le molestie sono reiterate e assillanti, possono essere incriminate anche con la fattispecie di atti persecutori di cui all'art. 612-*bis* c.p., del quale costituiscono una delle condotte tipizzate (cfr. A.M. MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, Giappichelli, 2010, spec. 123 ss.).

[195] Rispetto a questo profilo, in un altro studio monografico (G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 268) si è presa in esame la vicenda della giornalista Greta Beccaglia, inviata di un'emittente locale alla partita Empoli-Fiorentina, che fu repentinamente "schiaffeggiata" alle natiche da un tifoso uscito dallo stadio in diretta televisiva. Una ricerca negli archivi *web* dei principali organi di informazione ha fatto emergere come la condotta dell'uomo veniva qualificata in maniera unanime come "molestia sessuale", nonché un certo

Anche l'origine di tale distorsione applicativa è ben conosciuta. Al momento della riforma dei delitti sessuali del 1996, l'unificazione delle due fattispecie previste dal codice Rocco – violenza carnale (art. 519 c.p.) e atti di libidine (art. 521 c.p.) – venne ritenuta logicamente collegata allo spostamento delle disposizioni tra i delitti contro la persona [196]. Dalla angolatura prospettica del nuovo bene giuridico, infatti, non pareva più accettabile una graduazione assiologica che facesse perno sulla penetrazione, ennesimo retaggio di una concezione anacronistica della sessualità, e non riconoscesse la stessa gravità ad altre forme di imposizione sessuale [197]. Complice la mancata introduzione di una autonoma incriminazione per le molestie sessuali in grado di attrarre le condotte contrassegnate da un minor disvalore, si è giunti ad un sistema incentrato su una sola fattispecie, peraltro imperniata sul generico concetto di «atti sessuali» [198]. Quasi un *unicum* nel panorama internazionale [199].

---

disagio da parte degli stessi per la qualificazione di violenza sessuale che, in ossequio alla giurisprudenza della Cassazione sulle "pacche sul sedere", fu data in sede di condanna di primo grado. Si tratta di un caso che, unito ai suoi risvolti mediatici, risulta sintomatico dello iato tra la realtà socio-culturale e quella normativa, nella quale fatti molto diversi vengono accomunati dalla stessa "etichetta" giuridica, in violazione del principio del *fair labelling*, che al contrario imporrebbe di modellare le diverse incriminazioni in modo il più aderente possibile al sentire sociale.

Ad ogni modo, anche le più recenti riflessioni sul tema da parte della scienza penalistica italiana prendono le mosse proprio dalla portata applicativa del delitto di violenza sessuale. Si veda, ad esempio, il lavoro (emblematico in proposito già dal titolo) di M. BOTTO, *Le molestie sessuali "dentro" e "fuori" dal confine dell'art. 609 bis c.p.*, cit.

[196] Su questi aspetti, per tutti, T. PADOVANI, *Pre-Art. 609-bis c.p. Commento ad Art. 1 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in A. CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4ª ed., Padova, Cedam, 2006, 415 ss.

[197] Sul punto, ad esempio, M. VIRGILIO, *Corpo di donna e legge penale. Ancora sulla legge contro la violenza sessuale!?*, in *Dem. dir.*, 1996, 157 ss., spec., 163, sulla necessità di non parcellizzare il corpo della donna. Un altro argomento ricorrente nel dibattito era che l'unificazione avrebbe risolto l'odioso problema della vittimizzazione secondaria processuale, poiché in grado di prevenire le approfondite indagini dibattimentali dirette a stabilire, nell'ottica della qualificazione del fatto tra le due fattispecie, se vi era stata o meno una forma penetrativa. Un'aspirazione che, tuttavia, come era stato sottolineato ancor prima della approvazione della riforma, è manifestamente incompatibile con un sistema processuale accusatorio, che impone di stabilire oltre ogni ragionevole dubbio la sussistenza di un atto di natura sessuale. Cfr. M. BERTOLINO, *I reati contro la libertà sessuale tra codice e riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1464 ss.

[198] La questione è stata anche oggetto di una eccezione di legittimità costituzionale da parte del Tribunale di Cremona, sulla quale B. ROMANO, *Appunti sui sospetti di illegittimità costituzionale degli «atti sessuali» alla luce del principio di determinatezza*, in *Dir. farm. e pers.*, 1999, 62 ss.

[199] Sia consentito ancora richiamarsi a G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 433.

Non è questa, naturalmente, la sede per ripercorrere le oscillazioni della prassi, dalla quale ancora oggi faticano ad emergere indicazioni che rendano tassativa l'interpretazione del delitto e prevedibili le sue applicazioni [200]. Occorre tuttavia evidenziare come l'incertezza sia tale da far ciclicamente riemergere l'idea secondo la quale, ai fini della definizione di atto sessuale, non solo non sarebbe necessario un contatto *corpore corpori* tra il reo e la persona offesa, ma sarebbe altresì superfluo il coinvolgimento della corporeità di quest'ultima [201]. Riletta in questo modo, la fattispecie incriminatrice potrebbe estendersi fino a ricomprendere un'ampia casistica di "molestie", composta di atti esibizionistici e "voyeuristici", e alimentare in ultimo anche dubbi sulla sussumibilità delle ipotesi di fotografie intrusive dal contenuto sessualmente esplicito.

In questa prospettiva, risultano particolarmente insidiose alcune massime della Cassazione estrapolate dalla motivazione senza adeguati riferimenti al caso concreto. Un esempio in tal senso è la sentenza "Lorè", che, sotto forma di *obiter dictum*, precisa che vi è violenza sessuale anche nel caso in cui «la donna viene assoggettata alla cinepresa nascosta, approntata ed azionata» dall'autore del reato, «con l'effetto di subire i relativi atti sessuali, i quali erano tali perché non apparivano avere altra giustificazione se non l'appagamento della di lui perversione durante e dopo le riprese» [202]. Alla lettura del passaggio potrebbe non sembrare, ma nel caso di specie gli atti sessuali si erano svolti interamente con il coinvolgimento del corpo della persona offesa. Un medico endocrinologo aveva prima effettuato una «visita vaginale che aveva comportato la totale penetrazione del dito», poi aveva pretestuosamente indotto la paziente a massaggiarsi il clitoride con una pomata allo scopo di evidenziarne le ghiandole, azionando nel frattempo a sua insaputa la telecamera nascosta con la quale aveva ripreso l'atto.

Sulla stessa falsariga – e forse in modo ancor più esplicito – la sentenza "Colafemmina", relativa al caso di un ufficiale che, abusando della sua autori-

---

[200] Risultano ancora decisamente attuali le considerazioni critiche di A. CADOPPI, *La violenza sessuale alla ricerca della tassatività perduta*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1469 ss.

[201] Si veda, ad esempio, M. CAPPAI, *La qualificazione delle "violenze" prive di un contatto* corpore corpori *alla prova della recente giurisprudenza in tema di atti sessuali*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2017, n. 2, 43 ss. Per una critica, invece, del requisito dell'atto sul corpo della vittima, ma che non arriva a proporre interpretazioni *contra legem*, B. PANATTONI, *Violazioni "incorporee" della sfera sessuale. Possibili evoluzioni ed insidie nell'ambito dei reati sessualmente connotati*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 3, 1 ss.

[202] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 25 settembre 1999, n. 1431, in *Riv. pen.*, 1999, 967 ss., commentata tra gli altri da P. DAMINI, *Analisi di due casi giurisprudenziali in tema di "atti sessuali"*, in A. CADOPPI (a cura di), *La violenza sessuale a cinque anni dalla legge n. 66/96. Profili giuridici e criminologici*, Padova, Cedam, 2001, 50 ss.

tà, costringeva i subalterni al compimento di atti sessuali auto-erotici e li fotografava [203]. In quest'occasione, la Corte fa espressamente rientrare nella nozione di atto sessuale «tutti i comportamenti che siano collegati con gli atti sessuali in funzione strumentale, *comprese, quindi, le fotografie* che ritraggono le parti offese nel corso del compimento di quegli atti, in quanto ne costituiscono la documentazione e la riproduzione quale mezzo di soddisfacimento delle perversioni erotiche dell'autore» [204].

Decontestualizzando tali *obiter dicta*, si potrebbe arrivare alla conclusione che anche la ripresa non autorizzata costituisca un autonomo atto sessuale e, dunque, in quanto tale rilevante ai fini dell'integrazione del delitto di violenza sessuale [205]. Peraltro, occorre sottolineare che, nonostante l'art. 609-*bis* c.p. condivida la struttura con la violenza privata, a differenza di quanto si è riferito poco fa con riguardo a quest'ultima (v. *supra*, § 3), nei delitti sessuali il concetto di costrizione ha proseguito la propria trasformazione nel diritto vivente, fino ad arrivare a coincidere con l'assenza di un consenso espresso [206]. Di conseguenza, scarsa efficacia assumerebbe un'obiezione basata sulla indistinguibilità tra condotta violenta ed evento costrittivo nei termini esaminati in precedenza.

Tuttavia, se si osservano più da vicino le vicende concrete affrontate dalla Corte, nonché gli *iter* argomentativi sviluppati, si comprende come in entrambi i casi il riferimento alla produzione di immagini serva più che altro a sgombrare il campo da eventuali dubbi sulla *natura* degli atti filmati. Il fatto che l'imputato riprendesse le scene, in altre parole, viene valutato per riempire l'atto di contenuto sessuale, «perché colorerebbe l'intera vicenda di una ambientazione "a luci rosse"» [207]. Per quanto comprensibile, il ragionamento non ap-

---

[203] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 15 ottobre 1999, n. 860, in *Studium Iuris*, 2000, 906 ss.

[204] *Ibidem*. Corsivi aggiunti.

[205] E, del resto, negli anni immediatamente successivi a tali pronunce si sono registrate decisioni nelle quali, pur non avendo ad oggetto la registrazione di immagini, si prescinde dalla realizzazione di atti sessuali sul corpo della persona offesa. Si veda, ad esempio, la sentenza del Trib. Rieti, 20 febbraio 2003, in *Giur. mer.*, 2004, n. 9 (II), 1785, con nota di G. MULLIRI, *La nuova fattispecie di violenza sessuale messa alla prova da un caso piuttosto singolare*, 1794 ss., relativa al caso di un carabiniere che aveva indotto una donna a spogliarsi e ad assumere atteggiamenti provocanti dietro la finestra di casa con lui presente, facendole credere che tale comportamento fosse necessario per catturare il molestatore telefonico che da qualche tempo la perseguitava. Peraltro, lo "*stalker*" – come si direbbe oggi – era il carabiniere stesso.

[206] Su tale processo, sia consentito rinviare ancora a G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 194 ss. Ancor più di recente, G. BALBI, Legem et iustitiam facere. *La giurisprudenza e il delitto di violenza sessuale*, in *Leg. pen.*, 23 novembre 2023, 1 ss.

[207] Cfr. A. CADOPPI, *Art. 609-bis c.p.*, in ID. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, cit., 439 ss., spec. 479 e 491, in entrambi i casi nelle note.

pare del tutto centrato: non può essere certamente la realizzazione di un'immagine a trasformare in "sessuale" un atto che non lo è da un punto di vista oggettivo [208].

Inoltre, come già osservato, entrambi i casi riguardavano atti invasivi della sfera corporea delle persone offese. Da questo punto di vista, sembra che il dato letterale dell'art. 609-*bis* c.p., con il suo inequivocabile riferimento alla sopportazione fisica dell'atto sessuale, costituisca un solido argine rispetto a possibili tentativi di estensione del delitto alla casistica in esame [209]. L'oggetto della costrizione prevista dalla norma incriminatrice, infatti, consiste nel "compiere" o "subire" atti sessuali, di talché requisito minimo e imprescindibile per la configurazione del delitto è che l'atto sessuale coinvolga fisicamente (quantomeno) il corpo della persona offesa.

Dunque, come nel caso svedese si è dovuto prendere atto che il delitto di molestie sessuali non poteva trovare applicazione in relazione al caso di ripresa fraudolenta oggetto del ricorso, così una (non del tutto condivisibile [210]) qualificazione di tale condotta quale molestia sessuale si scontrerebbe, nel nostro ordinamento, con la necessaria estrinsecazione fisica delle condotte punite. A discapito di alcuni fuorvianti *obiter dicta*, anche di recente la Corte di Cassazione ha ribadito che la nozione di atti sessuali implica ineluttabilmente che essi incidano sulla sfera corporea della vittima, peraltro facendo espressa menzione, tra le ipotesi escluse, del "voyeurismo" [211].

---

[208] *Ivi*, 491.

[209] Sul tema specifico, si veda M. VIZZARDI, *Violenza sessuale senza coinvolgimento del corpo della vittima? Brevissime considerazioni critiche a tesi che … a volte ritornano*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 2, 57 ss. Occorre specificare che, come si osserverà più avanti (v. soprattutto *infra*, VI, § 3.3, anche mediante l'analisi ad alcune pronunce, nel caso di atti sessuali con soggetti il requisito del coinvolgimento fisico della persona offesa tenda a risultare più sfumato nella prassi. Ciò si deve in particolar modo al riconoscimento di una tutela non coincidente con la libertà sessuale, bensì con l'«integrità fisio-psichica del minore con riferimento alla sfera sessuale, nella prospettiva di un corretto sviluppo della propria sessualità» (cfr. P. VENEZIANI, *Art. 5*, in A. CADOPPI (a cura di), *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale" (Legge 15 febbraio 1996, n. 66)*, 1ª ed., Padova, Cedam, 1996, 206). Per una ricostruzione del dibattito circa l'oggettività giuridica in seguito alla riforma del 1996 e al conseguente abbandono della c.d. "intangibilità sessuale", v. L. RUSSO, *Atti sessuale con minorenne*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, M. PAPA (diretto da), *I reati contro la persona*, vol. III, *Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, Milano, Utet, 2006, 121 ss., spec. 126 ss.

[210] Per quanto riguarda le ipotesi di molestie perpetrate mediante immagini, si rimanda alla trattazione del c.d. *cyberflashing*, *infra* VI, § 3.2.

[211] Si sono espresse nel senso di escludere che l'atto sessuale esibizionistico possa costituire violenza sessuale, Cass. pen., Sez. III, 25 novembre 2020, n. 33045, in *Dejure*; e Cass. pen., Sez. III, 31 luglio 2018, n. 36472, in *Dejure*. Secondo quest'ultima «la nozione di "atti sessuali" implica necessariamente il coinvolgimento della corporeità sessuale del soggetto passivo,

5. Osservazioni di sintesi sulla tutela della *privatezza* del corpo. La tendenza che emerge dal diritto comparato in materia di voyeurismo digitale. (*Upskirting* e *downblousing* quali molestie prive di contatto fisico)

Il quadro restituito dall'analisi dei profili di rilevanza penale della realizzazione abusiva di immagini intime raffigura una situazione di notevole incertezza e lacunosità.

Il delitto di interferenze illecite nella vita privata, che dovrebbe rappresentare la fattispecie entro la quale sussumere gran parte delle condotte illustrate all'inizio del capitolo, incontra nella prassi notevoli difficoltà applicative, in gran parte ricollegabili alla sua dimensione strettamente domiciliare.

Come ampiamente illustrato, un primo profilo riguarda la definizione di privata dimora, rispetto alla quale si sono registrate le oscillazioni interpretative più vistose. Basti qui richiamare che il bagno di un ufficio è stato qualificato nel corso dello stesso lustro sia come "luogo aperto al pubblico"[212] che come "luogo privato"[213], con la conseguenza di una evidente imprevedibilità del diritto vivente ed una altrettanto palese disparità di trattamento in relazione alla configurabilità del delitto in questione.

Se è vero che molte decisioni sembrano ispirate più che altro da logiche ricavabili dallo specifico caso concreto[214], l'analisi sembra tuttavia aver messo

---

dovendo questi essere costretto a "compiere" o a "subire" tali atti, rispetto ai quali devono ritenersi estranei gli atti di esibizionismo, di autoerotismo in presenza di terzi costretti ad assistervi, o di "voyeurismo" che, pur essendo manifestazione di istinto sessuale, non coinvolgono la corporeità sessuale del soggetto passivo, nemmeno in termini di tentativo». Ad ogni modo, in motivazione viene precisato che nei casi di esibizionismo o di autoerotismo da parte dell'agente potrebbero essere configurabili, sempre che ne sussistano le condizioni, il delitto di violenza privata, per gli adulti, oppure la corruzione di minorenni, di talché l'ipotesi, comunque provvista di un certo disvalore, non viene lasciata priva di tutela penale.

[212] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 15 ottobre 2015, n. 10418.

[213] Tra le diverse pronunce analizzate *supra*, § 2.2, si veda ad es. Cass. pen., Sez. V, 7 novembre 2017, n. 4669, cit.

[214] Su questa tendenza della giurisprudenza, v. D. FONDAROLI, *Principio di legalità e regola del "caso concreto"*, in M. MANTOVANI, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, M. CAIANIELLO (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, Bononia University Press, 2016, 197 ss. Sul tema, di recente, si veda anche G. COCCO, *L'interpretazione giudiziale deve guardare oltre la soluzione del caso concreto. Alcune vicende esemplari*, in *Sist. pen.*, 25 gennaio 2024, il quale, mediante l'approfondimento di alcuni esempi, statunitensi e italiani, sostiene la regola interpretativa secondo cui i giudici non dovrebbero limitarsi a guardare le vicende concrete di volta in volta esaminate, ma rivolgersi all'intera classe dei casi delimitati dalla descrizione legislativa per attribuire al testo normativo un significato preciso che consenta la solu-

in luce una certa tendenza da parte della giurisprudenza di legittimità più recente ad emanciparsi dal tradizionale criterio della stabile presenza nel luogo, adottato, sebbene in relazione ad altre norme che si riferiscono al domicilio, anche dalle Sezioni unite nel 2006 e nel 2017[215]. In alcune sentenze, il baricentro interpretativo si sposta sulla natura degli atti captati, dando dunque maggiore rilievo alla vita privata in sé – già oggetto delle immagini captate nella formulazione dell'illecito – che al luogo nel quale essa si svolge. Ciò è avvenuto in relazione anche a bagni condivisi da più persone ma all'interno di attività private e ad ambulatori medici; non invece per quanto riguarda spogliatoi e bagni di locali o luoghi pubblici. La ragione probabilmente è che rispetto a questi ultimi ambienti i giudici avvertono come problematica la rinuncia alla possibilità di realizzare intercettazioni ambientali, diretta conseguenza della qualifica come "privata dimora"[216].

Un secondo profilo di problematicità riguarda la necessaria provenienza dall'esterno del domicilio dell'interferenza. Si tratta di un requisito che non è strettamente contemplato dalla disposizione ed è stato coniato dalla giurisprudenza adducendo l'argomento per cui la protezione penale sarebbe precipuamente incentrata sull'intimità del luogo[217]. La sua portata è poi mutata nel tempo, con alcune sentenze – ma non tutte e anche questo costituisce, naturalmente, un elemento di incertezza – che ora lo declinano in termini di estraneità non al domicilio, ma alla specifica scena di vita privata della quale si riproduce l'immagine. Nell'inversione esegetica sembra cogliersi il passaggio dal teleobiettivo allo *smartphone* e la maggiore facilità con la quale le persone possono oggi realizzare immagini.

In concreto ne consegue che, se il soggetto agente è rappresentato nelle immagini fraudolentemente captate, come nel caso in cui riprenda di nascosto un rapporto sessuale che lo vede protagonista, la fattispecie non trova applicazione.

Sennonché, mentre l'estraneità al domicilio poteva essere giustificata con la collocazione sistematica del delitto, la necessaria estraneità alla scena di vita privata risulta molto più difficilmente sostenibile. Non a caso, come si è avuto modo di apprezzare, le motivazioni delle pronunce che valorizzano tale aspetto sono caratterizzate da uno stile argomentativo tutt'altro che convincen-

---

zione corretta del caso di specie e, allo stesso tempo, si proponga come valido precedente per le decisioni future.

[215] V. *supra*, §§ 2.2 e 2.4.

[216] Come si è detto, ai sensi dell'art. 266 c.p.p., infatti, nei luoghi indicati dall'articolo 614 c.p., l'intercettazione è consentita soltanto se vi è fondato motivo di ritenere che vi si sta svolgendo l'attività criminosa.

[217] V. *supra*, § 2.3.

te, perlopiù incentrato su un assemblaggio di massime, spesso neppure del tutto coordinate tra loro.

Addentrandosi faticosamente nei meandri di tali motivazioni, emerge che l'argomento addotto a sostegno della tesi è che, se il soggetto autore della ripresa intrusiva è ammesso a quel frammento di vita privata, allora ne viene messo a conoscenza. Ciò precluderebbe una lesione del bene giuridico tutelato, individuato appunto – in ossequio alla tradizione [218] – nel «diritto alla esclusiva conoscenza di quanto attiene alla sfera privata domiciliare» [219].

Come si è osservato, l'impostazione può forse reggere con riguardo ad una notizia o un'informazione, ma denota un vizio di prospettiva quando si riferisce alla corporeità personale. *Conoscere* il corpo altrui non significa avervi libero accesso e poterlo *vedere* ogniqualvolta lo si desideri. Come è stato autorevolmente osservato, anche il medico o il partner di una persona possono commettere voyeurismo nei suoi confronti, guardandola in condizioni di intimità nei momenti in cui questa abbia deciso di escludere gli altri [220]. L'intromissione visiva è la più rivelatoria e intrusiva che possa esservi [221], al punto che in quasi tutte le giurisdizioni nordamericane si ritiene punibile penalmente solo questo tipo di interferenza nella privatezza e non quella uditiva [222].

Lo scarto è ancor più evidente quando il discorso verte sulla produzione di immagini, specialmente nelle dinamiche della "società digitale". Ammettere un'altra persona ad un momento di intimità non equivale a darle implicitamente facoltà di registrazione visiva di quel momento, specie quando l'oggetto è il suo corpo in condizioni di intimità. Volendo mantenere il parallelismo, si può affermare che il coinvolgimento in un atto di vita privata non comporta il dirit-

---

[218] Nella dottrina risalente si fa riferimento all'«interesse della persona a mantenere nell'ambito della propria sfera privata quegli atti, quelle vicende, quelle notizie che la stessa desidera rimangano sconosciute ai terzi». Cfr. P. ZAGNONI, *Sulla tutela penale del diritto alla riservatezza*, cit., 975, che riprende, attribuendovi un significato più ampio, la definizione del diritto alla riservatezza data da C.E. TRAVERSO, *Riservatezza e diritto al rispetto della vita privata*, in *Riv. dir. ind.*, 1963, II, 27 ss., 30.

[219] V. *supra*, §§ 2.3 e 2.4 e le sentenze ivi citate.

[220] Come osserva il filosofo del diritto americano, Stuart Green, in tema di voyeurismo: «*consider a case in which V's lover or physician, without her knowledge, peers into her window at night while she is undressing. Even if the lover or physician already knew everything there was to know about what V's naked body looked like and even if no new information about V would be obtained by her being peered at, we would still say that V's privacy had been invaded and that she had been the victim of voyeurism*» (v. S.P. GREEN, *Criminalizing Sex*, cit. 205).

[221] Non a caso, la parola voyeurismo deriva dal verbo francese "*voir*", "vedere".

[222] Si veda l'ampio quadro offerto proprio da S.P. GREEN, *To See and Be Seen: Reconstructing the Law of Voyeurism and Exhibitionism*, in *American Criminal Law Review*, 2018, vol. 54, 203 ss.

to alla sua "conoscenza digitale", intesa quale registrazione e fissazione di quel momento in un'immagine.

Si tratta, nientemeno, che di riconoscere che la *privacy* è un concetto per antonomasia basato sulla specificità del contesto [223].

Riprendendo ad esempio il caso, affrontato da una delle sentenze esaminate, di colei che esce dalla doccia senza aver serrato le tende [224], si può osservare come tale condotta integri un'assunzione di rischio che qualcuno veda la scena da un altro appartamento (e costui non potrà certo essere incolpato di essere un *voyeur* neppure se indugi a guardare) [225]. Tuttavia, ciò non significa che la condotta implichi altresì l'accettazione della visione mediante un binocolo o la registrazione della scena per poi condividerla su Internet, poiché si tratta di un sostanziale mutamento nelle modalità di osservazione [226].

Da questo punto di vista, appare dunque molto più logico e lineare, ma anche più aderente al dato letterale dell'art. 615-*bis* c.p., il percorso argomentativo sviluppato da una sentenza della Corte del 2018 (la n. 13384) [227]. Tale decisione ritiene il requisito elaborato dalla precedente giurisprudenza non in linea con la *ratio* della norma e valorizza, invece, la presenza nel testo della fattispecie incriminatrice dell'avverbio "indebitamente", ritenuto nell'interpretazione risalente una pleonastica sottolineatura della necessaria assenza di cause di giustificazione. La condotta di realizzazione dell'immagine sarebbe "indebita" quando non sorretta dal consenso della persona rappresentata nelle immagini.

Appare più appropriato incentrare il confine di liceità sullo specifico con-

---

[223] Sulla necessaria contestualità della privacy, H. NISSENBAUM, *Privacy in Context. Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*, Stanford, Stanford University Press, 2010.

[224] V. Cass. pen., Sez. III, 10 luglio 2018, n. 372, cit.

[225] Cfr. S.P. GREEN, *Criminalizing Sex*, cit., 217, ma anche 216, laddove con lucidità spiega come mai relativamente alla privatezza personale, e diversamente da altri illeciti, sia necessario tenere in considerazione il comportamento del titolare del diritto.

[226] *Ibidem*. Negli Stati Uniti, una simile differenziazione si è posta in relazione al Quarto Emendamento, che sancisce il diritto dei cittadini di godere della sicurezza personale, della loro casa, delle loro carte e dei loro beni, nei confronti di perquisizioni e sequestri ingiustificati. Nella causa Kyllo contro Stati Uniti, la Corte Suprema americana ha stabilito che, sebbene un imputato non goda di alcuna tutela della *privacy* in relazione all'"osservazione visiva" della sua abitazione, è invece protetto dalla sorveglianza mediante un dispositivo tecnologicamente avanzato a "immagini termiche" (*Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27, 32, 40 [2001]). Per il dibattito in argomento, si veda R.S. JULIE, *High-Tech Surveillance Tools and the Fourth Amendment: Reasonable Expectations of Privacy in the Technological Age*, in *American Criminal Law Review*, 2000, vol. 37, 127 ss.

[227] Per i riferimenti più precisi della sentenza, nonché per una maggiore analisi della stessa e ulteriori considerazioni in merito si veda *supra*, § 2.4.

senso alla ripresa che sulla partecipazione all'atto di vita privata [228], potendone derivare anche effetti positivi sul piano della prevedibilità. La presenza o meno di una volontà positiva alla realizzazione dell'immagine è un dato concreto che può orientare le persone in modo molto più semplice rispetto alla presenza o meno nel domicilio o alla partecipazione alla scena rappresentata, tratteggiato come si è visto in modo piuttosto oscuro e altalenante dalla giurisprudenza.

Nonostante tutto ciò, la pronuncia è rimasta isolata, senza dare vita ad un vero e proprio orientamento alternativo a quello prevalente.

Alla luce delle illustrate problematiche, in alcuni casi la Corte di Cassazione ha esplorato la possibilità di applicare il delitto di violenza privata alle ipotesi di fotografie intrusive [229]. Il tentativo, chiaro esempio di superamento dei limiti dell'interpretazione estensiva, è sembrato dettato più che altro dalla necessità di non lasciare sprovviste di un rimprovero penale alcune vicende piuttosto gravi, come quella delle riprese pluriennali negli spogliatoi della piscina abruzzese. Alcuni elementi della fattispecie, tuttavia, sembrano in inconciliabile antitesi con la casistica oggetto di studio. Si allude, nello specifico, alla necessaria distinzione tra la condotta violenta e l'evento costrittivo, che non possono essere entrambi integrati dalla condotta di realizzazione dell'immagine, nonché alla imprescindibile percezione della ripresa da parte del soggetto passivo, in assenza della quale non viene a configurarsi quel contrasto tra diverse volontà che caratterizza la costrizione [230].

Nella sua primaria componente della privatezza, l'*habeas corpus* digitale non sembra dunque adeguatamente garantito. Riprendendo i casi presentati inizialmente, si può provare a tratteggiare il seguente, lacunoso, quadro di sintesi.

Il voyeurismo classico – quello del soggetto che si apposta fuori dall'abitazione altrui per realizzare immagini di cosa accade all'interno – sembra punibile ai sensi dell'art. 615-*bis* c.p., sempre che il suo compito non sia facilitato dal titolare del domicilio stesso, ad esempio omettendo di proteggere la visibilità interna con tende alle finestre [231]. Il soggetto che, invece, riesca a captare

---

[228] Già F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, cit., 2340-2341, intendeva il consenso come un limite esegetico della fattispecie, sottolineando peraltro la non coincidenza tra il consenso alla ripresa con il consenso alla successiva diffusione. Per alcune chiare considerazioni sulla capacità del consenso ad essere appunto *contestuale*, e quindi diverso per l'atto sessuale, la sua ripresa e la successiva diffusione delle immagini, si veda anche T. WEIGEND, *Consent: Making the Difference between Pleasure and Crime*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse*, cit., 259 ss., in particolare 271 ss.

[229] V. *supra*, § 3.

[230] Come si è analizzato, dopo alcuni sbandamenti giurisprudenziali, tali requisiti sono stati riaffermati dalla nota sentenza "Giulini" sul problema del trattamento sanitario arbitrario.

[231] V. *supra*, § 2.3.

con la telecamera del proprio telefono quanto avviene nel bagno di un luogo pubblico (locale notturno, stazione, ecc.), non risponde del reato perché tali spazi non soddisfano la definizione di "privata dimora"; così come di regola è irrilevante la ripresa a distanza di un rapporto sessuale consumato in auto, ancorché parcheggiata in luogo appartato e ben nascosto [232].

Del tutto paradossalmente, invece, può integrare il reato la condotta di chi fotografi dall'esterno di una vetrina il titolare o il commesso di un negozio mentre lavora.

Il posizionamento fraudolento di telecamere – siano esse microcamere o semplici *smartphone* occultati – costituisce un'interferenza illecita soltanto quando avvenga in determinati luoghi, come abitazioni, stanze d'albergo e, secondo un recente (e ancora instabile) orientamento in via di affermazione, bagni di studi professionali e ambulatori medici. Con riguardo a questi ultimi due ambienti, tuttavia, non è chiaro cosa succeda se l'atto di vita privata realizzato dalle persone riprese sia diverso da quello che normalmente si svolge in quel locale (per restare agli esempi esaminati, un incontro sessuale in un bagno condiviso o un cambio d'abito in uno studio medico). Restano invece esclusi dall'area di rilevanza penale bagni di luoghi pubblici, camerini, *privé* di locali, spogliatoi di circoli o impianti sportivi.

In ogni caso, il soggetto che ha posizionato la telecamera non deve partecipare alla scena di vita privata filmata. Di talché non è penalmente responsabile chi riprenda di nascosto i propri incontri sessuali con partner ignari della registrazione delle immagini. Tale ipotesi può assumere rilevanza nell'ambito dell'art. 610 c.p., ma soltanto se la persona ripresa se ne accorga, protesti e venga costretta con la forza a sopportare la realizzazione dell'immagine.

Alla luce dell'orientamento fino ad oggi seguito in giurisprudenza, l'art. 610 c.p. potrebbe altresì trovare applicazione nel caso in cui venga ripreso uno stupro, costituendo la produzione delle immagini un *quid pluris* rispetto all'attività sessuale coartata.

Al netto della solita incertezza, sembra invece riconducibile all'ambito applicativo dell'art. 615-*bis* c.p. l'ipotesi del convivente che produca immagini del partner in condizioni di intimità, magari con la finalità di utilizzarle a scopi ricattatorii, a condizione però che l'immagine sia realizzata da una stanza diversa da quella nella quale si svolge la vita privata raffigurata nelle immagini. Risponde, pertanto, chi riesca a realizzare un'immagine del convivente mentre si prende cura dell'igiene personale dall'esterno della stanza da bagno, ma non

[232] Per un'ampia rassegna di decisioni in questo senso, si rinvia a G.L. GATTA, *Delitti contro l'inviolabilità del domicilio*, cit., 460-461. Si tratta, del resto, di un altro ambiente nel quale non si vuole precludere la possibilità di ricorrere ad intercettazioni.

chi filmi un'altra persona mentre si sveste e riveste essendo presente nella camera da letto.

A conclusione della panoramica, va osservato come molto di rado la giurisprudenza si interroghi sul tipo di immagine captata e ne valorizzi l'oggetto per tracciare distinzioni. In una sola tra le pronunce esaminate, infatti, la Suprema Corte ha ritenuto necessario per la configurazione del reato un intrinseco disvalore dell'immagine, escludendo che immagini raffiguranti solo gli interni di un'abitazione e non scene di vita potessero risultare in concreto offensive [233]. L'orientamento prevalente, invece, incentrando la tutela sullo spazio fisico, non opera distinzioni, concludendo che è vita privata anche «il sorseggiare un caffè in compagnia in casa propria, non meno che avervi rapporti sessuali» [234].

L'assenza di razionalità del quadro ricostruito è del tutto evidente.

Sembra, allora, auspicabile un intervento a livello legislativo, volto ripristinare una cornice normativa che, tenuto conto dei mutamenti sociali e tecnologici intercorsi dal 1974 ad oggi, restituisca tutela a situazioni effettivamente abusive ed intrusive. La direzione è duplice: da una parte, se non proprio disancorare la tutela da uno spazio fisico preciso, quantomeno ridefinire i luoghi nei quali le persone possono attendersi il rispetto della propria privatezza, in ogni caso abbandonando il tentativo di elaborare un concetto unitario per diversi ambiti come quello di "domicilio" o "privata dimora", che, come dimostrato anche dal tentativo esegetico delle Sezioni unite sul furto in abitazione del 2017, risulta velleitario; dall'altra, restringere il novero delle immagini rilevanti, concentrandosi sulle lesioni della vita privata davvero significative.

Entrambe le linee di intervento si rinvengono, sebbene in misura diversa, nell'articolato definito dall'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale nell'ambito di una complessiva proposta di riforma dei reati contro la persona [235].

Per quanto riguarda la prima delle due direttrici, la riformulazione dell'art.

---

[233] V. *supra*, § 2.4.

[234] *Ibidem*.

[235] Nello specifico, per quanto riguarda le norme qui di interesse, si veda S. FIORE, *Reati contro il diritto alla riservatezza*, in *Riforma dei reati contro l'inviolabilità del domicilio, la tutela della vita privata e dei segreti, la libertà e la personalità informatica*, in *Sezione I* – Risultati del gruppo di lavoro per la riforma dei reati dolosi contro la persona, in *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP. Atti dei seminari di discussione in collaborazione con il DiPLaP*, a cura dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale e del Laboratorio Permanente di Diritto e Procedura Penale, Milano, Edizioni DiPLaP, 2023, 446 ss. Il gruppo era composto dai Proff. Alessandra Rossi (coord.), Stefano Fiore, Roberto Flor, Lorenzo Picotti, Maristella Amisano, Maurizio Riverditi, Ivan Salvadori.

615-*bis* c.p. prevede che oggetto della condotta captativa possa essere la vita privata che si svolge, oltre che all'interno del domicilio, in «altri luoghi privati destinati, anche temporaneamente, ad assicurare la intimità ed escludere i terzi»[236].

Per quanto, invece, attiene al secondo profilo, è vero che la proposta del gruppo di lavoro dell'AIPDP non contempla restrizioni sul piano del tipo di immagini registrate. Nondimeno, si è ritenuto di aggravare la pena nel caso in cui la notizia o l'immagine rivelata o diffusa ai sensi dei commi 2 e 3 dell'articolo riformulato attenga alla sfera sessuale[237]. Da tale previsione, nonché da alcune considerazioni formulate nella scheda di accompagnamento[238], emerge una certa consapevolezza circa la maggiore offensività delle lesioni che vengono cagionate alla sfera personale connotata dal più elevato livello di intimità, come appunto quella corporea.

Neppure nel panorama internazionale mancano esempi[239].

---

[236] *Ivi*, 460 ss. Nella scheda illustrativa, l'ampliamento del novero dei luoghi penalmente rilevanti rispetto all'art. 614 c.p. viene lucidamente argomentato come segue: «le ragioni che hanno indotto a definire con maggiore precisione le caratteristiche che devono possedere i luoghi tutelati dalle violazioni 'fisiche' invero non coincidono del tutto con quelle che appaiono funzionali a designare il significato di disvalore delle aggressioni riconducibili alla tutela apprestata dall'art. 615 bis. In particolare, se i luoghi di cui all'art. 614 c.p., così come sono stati ridefiniti nella proposta, sono strutturalmente destinati a preservare la dimensione più intima, ma allo stesso tempo standard – se così si può dire – della vita privata, è proprio il carattere della 'intimità' che la tutela dell'art. 615 *bis* c.p. intende invece valorizzare, difendendola da interferenze (indiscrezione e conoscenza non autorizzata, etc.). La tutela apprestata deve dunque prendere in considerazione quelle situazioni di vita che pur svolgendosi in un contesto non pubblico non sono tuttavia riconducibili entro i (più rigorosi) limiti segnati per attivare l'incondizionata tutela assicurata ai luoghi di cui all'art. 614 c.p. Il riferimento esplicito alla destinazione e dunque all'attitudine del luogo ('privato') ad «assicurare l'intimità ed escludere i terzi» delimita comunque il raggio di rilevanza delle condotte, evitando disomogeneità nella tutela» (461-462).

[237] Il comma 4 del rinnovato articolo prevede: «La pena per i reati di cui ai commi 2 e 3 è della reclusione da (uno a cinque anni) se le notizie o le immagini attengono alla sfera sessuale o la loro conoscenza è idonea a ledere la reputazione della persona a cui si riferisce».

[238] *Ivi*, in particolare 456, dove si afferma che l'obiettivo dei lavori è «identificare un nucleo della vita privata ("Kernbereich privater Lebensgestaltung" oppure se preferite "core area of private life") che deve essere rigorosamente preservato, innalzando il livello delle garanzie che lo circondano e lo proteggono e sulla cui identificazione il diritto penale o meglio la tutela che esso è in grado di offrire devono essere in grado di dare indicazioni sufficientemente precise e univoche».

[239] Persino in estremo oriente il fenomeno del voyeurismo digitale ha portato a nuove regolamentazioni. In Giappone, ad esempio, sono intervenute specifiche discipline delle singole municipalità, visto che non si riusciva a perseguire la registrazione di immagini in ambienti riservati come gli spogliatoi aziendali, i bagni dei ristoranti, gli ambulatori di medici e fisioterapisti (cfr. Y. OKADA, *Criminalization of Intimate Image Abuse in Japan*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 238 ss., spec. 250 ss.).

Nelle more del giudizio della Corte EDU sull'esaminato caso *Söderman* (2013), la Svezia ha riconosciuto la propria lacuna normativa, introducendo una disciplina *ad hoc* per chi realizza fotografie intrusive di persone all'interno di abitazioni, bagni, spogliatoi o altri spazi simili [240].

In Germania, il codice penale (§ 201a, 1, n. 1) vieta di realizzare immagini fotografiche di persone che si trovano in casa o in un luogo protetto dalla vista, se la realizzazione dell'immagine viola la sfera personale della persona [241]. Viste le criticità interpretative registratesi su quali spazi ritenere rilevanti ai fini della norma [242], nel 2020, in concomitanza con la riforma della diffusione delle immagini, è stato introdotto il § 184k che, accanto alla trasmissione, tipizza l'atto di produrre un'immagine fotografica dei genitali, delle natiche o del seno femminile di un'altra persona se queste parti sono nascoste alla vista [243].

In tal modo sembrerebbe essersi mantenuta la tutela dell'intrusione nella sfera privata che si consumi all'interno del domicilio e di luoghi analoghi, scindendo, tuttavia, la tutela dell'immagine corporea, confluita in un'altra fattispecie che richiede solo che la nudità non fosse stata esposta alla vista altrui. In entrambi casi, la realizzazione delle immagini è proibita soltanto se non autorizzata ("*unbefugt*"), sicché il consenso elide la tipicità della condotta [244].

La scelta tedesca, dunque, è stata di mantenere la fattispecie tradizionale –

---

[240] Ne dà conto C. BRIGNONE, *Tutela della sfera privata del minore tra le mura domestiche anche rispetto a familiari e conviventi*, cit., 2. Per la decisione della Corte EDU, v. *supra*, § 5; nonché I, § 2.

[241] Nell'originale (§ 201a *Verletzung des höchstpersönlichen Lebensbereichs und von Persönlichkeitsrechten durch Bildaufnahmen*): «(1) *Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer 1. von einer anderen Person, die sich in einer Wohnung oder einem gegen Einblick besonders geschützten Raum befindet, unbefugt eine Bildaufnahme herstellt oder überträgt und dadurch den höchstpersönlichen Lebensbereich der abgebildeten Person verletzt …*».

[242] Per un quadro delle quali, M. CANCIO MELIÁ, *Patterns of Criminalization of Intimate Image Abuse: Continental Approach and Foundations*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 205, al quale si rimanda anche per gli opportuni riferimenti bibliografici.

[243] Letteralmente, (§ 184k *Verletzung des Intimbereichs durch Bildaufnahmen*): «(1) *Mit Freiheitsstrafe bis zu zwei Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer* 1. *absichtlich oder wissentlich von den Genitalien, dem Gesäß, der weiblichen Brust oder der diese Körperteile bedeckenden Unterwäsche einer anderen Person unbefugt eine Bildaufnahme herstellt oder überträgt, soweit diese Bereiche gegen Anblick geschützt sind …*». Per un breve commento, con richiami bibliografici ad altri testi, cfr. T. WEIGEND, *Consent: Making the Difference between Pleasure and Crime*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 272-273; nonché M. CANCIO MELIÁ, *Patterns of Criminalization of Intimate Image Abuse: Continental Approach and Foundations*, *Ivi*, 203 ss.

[244] T. WEIGEND, *Consent: Making the Difference between Pleasure and Crime*, cit., 272.

per certi versi equiparabile al nostro 615-*bis* c.p. – ma affiancandola con una nuova incriminazione incentrata sulla violazione della privatezza corporea attraverso strumenti digitali.

Già da tempo, inoltre, il voyeurismo digitale era andato incontro ad una espressa disciplina penale nei principali sistemi giuridici angloamericani.

Gli Stati Uniti hanno introdotto nel 2004 il *Video Voyeurism Prevention Act*, che vieta a livello federale di registrare o trasmettere intenzionalmente un'immagine di un'altra persona svestita senza il suo consenso in circostanze in cui la stessa gode di una ragionevole aspettativa di *privacy* [245]. Anche molte leggi statali sul voyeurismo criminalizzano la visione o la registrazione delle parti intime di una persona senza autorizzazione [246], mentre il Canada contempla una disposizione simile – basata sempre sulla registrazione della persona in circostanze nelle quali può nutrire una ragionevole aspettativa di *privacy* – ma con un proposito sessuale ("*sexual purpose*") [247].

A livello comparato è di interesse constatare come anche negli Stati Uniti il disvalore del voyeurismo si fosse inizialmente appuntato su una violazione della proprietà privata e, segnatamente, del domicilio ("*property*"). Di conseguenza, uno dei requisiti che di solito caratterizzava il fatto tipico era l'ingresso nella proprietà altrui col proposito di spiare. Con lo svilupparsi di una ampia e autorevole letteratura in tema di *privacy* [248], si è cominciato a individuare nella privatezza personale il diritto leso dalla condotta voyeuristica [249], per poi rinnegare definitivamente l'impostazione precedente quando si è posta la necessità di reprimere la versione digitalizzata del voyeurismo.

Anche in Inghilterra si registra una formulazione più ampia del fatto di reato, che prescinde dall'individuazione di uno spazio fisico, poiché ai sensi della sezione 67(3) del *Sexual Offences Act* viene punito chi registri un'altra persona mentre compie un atto privato senza il consenso della persona filmata, ma temperata dalla previsione dell'intento di ottenere gratificazione sessuale (per sé o per altri) [250].

---

[245] Cfr. *Video Voyeurism Prevention Act*, 2004, 18 U.S.C. § 1801. Nella versione originale, la condotta è descritta come segue: «*capture an image of a private area of an individual without their consent, and knowingly [doing] so under circumstances in which the individual has a reasonable expectation of privacy*».

[246] Per un quadro delle stesse, si veda S.P. GREEN, *Criminalizing Sex*, cit., 198.

[247] La legge canadese è più risalente, essendo stata approvata nel 1985. Cfr. *Criminal Code*, R.S.C. 1985, c. C-46, § 162(1) (Can.).

[248] V. *supra*, § 2.

[249] Cfr. S.P. GREEN, *To See and Be Seen: Reconstructing the Law of Voyeurism*, cit., 216.

[250] Cfr. SOA, c. 42, § 67(3). Il testo integrale è il seguente: «*A person commits an offence if – (a) he records another person (B) doing a private act, (b) he does so with the intention that*

Seppur con le differenze del caso, dalla breve disamina emerge una marcata tendenza a spostare il discrimine della liceità penale dal *luogo* all'*oggetto* dell'immagine – il corpo della persona svestita o in condizioni di intimità – e alla presenza o meno del consenso di chi vi viene raffigurato. È la nudità a costituire la quintessenza della privatezza e a giustificare l'intervento del diritto penale per una sua violazione. Ciò non toglie che, quando lo sguardo indiscreto che riesca a spingersi all'interno dell'abitazione per cogliere immagini di tale privatezza, non risulti più grave, essendovi al contempo una violazione dello spazio nel quale la persona si sente più protetta [251].

Se la scelta generale può far pensare a soluzioni non ineccepibili sul piano della determinatezza, va considerato che neppure il concetto di "privata dimora", come dimostra inequivocabilmente l'esperienza applicativa dell'art. 615-*bis* c.p., è riuscito a garantire interpretazioni minimamente tassative e prevedibili.

Del resto, come è stato acutamente osservato, il fatto che un luogo possa essere considerato pubblico o privato non è una qualità intrinseca del luogo stesso. Piuttosto, dipende, ancora una volta, dalle aspettative che gli individui e la società ripongono in un luogo in un momento particolare e in circostanze particolari [252]. Volendo concretizzare questo relativismo, si pensi alla leggenda di Lady Godiva, con la quale è iniziato il volume. Normalmente la strada principale di una città costituirebbe il luogo pubblico per eccellenza. Tuttavia, durante la galoppata di Lady Godiva essa si era trasformata in una sorta di luogo privato (anche se non è dato sapere se per un proclama o per l'astensione volontaria dei cittadini), nel quale una sola persona si è affacciata diventando per sempre l'emblema del voyeurismo nella cultura anglosassone. O, ancora, si pensi a due persone che si appartino in un luogo invisibile in un parco pubblico per intrattenere un rapporto sessuale. Tale anfratto potrebbe essere inteso quale pubblico nella prospettiva di (non) punire colui che li spii e riprenda, ma non ai fini della configurabilità degli atti osceni in luogo pubblico [253].

---

he or a third person will, for the purpose of obtaining sexual gratification, look at an image of B doing the act, and (c) he knows that B does not consent to his recording the act with that intention». Per un commento della fattispecie, D. ORMEROD, *Voyeurism: Elements of Offence-Privacy-Reasonable Expectation of Privacy*, in *Criminal Law Review,* 2008, n. 12, 12 ss. Ravvisa una generale tendenza del panorama comparativo a bilanciare notevoli estensioni della tutela con il filtro del dolo specifico, S. FIORE, *Reati contro il diritto alla riservatezza*, cit., 461.

[251] In questo senso ancora S.P. GREEN, *Criminalizing Sex*, cit., 206.

[252] S.P. GREEN, *Criminalizing Sex*, cit., 220. Per riflessioni piuttosto simili nella nostra dottrina, già F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, cit., 2297, che riteneva limitante ridurre la sfera privata a quella domiciliare, altresì evidenziando le difficoltà di mettere a fuoco un confine oltre il quale le condotte entrano a far parte della dimensione pubblica.

[253] Sull'attualità (e la depenalizzazione) delle fattispecie di osceno si veda meglio *infra*, VI, § 3.2.

Nelle leggi più recenti, l'indicazione di un luogo preciso viene sostituita da una aspettativa di *privacy* della persona intrusivamente ripresa. Secondo diverse formulazioni, si prova correttamente ad escludere dall'area di rilevanza penale quelle situazioni in cui la persona ha rinunciato alla privatezza (ma, a ben vedere, per certi versi anche alla stessa riservatezza [254]) del proprio corpo, esibendolo pubblicamente.

A definitiva riprova della radicale inversione di paradigma, si segnala che alcuni interventi normativi, nella specie quelli di Germania e Inghilterra, sono giunti a criminalizzare anche condotte di realizzazione di immagini in spazi pubblici. Tali incriminazioni mirano a colpire i fenomeni noti come "*upskirting*" e "*downblousing*", ovvero la realizzazione di fotografie rispettivamente "su per la gonna" e "giù per la scollatura", volte a carpire parti del corpo non svestite o semisvestite [255].

Il dato testuale del § 184k dello *Strafgestzbuch* si estende anche alla realizzazione non autorizzata di immagini dei genitali, delle natiche o del seno femminile anche se coperte da indumenti intimi [256], mentre in Inghilterra nel 2019, è stata aggiunta una nuova disposizione al SOA nella parte sul voyeurismo, la sezione 67A, che punisce la realizzazione di fotografie dirette a «osservare (i) i genitali o le natiche di B (siano essi esposti o coperti da biancheria intima), o (ii) la biancheria intima che copre i genitali o le natiche di B, in circostanze in cui i genitali, le natiche o la biancheria intima non sarebbero altrimenti visibili» [257].

L'inquadramento di tale casistica nell'ambito del voyeurismo operato dalla legge tedesca e da quella inglese non è, a ben vedere, l'unico possibile.

---

[254] V. *infra*, VII, § 3.3.

[255] Per una descrizione più precisa di tali condotte ed un esame dei profil giurdici, si vedano, ad esempio, A.A. GILLESPIE, *"Up-Skirts" and "Down-Blouses": Voyeurism and the Law*, in *Criminal Law Review*, 2008, 370 ss.; T. CROFTS, *Criminalization of Voyeurism and "Upskirt Photography" in Hong Kong: The Need for a Coherent Approach to Image-based Abuse*, in *Chinese Journal of Comparative Law*, 2020, vol. 8, n. 3, 505 ss.

[256] Cfr. T. WEIGEND, *Consent: Making the Difference between Pleasure and Crime*, cit., 272.

[257] Nell'originale: «*Voyeurism: additional offences. (1) A person (A) commits an offence If – (a) A operates equipment beneath the clothing of another person (B), (b) A does so with the intention of enabling A or another person (C), for a purpose mentioned in subsection (3), to observe – (i) B's genitals or buttocks (whether exposed or covered with underwear), or (ii) the underwear covering B's genitals or buttocks, in circumstances where the genitals, buttocks or underwear would not otherwise be visible, and (c) A does so – (i) without B's consent, and (ii) without reasonably believing that B consents*». Per un commento della nuova disciplina, C. MCGLYNN, *Criminalization at the Margins*, in H. DOUGLAS, K. FITZ-GIBBON, L. GOODMARK, S. WALKLATE (a cura di), *The Criminalization of Violence Against Women*, Oxford, Oxford University Press, 2023, 61 ss.

L'immagine ottenuta secondo tali modalità non raffigura una nudità vera e propria e, solitamente, non consente di riconoscere il "titolare" delle parti anatomiche carpite; aspetti che ne riducono decisamente la carica offensiva. Alla luce di ciò, per quanto si registri una intersezione con l'*habeas corpus* digitale, il disvalore sembrerebbe appuntarsi soprattutto sul momento della realizzazione della fotografia, ovvero nell'intrusione che la persona subisce da parte di un soggetto che invade il suo spazio fisico per realizzare sfacciatamente una foto infilando il telefono sotto la gonna o inquadrandole il seno. Trattandosi di un'intrusione della quale, a differenza delle forme più classiche di voyeurismo, la persona offesa generalmente si accorge, viene da chiedersi se non sia più consono qualificarla come una molestia priva di contatto fisico [258]; come, peraltro, in tempi risalenti autorevolissima dottrina suggeriva in relazione alle immagini intrusive realizzate in spazi pubblici [259].

In prospettiva, dunque, l'opportunità di criminalizzare tale condotta sembra dover essere vagliata nell'ambito di una riflessione – da condurre secondo gli stringenti canoni dell'offensività e dell'*extrema ratio* – sulla criminalizzazione di molestie non fisiche [260].

---

[258] L'ordinamento tedesco, invece, al momento della riforma dei reati sessuali ha introdotto un reato di molestie, ma vincolato al contatto fisico, anche per via dei noti fatti del Capodanno 2016 in diverse città tedesche. In proposito, G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 366 ss.

[259] Con sorprendente attualità, addirittura negli anni '60, F. BRICOLA, *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, cit., 2237 s., che proponeva una riforma dell'art. 660 c.p., con conseguente trasformazione da contravvenzione a delitto, per sopperire alle interferenze realizzate al di fuori della sfera domiciliare.

[260] In letteratura tali condotte sono richiamate tra gli esempi di molestia sessuale *online* (sul punto, si veda M. BOTTO, *Le molestie sessuali "dentro" e "fuori" dal confine dell'art. 609 bis c.p.*, cit., in particolare 45). Non è l'unica occasione, nell'ambito del presente lavoro, in cui si incontra un'ipotesi di molestia perpetrata mediante l'immagine. V. *infra*, VI, § 3.2.

III

La produzione di immagini raffiguranti minori.
L'*habeas corpus* digitale quale fondamento di un parziale riconoscimento della capacità del minore di disporre della propria immagine

1. Pornografia domestica e *sexting*. "Intimità digitali" tra minori e collisione con i delitti di pedopornografia

La realizzazione di immagini intime può assumere rilevanza penale non soltanto per difetto di consenso e, dunque, quale intrusione indesiderata nella sfera della vita privata, ma anche per via dell'incerta validità di tale consenso quando il soggetto raffigurato nell'immagine è un minore di età.

Come si è sottolineato fin dalle battute introduttive, le tecnologie digitali hanno assunto un ruolo in quasi ogni aspetto della vita delle persone, compresi i processi di esplorazione dell'intimità e di costruzione dell'esperienza affettiva [1]. Ciò si è tradotto, tra le altre cose, nel fenomeno del "*sexting*", un'etichetta coniata dagli adulti, attraverso la crasi dei termini inglesi "*sex*" e "*texting*" ("inviare un messaggio") [2], per descrivere la condotta di chi realizzi una immagine raffigurante il proprio corpo nudo e la condivida con altre persone, solitamente il proprio partner o colui che si vorrebbe divenisse tale [3].

---

[1] In proposito, per uno sguardo interdisciplinare si veda l'istruttivo volume di C.M. SCARCELLI, *Intimità digitali. Adolescenti, amore e sessualità ai tempi di internet*, Milano, FrancoAngeli, 2015.

[2] Sottolineano come "sexting" sia un termine estraneo al contesto giovanile nel quale il fenomeno è proliferato, T. CROFTS, M. LEE, A. MCGOVERN, S. MILIVOJEVIC, *Sexting and Young People*, Londra, Palgrave MacMillan, 2015, 5.

[3] Tra i tanti, si vedano per questa definizione M. HELFER, D. ROSANI, *Is This Intimate Image Abuse? The Harm Principle Delimiting the Criminalization of Virtual Child Pornography and "Sexting"*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 141 ss., spec. 150.

La prassi di scambiarsi immagini intime, come noto, è ora molto diffusa anche al di fuori del contesto adolescenziale [4]. Tuttavia, secondo le scienze psicosociali, per i più giovani essa ha assunto fin da subito significati più profondi, quasi "identitari" [5]. La telecamera funge da specchio: è lo strumento che consente all'adolescente di guardarsi dall'esterno per immettere "dentro di sé" i mutamenti fisici che vede attraverso l'immagine riflessa, restituendo anche l'aspetto della sua sessualità, e diventando man mano l'anello tra i primi suoi bisogni di individuazione e soggettivizzazione e la dimensione sociale, che si sviluppa irrinunciabilmente attraverso nuovi contatti e forme di relazione [6].

Non è pertanto casuale che la scienza penalistica si sia trovata ad interrogarsi sullo statuto penale del "*sexting*" minorile [7] ben prima che sul contiguo

---

[4] Si veda, ad esempio, la prima sentenza della Cassazione sull'art. 612-*ter* c.p., affrontata *infra*, VII, § 3.1 ss., nella quale la vicenda riguardava appunto un'immagine di una donna cinquantenne a seno nudo diffusa dall'*ex* amante dopo che la persona offesa gliela aveva inviata.

[5] In questi termini, relativamente ai giovani, H. MCGRATH, *Young People and Technology: a Review of the Current Literature*, 2009, 2ª ed., disponibile su *http://www.ncab.org.au*, secondo il quale «*young people (...) see technologies (especially the internet) as a vital part of their social life and the building of their identity*».

[6] Cfr. A. PELLAI, *Costruzioni di identità e nuovi processi di socializzazione: le sfide evolutive dei nativi digitali*, in *Minorigiustizia*, 2018, n. 1, 68 ss., in particolare 70. D'altronde, l'individuo può vedere tutto ma non sé stesso. Per percepire la propria immagine è dunque tenuto a ricorrere a mezzi che siano capaci di rivelargliela. Lo specchio come oggetto fisico è, appunto, uno degli strumenti di scoperta e di conoscenza della propria persona. Se ad utilizzarlo, invece, è un adolescente, ciò che egli vi vede ordinariamente riflesso è un corpo che rapidamente cambia nella forma e nelle dimensioni, diventando un corpo sessuato. Faticosamente egli "mentalizza" quelle trasformazioni rese oggettive nell'immagine riflessa, le stesse che gli consentiranno in futuro di usare proprio quel corpo per creare la sua, autonoma, relazione con l'altro. Per definire un'identità che ancora attende di essere completata.

[7] Tra i primi contribute nella letteratura nordamericana, J.A. HUMBACH, *Sexting and the First Amendment*, in *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 2010, vol. 37, 433 ss.; J.H. MCLAUGHLIN, *Crime and Punishment: Teen Sexting in Context*, in *Penn State Law Review*, 2010, vol. 115, n. 1, 135 ss.; ID., *Exploring the First Amendment Rights of Teens in Relationship to Sexting and Censorship*, in *University of Michigan Journal of Law Reform*, 2012, vol. 45, 315 ss.; C. DI FRANCISCO, *The Sexting Case: Teenage Sexting, The New Constitutional Dilemma*, in *Seton Hall Circuit Review*, 2011-2012, vol. 8, 190 ss.; J.K. CORNWELL, *Sexting: 21st-Century Statutory Rape*, in *SMU Law Review*, 2013, vol. 66, 111 ss.; S. HANDLEY DUNCAN, *A Legal Response is necessary for Self-Produced Child Pornography: A Legislator's Checklist for Drafting the Bill*, in *Oregon Law Review*, 2010-2011, vol. 89, n. 2, 645 ss.; M. LEVICK, K. MOON, *Prosecuting Sexting as Child Pornography: a Critique*, in *Valparaiso University Law Review*, 2010, vol. 44, 1035 ss.; in quella britannica, A.A. GILLESPIE, *Adolescents, Sexting and Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2013, vol. 13, n. 4, 623 ss.; in quella australiana, T. CROFTS, M. LEE, *Sexting, Children and Child Pornography*, in *Sidney Law Review*, 2013, vol. 35, 85 ss.; A. POWELL, N. HENRY, *Blurred Lines? Responding to 'Sexting' and Gender-based Violence among Young People*, in *Children Australia*, 2014, vol. 39, 119 ss.;

fenomeno di diffusione non consensuale di immagini intime [8]. Oltre alla tendenza dei minori ad impiegare fin da subito lo *smartphone* in questo modo, una semplificazione permette di individuare due ragioni.

Da una parte, ciò è senz'altro dovuto all'attenzione che da sempre circonda le attitudini sessuali dei giovani: secondo un paradigma consolidato ogni generazione è portata ad osservare con apprensione e, di conseguenza, regolamentare la sessualità di quella successiva [9]. Essa, infatti, è considerata alla stregua di un indicatore della salute morale della società [10], sicché i media se ne occupano freneticamente, non di rado alimentando – come puntualmente avvenuto anche nel caso del *sexting* [11] – forme di vero e proprio "*moral panic*".

Dall'altra parte, naturalmente, vi è l'ineluttabilità del dato normativo. Se,

---

nonché i già citati T. CROFTS, M. LEE, A. MCGOVERN, S. MILIVOJEVIC, *Sexting and Young People*, cit. Nella dottrina italiana, fermi i riferimenti più recenti che seguiranno, il problema era stato sollevato in passato da M. BERTOLINO, *Fattispecie di reato e delinquenza minorile: questioni attuali di imputabilità*, in S. VINCIGUERRA, F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, ESI, 2010, in particolare 69 s.

[8] Cfr. T. CROFTS, *Refining the Contours of Intimate Image Abuse Offences*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 122: «*Initially, the harms associated with the creation and dissemination of intimate images tended to be problematized largely in relation to young people and what has been termed 'sexting'. It was not until the harms caused by intimate image abuse among adults became 'prevalent or entered into public consciousness' and it became clear that existing offences were not adequate to address those harms that jurisdictions began to consider new offences*». Per dar conto di questo (seppur breve) iato temporale si segnala che relativamente al problema della diffusione delle immagini, allargato dunque anche agli adulti, i primi seminali contributi sono stati pubblicati dal 2014. Cfr., ad es., negli Stati Uniti, D.K. CITRON, FRANKS A.M., *Criminalizing Revenge Porn*, in *Wake Forest Law Review*, 2014, vol. 49, 345 ss.; in Australia, N. HENRY, A. POWELL, *Sexual Violence in a Digital Age*, Londra, Palgrave Macmillan, 2017; nel Regno Unito, C. MCGLYNN, E. RACKLEY, *Image-based Sexual Abuse*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2017, vol. 37, n. 3, 534 ss. In Italia, invece, G.M. CALETTI, "Revenge porn" *e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2018, n. 3, 63 ss., quando sui profili penali del *sexting* si contava invece già diversa letteratura (v. *infra*).

[9] T. CROFTS, M. LEE, A. MCGOVERN, S. MILIVOJEVIC, *Sexting and Young People*, cit., 32.

[10] Su questo profilo, M. FOUCAULT, *The History of Sexuality*, Londra, Penguin, 1990, 146, in particolare dove, ripercorrendo il passaggio da un'educazione sessuale dei giovani affidata alle istituzioni religiose ad una affidata a medici e psicologi, osserva che comunque: «*the sexualization of children was accomplished in the form of a campaign of health of the race – precocious sexuality was presented from the eighteenth century to the end of the nineteenth century as an epidemic menace that risked compromising not only the future health of adults but the future of the entire society and species*».

[11] In argomento si veda l'interessante volume di A.A. HASINOFF, *Sexting Panic. Rethinking Criminalization, Privacy and Consent*, Urbana-Chicago-Springfield, University of Illinois Press, 2015.

per quanto riguarda le condotte diffusive delle immagini, gli ordinamenti hanno col tempo introdotto norme penali *ad hoc* [12], in molti sistemi giuridici le condotte di *sexting* da parte dei minori sono invece entrate in collisione con i delitti di pedopornografia, il cui impianto complessivo viveva da tempo una inesorabile espansione su impulso delle fonti internazionali [13].

In genere, come si esaminerà più da vicino, la sussunzione del *sexting* entro la cornice di tali fattispecie incriminatrici trova fondamento nell'assenza di eccezioni all'incriminazione incentrate sul consenso alla creazione e alla condivisione privata di immagini da parte del minore, ancorché "maturo". Così concepiti, i delitti di pornografia minorile erigono un evidente e significativo limite alla capacità del minore di disporre della propria immagine corporea.

L'interesse alla base di tale limitazione può presentare un doppio volto, spaziando dalla tutela paternalistica del singolo minore – un soggetto che, per definizione, non ha ancora raggiunto la piena maturità – alla individuazione di esigenze di protezione sovraindividuali, "collettive", rivolte «a tutti i minori, anche non direttamente coinvolti» [14].

La questione da sviluppare, dunque, non riguarda, come nel capitolo che precede, eventuali ed irragionevoli vuoti di tutela, quanto piuttosto il rischio di punire severamente condotte dotate di scarsa offensività o di indirizzare in modo sproporzionato il rimprovero penale [15], equiparando il minore che produce una propria immagine (e/o la invia al proprio partner) a colui che strumentalizza un bambino per realizzare immagini di abusi sessuali da immettere nel mercato della pedopornografia.

A fronte di una cornice normativa poco in sintonia con l'evoluzione sociale e digitale e della perdurante inerzia del legislatore, la giurisprudenza è stata chiamata a gestire le intersezioni tra il *sexting* e i delitti di pornografia minorile e, nello specifico, a rintracciare un equilibrio fra un intervento paternalistico a protezione dei minorenni, soggetti vulnerabili, e il riconoscimento di una loro, seppur limitata, capacità di autodeterminazione nel disporre della propria immagine corporea, quale nuova forma di espressione dell'intimità realizzata attraverso gli strumenti informatici.

Dato l'ampio spettro di condotte tipizzate dai delitti in questione, la casisti-

---

[12] V. *infra*, VII.

[13] Su tale tendenza si rimanda a quanto si dirà *infra*, § 2.

[14] Per usare le parole di una recente pronuncia delle Sezioni unite della Cassazione, per i cui estremi e la cui disamina si rimanda *infra*, § 5.

[15] Per un'analisi delle problematiche da questo punto di vista dei delitti di pornografia minorile, N. RECCHIA, *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di incriminazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2020, 150 ss.

ca che può assumere rilevanza risulta altrettanto ampia ed eterogenea: autoproduzione, eteroproduzione, invio autonomo o da parte di terzi di immagini autoprodotte, addirittura fotografie dell'immagine autoprodotta dal minore, nonché altre infinite ipotesi. Piuttosto che offrirne ora una istantanea statica, pare opportuno misurarsi direttamente con tale casistica in stretta connessione con le decisioni che, di volta in volta, ne hanno affrontato una delle sue declinazioni.

L'itinerario del volume, come si è già anticipato, analizza separatamente ogni segmento della "vita" dell'immagine. Di talché, dopo un primo (più ampio) approfondimento sviluppato nelle pagine che seguono, utile a gettare le basi e a fornire le coordinate del problema nel suo complesso, pressoché ogni capitolo conterrà un'analisi dei risvolti che ogni specifica condotta assume in relazione all'immagine raffigurante un minore di età. Ciò, incidentalmente, ha il pregio di rispecchiare la (inevitabile) settorialità con la quale la giurisprudenza si è trovata ad occuparsi di un fenomeno unitario, escogitando soluzioni di volta in volta ritagliate sulla specifica situazione affrontata. Infatti, sia l'autoproduzione dell'immagine da parte del minore che l'eteroproduzione con il suo consenso, finanche alla stessa "condivisione privata" con il partner, attengono, al più generale problema della disponibilità da parte del minore della propria immagine intima e dei suoi confini.

Un'ultima precisazione. Nonostante il suo significato più puntuale sia quello già messo in luce di autoproduzione di un'immagine intima (il c.d. *selfie* pornografico) e della sua successiva condivisione con un'altra persona, nella dottrina di lingua inglese il termine *sexting* ha assunto valenze più generali. Nella nostra letteratura, probabilmente su impulso di alcune pronunce di legittimità, ha di recente preso piede l'espressione "pornografia domestica", con la quale si indica la produzione di un'immagine intima raffigurante un minore a scopi privati e con il suo consenso. Essa sarà dunque oggetto di questo primo capitolo, mentre la rilevanza penale del *sexting* in senso stretto, ovvero la condivisione privata dell'immagine con un'altra persona, sarà nello specifico affrontata in seguito [16].

[16] V. *infra*, VI.

2. Cenni all'evoluzione normativa in tema di pornografia minorile. L'affermarsi del concetto di utilizzazione del minore quale fulcro dell'incriminazione

Prima di entrare nel merito delle questioni poste agli interpreti dalla pornografia domestica, sembra necessario contestualizzarle brevemente dal punto di vista storico e sistematico, e dunque collocarle nel più ampio quadro dell'evoluzione normativa che ha interessato i delitti di pornografia minorile. Ciò consentirà, peraltro, di precisare quali immagini del minore assumono rilievo alla luce della attuale cornice legislativa secondo gli orientamenti interpretativi della giurisprudenza di legittimità (v. *infra*, § 3).

Come noto, i delitti di pornografia minorile (artt. 600-*ter* e 600-*quater* c.p.) hanno fatto il loro ingresso nell'ordinamento italiano con la l. 3 agosto 1998, n. 269, rubricata «Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù» [17]. La novella legislativa si inseriva nel solco del contrasto globale allo sfruttamento sessuale dei soggetti minorenni, di cui si era fatta promotrice la comunità internazionale, in particolare con la «Convenzione sui diritti dell'infanzia e dell'adolescenza» del 1989 e la «Dichiarazione finale

[17] Tra i numerosi contributi in dottrina sull'intervento normativo e le sue innovazioni, si vedano, senza pretese di esaustività alcuna, T. PADOVANI, *Art. 1, L. 3.8.1998, n. 269. Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*, in *Leg. pen.*, 1999, 53 ss.; B. ROMANO, *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Dir. fam.*, 1998, n. 4, 1543 ss.; G. FLORA, *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Studium Iuris*, 1999, II, 729 ss.; V. PATALANO, *Il ddl anti-pedofilia cerca il consenso ma "chiede troppo" al diritto penale*, in *Guida dir.*, 1998, 27; V. MUSACCHIO, *Brevi considerazioni sulla nuova normativa penale "antipedofilia"*, in *Giust. pen.*, 1998, II, 665 ss.; L. PISTORELLI, *sub art. 600-ter c.p.*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI, *Codice penale commentato*, 1ª ed., Milano, Ipsoa, 1999, 3128 ss.

Il riferimento alla "schiavitù" nel titolo della legge si deve alla volontà del legislatore di inquadrare il corpo delle disposizioni introdotte contro lo sfruttamento sessuale dei minori quale "schiavitù contemporanea". Sul tema già i contributi di L. PICOTTI, *Pornografia minorile: evoluzione della disciplina penale e beni giuridici tutelati*; e di M. VIRGILIO, *Libertà sessuale e nuove schiavitù*, nella sezione intitolata «La libertà sessuale e le "nuove schiavitù"» in L. FIORAVANTI (a cura di), *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Milano, Giuffrè, 2001, rispettivamente da 295 ss. e 315 ss.; e poi gli approfondimenti monografici di F. RESTA, *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Milano, Giuffrè, 2008; P. SCEVI, *Nuove schiavitù e diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2014. Per un commento aggiornato di tali fattispecie, si veda K. SUMMERER, *I delitti di schiavitù e tratta di persone*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, 5592 ss.

della Conferenza Mondiale di Stoccolma contro lo sfruttamento sessuale dei bambini a fini commerciali» del 1996 [18].

Queste sollecitazioni internazionali, nonché la gravità delle condotte da reprimere e l'allarmante percezione di aumento del fenomeno hanno spinto il legislatore ad approntare una disciplina penale particolarmente ampia, talvolta improntata a tecniche di anticipazione della tutela che, come ad esempio nel caso della punibilità della mera detenzione di materiali pedopornografici, hanno sollevato perplessità in parte consistente della dottrina [19].

Le medesime linee di intervento connotano anche le successive riforme che, sempre su impulsi provenienti da fonti sovranazionali, hanno interessato la materia. Facendo seguito alla decisione-quadro del Consiglio dell'Unione europea 2004/68/GAI, la legge n 6 febbraio 2006, n. 38 ha, tra le altre cose, rafforzato l'impianto repressivo, equiparando, ai fini dell'integrazione delle condotte incriminate dagli artt. 600-*ter* e 600-*quater* c.p., la pornografia "virtuale" a quella "reale" con l'introduzione dell'art. 600-*quater*.1 [20].

Un ulteriore irrobustimento del sistema di tutela penale contro lo sfruttamento sessuale dei minori si è avuto con la legge n. 172 del 2012, che ha ratificato la Convenzione di Lanzarote del Consiglio d'Europa del 25 ottobre

---

[18] Cfr. M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile. La tutela dell'immagine sessuale del minore tra esigenze di protezione e istanze di autonomia*, Torino, Giappichelli, 2019, 90-91. Per un inquadramento a livello internazionale ed europeo dei diritti dei minori in relazione agli sviluppi tecnologici, v. anche D. ROSANI, «Send nudes». *Il trattamento penalistico del* sexting *in considerazione dei diritti fondamentali del minore d'età*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2019, n. 2, 9 ss., spec. 14 s.

[19] In dottrina si è evidenziato come il contrasto tenda, in tali tessuti normativi, a trasformarsi in una "guerra" al nemico pedofilo quale tipo d'autore. Cfr. A. CADOPPI, *Pre-art. 600-bis (art. 1 l. 3 agosto 1998, n. 269)*, in ID. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4ª ed., Padova, Cedam, 2006, 67 ss., che sottolinea come, nonostante le critiche della dottrina alla legge del 1998, giudicata dai più troppo rigorosa, negli interventi successivi il legislatore successivo avrebbe completamente disatteso tali indicazioni. Più di recente e con uno sguardo a tutti i reati "sessualmente connotati", A.M. MAUGERI, *I reati sessualmente connotati e diritto penale del nemico*, Pisa, Pisa University Press, 2021, spec. 29 ss., che inizia la propria analisi proprio dai reati sessuali a tutela dei minori e, nello specifico, dalla detenzione di materiale pedopornografico di cui all'art. 600-*quater* c.p. quale esempio paradigmatico di fattispecie denotante la logica del c.d. diritto penale del nemico (43 ss.). Per un contributo dedicato, invece, alle tensioni tra l'incriminazione della mera condotta detentiva e alcuni principi del diritto penale, G. COCCO, *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 863 ss.

[20] Si tratta, come noto, dell'intervento che ha sollevato maggiori perplessità in dottrina. Nell'ambito della presente indagine, il tema verrà affrontato in relazione ai profili penali della "creazione" di immagini intime e del c.d. "*deep-fake*". Si rimanda dunque a tale parte del volume per maggiori approfondimenti, anche dal punto di vista bibliografico (v. *infra*, IV, § 4).

2007[21]. Tra le modifiche più significative di tale intervento, va segnalata l'introduzione all'ultimo comma dell'art. 600-*ter* c.p. di una definizione di "pornografia minorile", concetto che fino a quel momento era rimasto volutamente indefinito[22]. Tale definizione e le sue declinazioni nella prassi saranno oggetto del prossimo paragrafo (v. *infra*, § 3).

Per quanto più nello specifico attiene, invece, alla struttura dei delitti di pornografia minorile di cui all'art. 600-*ter* c.p., i richiamati interventi legislativi hanno interessato prevalentemente la fattispecie di cui al comma 1, alla quale fanno riferimento, per l'individuazione dell'oggetto delle condotte, le successive incriminazioni. Nella sua formulazione originaria, risalente come detto al 1998, la norma prevedeva la punibilità di «chiunque *sfrutta* minori degli anni diciotto al fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre materiale pornografico»[23].

A sollevare i principali dubbi sul piano interpretativo era stata la nozione di "sfruttamento", che secondo parte della dottrina avrebbe implicato quantomeno una connotazione "economicistica", se non, ancor più selettivamente, la presenza di una organizzazione imprenditoriale[24]. A tale orientamento dagli effetti decisamente più "restrittivi" si è contrapposta altra parte della dottrina, secondo la quale uno sfruttamento sarebbe stato ravvisabile anche nella condotta di chi si limiti ad approfittare dell'immaturità del minore per *utilizzarlo*

---

[21] Per una panoramica delle novità introdotte da tale ulteriore riforma, *ex multis*, F. CONSULICH, *Convenzione di Lanzarote e Sistema penale: riflessioni sulla riforma dei delitti contro la libertà personale e sessuale del minore*, in *Studium Iuris*, 2013, 796 ss.; A. VALLINI, *Nuove norme a salvaguardia del minore, della sua libertà (integrità) sessuale e del minore nella "famiglia"*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 2, 151 ss.; con più specifica attenzione ai temi oggetto di indagine, A. PECCIOLI, *La riforma dei reati di prostituzione minorile e pedopornografia*, in *Ivi*, 140 ss. Si concentra invece principalmente su due aspetti cruciali della riforma, uno dei quali sarà ripreso nel proseguo (v. *infra*, § 3), G. COCCO, *La lotta senza esclusione di colpi contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile. Le questioni dell'*error aetatis *e del concetto di pornografia minorile*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, n. 6, 1802 ss.

[22] Sul punto, ma non solo, si veda l'ampia disamina di M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 100, che prende in considerazione i lavori parlamentari.

[23] Corsivi aggiunti.

[24] Cfr., ad es., A. CADOPPI, *Commento all'art. 3 (art. 600-ter, I e II comma) Legge contro la pedofilia*, in ID. (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, 2ª ed., Padova, Cedam, 1999, 509 ss.; G. FLORA, *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori*, cit., 732. Ritenevano necessari, in modo ancor più restrittivo, caratteri di imprenditorialità, B. ROMANO, *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, cit., 1565; P. PITTARO, *Le norme contro la pedofilia. A) Le norme di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 1227.

in spettacoli pedopornografici o nella realizzazione di immagini [25].

Le due soluzioni interpretative, naturalmente, portavano a diversi esiti in relazione alla possibile rilevanza penale della creazione "casalinga" di materiali pedopornografici. Aderire alla tesi "economicistica", infatti, significa escludere l'incriminazione della produzione occasionale e "artigianale" di immagini pedopornografiche, caratterizzata dall'assenza di finalità di lucro [26].

Entrambe le posizioni sono filtrate anche nella giurisprudenza di legittimità, se è vero che la risoluzione della questione ha necessitato di un (primo) intervento delle Sezioni unite della Cassazione.

Nella nota sentenza "Bove", la Corte si è espressa in favore della concezione non patrimonialistica del verbo "sfruttare", da intendersi piuttosto nel senso di «*utilizzare* a qualsiasi fine (non necessariamente di lucro), sicché sfruttare minori vuol dire impiegarli come mezzo, anziché rispettarli come fine o come valore in sé: significa, insomma, offendere la loro personalità, soprattutto nell'aspetto sessuale, che è tanto più fragile e bisognosa di tutela quanto più è ancora in formazione e non è ancora strutturata» [27].

---

[25] Di questo avviso, O. DI GIOVINE, *Art. 600 ter c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2000, 2591; L. MONACO, *Art. 600-ter c.p.*, in A. CRESPI, F. STELLA, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, 3ª ed., Padova, Cedam, 1999, 1674.

[26] Cfr., ad es., A. CADOPPI, *Commento all'art. 3 (art. 600-ter, I e II comma)*, in ID. (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, 3ª ed., Padova, Cedam, 2002, 634, in riferimento all'art. 600-*ter* c.p., sosteneva: «non sarà punibile il film "fatto in casa" semplicemente per divertire gli amici; come non sarà punibile l'impiego di un minore per una esibizione davanti a più persone non paganti: ciò anche quando il minore sia retribuito per questo. Solo se allo sfruttatore deriva qualche vantaggio economico dall'impiego del minore si avrà "sfruttamento", ai fini della integrazione del delitto». Nello stesso senso, G. FLORA, *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori*, cit., 730; P. PITTARO, *Le norme contro la pedofilia. A) Le norme di diritto penale sostanziale*, cit., 1227; B. ROMANO, *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, cit., 1567. Ai fini degli obiettivi dell'indagine, pare opportuno segnalare anche l'articolata posizione di E. VENAFRO, *Art. 4 – Detenzione di materiale pornografico*, in *Leg. pen.*, 1999, 88 ss., che da una parte, obiettava che anche la produzione casalinga sarebbe stata sufficiente ad integrare il delitto, anche qualora l'autore fosse un privato senza alle spalle un'organizzazione di tipo "imprenditoriale", dal momento anche in tale ipotesi il reo si approfitta dell'inferiorità del minore di età per conseguire un "vantaggio" (90-91); dall'altra, precisava come dovesse escludersi la rilevanza penale nei casi di detenzione di materiali leciti, vale a dirsi rapporti sessuali consensuali con protagonisti soggetti minorenni ma titolari di libertà sessuale, poiché ne difetterebbe il requisito dello sfruttamento.

[27] Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2000, n. 13, in *Cass. pen.*, 2000, n. 2, 427 ss., con nota di G. MARRA, *La nozione di sfruttamento nel delitto di pornografia minorile e la «terza via» delle Sezioni Unite*, 428 ss.; in *Guida dir.*, 2000, n. 27, con nota di R. BRICCHETTI, *Per integrare il delitto di sfruttamento non è necessaria la finalità lucrativa*, 56 ss., in *Giur. mer.*, 2001, I,

Le Sezioni unite hanno tuttavia "bilanciato" questa maggiore estensione applicativa del delitto prescrivendo al giudice il compito di accertare un concreto pericolo di diffusione del materiale pornografico prodotto, da desumersi, caso per caso, da elementi sintomatici della condotta che lascino presagire una potenzialità diffusiva [28]. Qualora, invece, da tale accertamento emergessero la natura e la destinazione strettamente privata delle immagini, la Corte suggeriva – nelle forme dell'*obiter dictum* – l'applicazione del meno grave reato di detenzione di pornografia minorile [29].

L'inquadramento della fattispecie di cui al comma 1 dell'art. 600-*ter* c.p. in termini di reato di pericolo concreto [30], oggetto in dottrina di critiche di vario tenore [31], è stato giustificato dalla Suprema Corte sulla base della finalità ispi-

---

245 ss., con nota di V. MUSACCHIO, *Pornografia minorile: la cassazione a sezioni unite fornisce l'interpretazione autentica dell'art. 600-ter c.p.*

[28] Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2000, n. 13, in particolare al § 5.4, ove viene specificato: «Sarà il giudice ad accertare di volta in volta se ricorre il concreto pericolo di diffusione del materiale pornografico, facendo ricorso a elementi sintomatici della condotta, quali: l'esistenza di una struttura organizzativa anche rudimentale, atta a corrispondere alle esigenze del mercato dei pedofili; il concreto collegamento dell'agente con soggetti pedofili, potenziali destinatari del materiale pornografico; la disponibilità materiale di strumenti tecnici (di riproduzione e-o di trasmissione, anche telematica) idonei a diffondere il materiale pornografico in cerchie più o meno vaste di destinatari; l'utilizzo, contemporaneo o differito nel tempo, di più minori per la produzione del materiale pornografico (in questo senso la pluralità di minori impiegati non è elemento costitutivo del reato, ma indice sintomatico della pericolosità concreta della condotta); i precedenti penali, la condotta antecedente e le qualità soggettive del reo, quando siano connotati dalla diffusione commerciale di pornografia minorile; altri indizi significativi che l'esperienza può suggerire». Questa soluzione viene definita da D. FALCINELLI, *L'età evolutiva del diritto penale. Il valore dell'educazione, alla libertà (negli scorci delle Sezioni Unite sulla produzione di materiale pornografico)*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 1, 5-6, come «un'elegante operazione giuridica di ringiovanimento assiologico rispetto ad una branca delittuosa proibizionista oramai ingombrante per la sua obsolescenza. Attraverso l'appiglio al principio costituzionale di offensività, si dava l'ennesima spallata all'involuto bene giuridico lasciato sullo sfondo, quello della "morale pubblica e del buon costume"».

[29] Si tratta, a ben vedere, di un'indicazione che ha "attecchito" nella prassi successiva, nella quale, come osserva M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 143, è stato fatto uso della detenzione quale «scappatoia» per non lasciare impunite vicende (spesso endofamiliari) chiaramente abusive ma prive del requisito del pericolo di diffusione delle immagini. Cfr., tra le altre, Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 2010, n. 43414, in *Dejure* (fattispecie relativa a un caso in cui le riprese intime di due minori erano state realizzate dal padre di una di queste); Cass. pen., Sez. III, 2 febbraio 2011, n. 11997, in *Dejure* (relativa a un caso in cui le riprese erano state realizzate di nascosto da amici della minore coinvolta); Cass. pen., Sez. III, 19 luglio 2012, n. 40847, in *Dejure* (le immagini a contenuto sessuale rappresentavano le nipoti dell'imputato).

[30] Sulla categoria e sulla funzione che può assumere nell'economia della fattispecie penale, cfr. S. CANESTRARI, voce *Reato di pericolo*, in *Enc. giur*., vol. XXIV, Roma, Treccani, 1991, 3 ss.

[31] Diversi Autori hanno criticato la prescrizione dell'accertamento in concreto del pericolo

ratrice dell'intervento legislativo, imperniata non solo sulla tutela dell'autodeterminazione sessuale e sul corretto sviluppo psicologico del minore, ma anche sulla repressione di «quelle condotte prodromiche che mettono a repentaglio il libero sviluppo personale del minore, mercificando il suo corpo e immettendolo nel circuito perverso della pedofilia» [32].

Le due principali direttrici ermeneutiche tracciate dalla sentenza "Bove" sono andate incontro a destini diversi.

Da una parte, la concezione non economicistica ha trovato espresso – ed immediato – accoglimento da parte del legislatore. La già menzionata legge n. 138 del 2006, infatti, ha sostituito la condotta di "sfruttamento" del minore con quella di "utilizzazione". Di conseguenza, la vigente formulazione – rispetto alla quale occorrerà ragionare in merito all'eventuale applicabilità alle ipotesi di pornografia domestica – punisce, all'esito anche delle ulteriori modifiche realizzate nel 2012, «chiunque: 1) utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico; 2) recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto».

Dall'altra parte, pur resistendo nella giurisprudenza della Cassazione per quasi due decenni, l'attualità del paradigma del reato di pericolo concreto è stata gradualmente revocata in dubbio da alcune pronunce, che, sottolineandone la progressiva perdita di pregnanza dovuta agli sviluppi tecnologici, hanno sostenuto la tesi per cui il pericolo di diffusione sarebbe ormai *in re ipsa* [33].

---

come una lettura "manipolativa" del dato letterale e, quindi, in contrasto con il principio di legalità. Si vedano, anche per la diversità degli accenti, A. CADOPPI, *Commento all'art. 3 (art. 600-ter, I e II comma)*, cit., 3ª ed., 555, nota 29; M. LA ROSA, *Pornografia minorile e pericolo concreto: un discutibile binomio*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 11, 4169 ss.; G. MARRA, *La nozione di sfruttamento nel delitto di pornografia minorile e la «terza via» delle Sezioni Unite*, cit., 428 ss. In questo senso anche F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale – Delitti contro la persona*, 6ª ed., Padova, Cedam, 2016, 504, nota 51, dove definisce la tesi del pericolo concreto «infondata e contraddittoria».

[32] Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2000, n. 13, in particolare al § 5.2.

[33] In questo senso cfr., ad es., Cass. pen., Sez. III, 12 marzo 2015, n. 16340, in *Dejure*, nella quale, al § 3.1.3, la Suprema Corte prima prende atto che il principio di diritto delle Sezioni unite era stato elaborato in data «che può definirsi risalente, essendosi negli ultimi quindici anni espanso ad un livello all'epoca non percepibile e non prevedibile da chi non fosse particolarmente inserito nel settore il fenomeno dei cosiddetti social networks, ovvero la intensa potenza comunicativa anche tra privati nella rete, pervenuta ad una sorta di ubiquità in re ipsa di quanto prende le mosse dall'utente di un tale apparato», poi, giunge alla conclusione per cui «l'odierno notorio insegna che l'inserimento di materiale entro un social network come Facebook più non necessita, in realtà, alcuno specifico accertamento sulla potenzialità diffusiva». In tema, pare opportuno evidenziare come, molto di recente, la giurisprudenza di legittimità

Il contrasto giurisprudenziale ha condotto ad una nuova rimessione alle Sezioni unite, che nel 2018 hanno affermato la natura di reato di danno del delitto di produzione previsto dal comma 1 dell'art. 600-*ter* c.p.; una conclusione che si fonda sulla inevitabile presa d'atto che «il riferimento al presupposto del pericolo concreto di diffusione del materiale realizzato (…) ha oggi scarso significato, essendo ormai potenzialmente diffusiva qualsiasi produzione di immagini o video» [34].

Venendo meno la necessità di accertare il pericolo di diffusione [35], ancora

---

abbia escluso che il mutamento di orientamento della Corte potesse dirsi "imprevedibile" ai fini di una possibile lesione dell'art. 7 CEDU. L'*overruling* delle Sezioni unite (v. *infra*), infatti, costituiva l'unico «risultato ermeneutico ragionevolmente prevedibile al momento della commissione del fatto, in ragione del rapido evolversi della tecnologia funzionale alla trasmissione dei dati sul "web"». Così, Cass. pen., Sez. III, 22 febbraio 2023, n. 24220, in *Dejure*. La questione non può in questa sede essere approfondita come meriterebbe. Ci si limita, tuttavia, a sottolineare come sia la stessa Corte EDU, fin dalle prime e più significative decisioni in argomento, a valorizzare mutamenti sociali per sancire la prevedibilità di un'applicazione giurisprudenziale. Si pensi, ad esempio, alla nota pronuncia *S.W. c. Regno Unito*, 22 novembre 1995, ove fu esclusa la violazione dell'art. 7 CEDU, dal momento che il mutamento giurisprudenziale in *malam partem* dal quale derivava la condanna dell'imputato (l'abbandono, da parte della giurisprudenza inglese, del principio di *common law* secondo il quale il marito non poteva essere considerato autore di violenza sessuale a danno della moglie) fu giudicato dalla Corte ragionevolmente prevedibile al momento della commissione del fatto, stante la mutata sensibilità sociale sulla questione. Per ampi riferimenti alla pronuncia nella dottrina italiana, si veda, nell'ambito di una attenta indagine sul precedente e la prevedibilità del giudizio A. SANTANGELO, *Precedente e prevedibilità. Profili di deontologia ermeneutica nell'era del diritto penale giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 2022, spec. 201 ss.

[34] Cfr. Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2018, n. 51815, in *Giur. it.*, 2019, n. 5, 1207 ss., con nota di G. AMARELLI, *Pornografia minorile: le Sezioni unite elidono retroattivamente il pericolo di diffusione*; in *Cass. pen.*, 2019, n. 2, 587 ss., con nota di B. ROMANO, *La pornografia minorile nella (nuova) lettura delle Sezioni Unite: dal pericolo concreto al reato di danno*, 601 ss.; Si vedano altresì i commenti di M. BIANCHI, *Produzione di materiale pedo-pornografico: il nuovo principio di diritto delle Sezioni unite*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1, 1 ss.; L. PICOTTI, *La pedopornografia nel* Cyberspace*: un opportuno adeguamento della giurisprudenza allo sviluppo tecnologico ed al suo impatto sociale riflessi nell'evoluzione normativa*, in *Dir. Internet*, 2019, n. 1, 187 ss.; A. GALANTE, *Le Sezioni unite in tema di pedopornografia: escluso il pericolo di diffusione*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 964 ss.

[35] Non sono mancate, tra i primi commenti alla sentenza, reazioni critiche all'inquadramento come reato di danno. In particolare, secondo G. AMARELLI, *Pornografia minorile: le Sezioni unite elidono retroattivamente il pericolo di diffusione*, cit., 1212, sarebbe stato più ragionevole riconoscere all'art. 600-*ter*, comma 1, c.p. la natura di reato di pericolo astratto, che punisce la condotta di produzione sulla base di una intrinseca pericolosità rispetto ai beni giuridici tutelati (tra i quali vengono elencati la personalità, la dignità sessuale e l'integrità psicofisica del minore). In passato, aveva avanzato la proposta di qualificare il reato in termini di pericolo astratto già S. DELSIGNORE, *Mercificazione della persona e delitti di pornografia minorile: una tutela per la dimensione interiore ed esteriore della personalità in divenire del minore*, in M.

più centrale nella messa a fuoco del perimetro applicativo dell'incriminazione diviene l'esegesi della condotta utilizzativa. Fin dalla sua introduzione nel 2006, la nozione di utilizzazione era stato oggetto di diverse letture in dottrina [36]. Secondo una prima ricostruzione, probabilmente maggioritaria, essa implicherebbe una "strumentalizzazione" del minore. Si tratta dell'opzione interpretativa più restrittiva che, valorizzando il possibile significato spregiativo del termine, richiede una degradazione della vittima ad oggetto di manipolazione [37]. Altra parte della dottrina, invece, ravvisa l'utilizzazione in qualsivoglia "impiego" sessuale del minore, poggiando su un'esegesi neutra del termine, corroborata dal confronto con l'art. 600-*quater.*1, nel quale l'utilizzazione del minore sembra prescindere dalla strumentalizzazione di un minore reale [38]. Infine, secondo un'ulteriore posizione, il richiamo all'utilizzazione sarebbe da ridimensionare in considerazione dell'illimitata potenzialità diffusiva del materiale pornografico, che potrebbe avere l'effetto di sollecitare la commissione di abusi sessuali a danno di minori [39].

Dalla scelta tra queste diverse posizioni interpretative dipendono, in larga misura, i "destini" penali della pornografia domestica. Prima di analizzare l'evoluzione del diritto vivente sul punto, tuttavia, pare necessario soffermarsi sul tipo di immagini che vengono in rilievo.

BIANCHI, S. DELSIGNORE, *I delitti di pedopornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, Padova, Cedam, 2008, 55 ss.

[36] Nel testo (e nelle note che seguono) ci si limita a riferimenti essenziali. Per un più esaustivo quadro di insieme, si rimanda a M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 130-133.

[37] Cfr., *inter alia*, A. CADOPPI, *Commento art. 600-ter, I e II comma c.p.*, in ID. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4ª ed., cit., 121 ss., spec., 160, il quale tuttavia evidenzia al tempo stesso le difficoltà cui va incontro il giudicante nell'individuare per via ermeneutica una strumentalizzazione; A. MANNA, F. RESTA, *I delitti in tema di pedopornografia, alla luce della legge 38/2006. Una tutela virtuale?*, in *Dir. Internet*, 2006, 221 ss., spec. 227.

[38] V. L. GIZZI, *Il delitto di pornografia minorile (art. 600* ter*, primo e secondo comma, c.p. e art. 600* quater*.1 c.p.)*, in F. COPPI (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento di minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Torino, Giappichelli, 2007, 399 ss., spec. 431.

[39] Cfr. L. PICOTTI, *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini, la pornografia virtuale e l'offesa ai beni giuridici*, in M. BERTOLINO, G. FORTI (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Napoli, Jovene, 2007, 1292-1295. Questa soluzione interpretativa si coniuga con una individuazione originale dell'interesse tutelato, che non sarebbe individuale bensì "collettivo", riguardando la dignità di tutti i fanciulli, con l'obiettivo di evitare che diventino un mero strumento di soddisfazione sessuale.

3. Le immagini rilevanti. Il progressivo ampliamento della definizione di pornografia minorile tra *"law in the books"* e *"law in action"*

Come si è avuto modo di accennare, prima del 2012 la normativa in tema di pornografia minorile non contemplava una definizione di cosa debba intendersi per "pedopornografico". Si trattava, peraltro, di una terminologia del tutto eccentrica rispetto alla tradizione del codice penale del '30, che fino a quel momento aveva fatto esclusivo riferimento al concetto di "osceno"[40]. Ciò ha portato ad un fiorente dibattito in argomento, la cui (sintetica) analisi permette di mettere meglio a fuoco gli sviluppi successivi[41].

La ricerca di un criterio definitorio ha prodotto inizialmente due paradigmi: uno di carattere soggettivo, legato all'impatto dell'immagine su chi la guarda; l'altro di carattere oggettivo, imperniato, invece, sul contenuto della rappresentazione[42]. Nell'ambito di quest'ultimo, parte della dottrina si era profusa nello sforzo di elaborare una nozione tassativa di pornografia minorile, limitata ai casi di realizzazione di un atto sessuale da parte del minore o sul minore[43].

---

[40] Per uno sguardo di insieme sul tema, G. FIANDACA, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume. Profili penali, costituzionali e politico criminali*, Padova, Cedam, 1984, spec. 163, dove l'Autore illustra l'opinione per cui la pornografia si riferirebbe ad un ambito più ristretto, sebbene in rapporto di specialità rispetto all'oscenità. Su tale rapporto, diffusamente, anche M. HELFER, *Davvero indeterminato il concetto di pornografia, specie minorile?*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, n. 5, in particolare da 623 ss., secondo la quale vale «il principio che quello che è pornografico è anche osceno, invece quello che è osceno non è anche pornografico» (630).

[41] Se è vero, come osservato poco dopo la riforma da Fr. MAZZACUVA, *I delitti contro lo sviluppo psico-fisico dei minori*, in A. CADOPPI, P. VENEZIANI (a cura di), *Elementi di diritto penale. Parte speciale,* vol. II, *I reati contro la persona*, t. I, Padova, Cedam, 2014, 181, che la definizione del 2012 sembra condensare alcuni dei requisiti di stampo oggettivo e altri di stampo soggettivo già emersi nel precedente dibattito interno alla scienza penalistica italiana.

[42] Per una sintesi degli orientamenti maturati nell'immediatezza dell'introduzione dei delitti di pedopornografia, si veda l'ampia disamina di S. DELSIGNORE, *Pornografia minorile*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, M. PAPA (diretto da), *I reati contro la persona*, vol. III, *Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, Milano, Utet, 2006, 425 ss. Un problema simile e una analoga contrapposizione tra oggettivisti e soggettivisti si erano posti pochissimi anni prima in relazione all'annosa interpretazione del concetto di "atto sessuale", col quale, come noto, la riforma dei delitti sessuali del 1996 aveva unificato le due fattispecie di violenza carnale e atti di libidine. In argomento, oltre ai riferimenti già contenuti *supra* (v. II, § 4), si veda S.R. PALUMBIERI, *Violenza sessuale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, 6187 ss., spec. 6192 ss.

[43] In questo senso, A. CADOPPI, *Commento all'art. 3 (art. 600-ter, I e II comma)*, cit., 3ª ed., 550 ss. La tesi viene giustificata anche sulla base della cornice edittale particolarmente severa,

Altri Autori, invece, rifacendosi allo schema di delega legislativa del c.d. "Progetto Pagliaro", proponevano una definizione «mediana», basata sulla sollecitazione dell'«istinto sessuale» ma al contempo circoscritta alla necessaria «esibizione di organi genitali» [44]. A conclusioni analoghe sembrava anche orientata la giurisprudenza, che in quegli anni riteneva necessaria tanto la visibilità di «organi sessuali» quanto la destinazione delle immagini all'eccitazione della sessualità altrui [45].

In una seconda fase, il dibattito si è polarizzato sulla Decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio dell'Unione Europea relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile, che per la prima volta proponeva una definizione di "pornografia infantile" [46], e, in particolare sulla sua vincolatività per l'interprete nazionale [47].

---

nonché dell'incriminazione anche della mera detenzione dei materiali di cui al primo comma dell'art. 600-*ter* c.p.

[44] Cfr. B. ROMANO, *La tutela penale della sfera sessuale. Indagine alla luce delle recenti norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Milano, Giuffrè, 2000, 157 ss. Adesivamente, A. MARTINI, *Art. 3, L. 3.8.1998, n. 269,* in *Leg. pen.*, 1999, 79; L. GIZZI, *Il delitto di pornografia minorile*, cit., 412.

[45] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 22 aprile 2004, n. 25464, in *Cass. pen.*, 2004, 3577 ss., secondo la quale: «La natura pornografica della rappresentazione di minori, in pose che ne lasciano scoperti integralmente o parzialmente gli organi sessuali, al fine di distinguerla dal materiale di natura diversa (pubblicazioni pubblicitarie, reportage giornalistici), deve essere individuata in base all'accertamento della destinazione della rappresentazione ad eccitare la sessualità altrui e dalla sua idoneità a detto scopo, di talché si palesa rilevante, a tal fine, la valutazione della natura erotica delle pose assunte o dei movimenti che esegue il minore».

[46] Si veda l'art. 1, b) della Decisione quadro: «"pornografia infantile": materiale pornografico che ritrae o rappresenta visivamente: i) un bambino reale implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, fra cui l'esibizione lasciva dei genitali o dell'area pubica; o ii) una persona reale che sembra essere un bambino implicata o coinvolta nella suddetta condotta di cui al punto i); o iii) immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta».

[47] Come noto, in favore della vincolatività delle decisioni quadro quando l'interpretazione conforme è consentita dal diritto interno, si è espressa in quegli anni la Corte di Giustizia nella nota sentenza "Pupino". V. CGCE, 16 giugno 2005, C-105/03, Pupino, in *Cass. pen.*, 2005, 3167 ss., con nota di V. MANES, *L'incidenza delle "decisioni-quadro" sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, *Ivi*, 2006, n. 3, 1150 ss., che sostiene l'ammissibilità di un'interpretazione soltanto *pro reo* e non *contra reum*, secondo un'impostazione poi accolta dalle Sezioni unite della Cassazione in relazione all'introduzione all'art. 322-*ter* c.p. della confisca per equivalente nei delitti contro la pubblica amministrazione. V. Cass. pen., Sez. un., 25 giugno 2009, n. 38691, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 777 ss., con nota di A.M. MAUGERI, *La confisca per equivalente – ex art. 322-ter c.p. – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*; in *Cass. pen.*, 2010, 101 ss., con nota di V. MANES, *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*; nonché in *Dir. pen. proc.*, 2010, 440 ss., con nota di V. MAIELLO, *La confisca per equivalente non si*

Guardando da vicino la definizione, oggi superata, si nota che essa, pur menzionandola (nella parte in cui si fa riferimento al «bambino coinvolto in una condotta sessualmente esplicita»), non assumeva come necessaria la rappresentazione di un minore intento a compiere o subire un atto sessuale, ma neppure sufficiente la mera nudità, che per rilevare doveva invece risultare «lasciva». Nonostante la scelta legislativa di non recepire espressamente con la legge n. 38 del 2006 tale definizione [48], la Cassazione ha ritenuto corretto farvi comunque riferimento nel rispetto dei propri obblighi comunitari di interpretazione conforme, peraltro sottolineandone apertamente la portata tassativizzante: «questa è una interpretazione non *contra legem*, ma *secundum legem*, perché non fa che restituire alla fattispecie penale un significato costituzionalmente compatibile con il principio di determinatezza, laddove richiede alla pedopornografia (e in genere alla pornografia) una connotazione esplicitamente sessuale» [49]. Del resto, in quel momento la giurisprudenza sembrava orientata verso interpretazioni più ampie di quella contenuta nella Decisione

applica al profitto del peculato. Sulla sentenza "Pupino", si veda, anche per le riflessioni proprio sulla normativa in tema di pedopornografia, C. SOTIS, *Il caso Pupino: profili sostanziali*, in F. SGUBBI, V. MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, Bononia University Press, 2007, 33 ss.

[48] Sul punto, si vedano le critiche di L. PICOTTI, *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori e la pedopornografia in internet (L. 6 febbraio 2006, n. 38) (Parte prima)*, in *Studium Iuris*, 2007, n. 10, 1059 ss.

[49] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 4 marzo 2010, n. 10981, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 973 ss., che ha escluso la configurabilità dell'art. 600-*ter* c.p. nell'ipotesi di un soggetto che, sulla spiaggia, si era limitato a fotografare "insistentemente" alcuni minori in costume da bagno, in assenza di esibizioni lascive o di atteggiamenti sessualmente allusivi. Subito prima, nella motivazione si trova scritto: «deriva che il giudice italiano, nell'applicazione dell'art. 600-ter c.p., deve fare riferimento alla nozione di pedopornografia fornita dall'art. 1 della Decisione quadro 2004/68/Gai, al fine di rendere compatibile la fattispecie penale ai principi di determinatezza e offensività. Per ciò, il materiale pedopornografico previsto dalla norma codicistica come oggetto materiale della condotta criminosa deve essere inteso come quel materiale che ritrae o rappresenta visivamente un minore degli anni diciotto implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, quale può essere anche la semplice esibizione lasciva dei genitali o della regione pubica». Per le sue rilevanti ripercussioni applicative, nonché, per l'accoglimento della impostazione della sentenza "Pupino" della Corte di Giustizia (v. *supra*), la pronuncia ha destato molto interesse nella letteratura penalistica. Tra i contributi di commento alla decisione, cfr. G. COCCO, *Il concetto di pornografia minorile e i principi del diritto penale liberale. Nota a Cass. pen, Sez. III, 22.3.2010, n. 10981*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 2073 ss.; A. ROIATI, *La nozione di pornografia penalmente rilevante tra diritto sovranazionale e principi di offensività e sufficiente determinatezza*, in *Cass. pen.*, 2011, 1415 ss.; A. SCARCELLA, *Tassatività e determinatezza della nozione di "pornografia": la Cassazione apre al diritto comunitario*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 973 ss. Si veda anche, nell'ambito di un più ampio affresco sul tema dell'interpretazione conforme, V. MANES, *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen.*, 2012, n. 1, 1 ss., spec. 36 s.

quadro [50], di talché essa fungeva in qualche misura da limite massimo all'estensione dell'incriminazione [51].

Con la legge n. 172 del 2012, il legislatore ha poi introdotto all'art. 600-*ter* c.p. una definizione di pornografia minorile in linea sia con l'art. 20 della Convenzione di Lanzarote [52] che con la Direttiva 2011/92/UE [53]. L'ultimo comma della disposizione, infatti, ora stabilisce che «ai fini di cui al presente articolo per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali».

Anche tale definizione sembra porsi a cavaliere tra le soluzioni che erano state prospettate dalla dottrina italiana nel periodo di assenza di indicazioni normative [54]. Rispetto alla Decisione quadro, tuttavia, la nuova nozione è apparsa sin da subito espansiva dei confini della tipicità, posto che la rappresentazione degli organi sessuali viene descritta come «qualunque» e non deve più

---

[50] Proprio il giorno prima, la Corte aveva invece affermato che: «integra il delitto di sfruttamento sessuale di minori la realizzazione di raccolte di fotografi e ritraenti immagini di minori in pose sessualmente equivoche, non rilevando, ai fi ni della configurabilità del delitto di cui all'art. 600-ter, comma 3, c.p., il carattere o la finalità pubblicitarie (fattispecie di realizzazione di books fotografi ci, in cui la Corte ha precisato che dette condotte non solo mercificano il corpo umano, ma invadono la sfera sessuale e la connotano di significati erotici distorcenti che vengono sfruttati da parte di chi produce e utilizza i documenti così formati)». Tale affermazione era stata quantomeno accompagnata dalla precisazione che «il carattere pornografi co o meno di immagini ritraenti un minore costituisce apprezzamento di fatto demandato al giudice di merito, in quanto tale sottratto al sindacato di legittimità se sorretto da una motivazione immune da vizi logici e giuridici». V. Cass. pen., Sez. III, 3 marzo 2010, n. 21392, in *Dejure*.

[51] Come auspicato in dottrina da A. CADOPPI, *Commento art. 600-ter, I e II comma c.p.*, 4ª ed., cit., 136; L. MONACO, *Art. 600-ter c.p.*, cit., 1660; S. DELSIGNORE, *Mercificazione della persona e delitti di pornografia minorile*, cit., 68. In questo senso anche A. MASSARO, *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, Napoli, ESI, 2020, 469.

[52] Nel merito, S. DELSIGNORE, *Pornografia minorile*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di Diritto penale, Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, Milano, Utet Giuridica, 2015, 739 ss.

[53] Di questo avviso, G. COCCO, *La lotta senza esclusione di colpi contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile*, cit., 1811.

[54] Così B. ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della* persona, 7ª ed., Milano, Giuffrè, 2022, 203, il quale, facendo riferimento alla proposta elaborata nello schema "Pagliaro" (v. *supra*), conclude: «si tratta, sostanzialmente, della adozione della definizione "mediana", già da noi sostenuta: qui basti dire che la norma non si limita a richiedere il coinvolgimento del minore nel compimento di atti sessuali, ma non si accontenta neppure della semplice rappresentazione di nudità dello stesso, occorrendo invece la rappresentazione degli organi sessuali, per scopi sessuali».

assumere un carattere "lascivo" [55]. Tale ampliamento è in parte temperato dal riferimento agli "scopi sessuali" dell'immagine; una finalità che, per non sconfinare nelle logiche del c.d. diritto penale d'autore, dovrebbe dedursi non nella prospettiva degli effetti sul fruitore dell'immagine, bensì dalle caratteristiche intrinseche della stessa o da modalità di esibizione del minore tali da turbarne il corretto sviluppo psico-fisico [56].

Negli ultimi anni, tuttavia, si è assistito ad una estensione della definizione fino a ricomprendere le immagini raffiguranti anche quelle che la Corte chiama «zone erogene», come ad esempio il seno e i glutei [57].

---

[55] V. L. MASERA, *Nuove norme contro l'abuso sessuale dei minori*, in R. GAROFOLI, T. TREU (diretto da), *Libro dell'anno del Diritto 2014*, Roma, 2014, 161; S. DELSIGNORE, *Pornografia minorile*, cit. (2015), 746 ss. Nello stesso senso anche la giurisprudenza, che in più occasioni ha concluso per la irretroattività della definizione introdotta nel 2012. V. Cass. pen., Sez. III, 9 gennaio 2013, n. 5874, in *Dejure*; Cass. pen., sez. III, 26 novembre 2019, n. 17803, in *Guida dir*., 2020, n. 28, 89; Cass. pen., Sez. III, 5 luglio 2019, n. 36710, in *Cass. pen.*, 2020, n. 10, 3707, secondo la quale: «la definizione introdotta nell'art. 600-ter, comma 7, c.p., dall'art. 4, comma 1, lett. h), l. 1 ottobre 2012, n. 172, che include in tale concetto anche la rappresentazione statica della nudità del minore, purché finalizzata a scopi sessuali e non solo la sua partecipazione a scene, esibizioni o spettacoli a sfondo sessuale, in quanto sostanzialmente riproduttiva dell'art. 20 della convenzione di Lanzarote del 25 ottobre 2007, entrata in vigore il 1 luglio 2010, è applicabile anche ai fatti commessi prima dell'entrata in vigore di tale disposizione, ben potendo le norme convenzionali essere utilizzate per l'interpretazione della disciplina interna».

[56] Si esprime in questo modo, G. COCCO, *La lotta senza esclusione di colpi contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile*, cit., 1813. Adesivamente, anche M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 114. Sul punto specifico la giurisprudenza di legittimità sembrerebbe allineata alla letteratura prevalente. V., ad es., Cass. pen., Sez. V, 8 giugno 2018, n. 33862, in *Dejure*: «in virtù della modifica introdotta dall'art. 4, comma 1, lett. l), della legge n. 172 del 2012 (Ratifica della Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale) – che ha sostituito il primo comma dell'art. 600-ter c.p. – costituisce materiale pedopornografico la rappresentazione, con qualsiasi mezzo atto alla conservazione, di atti sessuali espliciti coinvolgenti soggetti minori di età, oppure degli organi sessuali di minori con modalità tali da rendere manifesto il fine di causare concupiscenza od ogni altra pulsione di natura sessuale».

[57] Cass. pen., Sez. III, 8 gennaio 2020, n. 9354, in *Dejure*, secondo la quale «il riferimento alla "rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto" di cui all'ultimo comma dell'art. 600-ter c.p. ricomprende non solo gli organi genitali, ma anche altre zone erogene, come il seno e i glutei». L'estensione della definizione di pornografia minorile a seno e glutei viene data per assodata nella giurisprudenza più recente. Sul punto, si veda ad esempio la motivazione di Cass. pen., Sez. V, 7 aprile 2023, n. 14927, in *Sist. pen.*, 5 ottobre 2023 (con nota di G.M. CALETTI, *La prima pronuncia di legittimità sull'art. 612-ter c.p.*, *Ivi*, 2023, n. 10, 163 ss.), che nell'interrogarsi se una immagine di una donna a seno nudo corrisponda alla nuova nozione di "sessualmente esplicito" introdotta dall'art. 612-*ter* c.p., sottolinea che la giurisprudenza maturata in relazione agli artt. 600-*ter* c.p. e seguenti conferisce «*rilievo sessuale alla nudità in quanto tale*» (corsivo della sentenza). In seguito, si precisa altresì che «*il seno è*

La precisazione è di non poca importanza per il percorso qui intrapreso. Da un lato, infatti, essa amplia notevolmente il novero delle intersezioni tra *sexting* e delitti di pornografia minorile, posto che esso di rado ha ad oggetto vere e proprie interazioni sessuali, mentre molto più di frequente riguarda, appunto, immagini che rappresentano parti del corpo scoperte. La questione della possibile applicabilità dei delitti di pornografia minorile, dunque, viene in rilievo anche laddove la persona minorenne produca – o acconsenta a produrre – una sua foto a seno nudo o con i glutei in evidenza. Dall'altro lato, più in generale, tale evoluzione segnala la crescente attenzione della giurisprudenza per la tutela del corpo del minore e delle sue raffigurazioni, anche a costo di "stiracchiare" il dato letterale oltre il significato dell'espressione "organi genitali".

Indicazioni non dissimili si rinvengono anche nel dibattito che si è sviluppato attorno alla parte della definizione di materiale pornografico in cui si fa riferimento ad attività sessuali, ancorché soltanto «simulate». Ispirandosi alla legge federale statunitense [58], parte della dottrina ha proposto di circoscrivere l'applicabilità di tale inciso alle ipotesi nelle quali sia visibile una nudità significativa dei minori coinvolti (genitali, seno, area pubica) [59]. Per quanto non permeata nella giurisprudenza [60] e respinta da altra parte della dottrina [61], tale tesi, segnando un invito a valorizzare una dimensione concretamente offensiva del fatto, al contempo dà conto dell'importanza del corpo e della sua rappresentazione.

Infine, attese le finalità dell'indagine, non pare pleonastico neppure sottolineare come il percorso normativo qui delineato sottintenda un riconoscimento

---

stato inserito nel novero delle zone erogene e si è chiarito, sempre in tema di pornografia minorile, che il riferimento alla "rappresentazione degli organi sessuali di un minore degli anni diciotto" di cui all'ultimo comma dell'art. 600-*ter* cod. pen. *ricomprende non solo gli organi genitali, ma anche altre zone erogene, come il seno e i glutei*» (corsivi della sentenza).

[58] Per l'illustrazione della quale si rimanda al riferimento bibliografico contenuto alla nota successiva.

[59] Cfr. G. Cocco, *La lotta senza esclusione di colpi contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile*, cit., 1816 ss., dove si argomenta «al concetto di pornografi a minorile accolto dal nostro ordinamento appare necessaria, così come nella più precisa legislazione federale statunitense, la visibilità di genitali, seno, area pubica ovvero degli organi sessuali di almeno uno dei reali protagonisti dell'attività sessuale, quando l'oggetto rappresentato sia una attività sessuale esplicita che coinvolga il minorenne, sebbene il rapporto sessuale sia simulato, o dello stesso minorenne quando manchi una siffatta attività ma oggettivamente l'esibizione rappresentata degli organi sessuali sia caratterizzata da modalità (scopo sessuale) idonee a turbare il corretto sviluppo psico-fisico del minore».

[60] Ad esempio Cass. pen., Sez. III, 8 gennaio 2020, n. 9354, in *Dejure*.

[61] Cfr., ad es., S. Delsignore, *I delitti contro il mercato della pornografia minorile (art. 600 ter c.p.)*, in A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa (diretto da), *Diritto penale*, cit., 5841.

della centralità e del maggior disvalore dell'*immagine* del minore. Rispetto ad altri testi precedenti [62], infatti, la Decisione quadro del 2004 e la Direttiva 2011/92/UE sgombrano il campo da tutte le possibili forme di pornografia non visive, escludendo dalla propria definizione altre forme di rappresentazione della realtà come registrazioni audio e racconti, scritti o recitati [63]. Anche in relazione alle (altre) suddette forme di pornografia, intesa nel suo significato letterale di fonte dell'eccitazione sessuale, può ben darsi una strumentalizzazione del minore. Nondimeno, la limitazione dell'incriminazione alle (sole) immagini rispecchia il maggior danno che può derivarne al minore in termini di sviluppo psicofisico, per gli effetti che può avere la perdita di controllo sulla immagine del suo corpo nel tempo [64].

4. Le intersezioni tra *sexting* e reati di pedopornografia

L'analisi sin qui condotta mette in lue un quadro di punibilità "a tappeto" della produzione di immagini raffiguranti l'infradiciottenne: l'incriminazione ruota interamente attorno al concetto di utilizzazione, senza compiere distinzioni in relazione all'età del minore rappresentato [65] (inizialmente neppure da una prospettiva sanzionatoria [66]), né attribuire alcuna rilevanza al suo eventua-

---

[62] Nella definizione adottata ancora nel 1989 dal Consiglio d'Europa si faceva riferimento a «qualsiasi materiale audio e visivo che utilizzi bambini in un contesto sessuale». Nella dottrina italiana, F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale – I delitti contro la persona*, 2ª ed., Padova, Cedam, 2005, 450.

[63] Sul punto, ancora, G. COCCO, *La lotta senza esclusione di colpi contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile*, cit., 1811.

[64] Per maggiori considerazioni in merito, v. *infra*, VII, § 4.

[65] Una soluzione di questo tipo era caldeggiata, ad es., da M. HELFER, *Davvero indeterminato il concetto di pornografia, specie minorile?*, cit., 630, che, sulla base della legislazione tedesca, nonché di dati empirici che segnalerebbero il maggior interesse dei pedofili per le immagini di minori in età prepubere, afferma che "per i minori dai quattordici ai diciotto anni dovrebbe essere prevista una tutela penale differenziata, più lieve, attraverso la previsione di distinte fattispecie criminose e superando l'attuale sistema che affida al meccanismo delle circostanze la differenziazione dell'assetto sanzionatorio».

[66] Tra le modifiche introdotte dalla legge n. 172 del 2012 vi è anche l'aggiunta del comma quinto dell'art. 602-ter c.p., a norma del quale: «nei casi previsti dagli articoli 600-bis, primo e secondo comma, 600-ter e 600-quinquies, nonché dagli articoli 600, 601 e 602, la pena è aumentata dalla metà ai due terzi se il fatto è commesso in danno di un minore degli anni sedici». Per un commento della disposizione, C. PAVARANI, *Art. 602-ter*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, Torino, Giappichelli, 2018, 2478 ss.

le consenso alla realizzazione delle immagini [67]. Oltretutto, come appena emerso, si registra una tendenza della "*law in action*" ad espandere il novero delle immagini classificabili "pedopornografiche".

Da tempo, parte della dottrina lamenta un'asimmetria tra le disposizioni in commento e l'art. 609-*quater* c.p., che, nel disciplinare il delitto di atti sessuali con minorenne, riconosce al minore "maturo" margini di autonomia nella gestione della propria sfera sessuale [68]. Contrariamente al passato, quando la legge configurava una sorta di «intangibilità» del minore [69], la disciplina introdotta dalla riforma del 1996 considera l'ultraquattordicenne tendenzialmente capace di autodeterminarsi in campo sessuale, "mappando" al contempo una serie di casi in cui tale capacità può risultare compromessa o inficiata da particolari dinamiche intersoggettive [70].

Questa asserita incoerenza sistematica, avallata invece da altri Autori sul piano politico criminale [71], potrebbe trovare spiegazione proprio nell'evoluzione normativa. Come si è osservato, infatti, al momento dell'introduzione dei delitti di pedopornografia giocava un ruolo centrale nell'economia delle nuove incriminazioni lo "sfruttamento" del minore; un requisito che sembra in ontologica antitesi rispetto all'espressione di un valido consenso [72]. Potrebbe essere quindi questa la ragione che ha portato il legislatore a ritenere superflua e, pertanto, a

---

[67] Così, *ex multis*, M. BERTOLINO, *Il minore vittima di reato*, 3ª ed., Torino, Giappichelli, 2010, 113 ss.

[68] Cfr. A. CADOPPI, *Commento art. 600-ter, I e II comma c.p.*, 4ª ed., cit., 148 ss. Le fasce d'età previste dall'art. 609-*quater* per la validità del consenso agli atti sessuali sono state riproposte successivamente, all'emergere dei problemi interpretativi connessi al *sexting* tra minori, quale criterio per stabilire, unitamente alla finalità strettamente privata, la liceità o meno della produzione delle immagini da parte del minore da M. BIANCHI, *Il "*sexting *minorile" non è più reato?*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2016, n. 1, 139 ss., spec. 146.

[69] In argomento, per tutti, T. PADOVANI, *L'intangibilità del minore degli anni quattordici e l'irrilevanza dell'errore sull'età: una presunzione ragionevole ed una* fictio *assurda*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1984, 429 ss.

[70] Per un commento della disposizione che presti attenzione al suo contesto storico, P. VENEZIANI, *Art. 609-quater c.p.*, in A. CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4ª ed., cit., 613 ss.

[71] Cfr. ad es. B. ROMANO, *La pornografia minorile nella (nuova) lettura delle Sezioni Unite*, cit., 606; A. VERZA, *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. pen. cont.*, 22 aprile 2015, *passim*.

[72] In questi termini, in particolare, M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 373, che sottolinea l'influenza su questo specifico aspetto da parte delle fonti internazionali, nelle quali di solito è *child* (bambino) il minore degli anni diciotto. Alla stessa Autrice si rinvia per l'elencazione dei testi rilevanti sul punto. L'assenza di mancanza di riferimenti al consenso dell'ultraquattordicenne, non a caso, è criticata anche nella dottrina straniera, e nello specifico inglese. Cfr. S. OST, *Child Pornography and Sexual Grooming. Legal and Societal Responses*, Cambridge, Cambridge UP, 2009, 62.

non replicare la disposizione prevista solo due anni prima per i delitti sessuali [73].

Condivisibile o meno che sia, l'ampiezza della normativa, priva di limitazioni fondate sull'adesione spontanea del minore maturo alla produzione di materiali pornografici, ha sollevato molteplici questioni interpretative nel momento in cui si sono affermati nuovi strumenti tecnologici, dando agli adolescenti la possibilità di esplorare la propria sessualità anche sul piano digitale. Hanno fatto così insistentemente capolino sulla scena giudiziaria i menzionati fenomeni del *sexting* e della pornografia domestica [74], considerati normali espressioni della propria libertà sessuale dai giovani [75], ma in molti casi astrattamente riconducibili alle (gravi) incriminazioni previste dal codice per la pornografia minorile. Si pensi, ad esempio, all'adolescente che autoproduce una sua immagine di nudo, o a una giovane coppia che decide di realizzare un video pornografico amatoriale per scopi privati, o ancora al minore che detiene sul proprio telefono tali materiali.

L'ipotesi che, non a torto, più di tutte ha destato preoccupazione è quella in cui, a fronte di una produzione liberamente condivisa dal minore rappresentato, l'immagine intima venga successivamente messa in circolazione dal suo partner o da altri. Come noto, per identificare tale casistica si è utilizzato, quando essa colpisce gli adulti, il controverso neologismo inglese "*revenge porn*", mentre nella letteratura sulla pedopornografia è invalsa l'equivoca espressione "*sexting* secondario" [76] – entrambe diciture, a ben vedere, tutt'altro che soddisfacenti [77].

---

[73] In termini simili, come si vedrà (v. *infra*, § 5), si sono espresse di recente anche le Sezioni unite della Corte, per quanto in relazione all'"utilizzazione" del minore, sottolineando che la sua previsione nel testo di legge renderebbe superfluo ogni riferimento al consenso.

[74] V. *supra*, § 1, per alcune coordinate più precise in merito alle relative definizioni.

[75] Cfr. D. ROSANI, «Send nudes», cit., 17. Volendo anche G.M. CALETTI, *"*Revenge porn*" e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2018, n. 3, 63 ss., spec. 88-89.

[76] Per la categorizzazione in "*sexting* primario" e "*sexting* secondario" S. SCHMITZ, L. SIRY, *Teenage Folly or Child Abuse? State Responses to «Sexting» by Minors in the U.S. and in Germany*, in Policy & Internet, 2011, n. 2, 25 ss. Nella dottrina italiana essa è stata "importata" da A. VERZA, *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, cit., e poi impiegata in modo più o meno diffuso da quasi tutti gli Autori che si sono confrontati col tema. Sulla distinzione, anche I. SALVADORI, *Sexting, minori e diritto penale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, Milano, 2023, 583 ss. Di recente, ne fa largo uso ad esempio C. TACCARDI, *La Cassazione di fronte al difficile inquadramento normativo del sexting (secondario) a cavallo tra le norme in materia di pornografia minorile e la nuova fattispecie di diffusione illecita di immagini e video sessualmente espliciti*, in *Riv. it. med. leg.*, 2020, n. 3, 1626 ss.

[77] Per quanto riguarda l'espressione "*revenge porn*", sia consentito rimandare, oltre alle al-

L'evoluzione tecnologica introduce, dunque, un nuovo elemento, che arricchisce e complica il quadro generale rispetto a quando fu proposto il parallelismo con i reati sessuali tradizionali. Va infatti evidenziato che, per quanto la volontaria creazione e condivisione di immagini di carattere intimo nell'ambito di una relazione affettiva assuma, sotto alcuni aspetti, le forme di un "rapporto sessuale a distanza" [78], tale pratica si distingue dall'atto sessuale reale (anche) sul piano dei possibili effetti. L'immagine corporea registrata su un supporto digitale è soggetta al rischio – immanente [79] – di uscire dal controllo dei soggetti coinvolti [80], potendo essere messa in circolazione in qualunque momento e con estrema facilità [81]. Da questo punto di vista, può ben darsi che il minore, anche alla luce delle pressioni sociali che subisce dai suoi pari [82], non disponga ancora della maturità necessaria per comprendere i rischi provenienti dalla decisione di produrre materiali di questo genere [83], specie sotto il profilo della durata (potenzialmente illimitata) nel tempo degli effetti di una eventuale propalazione [84].

---

tre parti del presente volume, alle affilate critiche sviluppate trattando la questione terminologica in G.M. CALETTI, *"*Revenge porn*" e tutela penale*, cit., 69 ss. Sempre nell'ambito di tale lavoro (*Ivi*, 76), si era già sottolineato come la dicitura "*sexting* secondario" contribuisse ad alimentare una certa confusione, che poi tende a riverberarsi sulle norme e sull'attività interpretativa. D'altronde esso indica condotte che, proprio per metterne in rilievo la sicura illiceità (a differenza del *sexting* "primario", del quale invece si mette in dubbio l'eventuale rilevanza penale), si potrebbero indicare con le terminologie proposte per rimpiazzare "revenge porn", o, al più, con pedopornografia se si ritiene tale inquadramento come il più corretto.

[78] In proposito, si vedano le convincenti argomentazioni di M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 400 ss. In modo simile si era difeso l'imputato nella vicenda che ha condotto nel 2021 ad una seconda rimessione alle Sezioni unite (v. *infra*, § 5), adducendo che «alla luce dell'attuale sviluppo tecnologico ed alla fruibilità diffusa di dispositivi di riproduzione di comune impiego, essa è divenuta una forma di espressione della sessualità e quindi "atto sessuale in sé"» (§ 3 del considerato in fatto della sentenza).

[79] Come ha ricordato la stessa Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2018, n. 51815, cit.

[80] Nella dottrina straniera, individua come principale rischio del sexting la perdita di controllo sull'immagine («*loss of control of the image*») A.A. GILLESPIE, *Adolescents, Sexting and Human Rights*, cit., 639.

[81] Cfr., ancora, M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 400 ss.

[82] Su questo specifico profilo, v. *infra*, VI, § 2.

[83] Per ulteriori considerazioni in merito, M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, in *Arch. pen*., 2023, n. 1, 16.

[84] L'irrimediabilità del danno appare, da tempo, la cifra distintiva delle forme di pornografia non consensuale. Nella dottrina statunitense si è affermato, non senza una buona dose di "*victim blaming*", che il "*revenge porn*" trasformerebbe «*an original sin into an eternal one*» («un peccato originale in uno eterno»). Cfr. P.J. LARKIN, *Revenge Porn, State Law and Free*

Fermo restando che, allo stadio attuale dell'indagine, la lente di ingrandimento è ancora posata sulla produzione e che vi sarà modo di affrontare in seguito il patologico "stadio" della diffusione dell'immagine [85], la sottolineatura appare una premessa necessaria per l'analisi dell'evoluzione giurisprudenziale su questi temi [86].

Come noto, infatti, le altre incriminazioni previste dall'art. 600-*ter* c.p. quali sussidiarie al delitto di produzione (commercio, distribuzione, divulgazione, diffusione, pubblicizzazione, offerta e cessione) [87] – come anche, sebbene con formulazione leggermente diversa nella quale si richiama direttamente l'utilizzazione, quelle previste dall'art. 609-*quater* c.p. (detenzione e accesso) [88] – fanno riferimento al «materiale di cui al primo comma», condizionando dunque la sussistenza del reato al fatto che la produzione delle immagini sia avvenuta mediante utilizzazione. Alla luce di tale collegamento, la rilevanza penale della produzione e delle altre condotte, anche diffusive, sembra procedere di pari passo, quando invece le recenti trasformazioni del fenomeno sociale di riferimento sembrerebbero richiedere una valutazione disgiunta delle ipotesi di produzione e detenzione non abusive, da un lato, e dell'eventuale diffusione dell'immagine, sempre offensiva per il minore, dall'altro.

Speech, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2014-2015, 57 ss., 62. L'affermazione è forse un po' retorica, ma è innegabile che la permanenza in rete dei materiali pornografici, nonostante il dissenso iniziale e nonostante le eventuali iniziative della vittima per rimuovere i contributi, costituisce una delle più nitide epifanie del fatto che Internet non conosce il diritto all'oblio o, come si dice "*across the pond*", «*Internet never forgets*» (si veda lo stesso P.J. LARKIN, *Revenge Porn, State Law and Free Speech*, cit., 60). Tale cifra distintiva del web era già stata in qualche misura valorizzata dalla dottrina italiana per giustificare l'anticipazione della tutela apprestata da alcune forme di incriminazione proprio in ambito pedopornografico. Si veda L. PICOTTI, *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini,* cit., 1292, che già nel 2007 sottolineava: «Insomma, nel nuovo contesto di rapporti sociali permeati dalla tecnologia delle comunicazioni a distanza, "globalizzate" e capillari, disponibili a chiunque, emerge la necessità di vietare ab origine la produzione del materiale illecito in quanto "pedo-pornografico", a prescindere dalla genesi della sua creazione nello sfruttamento od anche mera utilizzazione della vittima».

[85] V. *infra*, VII.

[86] V. *infra*, § 4.1.

[87] Sul carattere residuale e di chiusura delle fattispecie delineate dai commi 2, 3 e 4 dell'art. 600-*ter* si veda per tutti L. PISTORELLI, *Art. 600-ter*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, 5ª ed., Milano, Ipsoa, 2021, 1544.

[88] La condotta di "accesso" è stata aggiunta dalla legge n. 138 del 2021, sulla quale, il primo commento di F. COSTANTINI, *Le modifiche al codice penale introdotte dalla l. 238/2021 (c.d. legge europea) in materia di contrasto allo sfruttamento sessuale dei minori e alla pedopornografia*, in *Sist. pen.*, 24 marzo 2022; e, più ampiamente, D. PERRONE, *L'"adempimento tardivo" del legislatore italiano in tema di tutela dell'integrità psico-fisica del minore: obblighi di criminalizzazione e nuove ipotesi circostanziali*, in *Leg. pen.*, 7 luglio 2022, 1 ss.

Ad ogni modo, pare opportuno rilevare che gli stessi cortocircuiti interpretativi, dei quali sta per darsi meglio conto, si sono verificati anche in altri ordinamenti, specie angloamericani, nei quali la definizione di *child pornography* si è dimostrata spesso compatibile con le condotte di *sexting* e pornografia domestica [89]. Del resto, come attentamente rilevato nella dottrina straniera, sono stati proprio gli strumenti di diritto internazionale ed europeo ad ampliare i confini della definizione di *child pornography* per includervi anche le immagini degli adolescenti [90].

In proposito, tuttavia, va sottolineato che le più significative discipline sovranazionali avevano a ragion veduta preso in considerazione il rischio che anche fattispecie prive di carattere abusivo potessero essere attratte nell'alveo applicativo delle norme di contrasto alla pedopornografia. In questa prospettiva, tanto la decisione-quadro 2004/68/GAI quanto la Direttiva 2011/92/UE e la Convenzione di Lanzarote del 2007 rimettono alla discrezionalità degli ordinamenti nazionali la facoltà di inserire apposite clausole di non punibilità, volte ad espungere circuito penale i casi in cui le immagini di carattere pedopornografico vengano prodotte per fini esclusivamente privati da minori che abbiano raggiunto l'età del consenso sessuale [91].

Probabilmente in modo ponderato [92], avendo avuto più volte l'occasione di

---

[89] Si veda ad es., per la situazione inglese, A.A. GILLESPIE, *Adolescents, Sexting and Human Rights*, cit., 629 ss. Per un ampio approfondimento comparatistico, specialmente con l'ordinamento statunitense e quello canadese, M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., rispettivamente 215 ss. e 297 ss.

[90] Cfr. A.A. GILLESPIE, *Tinkering with Child Pornography*, in *Criminal Law Review*, 2003, 361 ss.

[91] Nello specifico, già l'art. 3, § 2, lett. b) della decisione quadro 2004/68/GAI concedeva la possibilità di non punire i casi «in cui, trattandosi di produzione e possesso, immagini di bambini che abbiano raggiunto l'età del consenso sessuale siano prodotte e detenute con il loro consenso e unicamente a loro uso privato». Leggermente diverso il tenore letterale dell'art. 8, § 3 della Direttiva 2011/93/UE, che lascia alla discrezionalità degli Stati la scelta se applicare i reati in questione «alla produzione, all'acquisto o al possesso di materiale pedopornografico in cui sono coinvolti minori che abbiano raggiunto l'età del consenso sessuale nei casi in cui tale materiale è prodotto e posseduto con il consenso di tali minori e unicamente a uso privato delle persone coinvolte, purché l'atto non implichi alcun abuso». in senso simile, l'art. 20 § 3 della Convenzione di Lanzarote prevede che gli Stati parte possano riservarsi il diritto di non sanzionare le condotte concernenti «materiale pornografico in cui sono coinvolti minori che hanno raggiunto l'età (...) [del consenso sessuale], quando tali immagini sono prodotte o detenute da questi ultimi con il loro consenso e unicamente a loro uso privato». Sull'implementazione di tali disposizioni nei vari Stati membri dell'UE e del Consiglio d'Europa si veda l'utile raffronto proposto da A. CHATZINIKOLAOU, E. LIEVENS, *A Legal Perspective on Trust, Control and Privacy in the Context of Sexting among Children in Europe*, in *Journal of Children and Media*, 2019, 38 ss.

[92] In questo senso, A. VERZA, *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, cit., 11, mostrando apprezzamento per la scelta legislativa.

adeguare la disciplina interna [93], il legislatore italiano non ha accolto tali sollecitazioni internazionali [94], di talché della "collisione" tra un impianto legislativo sempre più ampio e repressivo e la nuova casistica indotta dai mutamenti sociali e tecnologici in questione si è dovuto occupare, come spesso accade, il formante giurisprudenziale.

4.1. (*segue*). Oscillazioni nella prassi tra riconoscimento di margini di autonomia al minore nella gestione della propria immagine ed esigenze di tutela

Si può affermare che, in un certo qual modo, il "vaso di Pandora" sia stato scoperchiato da una pronuncia della Cassazione del 2016, le cui motivazioni hanno escluso la configurazione del delitto di produzione di cui all'art. 600-*ter* c.p. quando sia lo stesso minore a realizzare il materiale pornografico [95]. In sostanza, provenendo da un verbo transitivo, il termine "utilizzazione" implicherebbe *alterità* tra il minore rappresentato nelle immagini, complemento oggetto dell'azione, e l'autore del reato, soggetto dell'azione. Nelle parole della Corte, costituirebbe «presupposto logico, prima ancora che giuridico (...) che l'autore della condotta sia soggetto altro e diverso rispetto al minore da lui (prima sfruttato, oggi) utilizzato» [96].

In forza di questo principio, il materiale a contenuto pornografico "autoprodotto" dal minore e poi inviato a terzi – secondo il consolidato "*pattern*" del *sexting* – non acquisirebbe rilevanza ai fini dell'art. 600-*ter* c.p.

Il requisito dell'alterità, tuttavia, si riverbera su tutta la disposizione, atteso che, come già specificato, i commi successivi fanno espresso riferimento al «materiale di cui al primo comma». Le medesime considerazioni sull'assenza

---

[93] Le elenca, per concludere che la scelta legislativa non è stata casuale, M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, cit., 4.

[94] Critica in proposito A.M. MAUGERI, *I reati sessualmente connotati e diritto penale del nemico*, cit., 36-37, che evidenzia la logica repressiva alla base della scelta legislativa.

[95] V. Cass. pen., Sez. III, 18 febbraio 2016, n. 11675, in *Dir. pen. cont.*, 15 maggio 2016, con nota, poi confluita nella rivista trimestrale, di M. BIANCHI, *Il "*sexting *minorile" non è più reato?*, cit., e di F. PICCICHÉ, *Cessione di selfie pedopornografici: la Cassazione esclude la configurabilità del reato di cui all'art. 600 ter, comma 4, c.p.* In precedenza, infatti, la Suprema Corte era orientata a negare qualsiasi rilievo al consenso del minore. Si vedano, Cass. pen., Sez. III, 5 giugno 2007, n. 27252, in *Dejure*; Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 2010, n. 43414, cit.; Cass. pen., Sez. III, 23 novembre 2011, n. 1181, in *Dejure*; Cass. pen., Sez. III, 6 dicembre 2012, n. 47239, in *Dejure*; Cass. pen., Sez. III, 16 aprile 2013, n.39872, in *Dejure*.

[96] V. Cass. pen., Sez. III, 18 febbraio 2016, n. 11675, cit.

di utilizzazione hanno dunque indotto la sentenza in questione ad escludere altresì la ricorrenza delle fattispecie di divulgazione, diffusione e cessione di cui ai commi successivi [97], oltre che del reato di detenzione di cui all'art. 600-*quater* c.p. [98].

Secondo cadenze argomentative molto simili si è espressa, poco dopo, un'altra pronuncia della Corte [99], anche se pressappoco nello stesso periodo si registravano anche sentenze di merito di diverso tenore [100].

La posizione appena illustrata è poi uscita indubbiamente rafforzata dal già menzionato intervento delle Sezioni unite del 2018 [101], che come si ricorderà era stato sollecitato per dirimere l'incertezza venutasi a creare in merito alla necessità o meno per il giudice di accertare la sussistenza di un concreto pericolo di diffusione delle immagini pedopornografiche. Vista la "rilettura" del delitto in termini di reato di danno, la riunione del massimo consesso nomofilattico è stata l'occasione per mettere meglio a fuoco anche i beni giuridici tutelati dall'incriminazione – individuati, in modo significativo, nell'*immagine*, nella dignità e nel corretto sviluppo sessuale del minore – nonché per provare a diradare i dubbi interpretativi da tempo venuti a concentrarsi sul concetto di utilizzazione.

Tra le varie possibilità di cui si è già dato sinteticamente conto [102], la Corte

---

[97] *Ivi*, dove si stabilisce che: «oggetto del reato non dovrebbe essere "materiale pornografico minorile ex se, quale ne sia la fonte, anche autonoma, ma soltanto materiale alla cui origine vi sia stato l'utilizzo di un infradiciottenne – necessariamente da parte di un terzo – con il pericolo di diffusione dello stesso».

[98] La sentenza richiamata alle note precedenti si era trovata ad affrontare una vicenda nella quale alcuni giovani avevano ceduto a terzi alcune foto scattate e liberamente inviate da una minorenne. Sulla detenzione nello specifico si veda anche, per la giurisprudenza di merito, la sentenza della Corte appello Milano, 12 marzo 2014, esaminata, insieme a tante altre, M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 162 ss. La decisione esclude il delitto di cui all'art. 600-*quater* in un caso in cui le immagini pornografiche detenute dall'imputato gli erano state inviate dallo stesso minore dopo averle autonomamente scattate.

[99] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 11 aprile 2017, n. 34357, in *Dejure*.

[100] V. GIP Firenze, n. 163/2015, che, affrontando un caso di "*revenge porn*" in senso stretto – nel quale cioè, un giovane aveva diffuso via *Facebook* il video di un rapporto sessuale con la fidanzata, diciassettenne al momento della ripresa, per vendicarsi dopo che questa aveva interrotto la relazione sentimentale –, ha affermato che il consenso del minore alla realizzazione delle immagini rileva ai fini della sussistenza del delitto di produzione, ma al contrario non impedisce la realizzazione del delitto di diffusione di pornografia minorile qualora le immagini vengano successivamente divulgate. La sentenza è nota grazie al commento di A. VERZA, *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, cit.

[101] V. Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2018, n. 51815, cit. Per i commenti alla sentenza, si rimanda a quelli già citati *supra*, § 2.

[102] V. *supra*, § 2.

opta per l'adozione di una esegesi restrittiva del concetto di utilizzazione, da intendersi non alla stregua di un mero "utilizzo" del minore, ma di una sua effettiva "strumentalizzazione" [103]. Il fine dichiarato delle Sezioni unite è quello di scongiurare il rischio – ritenuto intrinsecamente collegato all'abbandono del modello basato sul pericolo concreto – di applicazioni ipertrofiche della norma incriminatrice, cioè «ben al di là di ipotesi che rispecchino la gravità sociale e lo spessore criminale del fenomeno della pedopornografia» [104].

Il ragionamento della Corte sembra in più punti orientarsi proprio avendo quale riferimento la pornografia domestica, eletta ad esempio paradigmatico di un'ipotesi astrattamente sussumibile nel testo normativo, ma spesso in concreto priva di un carattere realmente abusivo [105]. Chiarito che essa, a certe condizioni, può rientrare nella sfera dell'autonomia sessuale dell'infradiciottenne [106], le Sezioni unite criticano, in quanto solo «parziale» rispetto alla complessità del problema, la soluzione adottata nella giurisprudenza precedente. Essa escludeva «che la pornografia domestica potesse rientrare nel concetto di "produzione" di cui all'art. 600-ter, per la mancanza del pericolo di diffusione», ma poi ne riconoscevano indirettamente la rilevanza penale «attraverso il richiamo all'applicabilità della fattispecie residuale del successivo art. 600 quater» [107].

Al contrario, a giudizio della Corte, il vero discrimine risiede proprio nella configurabilità di un'utilizzazione del minore, da escludersi non soltanto sulla base della mera presenza del consenso di quest'ultimo alla produzione delle immagini, ma attraverso una più approfondita valutazione della sussistenza in concreto di alcuni presupposti, che vengono elencati sommariamente [108]. Le

---

[103] *Ivi*, § 4.1.2 del considerato in diritto. Per l'uso del termine "strumentalizzazione" anche si veda altresì il § 4.1.3, ove viene sottolineato che un'interpretazione restrittiva sarebbe imposta dal «severissimo trattamento sanzionatorio».

[104] *Ivi*, § 4.1 del considerato in diritto.

[105] Definita (*ibidem*) come la «condotta di chi realizza materiale pornografico in cui sono coinvolti minori che abbiano raggiunto l'età del consenso sessuale nei casi in cui tale materiale è prodotto e posseduto con il consenso di tali minori e unicamente a uso privato delle persone coinvolte».

[106] *Ivi*, § 4.1.1, ove peraltro la Corte ricostruisce attentamente tutte le disposizioni previste dalle fonti sovranazionali. Sul punto, peraltro, nella motivazione si osserva che il mancato recepimento da parte del legislatore interno di tali esclusioni della punibilità, dal momento che «è lo stesso concetto di "utilizzazione", cui fanno riferimento sia l'art. 600 ter sia l'art. 600 quater c.p., che circoscrive l'area del penalmente rilevante, perché presuppone la ricorrenza di un differenziale di potere tra il soggetto che realizza le immagini e il minore rappresentato, tale da generare una strumentalizzazione della sfera sessuale di quest'ultimo» (§ 4.1.3).

[107] *Ivi*, § 4.1.2 del considerato in diritto. Anche di ciò si è dato conto nei paragrafi che precedono, e in particolare al § 2, ove si rinvengono anche diversi riferimenti alla giurisprudenza di legittimità.

[108] Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2018, n. 51815, cit., § 4.1.2 del considerato in diritto.

condotte abusive si distinguono «per la posizione di supremazia rivestita dal soggetto agente nei confronti del minore o per modalità con le quali il materiale pornografico viene prodotto (ad esempio, minaccia, violenza, inganno) o per il fine commerciale che sottende la produzione, o per l'età dei minori coinvolti, qualora questa sia inferiore a quella del consenso sessuale» [109]. Al contrario, non sussiste utilizzazione «qualora le immagini o i video abbiano per oggetto la vita privata sessuale nell'ambito di un rapporto che, valutate le circostanze del caso, non sia caratterizzato da condizionamenti derivanti dalla posizione dell'autore, ma siano frutto di una libera scelta – come avviene, per esempio, nell'ambito di una relazione paritaria tra minorenni ultraquattordicenni – e siano destinate ad un uso strettamente privato».

L'*obiter dictum* sembra dunque escludere la pornografia domestica dall'area della tipicità del delitto di cui all'art. 600-*ter* c.p. Lo stesso, tuttavia, vale anche con riguardo al delitto di detenzione *ex* art. 600-*quater* c.p., poiché l'originaria liceità della produzione del materiale presenterebbe effetti "a cascata" su tutte le fattispecie susseguenti, sancendone l'inapplicabilità. Sul punto, la sentenza afferma senza giri di parole che l'utilizzazione è «presupposto dei *reati* sopra richiamati», alludendo anche alle ipotesi delittuose diffusive [110].

È soprattutto questo passaggio della decisione delle Sezioni unite ad aver provocato le forti scosse telluriche che si sono registrate nella giurisprudenza immediatamente successiva. La Corte non si limita a confermare quel collegamento – già stabilito nel 2016 – tra il comma 1 dell'art. 600-*ter* c.p. e il successivo art. 600-*quater* c.p. sulla detenzione, il cui dato letterale comunque prevede un diretto riferimento al «materiale pornografico realizzato *utilizzando* minori», ma esclude la ricorrenza anche di tutte le condotte diffusive tipizzate dagli altri commi dell'art. 600-*ter* c.p., il cui oggetto sono i materiali «di cui al primo comma».

Come tempestivamente segnalato in dottrina [111], veniva così a configurarsi un grave vuoto di tutela in relazione alle – non infrequenti – ipotesi in cui, a seguito di una produzione non abusiva delle immagini, esse fuoriescano dal contesto di intimità nel quale sono state realizzate. In proposito, va tenuto presente che, nel momento in cui si sono espresse le Sezioni unite, l'ordinamento ancora non contemplava il delitto di diffusione di immagini sessualmente esplicite, introdotto nel codice penale soltanto durante l'estate dell'anno successivo all'art. 612-*ter* [112].

---

[109] *Ibidem*.

[110] *Ibidem*. Corsivi aggiunti (per richiamare il riferimento a una pluralità di reati).

[111] Cfr. M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 544 ss.

[112] Va altresì considerato che gli eventuali rimedi già esistenti nell'ordinamento penalistico

Già alla fine del 2019, la Suprema Corte ha rivisto la propria lettura "monolitica" dell'art. 600-*ter* c.p., riconoscendo la configurabilità dei reati di diffusione, divulgazione o cessione a prescindere dal fatto che il materiale a contenuto pedopornografico fosse stato prodotto in assenza di utilizzazione del minore [113]. Nella motivazione non viene messo in discussione il requisito dell'alterità per configurabilità del reato di produzione di cui al primo comma, sul quale, peraltro, le Sezioni unite non si erano pronunciate, allargando invece lo spettro dell'analisi anche ad altri indicatori. Tuttavia, è sostenuto che i richiami da parte dei capoversi al primo comma non si riferirebbero alla condotta delittuosa, e pertanto alla utilizzazione, ma soltanto all'oggetto materiale del reato; in sostanza: «il materiale pedopornografico prodotto e non il reato di produzione di materiale pedopornografico» [114].

L'inversione di rotta è stata confermata da un'altra sentenza della Corte, che ha aderito all'*interpretatio abrogans* dei richiami interni all'articolo, stabilendo che integra il reato di cessione di materiale pedopornografico di cui all'art. 600-*ter*, comma 4, c.p. la divulgazione tramite *WhatsApp* di materiali pedopornografici realizzati dallo stesso minore, in quanto, «con riferimento a tale ipotesi delittuosa, non rileva la modalità della produzione del materiale pedopornografico, che ben può essere stato realizzato anche dallo stesso minore» [115].

L'incertezza prodottasi in merito allo statuto penale del *sexting* e le questioni lasciate in sospeso dall'*obiter dictum* del 2018 hanno creato i presupposti per una nuova rimessione alle Sezioni unite, registratasi nel maggio del 2021 [116].

---

si erano rivelati del tutto inadeguati rispetto all'offensività del fenomeno; un aspetto che è stato senz'altro decisivo per la scelta politico-criminale di introdurre una fattispecie *ad hoc*. Per una ricognizione del quadro normativo anteriore alla criminalizzazione specifica, sia consentito rinviare a una fase più avanzata della trattazione e, in particolare, a VII, § 3.

[113] Così, in particolare, Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2019, n. 5522, in *Sist. pen.*, 4 dicembre 2020, con nota di D. ROSANI, *Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte ("selfie"): la Cassazione rivede la propria lettura dell'art. 600-ter c.p.*; e in *Riv. it. med. leg.*, 2020, n. 3, 1626 ss., con nota di C. TACCARDI, *La Cassazione di fronte al difficile inquadramento normativo del sexting (secondario)*, cit. Il caso sottoposto alla Corte riguardava la condotta di un giovane studente universitario, il quale, durante una gita con amici, aveva preso in prestito il telefono della persona offesa per scattare delle foto di gruppo. All'insaputa di questa, poi, aveva trattenuto per qualche momento l'apparecchio e vi aveva rinvenuto alcuni selfie che la giovane, minorenne, si era tempo prima scattata in pose intime. L'imputato a quel punto aveva fotografato con il proprio *smartphone* tali immagini, per poi inviarle – sempre all'insaputa della persona offesa – a un comune amico, che a sua volta le aveva diffuse in un gruppo *Whatsapp* composto da una ventina di individui. Questi avevano divulgato a loro volta le immagini tramite altri canali, finché la persona offesa non se ne aveva avuto notizia.

[114] Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2019, n. 5522, cit.

[115] Cass. pen., Sez. III, 20 maggio 2021, n. 29579, in *Dejure*.

[116] Il testo dell'ordinanza di rimessione, Cass. pen., Sez. III, ord. 22 aprile 2021, n. 25334, è

Il caso da cui origina il procedimento esprime una certa complessità e, pare, in qualche misura, modellato per osservare gli interessi in gioco nel difficile bilanciamento tra l'autonomia del minore nel disporre della propria immagine e le esigenze di protezione dello stesso da scelte avventate e immature [117].

Un trentenne e una quindicenne si frequentano per circa un anno, durante il quale creano immagini e video dei loro rapporti sessuali. Al termine della relazione sentimentale, l'uomo invia i materiali al nuovo partner della ragazza. Quest'ultima denuncia i fatti, che, in effetti, sembrano ricordare lo schema del "*revenge porn* in senso stretto" [118]. In sede di udienza preliminare, tuttavia, la minore presenta l'accaduto sotto una diversa luce: non solo la produzione, ma anche la successiva cessione sarebbe avvenuta con suo il consenso, animata dal fine di «mettere alla prova» il nuovo fidanzato. Il giudizio di primo grado si conclude con una condanna per il solo reato di produzione di cui all'art. 600-*ter* c.p., nel quale sono ritenuti assorbiti anche la cessione (art. 600-*ter*, comma 4, c.p.) e la detenzione (art. 600-*quater* c.p.). La nuova versione della ragazza, infatti, viene ritenuta poco attendibile, poiché nel frattempo aveva ripreso la relazione sentimentale con l'imputato [119]. La condanna è confermata dalla Corte di appello di Roma, che considera «non rilevante, e comunque non scriminante» il consenso prestato dalla minore all'atto della produzione del materiale e della sua successiva cessione.

La vicenda giunge così dinanzi alla Terza Sezione della Suprema Corte che, muovendo da una critica dell'impostazione fornita dalle Sezioni unite n. 51815 del 2018, ritiene di discostarvisi condividendo sostanzialmente la valutazione della Corte d'Appello, in quanto, da una parte tutelante il minore anche nelle ipotesi di diffusione e, dall'altra, coerente con l'inequivocabile scelta del legislatore di non avvalersi della facoltà concessa dalle fonti sovranazionali di introdurre una clausola di non punibilità per la pornografia domestica.

L'attenzione dei giudici di legittimità si incentra in particolare sulla rilevanza del consenso del minore, la cui ricostruzione da parte delle Sezioni uni-

---

pubblicato in *Sist. pen.*, 29 settembre 2021, con un utile inquadramento delle questioni da parte di D. ROSANI, Sexting *minorile: le Sezioni unite chiamate ad esprimersi sul materiale pedopornografico prodotto col consenso del minore (600-ter c.p.)*.

[117] Si tratta del conflitto tra opposte esigenze che percorre tutto l'interessante volume di M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., del quale viene dato conto sin dal titolo.

[118] Ferme le precisazioni sviluppate più avanti nel lavoro (v. *infra*, VII, § 1), sia consentito rimandare a G.M. CALETTI, *"*Revenge porn*" e tutela penale*, cit., 73.

[119] Il GUP di Roma aveva addirittura disposto la trasmissione degli atti in Procura per procedere nei confronti della ragazza per la ritrattazione di quanto contenuto nella denuncia. La minore era stata poi assolta perché il fatto non sussiste dal Tribunale di Roma.

te viene messa in discussione, «se non altro sotto il profilo della sua completezza» [120]. Due sono le obiezioni principali: in primo luogo, di non aver considerato attentamente la diversità di una relazione tra un adulto e un ultraquattordicenne, che difficilmente può definirsi effettivamente paritaria; in secondo luogo, di non aver approfondito a sufficienza il tema del consenso del minore [121], la cui validità è dubbia nel caso della produzione di materiale pornografico, mentre andrebbe radicalmente esclusa rispetto all'accettazione della messa in circolazione di tale materiale [122].

Di qui, la nuova rimessione alle Sezioni unite, alle quali – in modo manifestamente incompleto – viene domandato di chiarire «se il reato di cui all'art. 600-ter, comma 1, n. 1, cod. pen., risulti escluso nell'ipotesi in cui il materiale pedo-pornografico sia prodotto, ad esclusivo uso privato delle persone coinvolte, con il consenso di persona minore, che abbia compiuto gli anni quattordici, in relazione ad atti sessuali compiuti nel contesto di una relazione affettiva con persona minorenne che abbia la capacità di prestare un valido consenso agli atti sessuali, ovvero con persona maggiorenne».

5. La produzione di immagini del minore e l'approdo del diritto vivente italiano: la decisione delle Sezioni unite sulle condizioni di non punibilità della pornografia domestica

Malgrado l'ordinanza sottoponga formalmente alle Sezioni unite solo il problema della rilevanza penale della "pornografia domestica" e della sua produzione, il Collegio – non sottraendosi al proprio ruolo nomofilattico – individua sin da subito la necessità di soffermarsi su due diverse questioni interpretative: da un lato, appunto, «se, e in quali limiti, la condotta di produzione di materiale pornografico realizzata con il consenso del minore ultraquattordicenne, nel contesto di una relazione con persona maggiorenne, configuri il reato di cui all'art. 600-ter, primo comma, n. 1, cod. pen.»; dall'altro, se sussistano «eventuali vuoti di tutela con riferimento al rapporto intercorrente tra il primo

[120] Cass. pen., Sez. III, ord. 22 aprile 2021, n. 25334, cit., 8.

[121] In questo modo, peraltro, si era già espressa Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2019, n. 5522, cit., auspicando un approfondimento da parte della Corte del tema del consenso del minore.

[122] Il minore degli anni diciotto, infatti, non sarebbe non «in grado di discernere le possibili ripercussioni future sulla sua sfera psichica connesse ai rischi di diffusione, con conseguente pericolo per la sua reputazione ed immagine e possibili sofferenze psichiche». Cass. pen., Sez. III, ord. 22 aprile 2021, n. 25334, cit., 10.

comma ed i successivi commi secondo, terzo e quarto dell'art. 600-ter cod. pen., aventi ad oggetto (...) la circolazione e la diffusione del materiale pedopornografico» [123].

Affrontando distintamente tali profili, la pronuncia si compone dunque di due parti. Nella prima, la Corte sviluppa l'*obiter dictum* del 2018, andando alla ricerca dei limiti di non punibilità delle condotte di produzione di pedopornografia. Nella seconda, invece, il Collegio si interroga sull'utilizzazione quale presupposto per l'applicabilità delle fattispecie incriminatrici sussidiarie di divulgazione, diffusione, cessione, ecc., nell'eventualità della messa in circolazione del materiale. In questa fase del lavoro si darà succintamente conto anche dei principi di diritto espressi in questa seconda parte, al solo fine di offrire una panoramica complessiva sulla pronuncia [124], rinviando tuttavia per un'analisi più compiuta (e critica) ai capitoli in cui si esamineranno lo statuto penale della diffusione [125] e dell'invio di una propria immagine [126]. Sembra, comunque, potersi sin d'ora anticipare che la divisione in due parti rispecchia anche il giudizio sui contenuti della pronuncia: i «pregevoli approdi» si concentrano nella prima, mentre le «persistenti criticità» soprattutto nella seconda [127].

Ad ogni modo, dopo una breve ricostruzione dell'evoluzione normativa, la motivazione prende le mosse fissando alcuni punti fermi che emergono dalla precedente giurisprudenza della Corte. Si tratta del requisito dell'alterità sog-

---

[123] Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, in *Sist. pen.*, 25 febbraio 2022, con commenti "a caldo" di S. BERNARDI, *Le Sezioni Unite chiariscono i limiti della (ir)rilevanza della "pedopornografia domestica" ai sensi dell'art. 600-ter c.p.*; e D. ROSANI, *L'introduzione giurisprudenziale di una clausola di non punibilità per la pornografia minorile domestica: pensieri critici* (*ivi*, 15 aprile 2022). Per alcuni commenti più approfonditi, si vedano la stessa S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite: alcune riflessioni sulla libertà del minore di disporre della propria immagine sessuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, n. 3, 1158 ss.; N. RECCHIA, *Pregevoli approdi e persistenti criticità nella sentenza delle Sezioni unite sul sexting*, in *Giur. it.*, 2022, n. 6, 1470 ss.; A. PECCIOLI, *La rilevanza penale della pedopornografia ad uso personale tra punti fermi e residui profili critici*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, n. 9, 1195 ss. Per contributi più generali sull'evoluzione giurisprudenziale, ma per forza di cose in strettissimo dialogo con la pronuncia in oggetto, M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, cit., 1 ss.; D. ROSANI, *La pornografia minorile domestica. Prospettive comparate per una disciplina normativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2022, n. 3, 1631 ss.

[124] V. *infra*, § 5.1.

[125] V. *infra*, VII, § 4.

[126] V. *infra*, VI, § 2.

[127] Per richiamare il titolo del commento di N. RECCHIA, *Pregevoli approdi e persistenti criticità nella sentenza delle Sezioni unite sul sexting*, cit.

gettiva tra agente e minore ripreso [128]; il superamento della sentenza "Bove" con riguardo alla natura di pericolo concreto del reato; infine, la connotazione dispregiativa che va riconosciuta nella condotta di "utilizzazione", da intendersi quale effettiva "strumentalizzazione" del minore per il soddisfacimento di desideri sessuali altrui.

Proprio l'adesione a questa lettura permette alla Corte di allinearsi alla sentenza n. 51815 del 2018, le cui conclusioni poggerebbero su «premesse ermeneutiche inconfutabili» [129]. La nozione di "utilizzazione" diviene però anche la chiave di lettura per approfondire il tema del consenso del minore che abbia raggiunto l'età della maturità sessuale, secondo quanto auspicato nella stessa giurisprudenza di legittimità successiva all'intervento a Sezioni unite del 2018. Se ricorre l'utilizzazione del minore, infatti, «nessuna valenza – esimente o scriminante – può essere riconosciuta al suo consenso» [130], che in questi casi è determinato proprio dall'abuso realizzato dall'agente.

Ciò chiarirebbe, inoltre, l'assenza nel dettato dell'art. 600-*ter* c.p. di riferimenti al consenso, che è invece valorizzato espressamente a livello sovranazionale per individuare aree di non punibilità. Da questo punto di vista, l'interpretazione restrittiva della sentenza del 2018 porterebbe a effetti sostanziali non diversi «da quelli perseguiti dalle Convenzioni internazionali, in quanto le condizioni per escludere la validità del consenso del minore rilevano comunque sul piano interno per la verifica dell'elemento della "utilizzazione del minore"» [131].

Da ciò si deduce che il consenso, pur costituendo un elemento senza dubbio fondamentale, da solo non sarebbe sufficiente per escludere la configurabilità dell'utilizzazione del minore, che, in linea di continuità con quanto già stabilito dalle precedenti Sezioni unite, resta il vero «discrimine fra il penalmente rilevante e il penalmente irrilevante» [132]. Al giudice è pertanto richiesto un «attento e rigoroso accertamento del contesto in cui è stato espresso il consenso», funzionale a verificare che lo stesso non sia stato inficiato da illeciti condizionamenti [133].

---

[128] Sul punto, si trova scritto: «al riguardo occorre chiarire in premessa che la formulazione del comma 1 sul punto presuppone indubbiamente la diversità dell'autore della condotta dal soggetto ripreso, difettando diversamente l'elemento costitutivo dell'utilizzo del minore da parte di un soggetto terzo, cui fa riferimento l'art. 600-ter c.p., comma 1 (Sez. 3, n. 11675 del 18/2/2016, Rv. 266319-01; Sez. 3 n. 34357 del 11/4/2017, Rv. 270719-01)». Cfr. Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, cit., § 3 del considerato in diritto.

[129] *Ivi*, § 3.2 del considerato in diritto.

[130] *Ibidem*.

[131] *Ibidem*.

[132] *Ibidem*.

[133] *Ibidem*.

A tal fine, assumono particolare rilevanza gli elementi dai quali è possibile ricavare che l'agente abbia utilizzato il minore. In proposito, la sentenza ritiene di approfondire l'analisi già sviluppata nel 2018, allorquando, come si è già esaminato, la Corte aveva già elencato a titolo «esemplificativo» alcuni indici [134]. Essi erano stati individuati nella abusività della condotta connessa alla posizione di supremazia del soggetto agente nei confronti del minore [135]; nelle modalità con le quali il materiale pornografico viene prodotto (ad esempio, minaccia, violenza, inganno); nell'eventuale presenza di un fine commerciale; nell'età dei minori coinvolti (ricorrendo indubbiamente utilizzazione se essa è inferiore a quella prevista per la valida formulazione del consenso sessuale).

La motivazione tuttavia prosegue oltre, provando a declinare ulteriormente l'elemento in questione grazie ad un'interpretazione sistematica dell'art. 600-*ter* c.p., coordinata con altre disposizioni del Titolo XII, Capo III, Sezione I del codice ("dei delitti contro la personalità individuale"), ma anche con quelle di cui alla successiva Sezione II ("dei delitti contro la libertà personale") [136].

Tra queste, la disposizione principale da porre a comparazione non può che essere l'art. 609-*quater* c.p. ("atti sessuali con minorenne"): da tale confronto, come si ricorderà, parte della dottrina aveva desunto una incoerenza sistematica [137]. Come noto, essa disciplina una serie di ipotesi nelle quali l'apparente consenso prestato dal minorenne all'atto sessuale non può, in realtà, essere ritenuto valido ed efficace.

Un'altra ipotesi in cui la volontà del minore non può dirsi scevra da condizionamenti si verifica quando la produzione delle immagini avviene dietro la dazione o la promessa di denaro o altra utilità. Anche in questo caso, l'affermazione della Corte è il frutto di un tentativo di armonizzazione e, segnatamente, con l'art. 600-*bis* c.p. ("prostituzione minorile"), una norma che «persegue la finalità di reprimere anche isolati episodi di mercimonio muovendo dal presupposto della incapacità del minore ad opporsi validamente alla offerta di denaro» [138].

---

[134] *Ivi*, § 4.2 del considerato in diritto.

[135] In questo senso, come fa notare la sentenza, si è espressa anche Cass. pen., Sez. III, 22 ottobre 2020, n. 2252, in *Dejure*, che ha parlato di «differenziale di potere tra il soggetto che realizza le immagini e il minore rappresentato, tale da generare una strumentalizzazione della sfera sessuale di quest'ultimo».

[136] Ciò in quanto le disposizioni di entrambe le sezioni rientrerebbero «in una comune logica di sistema sorretta dalle medesime finalità», consistente «nella tutela dell'integrità non solo fisica ma anche psichica dei soggetti più esposti all'aggressione e allo sfruttamento». Cfr. il § 4.1 del considerato in diritto della sentenza.

[137] V. *supra*, § 4.

[138] Come viene osservato nella motivazione, inoltre, l'art. 602-t*er*, comma 4, c.p., prevede

La specificazione appare opportuna alla luce del proliferare, negli ultimi anni, di *social network* a carattere pornografico, nei quali le persone possono vendere direttamente agli utenti materiali sessualmente espliciti, talvolta anche personalizzati sulla base delle richieste da questi formulate [139]; nonché perché l'offerta di denaro al minore costituisce una forma consolidata di "adescamento", alla quale poi il "*groomer*" di solito fa seguire vere e proprie estorsioni basate sulle immagini o le informazioni inizialmente ricevute [140].

Proseguendo nel parallelismo tracciato con le disposizioni in materia di prostituzione minorile, le Sezioni unite stabiliscono che «anche le condotte induttive rilevano per la nozione di "utilizzazione" del minore» [141]. Grazie a questa precisazione sembrerebbero rientrare in gioco anche i materiali *autoprodotti* dalla vittima a seguito di una induzione da parte del soggetto agente, da intendersi – secondo l'insegnamento delle stesse Sezioni unite in tema di induzione alla prostituzione richiamato nella motivazione – quale «quell'attività, coscientemente finalizzata, di persuasione, di convincimento, di determinazio-

altresì un aggravamento di pena «se il fatto è commesso approfittando della situazione di necessità del minore»; mentre la legge 23 dicembre 2021, n. 238, all'art. 20 ha introdotto una specifica circostanza, inserita nel codice penale all'art. 609-*quater*, comma 3, che aggrava la pena «se il compimento degli atti sessuali con il minore degli anni quattordici avviene in cambio di denaro o di qualsiasi altra utilità, anche solamente promessa».

[139] Una possibilità insidiosa in quando ad essa si accompagnano, di norma, risvolti estremamente remunerativi. Cfr., tra i vari approfondimenti giornalistici sul tema, M. ROVELLI, G. SCLAUNICH, *OnlyFans. Le storie dei creator che guadagnano fino a 20mila euro al mese*, in *Corriere della Sera* (online), 21 dicembre 2022.

[140] Si veda, I. SALVADORI, *L'adescamento di minori. Il contrasto al* child-grooming *tra incriminazione di atti preparatori ed esigenze di garanzia*, Torino, Giappichelli, 2018, 10.

[141] Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, cit., § 4.2.2 del considerato in diritto. La stessa conclusione, peraltro, era già stata raggiunta da altre sentenze di legittimità, espressamente menzionate dalle Sezioni unite, ovvero Cass. pen., Sez. III, 20 gennaio 2021, n. 2252, in *Dejure*, spec. al § 1.2.1, ove si argomenta: «l'utilizzazione del minore può manifestarsi non solo quando l'agente realizzi egli stesso la produzione di detto materiale (ad esempio, scattando le fotografie dal contenuto erotico), ma anche quando induca o istighi a tali azioni il minore: è infatti irrilevante che il minore realizzi il materiale di propria iniziativa, quando emerge la prova della degradazione dello stesso a oggetto di manipolazioni, poiché anche in detta ipotesi il minore diventa una sorta di "autore mediato" che attua la condotta oggetto di incriminazione non per una sua libera scelta, ma perché in balia della volontà dell'agente"; nonché Cass. pen., Sez. III, 18 aprile 2019, n. 26862, in *Dejure*, a mente della quale «risponde del delitto di pornografia minorile, punito dall'art. 600-ter, comma primo, n. 1, cod. pen. anche colui che, pur non realizzando materialmente la produzione di materiale pedopornografico, abbia istigato o indotto il minore a farlo, facendo sorgere in questi il relativo proposito, prima assente, ovvero rafforzando l'intenzione già esistente, ma non ancora consolidata, in quanto tali condotte costituiscono una forma di manifestazione dell'utilizzazione del minore, che implica una strumentalizzazione del minore stesso, sebbene l'azione sia posta in essere solo da quest'ultimo».

ne, di eccitamento, di rafforzamento della decisione", con la precisazione che "l'opera di convincimento può consistere anche in doni, lusinghe, promesse, preghiere e deve avere avuto una efficacia causale e rafforzativa della valutazione del minore» [142].

Il rilievo attribuito alla induzione riapre, dunque, la questione relativa alla possibile responsabilità di un altro soggetto con riguardo a materiali autoprodotti dal minore. In tali ipotesi non è sufficiente arrestarsi alla constatazione che sia stato il minore a realizzare le immagini, ma occorre comunque interrogarsi in sede di giudizio sull'eventuale abusività delle sollecitazioni rivolte all'ultraquattordicenne e del contesto complessivo.

In proposito, le Sezioni unite specificano altresì che nel compiere tale accertamento, il giudice non potrà prescindere da un'apposita «riflessione sull'età e sulla maturità del minore» [143]. A tal fine, la cornice normativa [144] sembra suggerire una differenziazione tra l'infrasedicenne e l'ultrasedicenne, con il primo che appare indubbiamente più esposto a rischi di condizionamento per via della particolare fase dello sviluppo psico-fisico che attraversa. Di conseguenza, l'accertamento sulla "utilizzazione" del minore infrasedicenne deve risultare «particolarmente rigoroso» [145]. Lo stesso vale quando si è in presenza, come nel caso di specie, di una relazione tra un minore ed un adulto. In questi casi, si rende infatti «necessario verificare specificamente che l'adulto non abbia vinto le resistenze del minore inducendolo a superare le proprie riluttanze tramite tecniche di manipolazione psicologica o di seduzione affettiva, sfruttando la superiorità in termini di età, esperienza, posizione sociale o la condizione di inferiorità del minore» [146].

Tutti gli argomenti qui sintetizzati sono ben condensati nel primo dei principi di diritto elaborati nella sentenza, a mente del quale «si ha "utilizzazione" del minore allorquando, all'esito di un accertamento complessivo che tenga conto del contesto di riferimento, dell'età, maturità, esperienza, stato di dipen-

---

[142] Cfr. Cass. pen., Sez. un, 19 dicembre 2013 (dep. 14 aprile 2014), n. 16207, in *Cass. pen.*, 2015, n. 6, 2179 ss.

[143] Cfr. Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, cit., § 4.2.

[144] Oltre al "solito" art. 609-*quater* c.p., la Corte menziona anche disposizioni di più recente introduzione, come l'art. 602-*ter*, comma 5, c.p. (a norma del quale: «nei casi previsti dagli articoli 600-bis, primo e secondo comma, 600-ter e 600-quinquies, nonché dagli articoli 600, 601 e 602, la pena è aumentata dalla metà ai due terzi se il fatto è commesso in danno di un minore degli anni sedici»; va precisato che nella motivazione, per via di un refuso, si trova scritto «art. 600-*ter*») e l'art. 609-*undecies* c.p., che punisce l'adescamento dei minori degli anni 16.

[145] *Ibidem*.

[146] *Ivi*, § 5 del considerato in diritto.

denza del minore, si appalesino forme di coercizione o condizionamento della volontà del minore stesso, restando escluse dalla rilevanza penale solo condotte realmente prive di offensività rispetto all'integrità psico-fisica dello stesso» [147].

Ad esso va aggiunto un ulteriore *caveat* che la Cassazione rivolge ai giudici di merito in relazione alla "contestualità" del consenso del minore. Viene precisato che, per essere considerato effettivo, esso non deve riguardare solo il compimento dell'atto sessuale, ma anche espressamente la realizzazione delle immagini e persino la loro successiva conservazione [148]. In assenza di tali requisiti, come nel caso in cui manchi l'accordo sulla conservazione delle immagini, la condotta di produzione integra gli estremi del delitto di cui all'art. 600-*ter*, comma 1, c.p. Vi sarà comunque modo di meglio esaminare la portata di questo significativo *obiter dictum* della pronuncia [149].

5.1. (*segue*). La destinazione privata dei materiali quale presupposto della pornografia domestica. Alcune criticità della decisione in tema di condivisione delle immagini

Come si accennava, nella seconda parte della motivazione, le Sezioni unite affrontano il tema dei possibili vuoti di tutela che la decisione del 2018 avrebbe aperto in relazione alle ipotesi di circolazione e diffusione di materiale pedopornografico prodotto in assenza di utilizzazione del minore; problema che, come si è già illustrato [150], ha creato una vera e propria spaccatura nella giurisprudenza di legittimità successiva.

La soluzione accolta dalle Sezioni unite è quella della completa autonomia tra il primo comma e le incriminazioni successive già proposta dalla terza Sezione in una decisione nel 2019 [151], le cui motivazioni – si afferma – «sviluppano un percorso argomentativo sicuramente condivisibile» [152]. Il richiamo dai commi 2, 3 e 4 dell'art. 600-*ter* c.p. non sarebbe, secondo questa lettura, esteso all'intera condotta delittuosa, ma solo all'oggetto materiale del reato.

---

[147] *Ivi*, § 8 del considerato in diritto.

[148] La precisazione si rende necessaria alla luce di uno degli argomenti difensivi contenuti nel ricorso, secondo il quale «il consenso all'atto sessuale include il consenso alla sua rappresentazione documentale, *rectius*, digitale» (§ 3 del ritenuto in fatto).

[149] V. *infra*, V, § 2.

[150] V. *supra*, § 4.1.

[151] Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2019, n. 5522, cit.

[152] Cfr. Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, cit., § 9.2 del considerato in diritto.

Per l'adozione di questa linea interpretativa deporrebbero la normativa europea – e in particolare l'art. 5 della Direttiva 2011/92/UE che stabilisce un divieto assoluto di circolazione di immagini pedopornografiche, a prescindere dalle modalità con cui sono state prodotte – e l'interesse tutelato dall'art. 600-*ter* c.p. Come emerge in più punti della motivazione, la pronuncia non inquadra la dimensione della tutela in un'ottica meramente individuale, ma accoglie, come anche parte della dottrina [153], proiezioni collettive e preventive, affermando che le incriminazioni punterebbero altresì a scongiurare quegli ulteriori casi di degradazione sessuale dei minori che sono alimentati dalla «desensibilizzazione prodotta dalla visione delle immagini poste in circolazione» [154].

Coerentemente con tali assunti, i ragionamenti della Corte finiscono per arricchire ulteriormente le indicazioni relative alle condizioni di liceità della produzione. Viene infatti individuato quale presupposto necessario della pornografia domestica che «il materiale sia destinato a rimanere nella esclusiva disponibilità delle parti coinvolte nel rapporto» [155]. Non essendo mai consentita la messa in circolazione di tali materiali, né potendovi validamente acconsentire il minore [156], si può dire che in tali casi la "strumentalizzazione" trasli dal momento della realizzazione a quello della messa in circolazione [157].

Le Sezioni unite provano dunque a tracciare il confine in questi termini [158]: se la diffusione del materiale è contestuale o, comunque, ancorché successiva,

---

[153] Cfr., ad es., L. PICOTTI, *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini, la pornografia virtuale e l'offesa ai beni giuridici*, 1293, 1303; A. VERZA, *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, in *Ragion pratica*, 2013, n. 2, 580, che apre alla considerazione di un "danno culturale", secondo una prospettiva adottata da alcune voci della letteratura angloamericana.

[154] *Ivi*, § 9.4. Ma per considerazioni simili si veda anche il § 2.1.

[155] *Ivi*, § 9.3 del considerato in diritto.

[156] *Ivi*, § 9.4 del considerato in diritto, ove viene stabilita l'assoluta irrilevanza del consenso del minore alla diffusione: «Non rileva, infine, che la richiesta di divulgazione del materiale provenga o sia comunque assentita dal minore. (…) Ciò in quanto soggetto che presuntivamente non ha ancora raggiunto quel livello di maturità tale da consentirgli una valutazione davvero consapevole in ordine alle ricadute negative della mercificazione del suo corpo attraverso la divulgazione delle immagini erotiche, anche in considerazione del fatto che la circolazione stessa potrebbe essere ritardata nel tempo rispetto al momento della realizzazione delle immagini o dei video». Il discorso qui si intreccia inevitabilmente con il riconoscimento della duplice natura, individuale e collettiva del bene giuridico tutelato, della quale si è già dato conto.

[157] Ritiene ragionevole, anche nella prospettiva di un intervento riformatore, differenziare tra la produzione privata e la produzione finalizzata alla diffusione, poiché in quest'ultima ipotesi vi sarebbe *ab origine* una strumentalizzazione del minore, M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, cit., 8-9.

[158] In dottrina, proponeva già una distinzione tra «produzione *sic et simpliciter*» e «produzione ai fini di diffusione», M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 419 ss.

voluta sin dall'inizio dall'autore dei materiali, ad essere integrato sarà ancora il (più grave) delitto di produzione di cui al primo comma dell'art. 600-*ter* c.p. Diversamente, se essa non è voluta *ab origine*, ma è frutto di una successiva determinazione di chi ha creato il materiale, allora troveranno applicazione i commi successivi [159].

Nello sviluppare queste ulteriori precisazioni, tuttavia, l'ordito argomentativo della motivazione si fa decisamente meno chiaro in relazione ad alcune questioni contigue.

I numerosi riferimenti alla sentenza n. 5522 del 2019 lascerebbero pensare ad un integrale accoglimento della impostazione adottata in quella pronuncia, che, in un caso di autoproduzione del materiale pedopornografico da parte dell'infradiciottenne, aveva ritenuto comunque configurabile la "cessione" in capo al partner del minore. Non è tuttavia così. In un inatteso (e piuttosto confuso) passaggio della motivazione, infatti, la Corte di legittimità reputa opportuno precisare che, vertendo il caso di specie su una vicenda di "eteroproduzione" del materiale, realizzato da un adulto con il consenso della minore, solo a tale casistica va riferito il principio di diritto sulla riconducibilità della diffusione ai commi 3 e 4 dell'art. 600-*ter* c.p.

Ciò crea diverse incertezze relativamente allo statuto penale del *sexting*, inteso quale creazione spontanea e invio – altrettanto spontaneo – di propri *selfie* intimi da parte del minore.

Innanzitutto, non si comprende se, qualora tali autoscatti vengano successivamente diffusi da colui che li ha ricevuti nell'ambito di una relazione intima, possano ugualmente trovare applicazione le relative incriminazioni previste dai capoversi dell'art. 600-*ter* c.p. Si tratta, del resto, proprio della questione che la Corte intende espressamente eludere. Ma, soprattutto, risulta controverso se lo stesso minore che fa *sexting* possa essere incolpato di tale prima, seppur limitata, cessione dell'immagine autoprodotta.

Il dubbio sorge leggendo un inciso della motivazione. Nel tentativo – del tutto coerente con le istanze di protezione del minore promosse in precedenza – di riconoscere alle fattispecie di cui ai capoversi dell'art. 600-*ter* c.p. un ambito di applicazione quanto più ampio possibile, la Suprema Corte puntualizza che «se la circolazione del materiale realizzato sarà imputabile all'iniziativa esclusiva del minore, la responsabilità della circolazione incomberà su quest'ultimo» [160].

La presa di posizione apre senz'altro ad una punibilità del minore, sempre se imputabile, che diffonda su ampia scala propri materiali intimi. Tuttavia, letta in controluce nel suo contesto, cioè appena esclusa l'applicazione del

[159] *Ivi*, § 9.3 del considerato in diritto.

[160] *Ibidem*.

principio di diritto alle ipotesi di autoproduzione, essa sembra alimentare dubbi relativamente alla configurabilità anche di una diretta responsabilità dell'infradiciottenne qualora la condivisione avvenga nell'ambito di una relazione sentimentale. Potrebbe, infatti, essere proprio il *sexting* del minore la prima cessione penalmente rilevante, da reprimere, secondo schemi paternalistici, quale scelta rischiosa per il minore stesso; ma anche, secondo invece logiche metaindividuali, quale contributo in grado di alimentare l'interesse generale per la sessualità degli adolescenti.

La questione è senz'altro cruciale, ma esula dal tema della produzione e, pertanto, pare opportuno tornarvi nella parte dell'indagine dedicata alle conseguenze penali dell'invio o cessione di una propria immagine intima ad una persona mirata [161].

Per concludere l'esame unitario della decisione delle Sezioni unite, va sottolineato come nella stessa parte della motivazione si trovi un altro passaggio critico della pronuncia. Sempre nella prospettiva di scongiurare i vuoti di tutela paventati nell'ordinanza di rimessione, il Collegio stabilisce che, nei casi di pornografia domestica, quindi irrilevanti ai fini del delitto di produzione, «la responsabilità dell'adulto per la successiva diffusione del materiale resterà esclusa solo per eventi imprevedibili a lui non imputabili e solo nel caso dimostri di avere adottato le necessarie cautele per scongiurarla o di non averla potuta impedire» [162].

Le scelte lessicali della Corte fanno pensare, naturalmente, all'ambito dell'imputazione per colpa, adombrando una possibile applicazione della sanzione prevista per i delitti di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 600-*ter* c.p. – indubbiamente puniti solo a titolo di dolo – anche a chi abbia involontariamente contribuito a cagionare la diffusione del materiale pedopornografico. Si pensi, ad esempio, a chi, lasciando incustodito il dispositivo su cui le immagini lecitamente prodotte sono conservate, consenta così a un terzo di vederle e, magari, copiarle o diffonderle; o, a chi lasci il dispositivo a riparare senza averle rimosse o quantomeno nascoste; o, ancora, a chi non si munisca di protezioni contro l'intrusione informatica di un *hacker*.

Come è stato agevolmente rilevato in dottrina, tuttavia, verrebbero ad assumere rilevanza penale figure atipiche di diffusione colposa, o eventualmente, ipotesi di agevolazione colposa di un delitto doloso, ugualmente precluse in assenza di una previsione legislativa [163].

---

[161] V. *infra*, VI, § 2.

[162] *Ibidem*.

[163] Così, con chiarezza, S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite*, cit., 1182.

Archiviando definitivamente quest'ultima fuorviante statuizione della pronuncia, se è vero che le (altre) incertezze appena rappresentate imporranno – non solo all'interno di questo studio, ma probabilmente anche – nella prassi di tornare su questi problemi [164], è altrettanto vero che, al contrario, il quadro relativo alla rilevanza penale della produzione di immagini del minore sembra, a questo punto, ben delineato. Occorre, allora, tirare le fila dell'analisi sin qui compiuta e, allo stesso tempo, provare a offrire alcuni spunti di riflessione.

6. Considerazioni di sintesi sulla produzione di immagini intime raffiguranti un minore. Un bilancio del quadro tracciato dalle Sezioni unite

L'immagine intima del minore è senza dubbio oggetto di una protezione rafforzata da parte dell'ordinamento, a cominciare proprio dalla sua fase "genetica". Laddove la produzione non consensuale, anche avvenuta fraudolentemente, dell'immagine dell'adulto va incontro a un quadro normativo estremamente lacunoso [165], l'analisi dell'evoluzione della disciplina della pedopornografia restituisce la fotografia di un costante ampliamento dello spettro della tutela, anche sulla spinta delle sollecitazioni europee ed internazionali: ne è un esempio, tra i tanti, la sostituzione del concetto di "sfruttamento" con quello più neutro di "utilizzazione". Tutto ciò viene giustificato con gli effetti che tale forma di abuso può provocare sulla personalità ancora *in fieri* dello stesso minore di età, che deve essere difeso da indebite intromissioni in un momento delicato del proprio sviluppo psico-fisico.

L'accresciuta attenzione per il minore e la sua immagine sono rispecchiate anche dal largo utilizzo di forme di anticipazione della protezione penale. Risulta in tal senso paradigmatica l'introduzione dell'art. 609-*undecies* c.p., che incrimina l'adescamento dei minori degli anni sedici anche qualora sia diretto alla commissione del delitto previsto dall'art. 600-*ter* c.p., e, pertanto, anche alla produzione di materiali pedopornografici [166]. Nel caso dell'infrasedicenne,

---

[164] Di questo avviso, ad esempio, S. BERNARDI, *Ibidem*.

[165] V. *supra*, II.

[166] In proposito, oltre ai commenti già menzionati alla legge di adeguamento della disciplina italiana alla Convenzione di Lanzarote (v. *supra*, § 2), si veda I. SALVADORI, *L'adescamento di minori*, cit., *passim*, anche per la ricca casistica in argomento. L'indagine tornerà sull'adescamento anche in relazione alla condotta di invio (al minore) di una propria immagine. Si veda *infra*, VI, § 3.3.

dunque, la strategia preventiva si concentra persino sullo stadio precedente, quello delle condotte prodromiche alla realizzazione di immagini pornografiche, e nella specie a «qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce», anche a distanza [167].

Un percorso non dissimile, di progressivo ampliamento degli orizzonti di tutela, si è registrato anche nella prassi applicativa, in particolare in relazione al concetto di materiale pedopornografico. Come si è osservato, la cornice normativa si era già evoluta nel senso di ritenere pornografica non soltanto la raffigurazione di atti sessuali veri e propri, ma dando rilievo anche all'immagine "statica" dei genitali del minore. La giurisprudenza ha ulteriormente esteso la definizione, fino a ricomprendervi pure la rappresentazione di parti erogene nude, come il seno femminile e i glutei [168].

Si tratta di una tendenza che pare confermare la crescente sensibilità per l'immagine intima e privata, a prescindere da un suo contenuto strettamente pornografico: in primo piano sembra sempre più il *corpo* del minore, la sua nudità, a discapito dell'intento lascivo di chi guarda l'immagine.

Di recente, inoltre, la giurisprudenza ha anche dovuto rivedere il proprio risalente orientamento che richiedeva, ai fini della configurazione del reato, la sussistenza di un pericolo concreto di diffusione del materiale prodotto. L'approdo appare, del resto, inevitabile alla luce della "rivoluzione tecnologica" dell'ultimo decennio, che ha reso immanente la potenzialità diffusiva dell'immagine digitalizzata, non essendo più necessaria a tal fine una forma organizzativa particolare [169].

Tuttavia, non è questo l'unico aspetto sul quale i nuovi strumenti informatici hanno inciso profondamente. La facilità con la quale è oggi possibile realizzare immagini e video ha arricchito il novero dei produttori di tali materiali, includendovi gli stessi minori. Il proliferare di casi di *sexting* e pornografia domestica, osservato sin dalle battute iniziali del capitolo, ha creato forti tensioni con un impianto normativo in costante espansione e, soprattutto, modellato sulle dinamiche "classiche" di sfruttamento/utilizzazione del minore – una prerogativa che, attraverso il riferimento "a cascata" al primo comma, costituirebbe a norma di legge il presupposto di tutte le incriminazioni di pornografia minorile [170].

La nuova casistica pone il problema del riconoscimento della libertà per il minore di disporre della propria immagine intima e del suo bilanciamento con

---

[167] Sulle modalità di commissione del reato, v. *Ivi*, 94 ss.

[168] V. *supra*, § 3.

[169] V. *supra*, § 2.

[170] V. *supra*, § 4.

altri interessi, nel quale l'"*habeas corpus* digitale" sembra assumere non tanto un ruolo di protezione da ingerenze esterne di altre persone, quanto di argine rispetto all'intervento punitivo in una sfera di autonomia e *privacy* (decisionale) del minore [171].

Come rilevato più volte [172], il legislatore non ha prevenuto tali difficoltà interpretative con l'inserimento di una clausola di non punibilità che, sebbene rimessa alla discrezionalità dei singoli Stati, viene costantemente suggerita negli strumenti di regolamentazione sovranazionali. Ciò, come si è esaminato, ha avviato un articolato dialogo interno alla Corte di Cassazione, volto alla ricerca di una soluzione di equilibrio tra il riconoscimento delle istanze di autonomia del minore e la necessità di non indebolire la risposta penale nelle situazioni di abuso [173].

Il punto di arrivo, quantomeno provvisorio, dell'*iter* giurisprudenziale analizzato è la sentenza n. 4616 del 2022 delle Sezioni unite, della quale si sono attentamente vivisezionate le motivazioni [174].

Ebbene, per quanto riguarda il problema della produzione di materiale pedopornografico, la soluzione raggiunta dalla Corte pare ragionevole e bilanciata anche dal punto di vista degli effetti pratici.

Sembra condivisibile un indietreggiamento del diritto penale rispetto ad ipotesi prive di ogni carica lesiva, rispetto alle quali l'oggetto della repressione risulterebbe nulla di più che una legittima espressione della sessualità del minore [175]. Certo, si possono comprendere, specie a fronte di casi come quello affrontato dalla (terza) decisione delle Sezioni unite, le tentazioni di stampo paternalistico [176] alle quali si abbandonano taluni provvedimenti giurispruden-

---

[171] Sui vari significati che il termine "*privacy*" può assumere si rimanda alla trattazione precedente, in particolare *supra*, I, §§ 3 e 4.

[172] V. *supra*, §§ 4 e 5.

[173] V. *supra*, § 4.1.

[174] V. *supra*, § 5.

[175] In questa direzione sembra orientata la dottrina prevalente. Si vedano, pur con diversità di accenti, M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, cit., 13; D. ROSANI, Sexting *minorile*, cit.; S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite*, cit., 1179. Cfr. anche N. RECCHIA, *Pregevoli approdi e persistenti criticità nella sentenza delle Sezioni unite sul sexting*, cit., 1471, il quale tuttavia rileva criticamente che, se è «del tutto apprezzabile il risultato interpretativo raggiunto» sul tema della produzione, si avverte nella motivazione la mancanza dell'affermazione, contenuta invece nella precedente decisione delle Sezioni unite, secondo la quale le condotte di condivisione privata di immagini intime si caratterizzerebbero per essere riconducibili «all'ambito dell'autonomia privata sessuale».

[176] Sul tema, assai poco confinabile, del paternalismo penale, oltre alla fondamentale opera di Feinberg, che vi dedica in particolare il terzo volume (J. FEINBERG, *The Moral Limits of the*

ziali [177] o parte della dottrina [178]. Nondimeno, va ribadito che, anche a volerle considerare tali [179], non è il diritto penale lo strumento idoneo a contrastare derive sul piano del costume sociale [180], né l'accertamento giudiziario la sede per promuovere forme di rigenerazione morale [181].

Peraltro, guardando al contesto complessivo di una società sempre più incline a produrre e condividere immagini [182], sempre più «iper-sessualizzata» [183] e por-

---

Criminal Law, vol. 3, *Harm to Self*, Oxford, Oxford University Press, 1986), si vedano i contributi – spesso in dialogo proprio con le posizioni del noto filosofo americano – raccolti in G. FIANDACA, G. FRANCOLINI (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, Giappichelli, 2008; e in A. CADOPPI (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale.* The Moral Limits of the Criminal Law. *In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, Giuffrè, 2010; nonché A. CADOPPI, *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, 223 ss.; L. CORNACCHIA, Placing care. *Spunti in tema di paternalismo penale,* in *Ivi*, 239 ss.; D. PULITANÒ, *Paternalismo penale*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Napoli, Jovene, 2011, 489 ss.; M. ROMANO, *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, n. 3, 984 ss.; A. SPENA, *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, n. 3, 1209 ss.

[177] Cfr. Cass. pen., Sez. III, ord. 22 aprile 2021, n. 25334, cit.

[178] Contro la "normalizzazione" del fenomeno della pornografia in generale, e dello scambio di immagini pornografiche tra minori in particolare, qualificato come vera e propria «deriva culturale», si esprime A. VERZA, *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, cit., 5.

[179] Parla di derive culturali, appunto, A. VERZA, *Ibidem*.

[180] A meno, naturalmente, di non attribuire al diritto penale una funzione promozionale, che però tende ad essere esclusa nella nostra scienza penalistica. Esprimeva le proprie perplessità in proposito già F. BRICOLA, *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, 445 ss. Sul tema, secondo accenti non del tutto coincidenti, A. CADOPPI, *Il reato omissivo proprio*, Padova, Cedam, 1988, in particolare 373 ss.; e G. FORTI, *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni "liberali" e paternalismi giuridici*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2006, 283 ss. Per il dibattito su questi profili che attraversa la letteratura americana sui delitti sessuali, sulla spinta delle istanze repressive dei movimenti femministi, sia consentito richiamare G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna, Bologna University Press, 2023, 333 ss.; 363 ss.

[181] Questa, spesso, la traduzione della politica criminale populista in forme di populismo giudiziario, quale degenerazione della funzione giurisdizionale. Su questi meccanismi, G. FIANDACA, *Populismo penale e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 99; M. DONINI, *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale "tipo d'autore"*, Modena, STEM Mucchi Editore, 2014, specialmente 34 ss.; L. RISICATO, *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile*, Torino, Giappichelli, 2019, 76 s.

[182] Sul tema valgano gli spunti già sintetizzati nell'introduzione del volume.

[183] Ne prende atto lo stesso Comitato di Lanzarote che ha parlato appunto di «iper-sessualizzazione della società». V. *Lanzarote Committee, Committee of the Parties to the Council of*

nograficizzata [184], e nella quale le relazioni affettive prendono sempre più spesso le mosse da iniziali (o prolungati) contatti digitali [185], sarebbe paradossale addossare ai più giovani gravi responsabilità penali per un'esplorazione della propria sfera sessuale che avvenga, appunto, anche attraverso la produzione di immagini [186]. Sebbene si tratti di pratiche non entusiasmanti sotto vari profili, esse appaiono coerenti con il quadro generale. Come si è già accennato, inoltre, nel caso dei più giovani la tendenza a realizzare immagini intime non si nutre solo di finalità esibizionistiche, ma risponde a più profonde necessità di conoscersi attraverso lo specchio interposto dalla telecamera [187], nonché, come si dirà meglio in seguito [188], a varie forme di pressione socio-culturale.

Ad ogni buon conto, la auspicata limitazione del raggio d'azione dell'intervento penale è passata – tanto nel 2018 quanto nel 2022 – per un'interpretazione restrittiva del concetto di utilizzazione. Secondo la Corte, tuttavia, a causa della sua vulnerabilità, l'assenza di strumentalizzazione del minore va appurata a trecentosessanta gradi: il fatto che l'immagine sessualmente esplicita raffigurante l'infradiciottenne sia realizzata all'interno di una relazione di coppia e sia destinata a rimanere privata non basta di per sé a escludere la sussistenza del delitto di cui all'art. 600-*ter* c.p., in quanto il giudice sarà comunque chiamato a svolgere una valutazione caso per caso, prendendo in specifica considerazione le circostanze in cui il consenso del minore è stato prestato, l'età dei soggetti coinvolti, il rapporto che li lega, il contesto di riferimento, e

---

Europe Convention on the protection of children against sexual exploitation and sexual abuse (T-ES) (Report, 12th meeting, Strasbourg, 15-17.6.2015 (appendix 4 par. 5).

[184] Per un approfondimento di questo processo, nonché per gli opportuni riferimenti bibliografici, v. F. ATTWOOD, *Mainstreaming Sex: The Sexualization of Western Culture*, Londra-New York, I.B. Tauris, 2009. In Italia, P. ADAMO, *Il porno di massa. Percorsi dell'hard contemporaneo*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2004. Nella letteratura giuridica, A. VERZA, *Dominio pornografico*, Napoli, Liguori, 2006.

[185] Nella letteratura sociologica si vedano, ad esempio, A. BERTOLAZZI, C.A. ESPOSITO, Dating online*: tra neutralizzazione di genere ed ipersessualità*, in C. CIPOLLA (a cura di), *La rivoluzione digitale della sessualità umana*, Milano, FrancoAngeli, 2015, 121 ss.; e per gli intrecci proprio con il *sexting*, N. LAPORTA, *Badoo: il fenomeno del sexting tra porno-selfie e cybersex*, in C. CIPOLLA, E. CANESTRINI (a cura di), *La dissoluzione della sessualità umana nell'era digitale*, Milano, FrancoAngeli, 2018, 107 ss.

[186] Sulle «plurime suggestioni della mentalità adulta costantemente proiettate sulla regolamentazione dei confini di liceità penale della libertà sessuale della generazione successiva» si vedano le riflessioni, spesso e volentieri anche di taglio interdisciplinare, di D. FALCINELLI, *L'età evolutiva del diritto penale*, cit., 4 ss.

Per ulteriori riferimenti sulle pressioni socioculturali alla base del *sexting* si veda *infra*, VI, § 2.

[187] V. *supra*, § 1, anche per gli opportuni riferimenti bibliografici multidisciplinari.

[188] V. *infra*, VI, § 2.

tutti gli altri possibili elementi che possano permettere di rintracciare «forme di coercizione o di condizionamento della volontà del minore stesso».

Come è stato problematicamente rilevato in dottrina, questa logica, orientata al rispetto del principio di offensività in concreto, ha quale contraltare un evidente ampliamento della discrezionalità del giudice [189]. Da questa prospettiva, appare fondamentale che nella sua valutazione il giudice tenga debitamente in considerazione taluni elementi che potrebbero aver indotto in errore il soggetto produttore dei materiali raffiguranti al minore, portandolo a credere che la produzione sia avvenuta spontaneamente ed in assenza di utilizzazione.

Il consenso del minore, dunque, è un elemento essenziale, ma da solo non sufficiente ad escludere la sussistenza di una condotta utilizzativa. Sembra pertanto leggermente fuorviante l'etichetta di "pornografia consensuale" che talvolta si rinviene nella letteratura penalistica [190]. A rendere lecita la produzione delle immagini, infatti, è soprattutto la loro destinazione privata: come specificano le Sezioni unite, se la realizzazione dei materiali è *ab origine* funzionale ad una loro diffusione, a nulla rileva il consenso dell'ultraquattordicenne, sicché, per quanto non entusiasmante, sembra più aderente agli approdi del diritto vivente l'espressione "pornografia domestica".

Un altro elemento che non va sopravvalutato è quello dell'autoproduzione da parte del minore. Sul punto, merita apprezzamento l'approccio olistico adottato dalle Sezioni unite [191], le quali, pur prendendo atto che l'autoproduzione è generalmente un decisivo indizio circa l'assenza di utilizzazione, non trascurano le ipotesi nelle quali essa è indotta da altri approfittando della vulnerabilità del minorenne [192].

---

[189] Così, condivisibilmente, S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite*, cit., 1179.

[190] Cfr. D. ROSANI, *La pornografia minorile domestica*, cit., 1632 ss.

[191] Critica sul punto, invece, D. FALCINELLI, *L'età evolutiva del diritto penale*, cit., 11, secondo la quale «nel terreno delle relazioni 'affettive', in particolare con protagonisti minori, la quantificazione matematica del peso assunto da fattori che possono aver 'dominato', piuttosto che 'indotto', o semplicemente 'accompagnato', una scelta complessa come quella di esporre ad altri la propria sessualità, risulterebbe in preludio un'operazione disumana, assolutamente inconciliabile con la "persona" che è soggetto del disegno costituzionale».

[192] Si tratta di una casistica piuttosto frequente come emerge da indagini empiriche. Cfr. ad es., A. BRIGHI, A. AMADORI, K. SUMMERER, D. MENIN, *Prevalence and Risk Factors for Non-consensual Distribution of Intimate Images Among Italian Young Adults: Implications for Prevention and Intervention,* disponibile su SSRN: *https://ssrn.com/abstract=4412642*. Del resto, da tempo è appurato che la sensazione di sentirsi maggiormente sicuri davanti allo schermo del computer rispetto ad un incontro nel mondo reale, unita alla normale immaturità e curiosità sessuale, porta i minori ad abbassare la guardia rispetto ai contatti ed alle richieste che provengono (anche) da parte di sconosciuti e ad adottare inconsapevolmente comportamenti che li

In proposito, tuttavia, è auspicabile che l'opportuna sottolineatura da parte della Corte non si traduca in una riconduzione pressoché automatica entro l'alveo applicativo dell'art. 600-*ter*, comma 1, c.p. di tutte le ipotesi in cui l'autoproduzione da parte del minore sia determinata da una sollecitazione esterna, inclusi i casi in cui si scatti dei *selfie* intimi dietro una mera richiesta del partner. Prima di giungere a tale conclusione, invece, è opportuno che l'interprete proceda ad accertare il carattere realmente abusivo della sollecitazione dell'agente, che deve approfittarsi della maggiore influenzabilità del minore mediante lusinghe, pressioni indebite o – mutuando un'efficace scelta lessicale della Corte – forme di «ricatto affettivo», che lo convincano a compiere una condotta non pienamente volontaria [193].

Con riguardo, invece, alle ipotesi nelle quali l'autoproduzione non è il frutto di una condotta induttiva, e a tale autoproduzione segua un invio mirato ad un'altra persona, la decisione delle Sezioni unite assume toni – inaspettatamente – paternalistici [194], adombrando persino una possibile responsabilità dello stesso minore. Ciò si coniuga con un atteggiamento particolarmente rigoroso in materia di diffusione dell'immagine del minore, dettato dal timore di dischiudere vuoti di tutela [195]. Le Sezioni unite, infatti, come si è osservato, hanno sancito il principio della illiceità di qualsiasi diffusione di materiale pedopornografico, ammettendo esplicitamente che il richiamo normativo al primo comma andrebbe letto come un riferimento, non già alle modalità commissive del primo comma, bensì al settimo comma e alla definizione di materiale pedopornografico ivi prevista (anche se, come detto, non è ben chiaro se il ragionamento si estenda anche ai materiali autoprodotti).

Tale lettura manipolativa, della quale si può discutere il carattere analogi-

---

mettono in una situazione di rischio, come pubblicare informazioni riservate come l'indirizzo di casa, condividere immagini personali o c.d. selfie a sfondo sessuale, accettare l'invito ad un appuntamento nel mondo reale da un presunto coetaneo, ecc. Cfr. I. SALVADORI, *L'adescamento di minori*, cit., XVI.

[193] Così, in modo convincente, S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite*, cit., 1176.

[194] Per alcune considerazioni critiche in più sul tema del paternalismo applicato alla casistica in esame si rinvia anche a quanto ribadito *infra*, VI, § 2.

[195] Per cadenze argomentative simili in dottrina, I. SALVADORI, *Sexting, minori e diritto penale*, cit., 581, che si sofferma sui diversi profili di danno provocato al minore nelle ipotesi di divulgazione di immagini intime. Si veda anche, ma con riguardo alla precedente sentenza del 2019 richiamata dalle Sezioni unite D. ROSANI, *Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte*, cit., per il quale «la sentenza appare lodevole per lo sforzo di porre rimedio a un grave vuoto di tutela» e «la coraggiosa scelta della Corte [...] è pertanto da apprezzare». Similmente C. TACCARDI, *La Cassazione di fronte al difficile inquadramento normativo del sexting (secondario)*, cit., 1649 ss.

co [196], ha portato qualcuno ad equiparare l'intervento della Corte all'introduzione di una clausola di non punibilità [197]. Se è vero che l'esclusione della responsabilità del minore avviene in realtà sul piano della tipicità [198], sembra però altresì vero – alla luce dell'atteggiamento estremamente repressivo in tema di diffusione, dell'individuazione di una venatura anche collettiva dell'interesse protetto dai delitti di pedopornografia, nonché del fatto che ogni legame tra il primo comma e quelli successivi viene esplicitamente reciso – che, in definitiva, la soluzione delle Sezioni unite viene ad assomigliare, negli effetti, ad una clausola di non punibilità simile a quelle prospettate in ambito sovranazionale e implementata da alcuni legislatori stranieri, come quelli di area tedesca [199].

A prescindere dal preciso inquadramento sistematico, ciò che desta perplessità è come nella sostanza la politica criminale sia interamente rimessa, in un ambito così scivoloso, alla giurisprudenza, che da circa un decennio sta letteralmente riscrivendo le norme in tema di pedopornografia [200]. Oltre a una generale criticità in punta di prevedibilità del diritto, appare grave l'assenza di una disciplina organica, maturata all'esito di uno studio multidisciplinare del fenomeno e delle delicatissime esigenze in gioco.

Da quest'ultimo punto di vista, la "parabola" giurisprudenziale del *sexting* ha reso evidente la sopravvenuta inadeguatezza dell'impianto legislativo. Esso guarda alla diffusione di immagini del minore come una sorta di "vittimizza-

---

[196] Cfr., *ex multis*, N. RECCHIA, *Pregevoli approdi e persistenti criticità nella sentenza delle Sezioni unite sul sexting*, cit., 1474, a giudizio del quale è «difficile non avvertire la portata analogica, se non di riscrittura della sentenza in esame, rispetto a un dato testuale davvero univoco». Si tratterebbe, invece, secondo S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite*, cit., 1180, di un'interpretazione estensiva che, per quanto discutibile sul piano dell'interpretazione letterale, sarebbe l'unica in grado di rispettare gli obblighi di incriminazione provenienti dalle fonti europee ed internazionali. Più in generale, sul conflitto tra il "bisogno di colmare lacune" e i principi di frammentarietà e sussidiarietà, si veda M. DONINI, *Fattispecie o* case law*? La "prevedibilità del diritto" e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. giust.*, 2018, n. 4, 79 ss.

[197] Si veda D. ROSANI, *L'introduzione giurisprudenziale di una clausola di non punibilità per la pornografia minorile domestica*, cit., *passim*.

[198] Di qui anche la formula assolutoria per il caso di specie de "il fatto non sussiste". In merito si veda M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, cit., 7.

[199] L'assetto tratteggiato nella pronuncia delle Sezioni unite ricorda sotto molti profili quello raggiunto, per via normativa, in Austria e Germania. Sul punto, si veda la comparazione svolta da D. ROSANI, *La pornografia minorile domestica*, cit., 1663 ss.

[200] Per diverse considerazioni critiche sul punto si veda M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, cit., in particolare 13, ma *passim*.

zione secondaria"[201], punendola in via sussidiaria rispetto alla loro produzione e sottolineando tale sussidiarietà con il richiamo, anche nelle incriminazioni a stampo diffusivo, all'utilizzazione del primo comma.

Nelle dinamiche dell'attuale società digitale, tuttavia, il rapporto così strutturato appare fortemente in discussione, perlomeno per quanto riguarda i minori della fascia d'età più alta. Il dato empirico è che sono ormai proprio costoro, in molti casi, a produrre i materiali, in modo spontaneo e in assenza di forme di coercizione. Ciò che più rileva è che poi tali materiali rimangano privati e non circolino in modo perpetuo, arrecando loro un danno tanto immediato quanto prolungato nel tempo.

Certo, fin dalla sentenza "Bove", il pericolo di diffusione dell'immagine è stato ritenuto un elemento necessario[202], ma lo era soprattutto con riferimento all'incremento che essa poteva portare al mercato della pedofilia[203]. Negli ultimi anni, invece, per ben due volte le Sezioni unite hanno menzionato tra i beni giuridici lesi dalla pedopornografia anche l'«immagine» del minore. Vero è che, come detto più volte, le Sezioni unite continuano a enfatizzare la prospettiva (anche) collettiva sottesa ai delitti di pedopornografia, ma tale riferimento all'immagine scandisce comunque un avvicinamento alla tesi interpretativa che àncora la *ratio* punitiva all'esigenza di proteggere la personalità *in fieri* del minore coinvolto, con particolare riferimento, per quanto riguarda le condotte diffusive, alla personalità del minore nella sua dimensione esterna-relazionale[204].

---

[201] Il termine è usato qui consapevolmente in modo non del tutto coerente con quello invalso negli ultimi anni (per la quale, v. *supra* I, § 5), ma nel senso che vi danno E. TAYLOR, M. QUAYLE, *Child Pornography: An Internet Crime*, Abingdon Oxon, Routledge, 2003, 4-6, e S. OST, *Child Pornography and Sexual Grooming*, cit., 123, che sottolineano come, con l'avvento delle tecnologie della comunicazione e, in particolare, di Internet, la circolazione permanente delle immagini porterebbe ad una vittimizzazione secondaria dei minori, data dal fatto che tali immagini vengano in perpetuo utilizzate per soddisfare propositi di gratificazione sessuale.

[202] V. *supra*, § 2.

[203] Come ben si deduce dagli indicatori individuati dalla stessa sentenza: «l'esistenza di una struttura organizzativa anche rudimentale atta a corrispondere alle esigenze di mercato dei pedofili, il collegamento dell'agente con soggetti pedofili potenziali destinatari del materiale pornografico, la disponibilità materiale di strumenti tecnici di riproduzione e/o trasmissione, anche telematica, idonei a diffondere il materiale pornografico in cerchie più o meno vaste di destinatari, l'utilizzo contemporaneo nel tempo o differito di più minori per la produzione di materiale pornografico (…) i precedenti penali, la condotta antecedente e le qualità soggettive del reo, quando siano connotati dalla diffusione commerciale di pornografia minorile, nonché gli altri indizi significativi suggeriti dall'esperienza».

[204] Così in particolare S. DELSIGNORE, *Mercificazione della persona e delitti di pornografia minorile*, cit., 61 ss. e, più di recente, S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite*, cit., 1164.

Se l'assenza di un intervento legislativo si coglie già con riferimento al problema della produzione di immagini del minore, nel quale la giurisprudenza ha comunque raggiunto un equilibrato approdo interpretativo in *bonam partem* – che trova supporto nella normativa europea ed è in linea con le più recenti dichiarazioni degli organismi sovranazionali che i sono espressi sull'argomento – ciò vale a maggior ragione con riguardo proprio alle condotte di condivisione e diffusione dell'immagine del minore, rispetto alle quali le argomentazioni delle Sezioni unite lasciano in eredità più che altro incertezza e criticità. Ragion per cui l'indagine ritornerà sul tema dei minori in diversi punti dell'itinerario volto alla definizione dello statuto penale dell'immagine intima. Per il momento, si può concludere che il diritto italiano concede al minore un limitato margine di autonomia, condizionato alla sussistenza dei presupposti analizzati, nella produzione della propria immagine corporea.

IV

La creazione dell'immagine. Il problema dei "*deepfake*" generati mediante tecniche di intelligenza artificiale tra effettive necessità di tutela e diritto penale simbolico

1. La creazione dell'immagine altrui

Come già anticipato [1], tra le possibili modalità con le quali l'immagine intima viene ad esistenza vi è anche la sua "creazione". La condotta, perlomeno nel significato che si intende qui adottare, viene a differenziarsi dalla realizzazione in quanto non consiste nel "catturare" l'immagine di un momento reale, quanto nell'*alterare* l'immagine di una persona in modo da farla sembrare nuda, parzialmente nuda, intenta in atti sessuali o in altri atti che presuppongono l'intimità corporea.

La lingua inglese rende bene questa distinzione, riferendosi alla prima ipotesi con il verbo "*taking*" ("*to take a picture*", "scattare una fotografia") e alla seconda con il verbo "*making*" (lett. "fare", "produrre") [2].

Sembra tuttavia sconsigliabile provare a ripercorrere fedelmente tali coordinate lessicali perché, come ampiamente esaminato [3], nel nostro sistema penale la parola "produzione" è impiegata per "rubricare" e descrivere la tipicità

---

[1] V. *supra*, II, § 1.

[2] Si fa riferimento alle distinzioni terminologiche operate dalla *Law Commission* inglese nei documenti di approfondimento del le direttrici di un'eventuale riforma delle incriminazioni relative alle immagini intime (poi avvenuta negli ultimi mesi del 2023, v. *infra*, § 3, nonché VI e VII). Cfr. Law Commission Reforming the Law*, Intimate Image Abuse: A Final Report (Law Com No 407, 2022)*, disponibile su *https://www.lawcom.gov.uk/project/taking-making-and-sharing-intimate-images-without-consent*. Si vedano, in particolare, i §§ 4.172 e 4.173 del *report*.

[3] V. *supra*, III.

della più grave tra le incriminazioni di pedopornografia minorile (art. 600-*ter*, comma 1). La stessa Corte di Cassazione a Sezioni unite, di recente, ha precisato come i termini "produzione" e "realizzazione" possano essere utilizzati intercambiabilmente [4].

Pertanto, ai fini del presente lavoro, con "creazione" si indica la generazione di un'immagine che non esisteva in precedenza nella realtà e che non è stata direttamente "ripresa" o registrata.

Si tratta di una condotta che, come noto, può presentare profili di rilevanza penale quando l'immagine raffiguri minori di età (c.d. pedopornografia virtuale) [5], ma si sta sviluppando un certo dibattito anche per quanto riguarda la manipolazione di immagini di adulti [6].

Tenendo ancora per poco sollevata la lente di ingrandimento, si può osservare come alla base delle preoccupazioni appena menzionate vi sia, anche in questo caso, il progresso tecnologico, che ha reso sempre più facile alterare immagini ottenendo risultati estremamente realistici.

Ciò vale in particolare per il c.d. *deepfake* (o *deep fake*), termine nato dalla crasi tra *deeplearning* (lett. "apprendimento profondo") e *fake* (lett. "finto") [7], che, come è stato autorevolmente sottolineato, rischia di minare le fondamenta della nostra fiducia nella natura originale, genuina e autentica di ciò che vediamo e sentiamo [8], erodendo ogni capacità del pubblico di discernere tra il vero e il falso [9].

Più nello specifico, si tratta di una applicazione dell'intelligenza artificiale che consente di combinare o sovrapporre tra loro immagini esistenti, per crearne di originali con esiti straordinariamente verosimili [10].

Tra le possibilità offerte da questa nuova tecnologia vi è anche quella di animare i lineamenti di un viso con le espressioni di un altro individuo, con l'effetto di scambiare i due volti (c.d. *face swapping*). In questo caso, i *deep-*

---

[4] Cfr. Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, in *Sist. pen.*, 25 febbraio 2022. Per i commenti alla sentenza si rimanda a quelli citati *infra*, III, § 5.

[5] V. *infra*, § 4.

[6] V. *infra*, § 2.

[7] M.A. FRANKS, A.E. WALDMAN, *Sex, Lies, and Videotape: Deep Fakes and Free Speech Delusions*, in *Maryland Law Review*, 2019, vol. 78, n. 4, 892 ss., 893.

[8] In questi termini, L. FLORIDI, *Artifcial Intelligence, Deepfakes and a Future of Ectypes*, in *Philosophy and Technology*, 2018, vol. 31, 317 ss.

[9] Cfr. M.A. FRANKS, A.E. WALDMAN, *Sex, Lies, and Videotape: Deep Fakes and Free Speech Delusions*, cit., 893.

[10] Per un solido "*background*" in argomento, cfr. M. WESTERLUND, *The Emergence of Deepfake Technology: A Review*, in *Technology Innovation Management Review*, 2019, vol. 9, n. 11, 39 ss.

fake vengono prodotti alimentando un *software* con le immagini di un volto, che poi le esamina per individuare i tratti comuni ed elaborare quale risultato un "*face data set*", secondo un processo di riconoscimento che sfrutta la capacità di apprendimento dell'intelligenza artificiale (appunto, "*deep learning"*). Analizzando un gran numero di foto o un video di una persona, l'algoritmo impara a manipolarne il volto e quindi a "mapparlo" su quello di un'altra persona in una nuova immagine (video o "statica"), volendo anche coordinando perfettamente il labiale con le parole che vengono pronunciate [11].

Questa nuova, sofisticata forma di alterazione delle immagini – sebbene inizialmente sviluppata, come avvenuto per tante altre tecnologie [12], con intenti eminentemente pornografici [13] – solleva sfide cruciali anche per la libertà di espressione, la sicurezza nazionale e, per certi versi, il regolare svolgersi della vita democratica [14].

Nelle dinamiche della "società digitale", nella quale a prevalere è la comunicazione "*image-based*" [15], infatti, un'immagine falsa ha una potenzialità insidiosa ben superiore alle normali notizie false (o "*fake news*") [16]. Basti pensare agli effetti che potrebbe avere la diffusione di un video impercettibilmente falso nel quale un politico candidato ad una competizione elettorale pronunci frasi oscene (o semplicemente sgradite agli elettori) oppure compia atti spregevoli, magari in prossimità dell'apertura dei seggi o addirittura ad urne aperte [17].

---

[11] *Ibidem*.

[12] Sulla relazione "simbiotica" tra pornografia e sviluppo di nuove tecnologie, P. BARSS, *The Erotic Engine. How Pornography has Powered Mass Communication from Gutenberg to Google*, Toronto, Anchor Canada, 2010.

[13] V. *infra*, § 2.

[14] Cfr. R. CHESNEY, D.K. CITRON, *21st Century-Style Truth Decay: Deep Fakes and the Challenge for Privacy, Free Expression, and National Security*, in *Maryland Law Review*, 2019, vol. 78, n. 4, 882 ss.; nonché, più ampiamente R. CHESNEY, D.K. CITRON, *Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security*, in *California Law Review*, 2019, vol. 107, 1753 ss.

[15] V. *supra*, Introduzione.

[16] Nella dottrina italiana, si interrogano sugli eventuali risvolti penali delle *fake news*, giungendo altresì ad una critica dei diversi disegni di legge che hanno avanzato proposte di criminalizzazione, T. GUERINI, Fake news *e diritto penale. La manipolazione digitale del consenso nelle democrazie liberali*, Torino, Giappichelli, 2020, in particolare 45-47 per alcuni cenni proprio al tema del *deepfake*; A. COSTANTINI, *Istanze di criminalizzazione delle fake news al confine tra tutela penale della verità e repressione del consenso*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim*., 2019, n. 2, 59 ss. Più in generale, per una riflessione sulle crescenti istanze in favore di una tutela penale della verità, che peraltro lambisce anche il tema delle *fake news,* E. FRONZA, *Il negazionismo di terza generazione. Dalla tutela della memoria alla tutela della verità?*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim*., 2018, n. 4, 330 ss.

[17] T. GUERINI, Fake news *e diritto penale*, cit., 209.

2. Il proliferare di "*deepfake*" pornografici e altre immagini corporee alterate. Le istanze di criminalizzazione

Se non altro a livello quantitativo, però, il fenomeno colpisce per il momento più le persone normali che i politici. Si stima, infatti, che addirittura il 96% dei *deepfake* abbia natura pornografica e che, tra questi, il 99% raffiguri donne [18].

Secondo alcuni, il primo caso documentato di *deepfake* risale al 2017, quando un utente di *Reddit* caricò alcune immagini nelle quali il volto di alcune celebrità femminili era trasposto sul corpo di attici di film pornografici [19]. Da allora, questa è grossomodo rimasta la forma di alterazione più comune, ma la stessa tecnologia è impiegata anche per "spogliare" un'immagine dei vestiti per far apparire nuda la persona rappresentata ("*nudification*") [20].

Si è trattato senza dubbio di un punto di svolta rispetto ai primi, rudimentali *photoshopping*, anche se va sottolineato come pure da questo punto di vista siano stati fatti enormi progressi, specie sul fronte della verosimiglianza. Il problema, dunque, non è circoscritto al *deepfake* in senso stretto ma anche ad altre forme di creazione di immagini alterate, come fotomontaggi estremamente credibili [21].

La possibilità di generare falsi verosimili si sta diffondendo rapidamente. Esistono strumenti *desktop* gratuiti utilizzabili da chiunque per creare video realistici di scambio di volti, con *tutorial* facilmente accessibili che ne spiegano il funzionamento [22]. A quanto pare, inoltre, non si richiederebbe più di disporre di una molteplicità di fotografie della persona della quale si vuole rea-

---

[18] Riportano questo dato J. BAILEY, S. DUNN, *Recurring Themes in Tech-Facilitated Sexual Violence Over Time. The More Things Change, the More They Stay the Same*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 40 ss., 50.

[19] A. FLYNN, A. POWELL, A.J. SCOTT, E, CAMA, *Deepfakes and Digitally Altered Imagery Abuse: A Cross-Country Exploration of an Emerging Form of Image-based Sexual Abuse*, in *British Journal of Criminology*, 2022, vol. 62, n. 6, 1341.

[20] Ne è un esempio, emblematico già nel nome, l'applicazione per *smatphone* e *tablet* "*ClothOff*", attenzionata di recente dai media per essere all'origine di un caso di distribuzione di *deepfake* avvenuto in una cittadina spagnola e che è permeato nelle cronache globali (v. *infra*, nelle prossime note). Per un approfondimento giornalistico su "*ClothOff*", M. SAFI, A. ATACK, J. KELLY, *Revealed: the names linked to ClothOff, the deepfake pornography app*, in *The Guardian*, versione *online*, 29 febbraio 2024.

[21] M.A. FRANKS, *Hearing on Addressing Real Harm done by Deepfake*, disponibile sul sito CCRI *cybercivilrights.org*.

[22] Cfr. D.K. CITRON, *Sexual Privacy*, in *Yale Law Journal*, 2019, vol. 128, 1922.

lizzare una falsificazione digitale, essendone sufficiente una soltanto o poche di più [23].

Prestando fede a un *report* statistico molto citato, già qualche anno fa, precisamente nel 2019, i quattro principali siti di *deepfake* presenti sul *web* avevano attratto più di 100 milioni di visite [24].

Al proliferare di tali strumenti [25] hanno fatto seguito inquietanti casi di cronaca [26], i quali, a loro volta, hanno fatto sorgere, puntuali [27], le prime istanze di criminalizzazione [28].

Il dibattito risulta particolarmente acceso in Inghilterra, dove recentissimamente il governo ha annunciato che procederà a rendere punibile anche la

---

[23] Cfr. M.A. FRANKS, *Hearing on Addressing Real Harm done by Deepfake*, cit., 2.

[24] Il dato (che più precisamente è 134.364.438,00) è stato pubblicato a settembre 2019 nel report dell'organizzazione tecnologica *Sensity* (prima conosciuta come *Deeptrace*) a cura di H. Ajder, G. Patrini, F. Cavalli, *The State of Deepfakes: Landscape, Threats, and Impact*, disponibile su: *https://sensity.ai/reports/*.

[25] Ad esempio, M. BURGESS, *Deepfake is Out of Control*, in *Wired*, 16 ottobre 2023.

[26] Si veda, ad esempio, anche per la correlazione tra vicende di cronaca e istanze di criminalizzazione, *Fake Porn, Real Victims. We must stop the easy use of AI to create nude images of women & girls*, in *The Journal*, 1 ottobre 2023, che racconta di una vicenda nella cittadina spagnola di Almendralejo sulla quale si sono accesi i riflettori della cronaca a livello internazionale. In particolare, alcuni adolescenti (tra i 13 e i 15 anni) avevano usato le immagini caricate sui *social network* dalle compagne di classe per creare *deepfake* di ciascuna di esse, finendo per coinvolgere l'intera scuola. Già in un'inchiesta giornalistica di qualche anno fa, basata sull'analisi di una serie di *subreddit* e piattaforme per documentare esempi di creazione e condivisione di immagini *deepfake* e digitalmente alterate, aveva trovato numerosi siti (tra cui *subreddit*, *chat*, siti *web* e *blog*) con migliaia di utenti che si scambiavano consigli su come creare immagini alterate digitalmente di persone che conoscevano, tra cui amici, compagni di classe, mamme di amici, conoscenti occasionali, e indicavano ad altri utenti gli strumenti disponibili per abbinare la persona nell'immagine con attori dell'industria pornografica che avessero similitudini sul piano fisico. Cfr. S. COLE, *People are Using AI to Create Fake Porn of Teir Friends and Classmates*, in *Vice*, 27 gennaio 2018 (*https://www.vice.com/en/article/ev5eba/ai-fake-porn-of-friends-deepfakes*). Per un'altra vicenda molto simile a quella spagnola, K. TENBARGE, L. KREUTZ, *A Beverly Hills middle school is investigating students sharing AI-made nude photos of classmates*, in *NBC News online*, 28 febbraio 2024.

[27] La connessione tra eclatanti vicende di cronaca e affrettate scelte di criminalizzazione (per un esempio concreto si veda *infra*, VII, § 3) è sempre più oggetto di censura da parte della scienza penalistica. All'interno di una letteratura sempre più vasta, si rimanda qui alle considerazioni, incentrate sullo specifico settore di indagine, di M. CANCIO MELIÁ, *Patterns of Criminalization of Intimate Image Abuse: Continental Approach and Foundations*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 2024, 193 ss., spec. 196-198.

[28] Tra le più recenti prese di posizione, ad esempio, C. MCGLYNN, *The new deepfake laws are already making the internet safer for women, but there's still more to do*, in *Glamour* (online), 23 aprile 2024.

semplice creazione [29]. L'iniziativa trascura il precedente parere negativo della *Law Commission* [30], che, in un *report* di approfondimento di molti dei temi di questa indagine, aveva raccomandato di estendere il reato di diffusione anche alle immagini false, esprimendosi tuttavia in modo sfavorevole con riguardo all'incriminazione della condotta di mera fabbricazione delle immagini alterate; indicazioni entrambe recepite nella recente riforma dell'*Online Safety Act* (ottobre 2023) [31].

Da quanto si apprende dai mezzi di informazione, la responsabilità per la creazione dovrebbe essere circoscritta alle ipotesi in cui l'autore dell'immagine ricerchi una gratificazione sessuale o sia mosso dalla finalità di arrecare stress alla persona raffigurata [32].

3. Inquadramento alla luce dell'*habeas corpus* digitale: distinzione in punta di offensività tra creazione e diffusione di immagini manipolate

Alla luce delle tendenze accennate già in sede introduttiva [33], non stupisce che la preoccupazione recentemente addensatasi attorno a questa nuova forma di impiego distorsivo delle tecnologie stia alimentando crescenti domande di criminalizzazione. Il fenomeno e le sue proporzioni sono senza dubbio allarmanti, ma occorre vagliare più da vicino tali pretese per verificarne la reale fondatezza e la compatibilità con i criteri che devono sorreggere l'intervento del diritto penale.

La bussola da utilizzare per questa analisi non può che essere l'*habeas corpus* digitale, nella sua doppia dimensione di tutela della privatezza e della ri-

---

[29] Come annunciato dalla ministra Laura Farris. V. L. MORGAN, *Success! It will soon be illegal to create (not just share) deepfake porn*, in *Glamour*, *online*, 16 aprile 2024.

[30] V. Law Commission Reforming the Law*, Intimate Image Abuse: A Final Report (Law Com No 407, 2022)*, cit., *recommendation* n. 20.

[31] In particolare, la *section* 188 dell'*Online Safety Act* ha modificato la section 66B del Sexual Offences Act (SOA) del 2003 che conteneva l'*offence* di diffusione di immagini per, tra le altre cose, rendere penalmente rilevante lo "*sharing*" di immagini alterate. Il provvedimento è stato approvato nell'ottobre 2023 ma è entrato in vigore il 31 gennaio 2024. Per quanto riguarda altre disposizioni *Online Safety Act* si rinvia alla trattazione dei capitoli capitoli VI e VII, nel quale vengono illustrate le principali novità.

[32] C. MCGLYNN, *The new deepfake laws are already making the internet safer for women, but there's still more to do*, cit.

[33] V. *supra*, Introduzione.

servatezza [34]. Ebbene, adottare questa prospettiva differenziata permette di inquadrare in modo chiaro il problema della creazione e diffusione di immagini intime manipolate, giungendo peraltro a conclusioni diverse a seconda della condotta in questione.

Per quanto riguarda la mera *creazione* dell'immagine, appare quantomeno dubbio che la condotta sia lesiva della privatezza del corpo. Il soggetto che genera l'immagine non accede al *vero* corpo della persona raffigurata, ma abbina il suo volto ad un corpo *altrui* o *creato* digitalmente. L'autore del *deepfake* o del fotomontaggio non si intromette nella sfera privata della persona raffigurata per vedere o acquisire *conoscenza* (analogica o digitale che sia) di qualcosa di reale [35]; non registra, ma chiede alla "macchina" di ricostruire una possibile corporeità da abbinare ad un viso.

Diversamente, qualora l'immagine creata venga messa in circolazione sembra concretizzarsi una lesione della riservatezza [36]. La persona rappresentata, infatti, perde il controllo sulla propria sfera corporea, senza poter filtrare quali aspetti della sua vita privata diventano di pubblico dominio [37]. Poco importa, in questo caso, che il corpo (o l'associazione al volto) sia fasullo. Il realismo col quale esso è rappresentato induce coloro che lo vedono a credere che appartenga a colui che è raffigurato nell'immagine. Peraltro, attesa l'impossibilità di smentire in ogni meandro della rete la veridicità dell'immagine, una volta diffuso, quel corpo diventa in qualche misura "vero" [38], perlomeno nella dimensione del cyberspazio, contribuendo a plasmare l'identità fisica della persona rappresentata [39].

---

[34] V. *supra*, I, §§ 3 e 4.

[35] V. *supra*, I, § 4, nonché, su questo specifico profilo, II, § 2.4.

[36] Nei termini meglio precisati *supra*, I, § 4, nonché *infra*, VII, § 1.

[37] Come osserva anche Danielle Citron, «*even though deep-fake sex videos do not depict featured individuals' actual genitals, breasts, buttocks, and anuses, they hijack people's sexual and intimate identities. Much like nonconsensual pornography, deep-fake sex videos exercise dominion over people's sexuality, exhibiting it to others without consent. They reduce individuals to genitalia, breasts, buttocks, and anuses, creating a sexual identity not of the individual's own making. They are an affront to the sense that people's intimate identities are their own to share or to keep to themselves*». Cfr. D.K. CITRON, *Sexual Privacy*, cit., 1921.

[38] Insistono sulla natura ingannatoria del *deepfake* quale "discorso" falso, nonché sull'impossibilità di correggere la percezione di veridicità delle immagini, M.A. FRANKS, A.E. WALDMAN, *Sex, Lies, and Videotape: Deep Fakes and Free Speech Delusions*, cit., 894.

[39] Sull'identità intima si rimanda alla citazione di Danielle Citron contenuta nella nota 37. In favore dell'equiparazione tra la diffusione di immagini vere e di immagini verosimili ma false, provenienti da *deepfake*, anche E. RACKLEY, C. MCGLYNN, K. JOHNSON, N. HENRY, N. GAVEY, A. FLYNN, A. POWELL, *Seeking Justice and Redress for Victim-Survivors of Image-ased Sexual Abuse*, in *Feminist Legal Studies*, 2021, vol. 29, 293 ss., spec. 307-308, che basa-

Si potrebbe sostenere che la mera creazione violi l'autodeterminazione della persona raffigurata nell'immagine artefatta, che viene a trovarsi, senza il suo consenso, oggettificata per la gratificazione sessuale di colui che crea il *fake* [40]. In effetti, l'autore della manipolazione non si limita ad una semplice fantasia, ma vi dà corso creando qualcosa di tangibile come un *file* multimediale. Allo stesso tempo, tuttavia, va rimarcato come nel nostro ordinamento la tutela della libertà morale si sia tradizionalmente ancorata ad uno stato di costrizione, per la cui sussistenza, come già esaminato in altra parte di questo lavoro, occorre che la persona offesa percepisca la condotta costrittiva [41].

Del resto, è proprio la conoscenza dell'esistenza dell'immagine ad ingenerare ansia nella persona raffigurata – che, oltre a sentirsi oggettificata, può temere per una diffusione della stessa – e ad azionare, quindi, le diverse ripercussioni psicologiche riscontrate da chi sostiene la necessità di un'incriminazione [42].

A ben vedere, però, si tratta di un'ipotesi in larga parte "coperta" da fattispecie incriminatrici già esistenti o che, comunque, potrà esserlo a seguito di una parziale riforma dell'art. 612-*ter* c.p. (diffusione illecita di immagini sessualmente esplicite), che ampli l'oggetto del reato annoverandovi anche immagini non vere.

Fermo restando che, di regola, la notizia dell'esistenza dell'immagine raggiungerà la persona artatamente raffigurata grazie alla sua diffusione, nel caso in cui, invece, l'autore dell'immagine finta minacci espressamente di diffonderla, potranno essere applicabili, a seconda delle specificità della vicenda concreta, i delitti di minacce, di estorsione o di atti persecutori (artt. 612, 612-*bis*, 629 c.p.) [43].

Vi è chi evidenzia come sia sufficiente la semplice esistenza dell'immagine a far sentire in pericolo la persona raffigurata e che, dunque, senza il bisogno

---

no la loro conclusione anche sulla constatazione, fondata su ricerche empiriche, della comunanza degli effetti sulle vittime; T. KIRCHENGAST, *Deepfakes and Image Manipulation: Criminalisation and Control*, in *Information and Communications Technology Law*, 2020, vol. 29, 308 ss.

[40] Questo il profilo lesivo individuato dalla Law Commission Reforming the Law*, Intimate Image Abuse: A Final Report (Law Com No 407, 2022)*, cit., § 4.214.

[41] Si rimanda alla trattazione realizzata in merito alla non applicabilità dell'art. 610 c.p. alle ipotesi di fotografia intrusiva. V. *supra*, II, § 3, nel quale, peraltro, si dà conto anche del dibattito in merito alla violazione dell'autodeterminazione in caso di violenza sessuale su persona incosciente.

[42] Sugli specifici profili di vittimizzazione del *deepfake* e di altri fenomeni similari, si rinvia allo studio empirico condotto da A. FLYNN, A. POWELL, A.J. SCOTT, E, CAMA, *Deepfakes and Digitally Altered Imagery Abuse*, cit., 1341.

[43] V. *infra*, VII, § 2.

di avvertimenti esteriorizzati, la minaccia venga ad essere fondamentalmente "implicita"[44]. A tale osservazione si può replicare che chi dispone dell'immagine sarà generalmente portato – secondo i paradigmi comunicativi della "società digitale"[45] – a condividerla con la persona raffigurata, quale testimonianza concreta della sua esistenza. In tali ipotesi, si potrebbe ragionare dell'applicazione, previa la già accennata modifica, dello stesso art. 612-*ter* c.p., che non prevede limitazioni tra i destinatari della condotta di invio non consensuale.

Dunque, anche a non voler considerare del tutto neutra la condotta dal punto di vista della lesione di beni giuridici, un intervento penale specifico non appare comunque proporzionato[46].

4. Un parallelismo con la pedopornografia virtuale (art. 600-*quater*.1 c.p.) tra istanze simboliche e "diritto penale del nemico". Nuovi rischi di incriminazione di minori "pedopornografi"

Fatte queste precisazioni, dietro la richiesta di una espressa criminalizzazione si possono scorgere, più o meno celate, istanze di protezione di inafferrabili beni giuridici sovraindividuali. Viene sostenuto, ad esempio, che il proliferare dei *deepfake* contribuirebbe a conservare la sistematicità della degradazione e dell'oppressione delle donne[47].

Il richiamo a una dimensione sistemica[48] per giustificare l'anticipazione della soglia dell'intervento penale stimola un parallelismo con alcune fattispecie di pedopornografia e, in special modo, data la contiguità sotto il profilo

---

[44] Come sottolineato da alcuni stakeholder interpellati dalla Law Commission Reforming the Law*, Intimate Image Abuse: A Final Report (Law Com No 407, 2022)*, cit., §§ 4.200 e 4209.

[45] V. *supra*, Introduzione.

[46] Cfr. T. CROFTS, *Refining the Contours of Intimate Image Abuse Offences*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 131.

[47] Cfr., ad esempio, C. ÖHMAN, *Introducing the Pervert's Dilemma: a Contribution to the Critique of Deepfake Pornography*, in *Ethics and Information Technology*, 2020, vol. 22, 133 ss., spec. 137.

[48] Per la quale si veda anche C. MCGLYNN, *The new deepfake laws are already making the internet safer for women, but there's still more to do*, cit., in particolare laddove ammette: «*dismantling the deepfake sexual abuse ecosystem has always been my primary justification for criminalisation*».

della manipolazione dell'immagine, con la "pornografia virtuale" (art. 600-*quater.*1 c.p.)[49].

Guardando con attenzione la disposizione, nota altresì per le sue criticità in punta di precisione e determinatezza[50], si può constatare come non tutte le ipotesi astrattamente riconducibili al reato si traducano in un'effettiva offesa alla personalità, ancora in formazione, del minore.

Parte della dottrina ha argomentato che, fissando in questi termini la corret-

---

[49] Come noto introdotta dalla legge n. 38 del 2006 in ossequio alle richieste provenienti dai documenti internazionali (e, in particolare, dalla *Convention on Cybercrimes* del Consiglio d'Europa, firmata a Budapest il 23 novembre 2001, e la Decisione quadro 22 dicembre 2003, n. 2004/68/GAI). L'incriminazione della "pedopornografia virtuale" all'art. 600-*quater.*1 c.p. ha sancito l'estensione delle fattispecie criminose contenute negli artt. 600-*ter* e 600-*quater* c.p. anche alle ipotesi in cui la condotta abbia ad oggetto «immagini non reali».

[50] Non risulta affatto chiaro cosa debba intendersi per "pornografia virtuale". Il comma 1 dell'art. 600-*quater.*1 c.p. descrive l'oggetto materiale del reato come il materiale pornografico «che rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse»; mentre il secondo comma prevede la seguente definizione di "immagini virtuali": «immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali». Il dato testuale non chiarisce se rilevino ai fini della norma anche materiali totalmente virtuali, ovvero che non siano realizzate mediante l'utilizzo di immagini di minori reali o di parti di esse. La parte probabilmente prevalente della dottrina pronunciatasi sulla questione si è espressa per la limitazione della rilevanza penale alle ipotesi di pornografia parzialmente virtuale (cfr. G. COCCO, *La lotta senza esclusione di colpi contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile. Le questioni dell'*error aetatis *e del concetto di pornografia minorile*, in *Resp. civ. prev.*, 2013, n. 6, 1802 ss., spec. 1818; M. BIANCHI, *Art. 600-quater.1 c.p.*, in A. CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4ª ed., Padova, Cedam, 2006, 243 ss., 279), secondo un'interpretazione è poi uscita indubbiamente rafforzata dalla formulazione della definizione di pornografia minorile adottata nella Direttiva 2011/93/UE (art. 2, lett. c), punto iv)), ove viene meno il riferimento al «bambino inesistente» che, invece, caratterizzava la versione contenuta nella Proposta di Direttiva (2010/0064 (COD), nonché i documenti normativi che avevano preceduto la Direttiva (come la Decisione quadro e la Convenzione di Lanzarote). Tale omissione ha messo in discussione l'effettiva domanda d'incriminazione, a livello sovranazionale, della pedopornografia totalmente virtuale (v. C. GRANDI, *Il ruolo del Parlamento europeo nell'approvazione delle direttive di armonizzazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 678 ss.; C. SOTIS, *La "mossa del cavallo". La gestione dell'incoerenza nel Sistema penale europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 464 ss.). Nonostante queste significative indicazioni dalle fonti sovranazionali, la giurisprudenza di legittimità pare orientata a ricondurre la pedopornografia totalmente virtuale all'interno del perimetro applicativo dell'art. 600-*quater.*1, persino nell'ipotesi di detenzione di fumetti pedopornografici. Cfr. Cass. pen., Sez. III, 13 gennaio 2017, n. 22265, in *Cass. pen.*, 2017, 4044 ss., con nota di L. BRIZI, *Applicabilità dell'art. 600-quater.1 c.p. alle rappresentazioni fumettistiche (nota a Cass. pen., Sez. III, 13.1.2017, n. 22265)*. Per un commento della pronuncia si veda anche A. VALLINI, *File-sharing di fumetti rappresentanti abusi su minori e reato di pornografia virtuale*, in *Quotidiano giuridico*, n. 4/49, 22 maggio 2017.

ta dimensione di tutela, l'interpretazione della norma incriminatrice dovrebbe orientarsi verso il riconoscimento della rilevanza penale soltanto di immagini "parzialmente virtuali"[51], nonché di immagini che permettano l'identificabilità del minore rappresentato[52]. Solo le immagini che ritraggono un minorenne nella sua interezza, o parti del suo corpo che lo rendono riconoscibile, infatti, sarebbero suscettibili di offenderne il bene della personalità[53], in particolare nella specifica declinazione dell'"onorabilità sessuale"[54]. Ma se è vero che quest'ultima inerisce alla sfera psicologica, relazionale e sociale del minore[55], allora presupposto di una sua lesione non potrà che essere la circolazione di tali materiali, insussistente nella mera loro creazione, che, data la sua modalità digitale, avviene senza una diretta utilizzazione del minore.

Dall'analisi dei documenti internazionali e dei lavori parlamentari preparatori, tuttavia, si evince come la principale ragione per criminalizzare la pornografia virtuale risieda nella convinzione che ostacolare la domanda di tali materiali possa inibirne la produzione[56]. Nella prospettiva di contrastare il mercato e, così facendo, evitare danni "futuri"[57], allora, acquisiscono rilievo an-

---

[51] Sulla questione v. *supra*, ultima nota.

[52] Cfr. M. BIANCHI, *Pornografia virtuale e la recente normativa europea*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di Diritto penale, Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, Milano, Utet Giuridica, 2015, 772.

[53] Sul punto si vedano, di recente, le lucide osservazioni di M. HELFER, D. ROSANI, *Is This Intimate Image Abuse? The Harm Principle Delimiting the Criminalization of Virtual Child Pornography and "Sexting"*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 149, che sottolineano come la reificazione del minorenne possa risultare altamente offensiva per la sua personalità e per il suo diritto a uno sviluppo armonioso. Più in generale, per una messa a fuoco del bene giuridico della personalità in via di sviluppo del minore (fin da subito individuato in dottrina come referente di tutela della fattispecie, v. M. HELFER, *Davvero indeterminato il concetto di pornografia, specie minorile?*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, n. 5, 622 ss.), A.A. GILLESPIE, *Child pornography. Law and Policy*, Abingdon Oxon, Routledge, 2011, 104 ss.

[54] Cfr. M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile. La tutela dell'immagine sessuale del minore tra esigenze di protezione e istanze di autonomia*, Torino, Giappichelli, 2019, 116.

[55] Per questo concetto, S. DELSIGNORE, *Pornografia minorile (art. 600 ter)*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. I delitti contro l'onore e la libertà individuale*, Milano, Utet, 2010, 407 ss. Per ulteriori cenni nell'ambito di questo volume, si veda anche *infra*, VII, § 4.

[56] Per un resoconto si rinvia a M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 441.

[57] *Rationes* analoghe sono state portata a sostegno anche della criminalizzazione della mera detenzione di materiali pedopornografici, e non solo in Italia (per la proposizione nel dibattito inglese si veda S. OST, *Child Pornography and Sexual Grooming. Legal and Societal Respon-*

che immagini che non consentono di identificare il minore rappresentato, poiché chi le vede potrebbe essere ugualmente stimolato, secondo un effetto criminogeno, a cercare materiale pedopornografico reale o, addirittura, a produrre a sua volta immagini simili abusando di altri minori.

Si sostiene, inoltre, che il reato avrebbe lo scopo di proteggere anche ulteriori valori e, in particolare, la dignità di tutti i minori in una dimensione collettiva [58].

Questa impostazione è stata oggetto di aspre critiche, anche perché non adeguatamente sorretta da riscontri empirici dirimenti sulla consequenzialità tra il consumo di immagini, specie virtuali, e la perpetrazione dei menzionati abusi [59]. Come è stato efficacemente osservato, incriminando la mera detenzione di pornografia virtuale, si finisce dunque per trasformare l'immoralità in delitto ostacolo: «non c'è *harm*, non c'è *offense*, ma neppure un delitto presupposto, bensì solo il tentativo di educare alla moralità attraverso il diritto penale» [60]. In definitiva, ad essere punita è l'attitudine biasimevole e antisociale del soggetto, secondo logiche neo-moralistiche [61].

Va evidenziato come, nel nostro caso, non vi sia neppure una fantasia autenticamente deviante: colui che crea un *deepfake* raffigurante la persona mag-

---

ses, Cambridge, Cambridge University Press, 2009, 115; mentre, per un quadro particolarmente approfondito e aggiornato, M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 440-455). La dottrina, pur non trascurando l'importanza del fine ultimo perseguito dall'intera normativa, continua a sottolineare il rischio di colpire condotte che non sono foriere di alcun contributo al mercato pedopornografico, ma individuano meri atteggiamenti interiori o inclinazioni sessuali che, per quanto spregevoli, sarebbero soltanto "immorali". Cfr., per tutti, M. DONINI, *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, n. 2, 1546 ss., in particolare 1579-1580, ove sottolinea che la detenzione occasionale e gratuita non contribuisce al mercato; C. DE MAGLIE, *Punire le condotte immorali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 938 ss., spec. 956., anche per la sottolineatura della mera immoralità della pornografia virtuale.

[58] Su questo specifico profilo, di recente, anche le Sezioni unite della Cassazione. Cfr. Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, in *Sist. pen.*, 25 febbraio 2022 (per i commenti della sentenza, si rimanda a quelli citati *supra*, III, § 5), in particolare al § 9.4 del considerato in diritto, che verrà meglio preso in esame per le sue ricadute in relazione al *sexting* (v. *infra*, VI, § 2) e alla diffusione di immagini di minori prodotte senza previa strumentalizzazione (v. *infra*, VII, § 4).

[59] Nella dottrina internazionale, A.A. GILLESPIE, *Child pornography. Law and Policy*, cit., 112 ss. Più di recente, M. HELFER, D. ROSANI, *Is This Intimate Image Abuse? The Harm Principle Delimiting the Criminalization of Virtual Child Pornography and "Sexting"*, cit., 149.

[60] Così, autorevolmente, M. DONINI, *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti*, cit., 1580-1581.

[61] M. HELFER, D. ROSANI, *Is This Intimate Image Abuse? The Harm Principle Delimiting the Criminalization of Virtual Child Pornography and "Sexting"*, cit., 150.

giorenne per la quale coltiva fantasie erotiche non può essere assimilato a un pedofilo. Un'esasperata anticipazione dell'intervento penale, tuttavia, non sarebbe così eccentrica rispetto a recenti tendenze, che vedono impiegare i paradigmi del "diritto penale del nemico" anche nel contrasto alla delinquenza "sessuale" che non è indirizzata verso i minori [62].

Allo stesso tempo – va detto – proprio perché non "devianti", e quindi non stigmatizzati dalla maggior parte dei cittadini, tali materiali sono molto più esposti a rischi di propalazione di quanto non lo siano le immagini pedopornografiche, che tendono ad essere immesse in un "circuito" specifico.

Ciò forse spiega l'indifferenza da parte di chi propugna la criminalizzazione per le più che prevedibili criticità sul piano del "*law enforcement*" cui andrebbe incontro una fattispecie basata sulla creazione di immagini alterate [63]. L'evidente impossibilità pratica di implementare seriamente la nuova incriminazione ne farebbe una norma penale "simbolica"; un «paradigma di ineffettività programmatica e formalizzata» [64], che mente sul destinatario che vuole raggiungere: non tanto quello "naturale", cioè il potenziale autore della condotta, ma la società nel suo complesso [65].

A ben vedere, la funzione cui sembra aspirare la criminalizzazione è proprio quella di sancire in modo inequivocabile l'illiceità di tali contenuti. In questa prospettiva – a proposito delle logiche di "mercato" cui si accennava poco fa – la norma finisce per rivolgersi primariamente, da una parte, alle piattaforme digitali, che sin qui si sono dimostrate restie a contribuire ad ostacola-

---

[62] In proposito, si rimanda all'ampio affresco di A.M. MAUGERI, *I reati sessualmente connotati e diritto penale del nemico*, Pisa, Pisa University Press, 2021, dal quale emerge che i canoni del c.d. *Feindstrafrecht* non sono ravvisabili soltanto nei reati a tutela dei minori (29 ss.), ma anche in relazione alla prostituzione (52 ss.) e di violenza di genere e violenza sessuale (76 ss.). Nella dottrina americana, pur senza menzionare la teoria del diritto penale del nemico, mette in luce tendenze simili A. GRUBER, *The feminist war on crime. The unexpected role of women's liberation in mass incarceration*, Oakland, University of California Press, 2020, che tematizza l'impiego del diritto penale quale strumento di lotta (o "guerra") da parte dei movimenti femministi.

[63] Sottolineate anche dalla stessa *Law Commission inglese*, che naturalmente si è interrogate anche su quelli che sarebbero i destini applicativi di un'eventuale fattispecie. V. Law Commission Reforming the Law*, Intimate Image Abuse: A Final Report (Law Com No 407, 2022)*, cit., § 4.217.

[64] Cfr. C.E. PALIERO, *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 430 ss., 472.

[65] Sulla natura ingannatoria della norma penale simbolica nella dottrina italiana, F. SCHIAFFO, *Le minime ragioni della legislazione penale simbolica: la criminalità mediata*, in *Crit. dir.*, 2010, 138; S. BONINI, *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018, 93.

re il fenomeno [66], dall'altra, agli stessi siti che consentono di realizzare *deepfake* di natura pornografica, alcuni dei quali sono già stati oscurati nel territorio inglese come prima conseguenza dell'imminente approvazione della nuova incriminazione [67].

Viene da domandarsi, ma non appare questa la sede per cercare una risposta precisa, se risultati simili, magari calibrati in modo più equilibrato tenendo in considerazione anche altri interessi in gioco come la libertà di espressione [68], non possano essere conseguiti mediante strategie alternative a un penale "d'avanguardia" [69]. Ad esempio, si potrebbe valorizzare il fatto che chi realizza un *deepfake* raffigurante un'altra persona utilizza indebitamente una sua fotografia, con tutto ciò che ne può conseguire sul piano dei diritti di immagine o di *copyright*.

Il parallelismo con la pedopornografia virtuale stimola, però, un'ultima riflessione. L'art. 600-*quater*.1 è stato attenzionato più che altro quale metro di comparazione per mettere a fuoco le reali fondamenta di un'eventuale incriminazione della creazione di immagini raffiguranti maggiorenni. Le vicende di cronaca che hanno destato allarme, tuttavia, dimostrano come sia molto frequente l'ipotesi in cui a creare i *deepfake* siano proprio minorenni che "nudificano" loro coetanei. Si apre così un ulteriore scenario, dopo quelli esaminati in relazione a *sexting* e pornografia domestica [70], nel quale a commettere i delitti di pedopornografia possono essere gli stessi minori. Più che un'estensione della punibilità alle immagini alterate di adulti, pare dunque più opportuna una riflessione sulla opportunità di rispondere con l'applicazione dell'art. 600-*quater*.1 c.p. ai minori che facciano uso di tali novità tecnologiche, in particolare con riferimento alla mera creazione [71].

---

[66] V. K. TENBARGE, *Google and Bing put Nonconsensual Deepfake Porn at the Top of Some Search Results*, in *NBC News online*, 11 gennaio 2024.

[67] V. M. Burgess, *The Biggest Deepfake Porn Website is now Blocked in UK*, in *Wired*, 19 aprile 2024.

[68] Sulla metodologia nei bilanciamenti che hanno ad oggetto la libertà di espressione, anche alla luce di una ricca ed istruttiva comparazione con l'esperienza nordamericana, A. GALLUCCIO, *Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di Internet*, Milano, Giuffré, 2020, in particolare da 167 ss.

[69] Sulla recente tendenza del diritto penale a mostrarsi «all'avanguardia» più che a tutelare beni giuridici tangibili, M. DONINI, *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti*, cit., 1556.

[70] V. *supra*, III, e *infra*, VI, § 2.

[71] Sulla ineluttabilità di un intervento legislativo che razionalizzi interamente le ipotesi di collisione tra nuovi fenomeni giovanili e i reati di pedopornografia v. *infra*, VII, § 4.

5. La diffusione di immagini alterate nella Direttiva UE sulla violenza di genere. *De iure condendo*: il requisito del realismo dell'immagine falsa quale discrimine tra tutela dell'onore e della riservatezza

Va specificato che, fatta eccezione per l'annunciato intervento inglese, non si registrano nel panorama internazionale ordinamenti che incriminino la semplice creazione di immagini pornografiche alterate raffiguranti persone maggiorenni [72].

Al contrario, sono già numerose le giurisdizioni che hanno ampliato la propria formulazione del reato di diffusione di immagini intime per ricomprendervi anche l'ipotesi di disseminazione di materiali *fake* [73].

Come si avrà modo di osservare più da vicino [74], tra di esse non figura l'Italia che, al momento di introdurre nel Codice penale l'art. 612-*ter*, non ha ricompreso nel raggio d'azione della nuova norma anche questo tipo di immagini. Ciò è apparso fin da subito un aspetto critico della fattispecie [75], poiché nel 2019 era già ampiamente preventivabile l'affermarsi di questo uso distorto dell'intelligenza artificiale [76].

La lacuna, tuttavia, sembra destinata ad essere sanata in tempi piuttosto rapidi, se non altro per effetto della recentissima Direttiva UE sulla violenza di genere che, all'art. 5(b), obbliga gli Stati membri a punire anche le condotte

---

[72] Si fa qui affidamento alle conclusioni sul punto raggiunte pochi mesi fa dalla *Law commission* inglese. Cfr. Law Commission Reforming the Law*, Intimate Image Abuse: A Final Report (Law Com No 407, 2022)*, cit., § 4.174.

[73] *Ivi*, § 4.224, ove vengono elencate Scozia, lo stato americano del Virginia e le giurisdizioni australiane (New South Wales, South Australia, Queensland, Western Australia, Northern Territory, Australian Capital Territory). Si è già detto dell'Inghilterra (per la quale si veda *supra*, § 2). Quanto alle giurisdizioni dell'Unione Europea, una recente indagine menziona l'Irlanda e i Paesi Bassi. Cfr. C. McGLYNN, C. RIGOTTI, *Towards an EU Criminal Law on Violence against Women: The Ambitions and Limitations of the Commission's Proposal to Criminalise Image-based Sexual Abuse*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2022, vol. 13, n. 4, 452 ss., 463.

[74] V. *infra*, VII, § 3.2.

[75] Sia consentito rinviare a quanto già sottolineato, in sede di prima lettura, in G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet. L'art. 612-ter c.p. e l'incriminazione della pornografia non consensuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2019, 2090.

[76] Criticava la legge inglese sul punto, già nel 2015, A.A. GILLESPIE, *"Trust Me, it's only for Me": "Revenge Porn" and the Criminal Law*, in *Criminal Law Review*, 2015, n. 11., 866 ss., in particolare 871, ma facendo riferimento generico alla manipolazione mediante tecnologie informatiche. A quanto pare, infatti, il primo episodio di *deepfake* si è avuto soltanto nel 2017 (v. *supra*).

consistenti nel «produrre, manipolare o alterare e successivamente rendere accessibile al pubblico, tramite tecnologie dell'informazione e della comunicazione, immagini, video o analogo materiale in modo da far credere che un'altra persona partecipi ad atti sessualmente espliciti, senza il consenso della persona interessata, qualora tali condotte possano arrecare un danno grave alla persona» [77].

Prima facie, la formulazione potrebbe far pensare anche alla necessità di incriminare la mera "produzione", ma, a ben vedere, una simile interpretazione appare in contrasto con il legame consequenziale con la diffusione stabilito dall'avverbio «successivamente», nonché in difficile armonia, come si è già argomentato, con la prospettiva di individuare un «danno grave alla persona» in assenza di altre condotte [78].

Spostandosi dunque già in prospettiva *de iure condendo*, alla luce delle considerazioni svolte in tema di *habeas corpus* digitale, sembra opportuno che la modifica dell'art. 612-*ter* c.p. preveda, ai fini della punibilità della diffusione di immagini false, il requisito del loro realismo, lasciando invece ricadere le ipotesi di "*photoshopping*" grossolani nel perimetro della diffamazione, come peraltro già avviene [79]. È l'impossibilità (o la grande difficoltà) di distinguere se si tratti di un'immagine vera o falsa, infatti, a fondare la lesione della riservatezza e, dunque, a giustificare l'incriminazione nella più severa cornice della diffusione di immagini sessualmente esplicite. All'opposto, quando l'immagine è evidentemente falsa, sembra prevalere la lesione dell'onore e della reputazione della persona. In questo caso, pertanto, l'introduzione di tale requisito all'interno della fattispecie avrebbe il pregio di essere in linea con l'inciso – assente nella prima proposta di Direttiva e aggiunto nel testo approvato dal Parlamento Europeo – «qualora tali condotte possano arrecare un danno grave alla persona».

---

[77] V. Direttiva 2024/1385. Per il testo finale, *https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=OJ%3AL_202401385*. Per un primo commento, focalizzato su una versione precedente del testo approvato, ma particolarmente attento ai profili della Direttiva relativi agli abusi realizzati mediante immagini, si veda il già citato lavoro di C. McGLYNN, C. RIGOTTI, *Towards an EU Criminal Law on Violence against Women*, cit., in particolare 473, dove criticano la scelta di limitare l'obbligo di incriminazione alle immagini.

[78] V. *supra*, § 3.

[79] V. Cass. pen., Sez. III, 19 giugno 2019, n. 43534, in *Dejure*, relativa a una vicenda nella quale un uomo aveva postato su siti pornografici fotomontaggi di diciassette ragazze, utilizzando immagini prelevate da Facebook. L'uomo era stato dapprima accusato appunto di diffamazione, ma dopo che le persone offese avevano rimesso la querela a seguito di risarcimento del danno, i fatti sono stati riqualificati in "illecito trattamento di dati personali" *ex* art. 167 Codice Privacy. Tuttavia, sull'applicabilità dopo la riforma di tale fattispecie alle ipotesi di diffusione di immagini, si veda *infra*, V, § 3.

V

La conservazione dell'immagine.
La revoca del consenso alla detenzione dell'immagine ancora privata tra un'incerta cornice normativa e strategie extra-penali

1. La conservazione dell'immagine altrui. Cenni "delimitativi" rispetto alle ipotesi di violazione della riservatezza del dispositivo (art. 615-*ter* c.p.)

Nell'ambito della mappatura delle intersezioni tra immagini corporee intime e diritto penale a cui si sta lavorando, sembra opportuno soffermarsi anche sulla conservazione dell'immagine [1]. Data l'amplissima casistica che il significato della parola può attrarre, occorre per prima cosa restringere il campo di indagine.

Per "conservazione" si intende qui quel segmento di vita dell'immagine immediatamente successivo alla sua produzione [2] o "creazione" [3], nel quale essa viene semplicemente serbata senza essere oggetto di ulteriori condotte, di strumentalizzazione o di diffusione (ipotesi che saranno prese in esame nel proseguo dell'indagine [4]), o di apprensione mediante un accesso al sistema informatico o al dispositivo di conservazione.

---

[1] Come si è esaminato (*supra*, I, § 1), la sentenza della Corte EDU *Reklos e Davourlis c. Grecia*, 15 gennaio 2009, ha stabilito che la protezione dell'immagine presuppone un diritto ad un suo controllo da parte del titolare che non si limita alla fase della pubblicazione, ma si estende anche alla realizzazione, *conservazione* e riproduzione delle stesse; attività per le quali, pertanto, è necessario il consenso.

[2] V. *supra*, II e III.

[3] V. *supra*, IV.

[4] V. *infra*, VII.

Una prerogativa, dunque, è che l'immagine sia ancora privata, cioè che non sia stata oggetto di quella prima *disclosure* che la proietta al di fuori dell'esclusivo controllo della persona raffigurata ed, eventualmente, della persona con la quale l'immagine è stata condivisa in un contesto di intimità e riservatezza. Del resto, a tacer d'altro, è evidentemente superfluo interrogarsi sulla inattuabile perseguibilità di tutti coloro che, ancorché contro la volontà di chi vi è raffigurato, conservano un'immagine ormai divenuta di pubblico dominio.

Da questo punto di vista, il discorso presenta sfumature più articolate per quanto riguarda le immagini di minori perché, se è vero che l'art. 600-*quater* c.p. punisce anche la mera detenzione [5], la sentenza delle Sezioni unite del 2022, nel riscrivere i rapporti tra le diverse incriminazioni in tema di pornografia minorile [6], ha alimentato nuove incertezze applicative, specie (ma non solo) con riguardo alle ipotesi nelle quali la produzione non è preceduta da un'utilizzazione del minore.

Parimenti, dall'analisi devono rimanere estranee le immagini realizzate fraudolentemente o coattivamente, o quelle carpite dal dispositivo di chi le deteneva regolarmente (la stessa persona raffigurata, un partner). In tali casi, infatti, il disvalore della conservazione illegittima è assorbito nella condotta non consensuale di produzione o impossessamento dell'immagine, della quale la successiva detenzione costituisce solo un naturale "prolungamento".

Ad esempio, colui che ottiene l'immagine introducendosi abusivamente in un dispositivo altrui può, a determinate condizioni, integrare la fattispecie di cui all'art. 615-*ter* c.p., tesa a offrire una generale tutela a contesti nei quali «la riservatezza, qualità dell'umano, si trasferisce alla macchina» [7]. Sarà dunque generalmente punibile l'*hacker* che riesce ad accedere in un dispositivo o un sistema di archiviazione *cloud*, mentre risultano più controverse le ipotesi in cui il fatto avvenga nell'ambito di una relazione "domestica", magari al fine di trasformare l'immagine in strumento di ricatto [8].

Attesa la crescente frequenza con la quale tale casistica viene a registrarsi [9],

---

[5] V. *supra*, III, § 2, nonché, per alcuni riferimenti ai fondamenti dell'incriminazione, IV, § 4.

[6] V. *supra*, III, § 5.

[7] Cfr. S. RODOTÀ, *Il nuovo* habeas corpus*: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di Biodiritto*, Milano, Giuffrè, 2010, 228. In generale, sulla "riservatezza informatica", R. FLOR, *Riservatezza informatica*, in *Enc. giur. online*, 2017, 1 ss., anche per un'illustrazione delle diverse posizioni dottrinali in merito al bene giuridico tutelato dall'art. 615-*ter* c.p.

[8] Per alcuni cenni ulteriori a queste dinamiche si veda anche *infra*, VII, § 2.

[9] Si veda, ad esempio, M. AIKENHEAD, *Image-based Abuse in Intimate Partnerships in Canada: Lessons from the Criminal Case Law*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Cri-*

si osserva qui incidentalmente come, nella prassi, il requisito che pare più problematico da soddisfare per le sottrazioni informatiche di immagini sia quello delle «misure di sicurezza» che il soggetto passivo deve aver predisposto contro possibili intrusioni [10]. Ora, nonostante le Sezioni unite della Cassazione abbiano chiarito che commette il reato anche chi, pur essendo autorizzato all'accesso, si mantiene in un sistema per scopi o finalità diversi da quelli per cui era stato autorizzato [11] (si pensi, a titolo di esempio, anche al manutentore di un computer che, dopo averlo riparato, copia su un proprio *hard disk* immagini intime che vi ha rinvenuto dopo attenta ricerca), può risultare in concreto difficile individuare una chiara *voluntas excludendi alios* [12] in situazioni

minalizing Intimate Image Abuse. *A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 320 ss.

[10] La *ratio* della previsione, come riconosciuto dalla stessa relazione di presentazione del progetto di legge che ha introdotto la fattispecie, è che la predisposizione di misure di sicurezza manifesta la *voluntas excludendi alios* del titolare del sistema informatico, secondo un criterio già incontrato in tema di violazione di domicilio (v. *supra*, II, § 2.1). Sul punto, per tutti, più ampiamente, R. FLOR, *Art. 615-ter c.p.: natura e funzioni delle misure di sicurezza, consumazione del reato e bene giuridico protetto*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, n. 1, 106 ss.

[11] Cfr. Cass., Sez. un., 27 ottobre 2011, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2012, n. 1, con nota di R. BARTOLI, *L'accesso abusivo a un sistema informatico (art. 615-ter c.p.) a un bivio ermeneutico teleologicamente orientato*, 123 ss., e *Ivi*, n. 2, con nota di R. FLOR, *Verso una rivalutazione dell'art. 615-ter c.p.? Il reato di accesso abusivo a sistemi informatici o telematici fra la tutela di tradizionali e di nuovi diritti fondamentali nell'era di Internet*, 126 ss.; in *Cass. pen.*, 2012, 3681 ss., con nota di C. PECORELLA, *L'attesa pronuncia delle Sezioni unite sull'accesso abusivo a un sistema informatico: un passo avanti non risolutivo*; in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 369 ss., con nota di I. SALVADORI, *Quando un* insider *accede abusivamente ad un sistema informatico o telematico? Le Sezioni Unite precisano l'ambito di applicazione dell'art. 615-ter c.p.*; in *Ind. pen.*, 2013, 121 ss., con nota di V. SPINOSA, *La prima sentenza delle Sezioni Unite sui reati informatici: interpretazione estensiva della condotta di permanenza abusiva nel sistema*. Peraltro, la giurisprudenza successiva ha mostrato la propensione ad estendere ulteriormente il connotato di "abusività" dell'accesso, provando a recuperare nell'alveo della punibilità ogni forma di abuso del titolo di legittimazione, anche a livello meramente soggettivo. Ne è un esempio, sebbene relativa all'ipotesi aggravata del secondo comma, n. 1, che ricorre quando il fatto è commesso da un pubblico ufficiale, Cass. pen., Sez. un., 18 maggio 2017, n. 41210, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 506 ss. con nota di R. FLOR, *La condotta del pubblico ufficiale fra violazione della voluntas domini, "abuso" dei profili autorizzativi e "sviamento di potere"*. Cfr. altresì, sulla pronuncia, le riflessioni a penna di S. SEMINARA, *Note sul reato di accesso abusivo a sistemi informatici o telematici da parte di un pubblico agente (art. 615-ter, c. 2, n. 1, c.p.)*, in *MediaLaws*, 2018, n. 2, 246 ss. Per un quadro aggiornato della giurisprudenza sul punto, A. CAPPELLINI, *I delitti contro la riservatezza informatica*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, 6730-6733.

[12] Rispetto alla quale l'apposizione delle misure di sicurezza funge da elemento certo, cfr. C. PIERGALLINI, *I delitti contro la riservatezza informatica (artt. 615-ter, 615-quater, 615-quinquies)*, in C. PIERGALLINI, F. VIGANÒ, M. VIZZARDI, A. VERRI, *I delitti contro la persona.*

di promiscuità endofamiliare, in cui, per ipotesi, il partner è a conoscenza della *password* della compagna [13].

Ad ogni modo, nelle poche pagine che seguono si proverà a stabilire se il diritto all'intangibilità della propria immagine corporea (*habeas corpus* digitale) si estenda anche alle ipotesi di mera detenzione dell'immagine. Da una parte, tentando di ricostruire gli esatti contorni della rilevanza penale della conservazione di immagini di minori, dall'altra, invece, a verificando se il venir meno del consenso alla conservazione di un'immagine da parte di chi vi è raffigurato possa, in qualche modo, dare luogo ad obblighi di cancellazione in capo a chi la detiene e, segnatamente, se tali obblighi siano (o vadano) presidiati penalmente.

2. La conservazione dell'immagine del minore tra produzione (art. 600-*ter*, comma 1, c.p.) e detenzione (art. 600-*quater* c.p.) di materiale pedopornografico

Come si accennava, relativamente alla conservazione di immagini del minore il punto di partenza non può che essere la recente sentenza delle Sezioni unite sulla pornografia minorile, nella quale il Collegio si interroga espressamente sulla eventuale rilevanza di tale condotta [14].

Nell'offrire alcune precisazioni in merito al consenso del minore alla produzione dell'immagine, infatti, la motivazione specifica altresì che tale manifestazione di volontà deve necessariamente sussistere anche per la successiva conservazione [15]. Il mancato consenso sul punto, tuttavia, non rileva ai fini della configurabilità del delitto di detenzione (*ex* art. 600-*quater* c.p.), ma rientra tra

---

Libertà personale, sessuale e morale, domicilio e segreti, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, vol. X, Padova, Cedam, 2015, 779.

[13] Ai fini della configurabilità del reato risulta sufficiente che il sistema al quale si fa accesso senza autorizzazione sia protetto da una qualsiasi misura di protezione, a prescindere dal suo livello di complessità o grado di efficacia, sicché possono considerarsi "misure di sicurezza" anche semplici *password* o dispositivi tecnici di identificazione come impronte digitali, dati biometrici, o il riconoscimento della retina dell'occhio. Cfr. I. SALVADORI, *I reati contro la riservatezza informatica*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, 2ª ed., Milano, Utet Giuridica, 2023, 714-715.

[14] Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, in *Sist. pen.*, 25 febbraio 2022. Per i commenti della sentenza, si rimanda a quelli citati *supra*, III, § 5. Per la trattazione di questo profilo particolare da parte della sentenza si veda il § 7.1 del considerato in diritto.

[15] *Ibidem*.

gli elementi che indicano che vi è stata l'"utilizzazione" necessaria per integrare il delitto di produzione *ex* art. 600-*ter* c.p. [16]. Il diverso inquadramento viene motivato attraverso la sottolineatura che «il disaccordo del minore sulla conservazione dei dati, inficia anche l'iniziale consenso di quest'ultimo alle riprese, in quanto concordate sulla base di premesse diverse in ordine ad un aspetto importante, essendo insito nella conservazione delle immagini il rischio di una loro successiva diffusione» [17]. In sostanza, dunque, il mantenimento in vita delle immagini senza la relativa autorizzazione, renderebbe viziato il consenso a monte espresso dal minore per la produzione, della quale vengono alterate, in qualche misura, le finalità.

L'impostazione può essere accolta con favore. Occorre, tuttavia, circoscrivere nel tempo gli effetti "retroattivi" attribuiti dalla Corte all'assenza del requisito del consenso. Una soluzione simile, infatti, appare convincente in relazione a quei casi in cui il disaccordo sulla conservazione delle immagini sia già originariamente presente al momento della produzione dell'immagine, o quantomeno immediatamente dopo, quando si pone il problema se cancellare quanto si è prodotto o conservarlo. In questo senso, l'argomento della Corte appare persuasivo: il minore pensava di produrre un materiale di immediata fruizione e viene ingannato sulla successiva conservazione, che si pone al di fuori dell'area di estensione del consenso.

Al contrario, come è stato persuasivamente sostenuto in dottrina, va escluso che il disaccordo circa la conservazione dell'immagine intima sopravvenuto a distanza di tempo (quindi evidentemente dopo un iniziale consenso) possa retroagire colorando di *tipicità* una condotta che è stata a lungo atipica [18].

Ciò premesso, la questione diventa allora se una nuova determinazione da parte del minore in merito ai materiali prodotti – e, nella specie, una sorta di revoca del consenso alla conservazione degli stessi – possa fondare una sorta di obbligo di "distruzione" in capo a colui che ne ha la disponibilità. Si pensi alle ipotesi di interruzione di una relazione sentimentale, dopo la quale il minore nutre il timore che il partner possa mettere in circolazione le immagini; o ancora ad un ripensamento, per qualsiasi ragione, a relazione ancora in corso.

Con riguardo a questa casistica, pare ora preclusa dai recenti orientamenti giurisprudenziali anche l'applicazione del reato di detenzione (*ex* art. 600-*quater* c.p.). Come è già emerso nell'analisi condotta in precedenza [19], dopo

[16] *Ivi*, 7.2.

[17] *Ibidem*.

[18] Cfr. N. RECCHIA, *Pregevoli approdi e persistenti criticità nella sentenza delle Sezioni unite sul sexting*, in *Giur. it.*, 2022, n. 6, 1470 ss., spec. 1473.

[19] V. *supra*, III, § 2.

che la nota sentenza "Bove" aveva fissato il necessario accertamento del concreto pericolo di propalazione [20], la pornografia amatoriale casalinga – la cui cifra distintiva risiede invece proprio nella destinazione privata delle immagini – era stata tendenzialmente inquadrata nell'ambito del delitto di detenzione [21]. Qualche anno dopo, nel 2018, a fronte di uno scenario sociale completamente mutato, le Sezioni unite sono tornate sulla questione [22], escludendo la rilevanza penale della pornografia domestica minorile attraverso l'adozione di un'interpretazione restrittiva del concetto di utilizzazione, da intendersi quale "strumentalizzazione" del minore, pertanto incompatibile con la produzione di immagini realizzate con il consenso libero e non condizionato dell'ultraquattordicenne per un uso esclusivamente personale [23]. Per evitare, tuttavia, che gli effetti della decisione venissero vanificati da una possibile applicazione dell'art. 609-*quater* c.p., la Corte ha esteso il discorso anche a tale fattispecie incriminatrice, che del pari richiede l'accertamento del requisito dell'utilizzazione del minore.

Questi profili non sono stati affrontati direttamente dalle più recenti Sezioni unite del 2022 [24], generando diverse incertezze. Se è vero che l'adozione da parte della Corte, sulla falsariga del precedente, di un'interpretazione restrittiva in termini «dispregiativi» dell'utilizzazione lascerebbe pensare ad una soluzione analoga anche in tema di detenzione, va altresì ricordato che il Collegio si è fortemente discostato dalla decisione del 2018 in merito ai richiami tra le varie incriminazioni, disancorando le condotte diffusive (commercio, cessione, diffusione e divulgazione) dall'accertamento della strumentalizzazione del minore.

La forzata soluzione ermeneutica è dettata da dichiarate esigenze di tutela [25], di talché, a una conclusione diversa si dovrebbe giungere con riferimento al delitto di detenzione di materiale pedopornografico, anche perché, opinando diversamente, si finirebbe per riattribuire rilevanza penale alle condotte di pornografia domestica prodotta nell'ambito di una relazione intima e non abusiva [26].

---

[20] V. Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2000, n. 13, in *Cass. pen.*, 2000, n. 2, 427 ss. Anche in questo caso, per le note alla sentenza si rimanda ai riferimenti bibliografici *supra*, III, § 2.

[21] Cfr., tra le altre, Cass. pen., Sez. III, 28 ottobre 2010, n. 43414, in *Dejure*; Cass. pen., Sez. III, 2 febbraio 2011, n. 11997 in *Dejure*; Cass. pen., Sez. III, 19 luglio 2012, n. 40847, in *Dejure*.

[22] Cfr. Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2018, n. 51815, in *Giur. ita.*, 2019, n. 5, 1207 ss.

[23] *Ivi*, § 4.1.3.

[24] Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, cit.

[25] Per considerazioni in merito, v. *supra*, III, § 5.1.

[26] Così, in modo convincente, S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite: alcune riflessioni sulla libertà del minore di disporre della propria immagine sessuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, n. 3, 1158 ss., in particolare 1180.

Peraltro, va osservato come nel caso dell'art. 600-*quater* il legame con la condotta di utilizzazione risulti più profondo di quello stabilito dai capoversi dell'art. 600-*ter* c.p. Se questi ultimi fanno riferimento al «materiale pornografico di cui al primo comma», la previsione del delitto di detenzione parla in modo inequivocabile di «materiale pornografico *realizzato utilizzando* minori degli anni diciotto» [27].

Sennonché, esportare tale interpretazione restrittiva anche sul piano della detenzione porta a complicazioni applicative notevoli [28]. Infatti, si dovrebbe logicamente ricavarne che la detenzione di materiale pedopornografico costituisce reato solo laddove abbia ad oggetto immagini raffiguranti abusi su minori o realizzate, appunto, sfruttando minori, con ciò che comporta sul piano probatorio e dell'accertamento della colpevolezza [29]. Tali elementi rendono dunque questa soluzione interpretativa piuttosto instabile alla prova della prassi [30].

---

[27] Enfasi aggiunta da chi scrive.

[28] Su questa specifica ricaduta della pronuncia del 2018 si vedano R. BERTOLESI, *Produzione di materiale pornografico: per le Sezioni Unite non è necessario l'accertamento del pericolo di diffusione*, in *Dir. pen. cont.*, 30 novembre 2018, oltre che L. PISTORELLI, *Art. 600-quater*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, 5ª ed., Milano, Ipsoa, 2021, 1560-1561, secondo il quale, il dolo generico «presuppone non soltanto la rappresentazione del carattere pornografico del materiale detenuto, ma altresì della effettiva utilizzazione di soggetti minorenni per la sua produzione».

[29] In proposito, si rimanda per un approfondimento alle efficaci osservazioni di M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile. La tutela dell'immagine sessuale del minore tra esigenze di protezione e istanze di autonomia*, Torino, Giappichelli, 2019, 476 ss. A 478 l'Autrice rileva: «con il recente fenomeno delle immagini auto-prodotte (c.d. *sexting*) possono trovarsi in Rete immagini di varia natura, sia rappresentazioni di abusi su bambini o su adolescenti, sia opere sessualmente esplicite realizzate volontariamente. Ancorare il dolo del detentore alla consapevolezza che il materiale pornografico sia stato realizzato strumentalizzando dei minori significherebbe rendere sostanzialmente il delitto inoperante nei casi di rappresentazioni pornografiche non violente che ritraggono adolescenti: potrebbe sempre sussistere il dubbio che si tratti di immagini auto-prodotte o realizzate con il consenso del minore. Eppure il detentore attingerebbe sempre dal mercato pedo-pornografico, sempre più ampio ed eterogeneo. Evidentemente questa conclusione si porrebbe in netto contrasto con gli obiettivi di ampia tutela che hanno motivato l'introduzione dell'intera normativa anche a livello sovranazionale». La considerazione, precedente alla pronuncia delle Sezioni unite del 2021-2022, si inserisce in una più ampia critica sull'attuale struttura del reato di detenzione di materiale pedopornografico, rispetto al quale viene altresì elaborata una proposta *de iure condendo*.

[30] *Contra*, infatti, di recente Cass. pen., Sez. III, sent. 11 giugno 2021, n. 36198, in *Dejure*, la quale ritiene che «il riferimento al "materiale pornografico di cui al comma 1", contenuto nell'art. 600 ter c.p., commi 2, 3 e 4, così come al "materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto", contenuto nell'art. 600 quater c.p., comma 1, vada inteso con esclusivo riguardo alla oggettiva natura pedopornografica della rappresentazione, nel senso oggi codificato nell'art. 600 ter c.p., u.c., sicché i reati sussistono anche nel caso in cui si tratti di materiale autoprodotto dallo stesso minore» (v. § 1 del considerato in diritto).

Vi è anche da evidenziare che le Sezioni unite non si interrogano mai sulla configurabilità del delitto di detenzione in relazione al problema della conservazione delle immagini, dando quindi un'implicita indicazione in merito. Ed è altresì significativo che, oltre al già menzionato delitto di produzione, la decisione proponga un inquadramento nell'alveo di una diversa fattispecie, vale a dirsi quella di trattamento illecito di dati contemplata all'art. 167 del D.lgs. n. 196 del 2003, noto come "Codice in materia di dati personali" o "Codice Privacy". Nell'argomentare sul retroagire dell'utilizzazione in caso di conservazione non autorizzata, il Collegio evidenzia esplicitamente l'«autonoma rilevanza penale che la conservazione delle immagini senza il consenso del minore può assumere in relazione alla violazione del Codice in materia di protezione dei dati personali» [31].

Sembra pertanto il caso di approfondire l'*obiter dictum* delle Sezioni unite, ma allargando lo spettro del discorso anche alla conservazione di immagini di adulti, dal momento che la disciplina invocata dalla Corte non contiene limitazioni sul piano dell'età dei titolari dei dati trattati.

3. La conservazione dell'immagine senza il consenso quale trattamento illecito di dati ai sensi dell'art. 167 del D.lgs. n. 196 del 2003? Osservazioni critiche ad un *obiter dictum* delle Sezioni unite

La ricognizione della Corte prende le mosse dal dettato dell'art. 23 del D.lgs. n. 196 del 2003 sul principio della consensualità dei trattamenti di dati, a norma del quale «il trattamento di dati personali da parte di privati o di enti pubblici economici è ammesso solo con il consenso espresso dell'interessato». La motivazione si sposta poi sull'art. 4, comma 1, che definendo il concetto di "trattamento" annovera alla lettera a) proprio la *conservazione* del dato [32]. È poi menzionata la lett. d) della stessa disposizione, che definisce "sensibili" «i dati personali idonei a rivelare l'origine razziale …, nonché i dati personali idonei a rivelare lo stato di salute e la vita sessuale». La rassegna normativa sulla

[31] Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, cit., § 7.2 del considerato in diritto.

[32] Questo il preciso passaggio testuale: «L'art. 4 (Definizioni) precisa che: «1. Ai fini del presente codice si intende per: a) "trattamento", qualunque operazione o complesso di operazioni, effettuati anche senza l'ausilio di strumenti elettronici, concernenti la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la conservazione, di dati, anche se non registrati in una banca di dati». V. § 7.1 del considerato in diritto.

protezione dei dati prende infine in considerazione l'art. 9 del Regolamento UE 2016/679, il notissimo "GDPR". Al primo comma la disposizione, alla quale la legge interna oggi impone di fare riferimento proprio per la definizione di "dati sensibili" [33], contempla un generale divieto – mitigato dalle eccezioni previste al comma successivo – di trattare dati relativi «alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona».

L'ingresso in scena del diritto penale avviene invece attraverso il richiamo all'art. 167 del Codice Privacy. Sembra necessario, per ragioni che saranno evidenti tra poco, trascrivere il passaggio esattamente per come è riportato nella motivazione: «la mancanza del consenso assume autonoma rilevanza penale in base al D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 167, cit. (Trattamento illecito di dati): "1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarne per sé o per altri profitto o di recare ad altri un danno, procede al trattamento di dati personali in violazione di quanto disposto dagli artt. 18, 19, 23, 123, 126 e 130, ovvero in applicazione dell'art. 129, è punito, se dal fatto deriva nocumento, con la reclusione ..."» [34].

Il ragionamento proposto dalla Corte – pare di capire – sarebbe il seguente. L'immagine intima è un dato che rivela informazioni sulla vita sessuale ed è, dunque, "sensibile". Anche la mera conservazione costituisce un trattamento di dati personali. In generale, condizione di liceità di ogni trattamento è il consenso dell'interessato ai sensi dell'art. 23 del Codice privacy. L'assenza di tale presupposto è direttamente rilevante anche a livello penale, perché l'art. 167 – (n.d.r.) una vera e propria "norma penale in bianco", in grado di attribuire rilievo penale ad un novero indefinito di violazioni [35] – incrimina i trattamenti in violazione di alcune disposizioni del Codice, tra le quali anche lo stesso art. 23. È in questo senso che la mancanza del consenso assumerebbe «autonoma rilevanza penale».

Il sillogismo si radica in una giurisprudenza consolidata, che per lungo tempo ha attribuito all'immagine intima la qualifica di "dato personale": ad esempio, prima dell'introduzione di una fattispecie specifica all'art. 612-*ter*

---

[33] A norma dell'art. 22, comma 2 del D.lgs. 10 agosto 2018, n. 101, a decorrere dal 25 maggio 2018 le espressioni «dati sensibili» e «dati giudiziari» utilizzate ai sensi della presente lettera, ovunque ricorrano, si intendono riferite, rispettivamente, alle categorie particolari di dati di cui all'art. 9 del Regolamento (UE) 2016/679 e ai dati di cui all'art. 10 del medesimo regolamento.

[34] V. § 7.1 del considerato in diritto.

[35] Critica mossa da gran parte della dottrina, P. TRONCONE, *Il delitto di trattamento illecito dei dati personali*, Torino, Giappichelli, 2011, 130 ss.; V. PLANTAMURA, *La tutela penale dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 2007, 657 ss.; T. VITARELLI, *Tutela della vita privata*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale*, *Parte Speciale*, I, *Tutela penale della persona*, 2ª ed., Torino, Giappichellil, 2014, 421-422.

c.p., incriminando a titolo di trattamento illecito i casi nei quali essa venisse diffusa contro la volontà di chi vi è rappresentato [36].

Nondimeno, la conclusione della Corte solleva diverse perplessità e può essere fatta oggetto di osservazioni critiche.

Ad eccezione dell'art. 9 del Regolamento, la sentenza sembrerebbe poggiare le proprie argomentazioni su una cornice normativa superata, a cominciare dall'art. 23 del Codice Privacy, oggi abrogato, proseguendo con la definizione di "dati sensibili", oggi rimessa direttamente al Regolamento [37], e finendo con l'art. 167, del quale è riportata nella motivazione la formulazione previgente.

La fattispecie è infatti mutata sensibilmente a seguito delle modifiche introdotte dal D.lgs. n. 101 del 2018 [38], resosi necessario per armonizzare la legislazione nazionale proprio alle disposizioni del Regolamento UE 2016/679 [39], e, ai fini penalistici, per razionalizzare il sistema sanzionatorio sotto il profilo del *ne bis in idem*. L'esigenza di evitare sovrapposizioni punitive tra illeciti penali e amministrativi era stata perseguita, in una versione preliminare della riforma, mediante l'abrogazione di tutte le fattispecie incriminatrici previste dal decreto [40], ma si è infine tradotta in una complessiva ristrutturazione dell'intervento penale [41].

---

[36] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 10 settembre 2015, n. 40356, in *Dejure*; Cass. pen., Sez. III, 14 giugno 2017, n. 29549, in *Dejure*. In effetti, anche in uno dei primi casi di "*revenge porn*" italiani fu riconosciuta la sussistenza dell'illecito trattamento di dati personali, allora previsto dall'art. 35 della legge n. 675/1996; v. Cass. pen., Sez. III, 26 marzo 2004, n. 28680, in *Dejure* (la fattispecie riguardava un soggetto che aveva trasposto su Internet lo spogliarello della ex contenuto in una videocassetta, allegandovi il numero di telefono). Sull'inidoneità della fattispecie a cogliere il disvalore di tale condotta, M. BIANCHI, *Il "*sexting *minorile" non è più reato?*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2016, n. 1, 139 ss., spec. 154; A. VERZA, *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. pen. cont.*, 22 aprile 2015, 18. Volendo anche G.M. CALETTI, *"*Revenge porn*" e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2018, n. 3, 63 ss., in particolare 83. Sul punto, v. anche *infra*, VII, § 3.

[37] V. *supra*, nota 33.

[38] Cfr., per tutti, V. MANES, FR. MAZZACUVA, *GDPR e nuove disposizioni penali del Codice privacy*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 2, 171 ss.

[39] Per un contributo particolarmente attento ai risvolti penali del Regolamento, si veda C. CUPELLI, F. FICO, *I riflessi penalistici del Regolamento UE 2016/679 e le nuove fattispecie di reato previste nel Codice Privacy dal d.lgs. n. 101/2018*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO, *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2019, 1107 ss.

[40] F. RESTA, *I reati in materia di protezione dei dati personali*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, 2ª ed., Milano, Utet Giuridica, 2023, 1084.

[41] Che secondo qualcuno ne avrebbe addirittura allargato lo spettro applicativo. Di questo avviso P. TRONCONE, *La tutela penale della riservatezza e dei dati personali*, Napoli, ESI, 2020, 24 ss., poi di nuovo 133.

Con riguardo al primo comma dell'art. 167[42] richiamato dalle Sezioni Unite, una prima direttrice di riforma ha interessato il novero delle disposizioni cui viene fatto rinvio ai fini della definizione delle condotte punibili. Nello specifico, è stato soppresso il riferimento agli artt. 18, 19 e 23 del Codice, risultando ora richiamate esclusivamente le violazioni delle regole relative: al trattamento dei dati relativi al traffico riguardanti contraenti ed utenti trattati dal fornitore di una rete pubblica di comunicazioni o di un servizio di comunicazione elettronica accessibile al pubblico, ossia i c.d. "tabulati"(art. 123); al trattamento dei dati relativi all´ubicazione diversi dai dati relativi al traffico riguardanti i medesimi soggetti (art. 126); all'uso di sistemi automatizzati di chiamata o di comunicazione di chiamata (art. 130); nonché le inosservanze dei provvedimenti del Garante previsti dall'art. 129 (concernenti le modalità di inserimento e di successivo utilizzo dei dati personali relativi ai contraenti di fornitori di servizi di comunicazione elettronica accessibile al pubblico negli elenchi cartacei o elettronici a disposizione del pubblico).

L'«autonoma rilevanza» attribuita all'assenza di consenso, desunta dal combinato disposto con l'art. 23 del Codice, non sarebbe dunque più d'attualità. Ma non è tutto.

Il legislatore ha persino espunto dalla norma il riferimento al trattamento, peraltro rinunciando in questo modo alla tipizzazione di una qualsivoglia condotta attiva[43]. Vero è che di «trattamento illecito» si parla ancora nella rubrica, ma ad un'esegesi letterale parrebbe venuto meno anche quell'indiretto riferimento alla conservazione, quale forma di trattamento, dovendo ora le condotte essere individuate alla luce dei già elencati rinvii alle altre disposizioni.

Né sembra che la condotta di conservazione non consensuale dell'immagine possa essere attratta nell'ambito applicativo del secondo comma, concernente il trattamento dei dati *sensibili* e giudiziari. Se è plausibile sostenere che le immagini del corpo in condizione di nudità o intimità, convogliando informazioni relative alla vita sessuale, siano ricomprese tra i dati sensibili di cui all'art. 9 del regolamento UE 2016/679[44], va tuttavia considerato che, anche in questo caso, la attuale norma incriminatrice restringe il campo rinviando a quattro specifici articoli del Codice. Si tratta anzitutto dell'art. 2-*sexies*, che riguarda il trattamento di dati personali di cui all'art. 9 del Regolamento che,

---

[42] Questo il testo riformato: «Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, al fine di trarre per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno all'interessato, operando in violazione di quanto disposto dagli articoli 123, 126 e 130 o dal provvedimento di cui all'articolo 129 arreca nocumento all'interessato, è punito con la reclusione da sei mesi a un anno e sei mesi».

[43] Così V. MANES, FR. MAZZACUVA, *GDPR e nuove disposizioni penali del Codice privacy*, cit., 172.

[44] In questo senso già Cass. pen., Sez. V, 17 dicembre 2020, n. 3050, in *Dejure*.

però, sia necessario per *motivi di interesse pubblico rilevante*. Ancora più inconferenti appaiono, poi, le disposizioni di cui agli artt. 2-*septies* ("*Misure di garanzia per il trattamento dei dati genetici, biometrici e relativi alla salute*"), 2-*octies* ("*Principi relativi al trattamento di dati relativi a condanne penali e reati*") e 2-*quinquiedecies* ("*Trattamento che presenta rischi elevati per l'esecuzione di un compito di interesse pubblico*").

Già queste considerazioni sembrano sufficienti a "sterilizzare" ogni portata pratica dell'*obiter dictum* in parola. Non si può ignorare, tuttavia, il rischio che il richiamo ai dati di cui agli artt. 9 e 10 venga riletto non come un riferimento utile ad individuare il tipo di dati, quelli "sensibili", ma come un rinvio complessivo all'intero contenuto delle disposizioni. L'art. 9, ad esempio, annovera tra le condizioni che elidono il divieto di trattare dati attinenti alla vita sessuale proprio la presenza del consenso dell'interessato [45], di talché potrebbe fungere da surrogato dell'(ormai abrogato) art. 23 per riproporre il ragionamento delle Sezioni unite.

Pur non obliterando interpretazioni ortopediche della nuova formulazione dell'art. 167, ed anzi, proprio al fine di prevenirle, sembra il caso di segnalare come sia la stessa struttura della fattispecie, a maggior ragione a seguito delle modifiche apportate dalla riforma, a rendere assai complicata la sua applicazione a ipotesi di conservazione dell'immagine.

Infatti, se la previgente formulazione suggeriva un'interpretazione del "nocumento" quale condizione obiettiva di punibilità [46], la norma ora qualifica più chiaramente il requisito come elemento costitutivo e, in particolare, secondo un'evoluzione già compiuta in giurisprudenza [47], come evento del reato, con le connesse ricadute in tema di definizione dell'oggetto del dolo [48]. Peraltro, il nuovo inquadramento dogmatico introduce una difficoltà di coordinamento con (il già presente) dolo specifico, che richiede che il soggetto nutra alternativamente la finalità di trarre un profitto o, appunto, di arrecare un "danno".

---

[45] Il secondo paragrafo dell'art. 9 inizia recitando: «Il paragrafo 1 non si applica se si verifica uno dei seguenti casi: (C51, C52) a) l'interessato ha prestato il proprio consenso esplicito al trattamento di tali dati personali per una o più finalità specifiche, salvo nei casi in cui il diritto dell'Unione o degli Stati membri dispone che l'interessato non possa revocare il divieto di cui al paragrafo 1 (…)».

[46] Se non altro, come sottolineava la dottrina, si trattava di una clausola di non punibilità "intrinseca", A. MANNA, *Il quadro sanzionatorio penale ed amministrativo del codice sul trattamento dei dati personali*, in *Dir. inf*., 2003, 748 ss.

[47] V. Cass. pen., Sez. III, 18 novembre 2014, n. 10485, in *Dejure*; Cass. pen., Sez. III, 28 marzo 2017, n. 15221, in *Dejure*.

[48] Puntuali in merito le osservazioni di V. MANES, FR. MAZZACUVA, *GDPR e nuove disposizioni penali del Codice privacy*, cit., 173.

Ora, a prescindere dalle diverse soluzioni interpretative che possono darsi in merito a quest'ultima problematica [49], sembra decisamente difficile ipotizzare vicende nelle quali la *mera* conservazione dell'immagine, inizialmente autorizzata con un consenso poi revocato, possa cagionare un nocumento [50] alla persona offesa [51]. Ciò a meno di non ritenerlo *in re ipsa*, peraltro in contrasto con gli approdi più recenti della stessa giurisprudenza di legittimità che, ultimamente, sembra assestarsi su posizioni restrittive nell'interpretazione di tale requisito [52].

In definitiva, alla luce di quanto osservato, l'*obiter dictum* delle Sezioni unite non sembra destinato ad avere significativi sviluppi pratici. Si tratta, tuttavia, di un malinteso più che comprensibile. La disciplina penale dettata del Codice Privacy continua, anche dopo la (duplice [53]) riforma, ad essere di difficilissima lettura, soprattutto a causa dell'impiego della tecnica del rinvio "a catena" (o "dinamico" [54]), che, estendendosi persino a fonti secondarie o a provvedimenti amministrativi del Garante [55], trasforma l'esegesi in una sorta di «gioco dell'oca normativo» [56].

---

[49] Nello specifico, o si conclude che i due termini abbiano un diverso significato (in questi termini V. TORRE, *Modelli di tutela della privacy in internet*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, 239 ss.) oppure l'oggetto del dolo specifico finisce per sovrapporsi in parte a quello del dolo generico. Proprio tale aspetto era stato in effetti indicato dalla dottrina come elemento a favore dell'inquadramento del nocumento come condizione obiettiva di punibilità intrinseca, v. A. MANNA, *Il quadro sanzionatorio*, cit., 748.

[50] Che, come tutte le clausole generali (per un tentativo di sistematizzazione, cfr. D. CASTRONUOVO, *Clausole generali e prevedibilità delle norme penali*, in *Questione Giustizia*, 2018, n. 3, 45 ss.), rende decisamente più imprevedibile (o "incalcolabile") l'applicabilità delle norme penali. Sul tema di recente, A. MASSARO, *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, Napoli, ESI, 2020, in particolare, sul profilo specifico, da 379 ss.

[51] E lo stesso vale, naturalmente, anche per il dolo specifico.

[52] V. Cass. pen., Sez. III, 20 giugno 2019, n. 41604, in *Dejure* (relativa proprio a un caso di *spamming*). Sugli orientamenti estensivi precedenti, nei quali la giurisprudenza ricostruiva la nozione in termini ampi, tali da identificarla in un pregiudizio giuridicamente rilevante di qualsiasi natura, anche non patrimoniale, non necessariamente subito dalla persona fisica o giuridica cui i dati trattati si riferiscono, cfr. A. TRIPODI, *La Cassazione alla prova dello* spamming*, tra presunzioni e torsioni*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2013, n. 4, 386 ss., 389 s.

[53] Poco prima del D.lgs. 101 del 2018 era stato approvato anche il D.lgs. 18 maggio 2018, n. 51, relativo alla protezione delle persone fisiche con riguardo al trattamento dei dati personali da parte delle autorità competenti a fini di prevenzione, indagine, accertamento e perseguimento di reati o esecuzione di sanzioni penali, nonché alla libera circolazione di tali dati e che abroga la decisione quadro 2008/977/GAI del Consiglio.

[54] Per questa espressione, nonché per considerazioni in merito, P. TRONCONE, *La tutela penale della riservatezza e dei dati personali*, cit., 110 ss.

[55] Su questo profilo si vedano già le critiche di F. SGUBBI, *Profili penalistici (legge n. 675 del 1996)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 755 ss. Per un contributo monografico sul

Visto che l'indagine si è ormai introdotta in tale labirinto di norme e richiami incrociati, ma anche per via del fatto che sarebbe arduo riassumere in modo ancor più sintetico quanto appena illustrato, sembra opportuno registrare già in questa sede un allontanamento dal Codice Privacy anche relativamente all'incriminazione della diffusione [57].

In questo senso si è espressa la stessa Suprema Corte, che ha escluso la continuità normativa tra previgente ed attuale formulazione dell'art. 167 D.lgs. n. 196 del 2003 con riferimento all'illecita condotta diffusiva di immagini o video sessualmente espliciti, invitando al contempo i giudici di merito ad interrogarsi circa tale continuità rispetto ad altre disposizioni attualmente in vigore e, segnatamente, con l'art. 612-*ter* c.p. [58]. La sentenza, in particolare, prende in esame il secondo comma dell'art. 167, ribadendo che se è innegabile che i dati relativi alla vita sessuale rientrino nel richiamato art. 9 del regolamento UE, la condotta è punita solo in quanto posta in essere in violazione delle disposizioni di cui agli artt. 2-*sexies* e 2-*octies*, o delle misure di garanzia di cui all'art. 2-*septies* ovvero operando in violazione delle misure adottate ai sensi dell'art. 2-*quinquiesdecies*: tutte ipotesi che, evidentemente, hanno ad oggetto altre situazioni [59].

Anche a testimonianza e conferma della scarsa intellegibilità delle norme in questione, va tuttavia specificato che, poco tempo prima, la Corte si era orientata in segno radicalmente diverso, affermando perentoriamente che «la recente modifica operata dal D.lgs. 10 agosto 2018, n. 101 (art. 15, comma 1, lett. b) non ha inciso in termini sostanziali sul contenuto della norma incriminatrice» [60]. A dire il vero, però, leggendo la sentenza si coglie come la statuizione non sia il frutto di un particolare approfondimento delle modifiche ap-

---

tema dei provvedimenti delle autorità indipendenti e le connesse tensioni con il principio di legalità, D. NOTARO, *Autorità indipendenti e norma penale. La crisi del principio di legalità nello stato policentrico*, Torino, Giappichelli, 2010, in particolare da 155 ss. per quanto riguarda il trattamento illecito di dati personali e l'inosservanza dei provvedimenti del Garante Privacy (160 ss.).

[56] V. P. TRONCONE, *Il delitto di trattamento illecito dei dati personali*, cit., 134.

[57] Critico sulla scelta di non inquadrare la illiceità penale della diffusione di immagini intime all'interno del Codice Privacy, quale illecito trattamento dati, P. TRONCONE, *La tutela penale della riservatezza e dei dati personali*, cit., 19 e poi ancora 179 ss., che assume l'opzione legislativa di introdurre l'art. 612-ter c.p. come «uno spreco di fattispecie». Peraltro, lo stesso Autore sembrerebbe riconoscere la sussumibilità di tale condotta ancora all'interno della fattispecie di cui all'art. 167 del Codice Privacy anche a seguito delle modifiche legislative, v. 19, laddove si afferma che la nuova norma «replica una fattispecie già esistente», e 182-183.

[58] Si tratta di Cass. pen., Sez. V, 17 dicembre 2020, n. 3050, cit.

[59] V. § 3 del considerato in diritto.

[60] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 19 giugno 2019, n. 43534, in *Dejure*.

portate dalla riforma, peraltro nemmeno stimolata dal ricorso, di talché sembra destinato ad affermarsi l'orientamento che esclude la configurabilità della fattispecie di trattamento illecito di dati.

4. Un'alternativa extra-penale: la segnalazione al Garante per la protezione dei dati personali

Alla luce del quadro normativo attuale, dunque, non sembrerebbe sussistere un obbligo penalmente rilevante di cancellazione o distruzione dell'immagine intima qualora la persona raffigurata revochi il consenso alla detenzione, neppure laddove si tratti di un minore che aveva acconsentito alla produzione del materiale. Vista la situazione di incertezza venutasi a creare su quest'ultimo profilo, sembra il caso che, nell'ormai ineluttabile intervento legislativo in materia di *sexting* e pedopornografia [61], il legislatore si occupi di di chiarire le conseguenze della revoca del consenso del minore alla conservazione dell'immagine [62].

In generale, sembra ragionevole che a tutelare questa casistica, specie quando relativa agli adulti, non sia il diritto penale, le cui concrete modalità di intervento sarebbero estremamente difficili da calibrare: una volta comunicato (in che modo?) il dissenso al proseguimento della conservazione, come si potrebbe verificare l'effettiva distruzione del materiale multimediale? Non si finirebbe per scoprire la trasgressione dell'obbligo solo qualora l'immagine venga diffusa, con conseguente assorbimento del disvalore nella ben più grave condotta divulgativa?

Allo stesso tempo, sembra appropriato riconoscere un diritto di cautelarsi preventivamente contro il rischio di diffusione delle immagini, un'eventualità dagli effetti purtroppo dirompenti quanto inesauribili; oppure, più semplicemente, ammettere che, a distanza di tempo, possa esservi un ripensamento o crei disagio sapere che un'altra persona conservi immagini del proprio corpo in condizioni di intimità o sessualmente esplicite. Del resto, anche la giurisprudenza CEDU suggerisce, per queste ipotesi, accanto ai tradizionali rimedi civilistici anche l'adozione di modelli ingiunzionali [63].

Nell'ambito delle strategie extra-penali attualmente esperibili, invece, me-

---

[61] V. anche *infra*, VII, § 4.

[62] In questo senso già D. ROSANI, *La pornografia minorile domestica. Prospettive comparate per una disciplina normativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2022, n. 3, 1669.

[63] Da ultimo, *Volodina c. Russia (No. 2)*, 14 settembre 2021, in particolare § 51.

rita considerazione una forma di segnalazione al Garante per la protezione dei dati personali di recente introdotta proprio all'interno del Codice Privacy [64]. L'art. 144-*bis*, significativamente rubricato "*revenge porn*", prevede al primo comma che «chiunque, compresi i minori ultraquattordicenni, abbia fondato motivo di ritenere che registrazioni audio, immagini o video o altri documenti informatici a contenuto sessualmente esplicito che lo riguardano, destinati a rimanere privati, possano essere oggetto di invio, consegna, cessione, pubblicazione o diffusione attraverso piattaforme digitali senza il suo consenso ha facoltà di segnalare il pericolo al Garante, il quale, nelle quarantotto ore dal ricevimento della segnalazione, decide ai sensi degli articoli 143 e 144 del presente codice» [65].

In caso di accoglimento della segnalazione, il Garante procede poi a condividere il materiale multimediale – previamente trasmessogli dal "ricorrente" [66] – con le piattaforme digitali destinatarie del provvedimento emesso [67], le quali «conservano il materiale oggetto della segnalazione, a soli fini probatori e con misure indicate dal Garante, anche nell'ambito dei medesimi provvedimenti, idonee a impedire la diretta identificabilità degli interessati, per dodici mesi a decorrere dal ricevimento del provvedimento stesso» (comma 3).

Nella protezione dalla temuta diffusione vengono dunque coinvolti direttamente i *provider*, che dovrebbero disporre degli strumenti tecnologici per prevenire la pubblicazione dei file "incriminati" o quantomeno limitarne con prontezza gli effetti.

L'ultimo comma dell'articolo, il settimo, prevede che «quando il Garante, a seguito della segnalazione di cui al comma 1, acquisisce notizia della consumazione del reato di cui all'articolo 612-ter del codice penale, anche in forma tentata, nel caso di procedibilità d'ufficio trasmette al pubblico ministero la segnalazione ricevuta e la documentazione acquisita». Parrebbe quindi di comprendere che la segnalazione del tentativo di diffusione possa provenire dalla

---

[64] L'articolo è stato inserito dall'art. 9, comma 1, lett. g), D.l. 8 ottobre 2021, n. 139, convertito con modificazioni dalla legge 3 dicembre 2021, n. 205. Si veda, inoltre, l'art. 9, comma 6, D.l. n. 139 del 2021 medesimo, convertito con modificazioni dalla legge 3 dicembre 2021, n. 205.

[65] Qualora la segnalazione riguardi minori, il secondo comma prevede che possa essere proposta anche dai genitori.

[66] Sul sito del Garante è spiegato che «dovranno poi essere trasmesse all'Autorità – tramite un link che sarà comunicato dopo la presentazione della segnalazione – le immagini o i contenuti sessualmente espliciti dalla cui divulgazione ci si intenda tutelare» (*www.garanteprivacy.it/temi/revengeporn*. Consultato il 20 febbraio 2024).

[67] Sempre sul sito del Garante è specificato che è la persona che attiva la procedura ad indicare, nel *form* che compila, su quali piattaforme digitali teme la diffusione.

stessa piattaforma, che magari è riuscita a prevenirla o a neutralizzarla immediatamente.

L'analisi di questo strumento meriterebbe ben altro grado di approfondimento, ma sia consentito esprimere qui giusto alcune fugaci ed estemporanee considerazioni.

L'introduzione di una forma di tutela è senz'altro meritoria, in quanto denota anche una sensibilità crescente nei confronti del problema. Allo stesso tempo, viene da interrogarsi, da un lato, sulla sua efficacia sul piano pratico e, dall'altra, sulla sua capacità di attrarre realmente le segnalazioni degli utenti.

Sotto il primo profilo, il *vulnus* principale è evidente a tutti. Rivolgersi alle piattaforme, può consentire di inibire determinate forme di diffusione, forse le più sgradevoli, ma nulla può rispetto a quelle più utilizzate, come la messaggistica istantanea (*WhatsApp*, *Telegram*, ecc.) o le *e-mail*[68]. Inoltre, la stessa selezione delle piattaforme, rimessa al segnalatore, rischia di essere incompleta: come può, del resto, una sedicenne ipotizzare su quali siti pornografici l'immagine verrà diffusa?

Vi è poi da considerare il requisito del "fondato timore" di diffusione. È sufficiente, in proposito, una sensazione della persona che segnala o devono esserci indicatori più concreti, ad esempio una minaccia di diffusione? In questo secondo caso, tanto varrebbe allora rifugiarsi sotto la protezione della giustizia penale, potenzialmente in grado di attivare in tempi brevi un sequestro del dispositivo contenente le immagini.

Sotto il secondo profilo, la necessità di dover "allegare" le immagini (e/o i materiali multimediali) sul sito del Garante potrebbe costituire una insormontabile barriera deterrente al successo della procedura. Molte persone potrebbero nutrire riserve a condividere spontaneamente i propri materiali più intimi con un'istituzione e con delle piattaforme digitali, per quanto al trattamento degli stessi sia legalmente garantita la massima privatezza possibile.

La procedura è stata di recente oggetto di un'inchiesta giornalistica[69], che, basandosi anche su riscontri interni alla stessa Agenzia, ne ha evidenziato sia i limiti sul piano dell'efficacia pratica che alcuni aspetti "boccacceschi"[70]. Li-

---

[68] Nel caso oggetto della sentenza più volte citata nel presente paragrafo, Cass. pen., Sez. V, 17 dicembre 2020, n. 3050, cit., l'imputato – il quale aveva poi optato per il patteggiamento – aveva inviato a familiari e colleghi di lavoro della vittima, a testate giornalistiche ed alla Banca d'Italia (dove la persona offesa lavorava), diciotto *mail* da un indirizzo apparentemente riconducibile alla donna, con allegati settantasette immagini e quindici file audio inerenti alla registrazione di un rapporto sessuale tra loro, nonché foto intime della figlia minorenne della donna.

[69] L. ROBERTO, *Così il Garante della privacy s'è trasformato in una buca di video porno*, in *Il Foglio*, 6 febbraio 2024.

[70] Scrive L. ROBERTO (*Ibidem*): «Una fonte interna al Garante racconta come il lavoro di

mitandosi al primo aspetto, a quanto pare, a fronte di migliaia di segnalazioni raccolte nel corso di questi due anni, da *Telegram* fino a *TikTok*, non ci sia stato alcun riscontro effettivo dalle piattaforme che si dovrebbero incaricare del blocco dei contenuti. Nel caso dei siti pornografici, peraltro, non vi sarebbero nemmeno referenti italiani coi quali interloquire.

A ben vedere, la scarsa efficacia del lavoro del Garante risiederebbe altresì in un'incompatibilità tecnica, perché l'Autorità si limita a comunicare ai *provider* il codice *hash*, che però muta al semplice invio su qualsiasi piattaforma di messaggistica [71]. In sostanza, arrivando su un altro dispositivo il codice dell'immagine cambia, e se essa viene caricata *online* le piattaforme non sono in grado di riconoscerla, venendo a frustrarsi il senso di tutta la procedura.

Anche a fronte di tali difficoltà pratiche, il tentativo di congegnare strategie extra-penali resta lodevole, non solo sul piano metodologico ma anche nell'impegno in concreto profuso: all'attività descritta pare sia stata demandata un'intera unità del Garante, composta da quattro persone e un dirigente. L'auspicio, allora, è che vengano escogitate soluzioni per perfezionare i punti deboli della procedura e garantirle una maggiore effettività dal punto di vista tecnico. Quanto alla partecipazione attiva delle piattaforme, potrebbe costituire un impulso alla collaborazione la recente entrata in vigore del *Digital Services Act* [72].

quest'ufficio sia stato vittima di veri e propri mitomani ed esibizionisti che, venuti a conoscenza del fatto che vi lavoravano tre donne, inviano loro contenuti espliciti per il semplice gusto di farsi vedere».

[71] *Ibidem*.

[72] V. *supra*, I, § 5.

VI

L'invio o cessione di una propria immagine.
La definizione dei limiti all'*habeas corpus* nella sua declinazione di (volontaria e limitata) esibizione del corpo nella sfera digitale

1. Invio o cessione di una propria immagine come "condivisione privata". Coordinate introduttive

L'analitica esplorazione di ogni condotta riguardante l'immagine intima muove ora verso le varie forme di condivisione del materiale, soffermandosi, prima di affrontare la vera e propria diffusione [1], sull'ipotesi specifica nella quale una persona invia ad un'altra una *propria* immagine.

Le due situazioni in questione si differenziano, in primo luogo, per il novero dei destinatari: quando si parla di "diffusione", si richiama la distribuzione ad un'ampia platea di riceventi; al contrario, invio e "cessione" (un termine che si incontra diverse volte nel panorama normativo) indicano le ipotesi di trasferimento delle immagini ad una persona individuata o, comunque, ad un numero determinato e ristretto di destinatari [2]. Sembra appropriato utilizzare in modo intercambiabile i due termini "invio" e "cessione", atteso che nella dimensione digitale tendono ad assottigliarsi le diverse sfumature lessicali tra i due concetti [3]. Entrambi individuano una "condivisione privata", cioè che si

---

[1] V. *infra*, VII.

[2] In questo senso, autorevolmente, T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, in *Guida dir.*, 2019, n. 37, 54. Per alcune distinzioni di questo genere, anche alla luce delle diverse indicazioni ricavabili dal quadro normativo, sia consentito il rinvio a G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet. L'art. 612-ter c.p. e l'incriminazione della pornografia non consensuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 2065-2066.

[3] Come si esaminerà *infra*, § 3, a proposito della pratica del *cyberflashing*, la cessione digitale che si differenzi dall'invio potrebbe essere quella che avviene, ad una distanza ravvicinata,

realizza se non tra due, comunque, tra un numero limitato di persone.

In secondo luogo, si restringe qui il campo all'invio di una immagine che rappresenti l'autore della condotta, mentre, come noto, il problema della diffusione riguarda essenzialmente immagini raffiguranti il corpo di un'altra persona che vengono divulgate senza il suo consenso [4]. Si ritiene opportuno tratteggiare questo distinguo sulla base dell'osservazione dei fenomeni sociali di riferimento. L'ipotesi qui in considerazione, infatti, genera due direttrici di possibile intervento penale.

Da una parte, vi è senza dubbio il "*sexting*" minorile, già incontrato in relazione al problema della produzione di immagini pedopornografiche [5]. Questa pratica, che consiste essenzialmente nell'invio di una propria immagine a contenuto intimo ad un'altra (di qui il riferimento della parola alla messaggistica del telefono, in inglese "*texting*"), origina nella maggior parte dei casi da una autoproduzione del materiale inviato. La casistica, pertanto, ha contribuito a dar luogo a quei cortocircuiti interpretativi esaminati in precedenza [6]. Occorre tornare sull'argomento, spostando però la lente di ingrandimento dal momento produttivo a quello di prima trasmissione dell'immagine, il cui inquadramento (non solo) giuridico risulta ancora controverso. Il minore, infatti, lo percepisce quale una "condivisione privata", diversamente dagli adulti, che tendono a cogliere una valenza ossimorica nell'accostamento delle due parole.

Dall'altra parte, si rende necessario esaminare la condotta anche da un angolo prospettico differente. Sin qui, nell'osservare il *sexting* nella cornice della pedopornografia, il discorso si è sempre incentrato sui margini di libertà concessi all'ultraquattordicenne nel produrre e condividere la propria immagine, focalizzando l'attenzione su molteplici requisiti di liceità, tra i quali anche il suo consenso. Nulla si è detto, invece, della persona che riceve quell'immagine, assumendo a paradigma il caso in cui anche il destinatario dell'immagine sia d'accordo sulla ricezione e, anzi, indagando eventuali responsabilità per aver "indotto" il minore ad autoprodurre il *selfie* intimo [7].

Può ben essere, tuttavia, ed anzi il dato empirico pare inequivocabile in proposito [8], che l'invio dell'immagine risulti sgradito a chi la riceve e la co-

---

mediante l'utilizzo di tecniche *Bluetooth*. In concreto, tuttavia, la condotta non sembra presentare – anche a livello di forme del gesto fisico – accenti così diversi da giustificare una maggiore attenzione semantica.

[4] V. *infra*, VII.

[5] V. *supra*, III, specialmente al § 1.

[6] *Ibidem*.

[7] V. *supra*, III, § 5.

[8] V. *infra*, § 3.

strizione a guardare il materiale venga vissuta quale un'invasione della sfera di autonomia. Ciò spinge ad interrogarsi – (ri)allargando naturalmente l'analisi anche alle ipotesi di scambio di immagini tra adulti – anche sugli eventuali limiti della facoltà di esibire digitalmente il proprio corpo.

Proprio quest'ultimo profilo costituisce il *fil rouge* del capitolo. A ben vedere, infatti, le due questioni da affrontare sono unite da un legame tematico che va oltre il dato pratico della condotta. In entrambi i casi si tratta di andare alla ricerca di quali sono i limiti che le norme incriminatrici edificano rispetto all'*habeas corpus* digitale nella sua estensione "positiva", quale declinazione della libertà di esibizione – e quindi di "disposizione" – della propria corporeità nella sfera virtuale [9].

Relativamente al *sexting* minorile, l'individuazione dei confini ruota attorno all'età del minore e, in particolare, all'opportunità di circoscrivere, in ottica paternalistica o di tutela di beni sovra-individuali, la sua capacità di disporre della propria immagine corporea in condizioni di intimità. Diversamente, nel caso dell'invio sgradito, ad erigere un limite può essere, come nelle attività sessuali fisiche [10], l'assenza di consenso alla ricezione.

Non sfuggirà come, in fondo, si tratti di un *topos* classico del diritto penale, tenuto per lungo tempo a confrontarsi con la tematica dell'"osceno" [11]. A cambiare, tuttavia, è l'angolo visuale, per cui il problema è ora da osservarsi non secondo gli anacronistici schemi di protezione della moralità pubblica e del buon costume [12], pure nelle loro surrettizie riproposizioni contemporanee, ma nella dimensione della tutela della persona [13].

Esaurite queste brevi premesse introduttive, l'indagine riprenderà immediatamente affrontando i profili penali dell'invio gradito e riallacciandosi alle perplessità già anticipate su alcuni passaggi della pronuncia a Sezioni unite del

---

[9] Per questo inquadramento dell'esibizionismo, S.J. SCHULHOFER, *Foreword: Law in the Service of Privacy and Autonomy*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse*. *A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, IX ss.

[10] Sul punto, sia consentito richiamarsi a G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna, Bologna University Press, 2023.

[11] Essenziale in argomento la lettura di G. FIANDACA, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume. Profili penali, costituzionali e politico criminali*, Padova, Cedam, 1984.

[12] Sulla "caduta in disgrazia" di tali beni giuridici, si veda, anche per la dimensione comparata dell'analisi, A. CADOPPI, *Moralità pubblica e buon costume (delitti contro la) (diritto anglo-americano)*, in *Dig. disc. pen.*, vol. VIII, Torino, Utet, 1994, 187 ss.

[13] Sul tema, F. PALAZZO, *La tutela della persona umana. Dignità, salute, scelte di libertà*, in G. DE FRANCESCO, A. GARGANI, D. NOTARO, A. VALLINI (a cura di), *La tutela della persona umana. Dignità, salute, scelte di libertà (per Francesco Palazzo). Atti del Convegno. Pisa, 12 ottobre 2018*, Torino, Giappichelli, 2019, 121 ss.

2021-2022, che costituisce, anche su questo punto, l'approdo del diritto vivente. Sia consentita giusto un'ultima avvertenza: il testo si limiterà a proporre i riferimenti essenziali, rimandando sin d'ora al terzo capitolo per gli opportuni approfondimenti bibliografici.

2. L'invio gradito. Il problema della liceità del *sexting* minorile ("in senso stretto"): un'incriminazione moralistica e controproducente

Come si è già ampiamente ricostruito, la recente sentenza delle Sezioni unite sulla pornografia domestica ha escluso la rilevanza penale della produzione di immagini intime del minore laddove questi abbia raggiunto l'età del consenso sessuale, i materiali siano destinati ad una fruizione privata e non ricorrano altri indici tangibili di utilizzazione [14].

Come si è parimenti già illustrato [15], inoltre, con riguardo al problema del collegamento tra il primo e i successivi commi dell'art. 600-*ter* c.p., la Corte si è espressa nel senso della completa autonomia tra le diverse incriminazioni [16], rileggendo il richiamo contenuto nei capoversi («il materiale di cui al primo comma») come se si rivolgesse alla definizione di contenuto pornografico prevista all'*ultimo* comma [17]. Tralasciando qui momentaneamente il problema della possibile natura analogica dell'opzione ermeneutica accolta, la sentenza presenta sul punto un limite evidente, che risalta ancor più vividamente in quanto in contrasto con l'articolato impianto argomentativo che la caratterizza. Si tratta della scelta di non includere all'interno della riflessione in esame le ipotesi in cui il materiale sia autoprodotto dal minore, che viene motivata sulla base dell'estraneità del problema al caso di specie [18].

Tale delimitazione di campo solleva due distinte questioni: da una parte, se le condotte tipizzate dai capoversi dell'art. 600-*ter* c.p. possano essere ascritte anche a colui che diffonda a terzi i *selfie* intimi ricevuti dal minore, senza aver

---

[14] Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, in *Sist. pen.*, 25 febbraio 2022. Per i commenti della sentenza, si rimanda a quelli citati *supra*, III, § 5.

[15] V. *supra*, III, § 5.1.

[16] Con riguardo al collegamento con il successivo art. 600-*quater*, v., invece, *supra*, V, § 2.

[17] Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, cit., § 10 del considerato in diritto (per il principio di diritto).

[18] *Ivi*, § 9.2 del considerato in diritto. Per comodità di apprezzamento, si rammenta che il caso riguardava l'invio al nuovo fidanzato da parte del precedente partner maggiorenne di una ultraquattordicenne di materiale da lui creato. Sia la produzione che tale cessione erano state realizzate con il consenso della minore.

partecipato in prima persona alla produzione o aver esercitato pressioni "induttive" [19]; dall'altra, se lo stesso minore che pratica *sexting*, inviando il proprio autoscatto intimo ad un'altra persona nell'ambito di una relazione sentimentale, possa essere ritenuto responsabile della cessione di materiale pedopornografico (ai sensi del comma 4 dell'art. 600-*ter* c.p.).

Come è stato attentamente sottolineato in dottrina, il paradosso risiede nel fatto che i due problemi meriterebbero soluzioni tra loro contrapposte [20], pur essendo a ciò d'ostacolo la struttura "a cascata" dell'art. 600-*ter* c.p. e la mancata previsione nel quadro normativo di eccezioni basate sull'iniziativa o (quantomeno) sul consenso del minore.

È forse per questa ragione che, nonostante i numerosi richiami nel corpo della motivazione, le Sezioni unite non portano a compimento il ragionamento già articolato dalla giurisprudenza precedente [21], che aveva ritenuto configurabile il reato di cessione di materiale pedopornografico da parte di terzi anche nel caso in cui questo fosse stato realizzato dallo stesso minore. L'adesione integrale al precedente, infatti, comporterebbe di attribuire implicitamente allo stesso minore una responsabilità per la prima cessione, secondo una traiettoria in evidente distonia con lo spirito della prima parte della pronuncia, volta a definire gli spazi di liceità della pornografia domestica all'interno della rigida cornice dei delitti di pedopornografia.

Una possibile via di fuga dall'*impasse* sarebbe qualificare il *sexting* come un atto dell'autonomia privata in ambito sessuale di cui sarebbe titolare il minore, in linea con quanto aveva in parte già suggerito, sempre nelle forme dell'*obiter dictum*, la precedente sentenza a Sezioni unite del 2018 [22]. Sul pia-

---

[19] Sul punto vanno tenute in considerazione le puntualizzazioni della Corte in tema di induzione, sulle quali v. *supra*, III, § 5.

[20] S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite: alcune riflessioni sulla libertà del minore di disporre della propria immagine sessuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, n. 3, 1158 ss., in particolare 1183.

[21] In particolare da Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2019, n. 5522, in *Sist. pen.*, 4 dicembre 2020, con nota di D. ROSANI, *Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte ("selfie"): la Cassazione rivede la propria lettura dell'art. 600-ter c.p.*, sentenza alla quale la motivazione fa espresso riferimento in più di un'occasione.

[22] Cass. pen., Sez. un., 31 maggio 2018, n. 51815, in *Giur. it.*, 2019, n. 5, 1207 ss., § 4.1.1 del considerato in diritto. Tale inquadramento costituzionale, infatti, permetterebbe di valorizzare il consenso del minore alla limitata condivisione nel bilanciamento tra i beni in gioco, giungendo a riconoscere come "sproporzionata" una limitazione della libertà del minore per mano del diritto penale. Questa l'opinione di N. RECCHIA, *Pregevoli approdi e persistenti criticità nella sentenza delle Sezioni unite sul sexting*, in *Giur. it.*, 2022, n. 6, 1471, il quale, poi, partendo dal presupposto che la legge sulla pornografia minorile sarebbe affetta da vizi di legittimità costituzionale, in particolare sotto il profilo della sua ampiezza, sostiene che una lettu-

no pratico, un simile riconoscimento si tradurrebbe nella necessità di interrogarsi sull'antigiuridicità della condotta del minore che condivida privatamente la propria immagine intima. A prescindere dalla difficile riconducibilità ad una causa di giustificazione specifica [23], il punto nodale della questione – l'"*heart of the matter*" – è se il minore possa validamente disporre della propria immagine ed entro quali limiti [24]. In altre parole, se l'*habeas corpus* digitale possa declinarsi anche nella rivendicazione da parte del minore di un diritto o una facoltà (oltre che a produrre in determinate condizioni) anche a condividere la propria immagine nell'ambito di una relazione di intimità.

In proposito, la pronuncia è lastricata di indizi che lasciano intendere una soluzione di segno contrario. Anzitutto, nella motivazione non si trova traccia del collegamento alla autonomia sessuale del minore introdotto invece dalle Sezioni unite del 2018 [25]; una scelta che, nell'ottica di una pronuncia così attesa e argomentata, non appare affatto casuale.

Il paradosso della punizione del minore, che da vittima del reato ne diverrebbe l'autore [26], sembra poi prendere corpo quando le Sezioni unite prospettano cripticamente che «se la circolazione del materiale realizzato sarà impu-

---

ra restrittiva della fattispecie sarebbe auspicabile in quanto interpretazione costituzionalmente conforme (1472).

[23] Come noto, nella disciplina penalistica, vista l'assenza di una norma generale che ne regoli l'efficacia, il consenso del minore assume un ruolo eterogeneo a seconda delle diverse fattispecie incriminatrici, senza che sia possibile rintracciare una *ratio* comune alle varie opzioni legislative (A. VALSECCHI, *Gli effetti giuridici del consenso del minore nel diritto penale. In particolare: il consenso del minore al trattamento medico*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 4, 1584 ss.). Per le fattispecie nelle quali il legislatore non si esprime, dovrebbe appunto soccorrere la norma di parte generale del "consenso dell'avente diritto" (art. 50 c.p.), sebbene anche quest'ultima disposizione non individui una regola chiara in ordine al valore scriminante da attribuirsi al consenso del minore, alimentando di riflesso incertezze circa la propria estendibilità anche agli infradiciottenni. Per la ricostruzione dei diversi orientamenti, si veda M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile. La tutela dell'immagine sessuale del minore tra esigenze di protezione e istanze di autonomia*, Torino, Giappichelli, 2019, 367 ss. Un inquadramento alternativo potrebbe essere quello dell'esercizio di un diritto ai sensi dell'art. 51 c.p., come proposto da S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite*, cit., 1186.

[24] Mette condivisibilmente a fuoco in questi termini il problema S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite*, cit., 1183.

[25] Per una critica sul punto, ancora N. RECCHIA, *Pregevoli approdi e persistenti criticità nella sentenza delle Sezioni unite sul sexting*, 1471.

[26] Per considerazioni in merito, A. VERZA, *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, in *Ragion pratica*, 2013, n. 2, 569 ss., in particolare 587; I. SALVADORI, *I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting*, in *Ind. pen.*, 2017, n. 3, 789 ss.

tabile all'iniziativa esclusiva del minore, la responsabilità della circolazione incomberà su quest'ultimo» [27].

Infine, a ulteriore riprova dell'impostazione di fondo, non mancano nella pronuncia riferimenti a beni giuridici di natura sovraindividuale. Il fondamento dei delitti di cui ai commi 2, 3 e 4 dell'art. 600-*ter* viene infatti rintracciato, accanto alla tutela dell'interesse individuale del minore coinvolto, anche nella finalità di proteggere l'interesse *collettivo* dei minori come categoria generale [28]. Ciò in quanto «attraverso l'art. 600 ter c.p., il legislatore ha inteso evidentemente scongiurare che i minori siano ridotti a mero strumento di soddisfazione sessuale subendo un processo trainante di avvicinamento ad un fenomeno degradante anche per effetto della desensibilizzazione prodotta dalla visione delle immagini poste in circolazione» [29].

Se è anche questo l'orizzonte di tutela, la circolazione dell'immagine intima del minore si carica di un disvalore intrinseco, che ne segna la radicale *indisponibilità* in capo al suo titolare [30], al quale non è consentito "approfondire" il danno sociale causato dalla disseminazione di immagini pedopornografiche [31]. Del resto, riconoscere al minore la disponibilità della propria immagine significherebbe dover fare i conti anche con le ipotesi di vera e propria diffusione e, pertanto, con la difficoltà di tracciare (e giustificare) una distinzione rispetto al caso della condivisione a fini privati [32]. Un compito particolarmente

---

[27] Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, cit., § 9.3 del considerato in diritto.

[28] *Ivi*, § 9.4 del considerato in diritto.

[29] *Ibidem*. In dottrina, si era espresso in termini analoghi L. PICOTTI, *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini, la pornografia virtuale e l'offesa ai beni giuridici*, in M. BERTOLINO, G. FORTI (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Napoli, Jovene, 2007, 1293, 1303.

[30] Come rilevato in dottrina, al fine di sottolineare gli effetti paradossali di questa impostazione, tali considerazioni potrebbero condurre a escludere l'applicabilità della causa di giustificazione di cui all'art. 50 c.p. anche nei casi in cui un soggetto ormai maggiorenne – rispetto al quale, dunque, non vi sarebbe incertezza sull'applicabilità della causa di giustificazione – acconsenta alla diffusione di immagini sessualmente esplicite da lui realizzate quando ancora minorenne. Cfr. S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite*, cit., 1184.

[31] La retorica del danno culturale prodotto dalla "*child pornography*" non è estranea neppure alle giurisdizioni angloamericane. In proposito, risulta particolarmente significativa la nota decisione della Corte Suprema canadese *Sharpe* (R. v. *Sharpe*, [2001] 1 S.C.R. 45, 2001 SCC 2), che si è espressa sulla legittimità costituzionale del reato di detenzione di pornografia minorile, individuando l'esistenza di diversi nessi tra tale condotta e un generale danno alla categoria dei minori. Per un approfondito commento dell'intera vicenda giudiziaria, v. M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 301-324.

[32] Non a caso, chi in dottrina propende per il riconoscimento della disponibilità in capo al minore della propria immagine sessuale, conclude altresì per la non applicabilità dell'art. 600-ter c.p. neppure nelle ipotesi di diffusione più ampia. Così S. BERNARDI, *La "pornografia do-*

complesso alla luce della cornice normativa attuale e dei suoi richiami interni, dal quale, forse anche in modo comprensibile, la Corte si è tenuta lontana.

Il quadro del diritto vivente, dunque, rappresenta uno stato di notevole incertezza. L'indicazione che, per quanto non nitidissima, sembra emergere dalla pronuncia è la seguente: il minore può consentire alla creazione delle immagini da parte di un altro soggetto nell'ambito di una relazione privata, "sana" e priva di connotati abusivi; è invece incapace di prestare un valido consenso a *qualsiasi* condotta inerente alla successiva diffusione del materiale, compresa la mera cessione al partner (o potenziale tale).

Pare tuttavia irrazionale riservare un trattamento differenziato alle ipotesi di pornografia domestica e alle ipotesi di "condivisione privata" di un *selfie* pornografico (*sexting*) [33]. Si tratta di pratiche che promanano dalla stessa matrice, ovvero l'esplorazione digitale del proprio corpo e della propria sfera sessuale da parte del minore [34], e che, non a caso, presentano contorni spesso indistinguibili tra loro.

Si pensi al caso affrontato dalle stesse Sezioni unite, cioè di una minore che autorizza il proprio fidanzato ad effettuare riprese dei loro incontri intimi e, più avanti, gli chiede di inviarle al nuovo partner per "metterlo alla prova". Verosimilmente, l'ipotesi che l'estensore aveva in mente al momento di redigere l'inciso sull'ascrivibilità al minore della circolazione delle immagini era proprio quella, contigua al caso oggetto di decisione, in cui è il minore (e non il suo partner) a cedere a terzi l'immagine o il video prodotto in precedenza secondo lo schema della pornografia domestica [35]. Le due "fattispecie" sem-

---

mestica" davanti alle Sezioni Unite, cit., 1185-1186, secondo la quale «il minore che realizzi una delle condotte descritte all'interno dei commi 2, 3 e 4 dell'art. 600-ter c.p. rispetto a immagini di cui sia egli stesso il soggetto non dovrebbe mai poter essere considerato autore dei reati in questione, non solo quando ceda a titolo gratuito proprie foto o video a carattere pornografico, ma persino quando li venda o li diffonda al pubblico».

[33] Sul punto è concorde gran parte della dottrina. Si vedano ad es., D. ROSANI, *L'introduzione giurisprudenziale di una clausola di non punibilità per la pornografia minorile domestica: pensieri critici*, in *Sist. pen.*, 15 aprile 2022; S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite*, cit., 1183. Con nettezza su questo aspetto anche M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, in *Arch. pen*., 2023, n. 1, 9-10: «perché differenziare il materiale auto-prodotto da quello etero-prodotto con il consenso del minore? Entrambi possono essere realizzati volontariamente e liberamente oppure sotto costrizione, con abuso o attraverso induzione, ed entrambi possono essere successivamente diffusi con o senza il consenso del minore ritratto».

[34] Come di recente riconosciuto anche dal Comitato di Lanzarote, che ne ha auspicato un'esclusione dal circuito penale in un parere del 2019. Cfr. Consiglio d'Europa, Comitato Di Lanzarote, *Opinion on child sexually suggestive or explicit images and/or videos generated, shared and received by children*, 6 giugno 2019, in particolare ai punti b) e j), disponibile sul sito *www.coe.int.*

[35] Come si ricorderà (v. *supra*, III, § 5), nel caso giunto alle Sezioni unite tale invio era sta-

brano largamente sovrapponibili [36]: non è per nulla irrealistico ipotizzare che un minore, agli albori di una nuova relazione o quale forma di corteggiamento, ceda una fotografia conservata nel telefono, magari scattata dal precedente partner, piuttosto che autoprodurne una nuova.

Neppure dal punto di vista dei profili di rischio sembrano esservi ragioni per differenziare la produzione domestica e la "condivisione privata": l'immagine del minore esce dal suo controllo per entrare nella sfera di dominio del partner in entrambi i casi. Quando il fatto sia ambientato in una relazione non abusiva, o comunque a parità di rapporti intersoggettivi tra le due ipotesi, il pericolo di una successiva messa in circolazione non voluta dal minore è esattamente il medesimo.

Oltre che irragionevole se comparata con la similare ipotesi della pornografia domestica, distinguendosi solo sulla base di chi ha materialmente acceso la telecamera, nonché inutile al fine di proteggere la personalità *in fieri* del minore [37], la criminalizzazione del minore che fa *sexting* non sembra poter essere giustificata neppure sul piano della prevenzione generale [38].

La prassi mostra come sia molto più frequente lo scenario di un minore che autoproduce una propria immagine e la condivide privatamente con un'altra persona rispetto a quello della creazione concordata di veri e propri video raffiguranti rapporti sessuali [39]. Ciò è dovuto al fatto che l'adolescente, non provando "da remoto" quell'imbarazzo tipico delle situazioni in presenza, e "nascosto" dietro lo schermo, tende a sentirsi più libero di realizzare il materiale [40].

---

to realizzato dall'ex fidanzato della minore, di talché, in concreto la Corte aveva ritenuto insussistente il delitto di produzione sulla base del principio di diritto elaborato sulla pornografia domestica e contestualmente riconosciuto la prescrizione del delitto di cessione. Occorre tuttavia specificare che se, al contrario, il materiale viene prodotto già con l'idea di diffonderlo, le Sezioni unite rievocano il reato di produzione. V. *supra*, III, § 5.1.

[36] In dottrina, critica sul distinguere le due ipotesi già S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite*, cit., 1185 («non vediamo alcun valido motivo, invero, per distinguere il caso in cui il minore invii a un individuo con cui magari già intrattenga (o auspichi di intrattenere) una relazione intima una foto realizzata da un suo precedente partner da quello in cui l'invio abbia invece a oggetto un proprio selfie esplicito»).

[37] In questo senso, per tutti, M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, cit., 414 ss.

[38] D. ROSANI, *L'introduzione giurisprudenziale di una clausola di non punibilità per la pornografia minorile domestica*, cit., § 4.3.

[39] Cfr. C. BARMORE, *Criminalization in Context*, cit., 448 ss., in particolare 467; M. HALL, J. HEARN, R. LEWIS, *Digital Gender-Sexual Violations. Violence, Technologies, Motivations*, Abingdon Oxon-New York, Routledge, 2022, 27.

[40] Gli studi che si sono occupati del fenomeno del *grooming* sottolineano da tempo questa tendenza del minore ad abbassare la guardia dietro allo schermo, esponendosi al rischio di su-

È poi soprattutto autoproducendolo che il minore "esplora" sé stesso, utilizzando la telecamera come uno "specchio", secondo le modalità che si illustravano già in fasi antecedenti del lavoro [41].

Non di rado, inoltre, il *sexting* assume anche le sembianze di una forma di corteggiamento tipica delle fluide relazioni tra adolescenti [42], nelle quali è difficile individuare legami stabili e duraturi. Alla luce di tutte queste ragioni, non sembra che la norma penale possa assumere una reale efficacia deterrente rispetto a condotte di questo tipo e, anzi, sembra ineluttabilmente destinata ad una sistematica violazione [43].

Da questo angolo prospettico, l'incriminazione appare per certi versi addirittura controproducente. In concreto, infatti, la punibilità del minore per il *sexting* potrebbe disincentivare gli adolescenti vittima di una condotta effettivamente lesiva a denunciare la violazione subita. Del resto, è difficile ipotizzare che un minore, a parte nelle ipotesi in cui versi con certezza in una situazione di non imputabilità, proceda a segnalare all'autorità condotte di distribuzione delle proprie immagini col rischio di vedersi incriminato d'ufficio per il primo invio dell'immagine.

Ma vi sono anche altri elementi che rendono palese come punire il *sexting* costituisca una evidente e ingiustificata forma di "*overcriminalization*".

Studi empirici e interdisciplinari dimostrano chiaramente come la principale motivazione che induce gli adolescenti a praticare il *sexting* sia la pressione sociale [44]. La dottrina angloamericana ne ha individuato tre forme. Si tratta della pressione individuale, della pressione proveniente dal gruppo dei

---

bire vere e proprie condotte predatorie. In Italia, dà conto di queste indagini, I. SALVADORI, *L'adescamento di minori. Il contrasto al* child-grooming *tra incriminazione di atti preparatori ed esigenze di garanzia*, Torino, Giappichelli, 2018, XVI.

[41] V. *supra*, III, § 1.

[42] Sul punto, M.LEVICK, K. MOON, *Prosecuting Sexting as Child Pornography: a Critique*, in *Valparaiso University Law Review*, 2010, vol. 44, 1035, spec. 1040, dove sostengono che il *sexting* è parte del "*dating process*", cioè del processo di avvicinamento di due giovani che iniziano a frequentarsi.

[43] Le indagini realizzate da una prospettiva psicologica sui fattori di rischio per la distribuzione non consensuale di immagini dimostrano in modo piuttosto inequivocabile come la "*self-disclosure*" effettuata mediante il *sexting* sia, in moltissimi casi, legata ad aspetti di impulsività del carattere personale. Cfr. A. BRIGHI, A. AMADORI, K. SUMMERER, D. MENIN, *Prevalence and Risk Factors for Nonconsensual Distribution of Intimate Images Among Italian Young Adults: Implications for Prevention and Intervention,* disponibile su SSRN: *https://ssrn.com/abstract=4412642*, *passim*, ma in particolare 20.

[44] E. ENGLANDER, *Low Risk Associated with most Teenage Sexting: a Study of 617 18-Year-Olds*, in *Massachusetts Aggression Reduction Center Research Papers*, 2012, n. 6, Bridgewater State University, disponibile su *https://vc.bridgew.edu/marc_reports/6*.

pari e della pressione socio-culturale [45].

La prima, paradossalmente, desta meno preoccupazioni: messa in atto nell'ambito di una relazione personale tra individui, può assumere connotati coercitivi e, come hanno lucidamente affermato le Sezioni unite, in tali ipotesi rilevare ai fini della configurabilità del concetto di "utilizzazione" dell'infradiciottenne, specie quando tutto ciò si sviluppi all'interno di un rapporto asimmetrico (ad es. con un adulto) [46].

Più sottili e non rintracciabili mediante un accertamento penale sono le altre due forme di pressione. Sotto il primo profilo, le analisi qualitative dimostrano come far parte (o la voglia di far parte) di un gruppo di pari età costituisca tra i giovani un fattore in grado di influenzare fortemente le scelte di comportamento e, tra queste, anche la decisione di praticare il *sexting* [47]. Uniformarsi alla condotta prevalente rende partecipi del gruppo e della sua "cultura". Sotto il secondo profilo, invece, la crescente sessualizzazione della società contemporanea sembra aver dato vita ad aspettative normativo-culturali sull'agire delle giovani donne. Secondo la letteratura di settore, a queste è richiesto di essere sempre più "pornificate" in contesti culturali e sociali post-femministi, nei quali sono chiamate ad esibire forme di sessualizzazione della propria persona e della propria immagine [48].

Tale pressione socio-culturale si scontra poi, una volta che il *sexting* è stato realizzato ed è stato messo in circolazione, con i paradigmi colpevolizzanti della morale tradizionale che, secondo gli schemi del noto "*double standard*" tra uomini e donne, addebitano a queste ultime la responsabilità di astenersi dalla creazione di materiali intimi, tralasciando tuttavia il contesto complessivo nel quale essi sono realizzati [49].

In quest'ottica, la sanzione penale per chi realizza il *sexting* diviene una

---

[45] Tracciano questa tripartizione T. CROFTS, M. LEE, A. MCGOVERN, S. MILIVOJEVIC, *Sexting and Young People*, Londra, Palgrave Macmillan, 2015, 16-17.

[46] V. *supra*, III, § 5.

[47] In argomento, l'ampia indagine di RINGROSE J., GILL R., LIVINGSTONE S., HARVEY L., *A Qualitative Study of Children, Young People and 'Sexting'*, 2012, *ebook* disponibile su *www.nspcc.org.uk*.

[48] Su questi aspetti, il noto volume di F. ATTWOOD, *Mainstreaming Sex: The Sexualization of Western Culture*, Londra-New York, I.B. Tauris, 2009.

[49] In proposito, J. RINGROSE, L. HARVEY, R. GILL, S. LIVINGSTONE, *Teen Girls, Sexual Double Standards and "Sexting": Gendered Value in Digital Image Exchange*, in *Feminist Theory*, 2013, vol. 14, n. 3, 305 ss. In sostanza, "*damned if you do, damned if you don't*", come riassume efficacemente tale duplice pressione culturale l'inchiesta sul *sexting* del Parlamento dello stato australiano del Victoria, cfr. Law Reform Group, *Inquiry into sexting* (Parliament of Victoria), disponibile su *https://www.parliament.vic.gov.au/get-involved/inquiries/inquiry-into-sexting/*.

forma di ulteriore rimprovero: prima ancora che una incriminazione strettamente paternalistica – posto che l'invio spontaneo ad una persona non comporta un danno diretto al minore, semmai una mera messa in pericolo [50] – una controspinta "moralistica", volta ad educare con la repressione la minore uscita dai binari del pudore [51].

Ci si limita, in questa parte dell'itinerario, a sottolineare queste criticità e la irragionevolezza della possibile disparità di trattamento tra due ipotesi – *sexting* in senso stretto e pornografia domestica – analoghe sotto molti punti di vista. Come è emerso dall'analisi, infatti, il discorso sulla disponibilità in capo al minore della propria immagine, visti gli stretti collegamenti sul piano normativo, non può prescindere dalla presa in considerazione anche del problema della successiva eventuale diffusione dei materiali ed è quindi a quella sede che si rimanda per un bilancio complessivo del tema dell'immagine del minore.

Nel frattempo, si ribadisce come l'indicazione che sembra emergere dal diritto vivente vada nella direzione della disponibilità da parte del minore della propria immagine solo con riguardo alla produzione, ma non anche ad una sua "condivisione privata".

---

[50] Come si è già puntualizzato altrove, nei contesti in esame, posto che la condotta della vittima – acconsentire a riprendere un momento intimo o inviare un'immagine di nudo – non è di per sé dannosa, e che tutta la carica lesiva risiede invece nella condivisione realizzata da un altro soggetto, difettando il consenso di chi subisce il danno rispetto a quest'ultima, non sarebbe appropriato nemmeno parlarsi di *indirect paternalism* – secondo la nota distinzione Feinberghiana (per la quale, J. FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law*, vol. 3, *Harm to Self*, Oxford, Oxford University Press, 1986), l'incriminazione della condotta di un terzo con il consenso della persona che subisce il danno – a differenza del caso in cui si volesse criminalizzare la condotta di chi pubblichi un contributo pornografico raffigurante il minore con il suo consenso. Sia consentito richiamarsi a G.M. CALETTI, "Revenge porn" *e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2018, n. 3, 89-90, laddove poi si concludeva che: «in definitiva, sembra molto più liberal un ordinamento che garantisca agli individui un certo margine di manovra nella gestione della propria sessualità e della propria intimità, proteggendoli anche da eventuali, inattesi tradimenti di fiducia da parte dell'amante, e molto più paternalistico un diritto penale che si astenga dal tutelare chi ha subito una lesione grave perché ritiene che si sia esposto al pericolo, finendo in questo modo per "punirlo" per una scelta ritenuta, appunto, "auto-dannosa"». Per maggiori riferimenti al tema del paternalismo penale sia consentito rinviare al capitolo III, § 6.

[51] T. CROFTS, M. LEE, *Sexting, Children and Child Pornography*, in *Sidney Law Review*, vol. 35, 2013, 85 ss., in particolare 104. In generale, sullo "*slut shaming*" collegato ai temi in questione, J. RINGROSE, L. HARVEY, R. GILL, S. LIVINGSTONE, *Teen Girls, Sexual Double Standards and "Sexting"*, cit.

3. L'invio sgradito dell'immagine

3.1. Il fenomeno del "*cyberflashing*". Riferimenti criminologici e profili comparati

Da qualche anno la scienza penalistica e i legislatori angloamericani si interrogano sul fenomeno del c.d. *cyberflashing*, ovvero l'invio indesiderato di immagini di genitali, generalmente raffiguranti l'organo sessuale maschile dell'agente [52]; ragione quest'ultima per cui è frequente anche l'uso dell'espressione «*unsolicited dick pics*» (letteralmente "foto del pene non sollecitate") [53].

Il termine "*flashing*" è l'equivalente informale di "*indecent exposure*", i nostri "atti osceni", al quale viene aggiunto il prefisso "*cyber*" per sottolinearne il carattere tecnologico e non trivializzare la pratica [54].

La fenomenologia è piuttosto eterogenea. La condotta può verificarsi tra persone che si conoscono o tra sconosciuti, ad esempio in spazi pubblici, come supermercati, biblioteche, musei, stazioni e aeroporti, e soprattutto mezzi di trasporto. Le indagini empiriche, inoltre, descrivono il *cyberflashing* come un'esperienza piuttosto comune per chi utilizza siti di incontro e "*dating app*" [55].

Quando compiuta in luoghi pubblici, la cessione dell'immagine avviene di solito mediante "*Airdrop*" o altre forme di collegamento *Bluetooth*, di talché il destinatario si vede comparire direttamente (e improvvisamente) sullo schermo del dispositivo l'immagine non richiesta. Negli altri casi, avviene mediante gli ordinari strumenti di messaggistica istantanea, proprio come il "*sexting*". Tuttavia, casi di esibizionismo "da remoto" si sono avuti persino all'interno di *meeting online* di lavoro o scolastici (c.d. "*zoomflashing*" o "*zoombombing*" dal nome della piattaforma *Zoom*): durante la pandemia, in Florida, un uomo si è infiltrato in una lezione *online* di matematica e si è mostrato completamente nudo ai discenti [56].

---

[52] Sul tema, C. MCGLYNN, K. JOHNSON, *Criminalising Cyberflashing: Options for Law Reform*, in *Journal of Criminal Law*, 2021, vol. 85, n. 3, 171 ss. e, più diffusamente, in ID., *Cyberflashing. Recognising Harm, Reforming Laws*, Bristol, Bristol University Press, 2021.

[53] Cfr. ad esempio, nella letteratura criminologica neozelandese, L. VITIS, F. GILMOUR, *Dick Pics on Blast: a Woman's Resistance to Online Sexual Harassment Using Humour, Art and Instagram*, in *Crime, Media, Culture*, 2017, vol. 13, n. 3, 335 ss.

[54] Per questa ragione dietro alla scelta lessicale, C. MCGLYNN, K. JOHNSON, *Criminalising Cyberflashing: Options for Law Reform*, cit., 172.

[55] In generale, sulle forme di abuso che hanno luogo nelle piattaforme di incontri, V. THOMPSON, *"I Can Be your Tinder Nightmare": Harassment and Misogyny in the Online Sexual Marketplace*, in *Feminism & Psychology*, 2018, vol. 28, n. 1, 69 ss.

[56] Su questa storia grottesca, K.C. WILDMOON, *Florida Man Exposes Himself to Middle Schoolers during Online Math Class*, in *www.crimeonline.com*, 5 aprile 2020.

Coloro che hanno vissuto questa esperienza, in grande prevalenza giovani donne, riferiscono di aver provato una sensazione di intrusione nella propria sfera personale paragonabile per certi versi, vista l'assenza di un contatto corporeo, a quella che caratterizza i racconti delle vittime di aggressioni sessuali [57].

Le ricadute, tuttavia, non sono (sempre) solo digitali. Quando avviene in spazi pubblici, il "*cyberflashing*" getta la vittima in uno stato di vulnerabilità, perché non è in grado di capire chi, tra le persone nel raggio di una decina di metri, ha inviato l'immagine. Peraltro, a differenza, dell'imposizione di atti esibizionistici non digitali, gli astanti non si accorgono di nulla e non possono essere d'alcun aiuto, di talché il soggetto passivo si sente preso individualmente di mira e avverte l'abuso come strettamente personale e "targettizzato" [58].

Non è difficile intravvedere in questo sempre più diffuso fenomeno [59] – sensibilmente aumentato durante la pandemia da Covid-19 [60] – la riproposizione di schemi sessisti [61]. Alcuni sociologi qualificano il *cyberflashing* come un tentativo di preservare il controllo maschile sulle donne, in particolare nella sua forma tra sconosciuti, poiché avrebbe un effetto di intimidazione volto a minare la tranquillità delle donne nel vivere gli spazi pubblici [62]. Aspetto del quale, secondo le prime ricerche, gli autori sono di solito ben consapevoli [63].

Ad eccezione della Scozia, che prevede dal 2009 (e, pertanto, da quando il *cyberflashing* non era forse neppure ancora tecnologicamente ipotizzabile) una fattispecie di "coercizione a far guardare un'immagine sessuale" ("*coercing a*

---

[57] A.S. MARCOTTE, A.N. GESSELMAN, H.E. FISHER, J.R. GARCIA, *Women's and Men's Reactions to Receiving Unsolicited Genital Images from Men*, in *Journal of Sex Research*, 2021, vol. 58, n. 4, 512 ss.

[58] V. S GALLAGHER, *He Was Staring at Me across the Concourse, his Hands Were Shaking: Why Cyber Flashing Isn't Just a Digital Problem*, in *www.thehuffingtonpost.co.uk*, 2 maggio 2019.

[59] Per un quadro statistico, C. MCGLYNN, K. JOHNSON, *Cyberflashing. Recognising Harm, Reforming Laws*, cit., 12 ss.

[60] Secondo l'inchiesta di S. Gallagher, *'A pandemic in itself': lockdown hasn't stopped the spread of cyber flashing*, in *The Independent*, 14 maggio 2021.

[61] Cfr. J. RINGROSE, E. LAWRENCE, *Remixing Misandry, Manspreading, and Dick Pics: Networked Feminist Humour on Tumblr*, in *Feminist Media Studies*, 2018, vol. 18, n. 4, 686 ss.; R. AMUNDSEN, *"A Male Dominance Kind of Vibe": Approaching Unsolicited Dick Pics as Sexism*, in *New Media & Society*, 2020, vol. 23, n. 6, 1465 ss.

[62] J. RINGROSE, E. LAWRENCE, *Remixing Misandry, Manspreading, and Dick Pics*, cit., 695 s.

[63] *Ibidem*. Mentre, per quanto riguarda le condivisioni che non avvengono mediante Bluetooth in luoghi pubblici, la motivazione prevalente sarebbe la speranza che la donna risponda con un'immagine dello stesso tenore. Cfr. F. OSWALD, A. LOPES, K. SKODA, C.L. HESSE, C.L. PEDERSEN, *I'll Show You Mine so You'll Show Me Yours: Motivations and Personality Variables in Photographic Exhibitionism*, in *Journal of Sex Research*, 2020, vol. 57, n. 5, 597 ss.

person to look at a sexual image")[64], negli altri ordinamenti i rimedi esistenti si sono generalmente dimostrati inadeguati a ricomprendere le ipotesi di invio sgradito di un'immagine sessuale nell'area di rilevanza penale. In alcuni Paesi si è dunque proceduto all'introduzione di norme specifiche, come a Singapore[65], in Texas[66], e, recentissimamente in Inghilterra, dove, dopo una lunga discussione è stata approvata la proposta di criminalizzazione in via specifica formulata dalla *Law Commission* all'interno dell'*Online Safety Act*, entrato in vigore il 26 ottobre 2023[67]. La sezione 187 ha previsto l'introduzione nel *Sexual Offences Act* (SOA) del 2003 della Section 66A, che contiene il reato di "*Sending photograph or film of genitals*"[68].

Esaminandone i contenuti e il dibattito scaturito ancor prima dell'introduzione della nuova *offence*[69], risultano evidenti le difficoltà di tipizzazione di una fattispecie che non si riveli vaga e indeterminata.

---

[64] Per tale incriminazione presente nell'ordinamento scozzese, le ragioni della sua introduzione, nonché per il testo stesso, v. C. MCGLYNN, K. JOHNSON, *Cyberflashing. Recognising Harm, Reforming Laws*, cit., 89 ss.

[65] Sulla legge singaporiana, il commento, relativo anche alle altre incriminazioni basate sulle immagini intime, L. VITIS, *Private, Hidden and Obscured: Image-based Sexual Abuse in Singapore*, in *Asian Journal of Criminology*, vol. 15, n. 3, 25 ss.

[66] Cfr. C. MCGLYNN, K. JOHNSON, *Criminalising Cyberflashing: Options for Law Reform*, cit., 182.

[67] La versione approvata dell'*Online Safety Bill*, HL Bill 87(Rev), è consultabile sul sito del Parlamento inglese *www.parliament.uk*.

[68] Questo il testo della disposizione: *«(1) A person (A) who intentionally sends or gives a photograph or film of any person's genitals to another person (B) commits an offence if – (a) A intends that B will see the genitals and be caused alarm, distress or humiliation, or (b) A sends or gives such a photograph or film for the purpose of obtaining sexual gratification and is reckless as to whether B will be caused alarm, distress or humiliation.*

(2) References to sending or giving such a photograph or film to another person include, in particularr – (a) sending it to another person by any means, electronically or otherwise, (b) showing it to another person, and (c) placing it for a particular person to find.

(3) "Photograph" includes the negative as well as the positive version.

(4) "Film" means a moving image.

(5) References to a photograph or film also include – (a) an image, whether made or altered by computer graphics or in any other way, which appears to be a photograph or film, (b) a copy of a photograph, film or image within paragraph (a), and (c) data stored by any means which is capable of conversion into a photograph, film or image within paragraph (a).

(6) A person who commits an offence under this section is liable – (a) on summary conviction, to imprisonment for a term not exceeding the general limit in a magistrates' court or a fine (or both); (b) on conviction on indictment, to imprisonment for a term not exceeding two years».

[69] Per un commento critico alla fattispecie come formulata dalla Law Commission, v. C. MCGLYNN, *Cyberflashing: Consent, Reform and the Criminal Law*, in *The Journal of Criminal Law*, 2022, vol. 86, n. 5, 336 ss.

La questione che maggiormente riflette questo problema riguarda il tipo di immagini di cui sanzionare la distribuzione indesiderata. Se è vero, come si è accennato, che in molti casi il *cyberflashing* ha ad oggetto l'invio da parte di un uomo del *proprio* organo genitale, limitare l'incriminazione a tale ipotesi comporterebbe difficoltà probatorie pressoché insormontabili [70]. Non a caso, la norma inglese prevede quale oggetto della condotta di invio «*photograph or film of any person's genitals*», senza limitare al genitale del reo. Per converso, orientare la legge verso una fattispecie di condivisione di immagini genericamente raffiguranti organi genitali, conduce a rendere tipica *qualsiasi* condivisione di immagini dal contenuto pornografico, anche quella "scherzosa" in un gruppo telematico di amici – una prassi che, qualunque sia il giudizio che se ne vuole dare su altri piani, non sembra, per diverse ragioni, debba costituire oggetto di interesse da parte del diritto penale.

È forse anche per compensare questa eccessiva estensione che la *Law Commission*, criticata sul punto dalla dottrina femminista [71], ha proposto (e ottenuto) di restringere la rilevanza penale ai casi in cui l'autore del fatto voglia provocare al destinatario dell'immagine allarme, stress o umiliazione, o che, in alternativa, se il fine perseguito dall'agente è ottenere gratificazione sessuale egli sia, al contempo, consapevole del rischio di causare allarme, stress o umiliazione [72]. Si tratta di una soluzione interessante agli occhi dello studioso proveniente da un sistema di *civil law*, poiché, oltre a perseguire effetti pratici apprezzabili, mostra un caso di esplicito connubio all'interno della stessa fattispecie tra dolo specifico e *recklessness*, come noto l'equivalente angloamericano di dolo eventuale e colpa cosciente [73].

A tacer d'altro, poi, un'ulteriore problematica è se per l'integrazione della fattispecie incriminatrice sia sufficiente l'invio dell'immagine o se, al contrario, sia necessaria anche la visione della stessa. Sul punto si registrano due approcci diversi: quello scozzese, come detto più datato, che richiede che l'im-

---

[70] Cfr. C. MCGLYNN, K. JOHNSON, *Criminalising Cyberflashing: Options for Law Reform*, cit., 186.

[71] Cfr. C. MCGLYNN, *Cyberflashing: Consent, Reform and the Criminal Law*, cit., 342 ss.

[72] V. *supra*, nota 68, contenente il testo approvato.

[73] Su tale ancipite forma di imputazione, basata sulla previsione del rischio, sia consentito rinviare al recente quadro proposto in G.M. CALETTI, voce *Recklessness*, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, in *Enc. dir., I Tematici*, II-2021, Milano, Giuffrè, 1047 ss., volendo anche 1072 ss. per le ipotesi in cui la *recklessness*, lett. sconsideratezza, è combinata con altre forme di imputazione. Più in generale, per un'incisiva e approfondita analisi del tema dell'imputazione colpevole differenziata a seconda degli elementi del reato, nella dottrina italiana, M.L. MATTHEUDAKIS, *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bologna, Bononia University Press, 2020.

magine sia visionata in conseguenza della condotta dell'agente e, invece, le leggi più recenti (Singapore, Texas) che si concentrano sul mero invio [74]. La stessa Inghilterra ha optato per questa soluzione, ma mitigandola con la previsione della necessità che il reo voglia che la vittima veda l'immagine (al fine di arrecarle stress ecc.) [75]. Ciò forse anche in virtù del fatto che, in molti ordinamenti di *common law*, proprio come in Italia, i reati "minori" non sono punibili a titolo di tentativo [76].

3.2. Il difficile inquadramento nel sistema penale italiano (artt. 527, 528, 612-*bis*, 660 c.p.). Il *cyberflashing* come molestia realizzata attraverso l'immagine

Anche nell'ordinamento italiano il fenomeno in questione non solo è privo di una tutela specifica, ma sembra altresì di difficile riconducibilità all'interno di una fattispecie già esistente.

Il primo gruppo di delitti che vengono in rilievo sono quelli contro il pudore e l'onore sessuale, contenuti al capo II del titolo IX del codice. È nell'alveo di tali offese, incentrate sul concetto di "osceno" [77], che tradizionalmente si sono affrontate le condotte esibizionistiche e le manifestazioni pubbliche della sessualità. Come risaputo, tuttavia, si tratta di una parte del codice che è andata incontro a significative depenalizzazioni, da ultimo ad opera del d.lgs. 15 gennaio 2016, n. 8 [78].

L'art. 527 c.p., che puniva il reato di "atti osceni" in luogo pubblico, contempla oggi un illecito amministrativo, salvo che per l'ipotesi prevista dal secondo comma di commissione dell'atto osceno realizzato «all'interno o nelle immediate vicinanze di luoghi abitualmente frequentati da minori», e sempre che vi sia il pericolo che questi vi assistano.

Tralasciando la natura dell'illecito, la sua struttura non pare compatibile con il *cyberflashing*. La condotta consiste infatti in un atto osceno da realiz-

---

[74] Si vedano C. MCGLYNN, K. JOHNSON, *Criminalising Cyberflashing: Options for Law Reform*, cit., 185.

[75] Si trova scritto infatti: «A intends that B will see the genitals and be caused alarm, distress or humiliation».

[76] Ad es. in Inghilterra. Cfr. J. HERRING, *Criminal Law. Text, Cases and Materials*, 7ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2016, 777.

[77] In argomento, come già segnalato nelle note precedenti, è fondamentale lo studio di G. FIANDACA, *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume*, cit.

[78] Per tutti, sull'intervento normativo, F. PALAZZO, *La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 3, 285 ss.

zarsi in un «luogo pubblico o aperto o esposto al pubblico», dato quest'ultimo rilevante perché è tale caratteristica del luogo che garantisce la visibilità necessaria a realizzare la lesione al pudore. Del resto, l'oscenità dell'atto si alimenta di solito della sua pubblicità, poiché gli stessi atti realizzati in un contesto privato non desterebbero alcun ribrezzo o imbarazzo [79]. L'attributo dell'osceno, inoltre, è direttamente riferito all'atto e, pertanto, all'azione fisica compiuta dal soggetto, che non sembra poter essere integrata dalla condotta – di per sé neutra – di cessione di una immagine digitale, per quanto *a contenuto* osceno.

Meno inconferente, ma comunque fuori fuoco, sembrerebbe il successivo art. 528 (anche esso in larga parte oggetto di depenalizzazione), che tra le condotte sanzionate prevede anche la messa in circolazione di immagini oscene [80]. Atteso che l'immagine dell'organo sessuale maschile potrebbe rientrare all'interno del perimetro della definizione di "oscenità" delineato dalla giurisprudenza di legittimità [81], a difettare nel *cyberflashing* è la pubblicità, intesa come possibilità di percepire l'osceno da parte di un numero indeterminato di persone. Si tratta di un elemento che costituisce un presupposto indefettibile dell'illecito di cui all'art. 528 c.p., perché la contrarietà al pudore non dipende *ipso iure* dall'oscenità dell'atto o dell'oggetto, in sé e per sé considerati, bensì dall'offesa che ne può derivare a tale *comune* sentimento [82]. Il requisito immanente di pubblicità, che era funzionale ad escludere la responsabilità di chi commercializzasse materiali pornografici con riservatezza e cautele [83], si scon-

---

[79] Cfr. S. CRIMI, *Art. 527*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, Torino, Giappichelli, 2018, 1908.

[80] L'art. 528, comma 1, c.p. prevede: «Chiunque, allo scopo di farne commercio o distribuzione ovvero di esporli pubblicamente, fabbrica, introduce nel territorio dello Stato, acquista, detiene, esporta, ovvero mette in circolazione scritti, disegni, immagini od altri oggetti osceni di qualsiasi specie, è soggetto alla sanzione amministrativa pecuniaria da euro 10.000 a euro 50.000».

[81] Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 2004, n. 37359, in *Dejure*, secondo la quale «osceno è ciò che, avendo connotazione sessuale – tenuto conto della sensibilità dei consociati di normale levatura morale, intellettuale e sociale nell'attuale momento storico – suscita nell'osservatore rappresentazioni e desideri erotici ovvero malsani eccitamenti; mentre questo Collegio non condivide quell'orientamento dottrinale (pure recepito da Cass., Sez. III, 14.3.1985, n. 2447, C.) che collega la punibilità ad una offesa del pudore intensa e grave. Si tratta, in sostanza, di quegli atti che (secondo Cass., Sez. III, 3.2.1977, n. 1809, D.) cagionano *una reazione emotiva, immediata ed irriflessa, di disagio, turbamento e repulsione* in ordine a organi del corpo o comportamenti sessuali che, per ancestrale istintività, continuità pedagogica, stratificazione di costumi ed esigenze morali, tendono a svolgersi nell'intimità e nel riserbo». Corsivi aggiunti da chi scrive.

[82] V. Cass. pen., Sez. un., 24 marzo 1995, n. 5606, in *Cass. pen.*, 1995, 2109 ss.

[83] *Ibidem*.

tra evidentemente con le modalità proprie della condotta di *cyberflashing*, nella quale – avvenga essa tra sconosciuti o tra conoscenti – la persona che diventa "bersaglio" dell'immagine è ben individuata.

Proprio come in Inghilterra, dunque, gli illeciti basati sulla pubblica autoesposizione o sul dare pubblicità a immagini o oggetti osceni non risultano applicabili alle diverse ipotesi del fenomeno in discussione [84]. Non è difficile ricollegare tale scarto applicativo alla diversità delle prospettive di tutela cui si è accennato già in introduzione: reati concepiti per proteggere la moralità pubblica mal si adeguano non solo alle sfide poste dal progresso tecnologico, ma soprattutto ad esigenze di tutela improntate sulla persona.

Un diverso – e probabilmente più corretto – inquadramento potrebbe attuarsi qualificando l'invio indesiderato di un'immagine come una forma di molestia digitale (*cyberharassment*). Ne deriverebbe la possibile riconducibilità alle fattispecie di atti persecutori (nello specifico, nella sua forma aggravata di *cyberstalking* commessa mediante l'uso di «strumenti informatici o telematici» *ex* art. 612-*bis*, comma 2, c.p. [85]) e di molestia o disturbo alle persone (art. 660 c.p.).

Nel primo caso, per essere sussunta nell'incriminazione, che come noto tipizza tra le condotte rilevanti proprio quella di "molestie" [86], la cessione sgradita dovrà risultare reiterata (o, comunque, agganciarsi ad altre condotte di tipo persecutorio) e cagionare uno degli eventi tipizzati dalla norma [87]. Il singo-

---

[84] Analoghe considerazioni valgono anche per le vecchie contravvenzioni, depenalizzate in illeciti amministrativi già nel 1999 dal d.lgs. 30 dicembre 1999, n. 507, degli artt. 725 e 726 c.p.

[85] Per un contributo dedicato alla versione telematica dell'illecito, F. MACRÌ, *Cyberstalking*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, 2ª ed., Milano, Utet Giuridica, 2023, 631 ss.

[86] Per ampia rassegna casistica in merito, ad es., M.L. MATTHEUDAKIS, *Art. 612-bis c.p.*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, cit., 2613 ss.

[87] Sul punto va tenuto presente che nella recente giurisprudenza della Cassazione si incontrano affermazioni come la seguente: che «secondo la pacifica opzione della giurisprudenza di questa Corte di legittimità – il realizzarsi di uno degli eventi alternativi descritti dalla fattispecie di atti persecutori è evincibile in ogni caso (anche) dal complesso degli elementi fattuali altrimenti acquisiti e dalla condotta stessa dell'agente per come risulta accertata, senza che sia necessario che la vittima prospetti tali eventi espressamente o li descriva con esattezza» (Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2023, n. 14927, in *Sist. pen.* 5 ottobre 2023); di talché sembrerebbe sufficiente stabilire l'idoneità oggettiva delle condotte a cagionare l'evento. Per una lettura dell'art. 612-*bis* c.p. quale reato di pericolo, tesa a conseguire «un maggior rispetto del principio di determinatezza, una più stringente tutela della vittima in termini di politica criminale e, forse, per assurdo, un maggior rispetto dello stesso principio di offensività», cfr. A.M. MAUGERI, *Lo* stalking *tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, Giappichelli, 2010, 153 ss. Sulla difficoltà di stabilire un'imputazione dolosa in relazione agli eventi pre-

lo episodio di invio sgradito dell'immagine, pertanto, non potrà di regola essere represso mediante l'applicazione del delitto di *stalking*.

Rispetto a quest'ultima ipotesi va rilevato che, a meno che l'invio non si inserisca in un rapporto interpersonale tra le parti, del quale il delitto di *stalking* è in grado di cogliere eventuali risvolti patologici più prolungati rispetto ad un isolato *misunderstanding* sulla volontà di ricevere un'immagine, sembra difficile riuscire a individuare materialmente l'autore della condotta quando essa è realizzata in spazi pubblici. Di talché, prima ancora che la sua proporzionalità, ad essere in dubbio è la reale efficacia dell'intervento penalistico.

Ad ogni modo, in tali casi residuerebbe la contravvenzione di cui all'art. 660 c.p., la cui applicabilità però merita un discorso più articolato. La disposizione, infatti, richiede alternativamente che la condotta avvenga in un «luogo pubblico o aperto al pubblico» o che sia realizzata «a mezzo telefono», non essendovi una previsione analoga a quella inserita al secondo comma dell'art. 612-*bis* c.p. nel 2013. La questione decisiva per la riconducibilità alla contravvenzione delle condotte in esame, dunque, attiene alla possibilità di equiparare i nuovi strumenti di conversazione privata (come *chat*, applicazioni di messaggistica istantanea o di *sharing bluetooth*, *e-mail* e così via) all'uso del telefono [88].

Già in passato la giurisprudenza di legittimità si è dimostrata attenta alle istanze di adeguamento della fattispecie sollevate dalle nuove tecnologie, ad esempio assimilando – con evidente forzatura del dato letterale – la bacheca del *social network Facebook* ad un "luogo pubblico" [89]. Ma pure nei suoi ultimi approdi, la Suprema Corte sembra incline a letture adeguatrici: recentemente, ad esempio, la messaggistica tramite *WhatsApp* è stata equiparata al telefono sulla base della constatazione che «ciò che rileva è l'invasività in sé del mezzo impiegato per raggiungere il destinatario, non la possibilità per quest'ultimo di interrompere l'azione perturbatrice, già subita e avvertita come tale, ovvero di prevenirne la reiterazione, escludendo il contatto o l'utenza sgradita senza nocumento della propria libertà di comunicazione» [90].

---

visti dalla norma incriminatrice, invece, M.L. MATTHEUDAKIS, *L'imputazione "soggettiva" nell'ambito del delitto di atti persecutori (stalking)*, in *Ind. pen*., 2014, n. 2, 555 ss.

[88] Come rileva M. BOTTO, *Le molestie sessuali "dentro" e "fuori" dal confine dell'art. 609 bis c.p. Un'indagine sulla distinzione tra molestia e aggressione sessuale a partire dalla "doppia narrazione" degli «atti repentini»*, in *Arch. pen.*, 2023, n. 2, 47.

[89] Cass. pen., Sez. III, 12 settembre 2014, n. 37596, in *Dir. pen. cont*., 5 marzo 2015, con commento di M.C. UBIALI, *Molestie via Facebook: tra divieto di analogia ed esigenze di adeguamento alle nuove tecnologie*.

[90] Cass. pen., Sez. I, 18 marzo 2021, n. 37974, in *Dejure*. La decisione, a ben vedere, corona un percorso interpretativo sviluppatosi su più tappe. Inizialmente, la Corte richiedeva la pre-

In forza di quest'equiparazione interpretativa è plausibile ritenere che anche un isolato episodio di *cyberflashing* potrebbe essere qualificato in giurisprudenza come "molestia" ai sensi dell'art. 660 c.p. [91]. Nondimeno, trattandosi di un'interpretazione – peraltro, come spesso accade dai connotati "ortopedici" – il possibile esito qui prospettato può dirsi tutt'altro che consolidato e, anzi, caratterizzato da una certa instabilità [92].

Ad ogni buon conto, a prescindere dall'attuale risposta dell'ordinamento, il corretto inquadramento di questa pratica sembra proprio quello delle molestie non fisiche [93]. La dimensione di tutela, infatti, non si interseca mai con la rappresentazione del corpo di *chi* è raffigurato nell'immagine, esaurendosi piuttosto all'interno della libertà "negativa" di *chi* riceve l'immagine, che subisce un'intromissione non autorizzata nel proprio spazio di autonomia e *privacy* [94], in particolare nella sua dimensione non fisica. Si tratta di una limitazione dell'autodeterminazione simile a quella subita da chi è costretto ad un atto sessuale indesiderato, ma, per l'appunto, si prescinde in questo caso dal coinvolgimento della corporeità della persona offesa [95]. Il che, naturalmente, rende l'intromissione normalmente meno invasiva e, quindi, meno grave.

---

senza di una «intrusione diretta» (v. Cass., Sez. I, 30 giugno 2010, n. 24510). In una fase intermedia si era poi passati ad equiparazioni col mezzo telefono a condizione che si provasse l'impossibilità, per il ricevente, di interrompere l'azione perturbatrice e, dunque, sottrarsi all'interazione (Cass., Sez. I, 27 settembre 2011, n. 36779, in *Cass. pen.*, 2012, n. 6, 2113 ss. con nota di E. LO MONTE, *Una riflessione su spamming e molestie: la problematica configurabilità della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 660 c.p.*) mentre alla luce dello stralcio della sentenza riportato nel testo risulta oggi sufficiente provare l'effettiva invasività del mezzo impiegato per raggiungere il destinatario.

[91] Per alcuni riferimenti bibliografici ulteriori sulla fattispecie, v. *supra*, II, § 4.

[92] Cfr. M. BOTTO, *Le molestie sessuali "dentro" e "fuori" dal confine dell'art. 609 bis c.p*, cit., 48.

[93] Lo sottolinea con acutezza e precisione argomentativa A. SCHMIDT, *The Abuse of Sexual Images between Liberal Criminal Law and the Protection of Sexual Autonomy*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 103 ss., 116. Ma anche le stesse C. MCGLYNN, K. JOHNSON, *Cyberflashing. Recognising Harm, Reforming Laws*, cit., 11 ss., qualificano il fenomeno come una «*sexual intrusion*».

[94] In modo simile ancora A. SCHMIDT, *The Abuse of Sexual Images between Liberal Criminal Law and the Protection of Sexual Autonomy*, cit., 116: «*in the case of sexual harassment, it is not a question of misuse of images that depict another person sexually, as their right of disposal over the images is not violat ed. Sexual harassment attempts to invade sexual privacy from the outside, whereas the abuse of sexual content is not only an invasion of sexual privacy, but it is also an impermissible access to information in this sphere*».

[95] In argomento si veda la recente riflessione di B. PANATTONI, *Violazioni "incorporee" della sfera sessuale. Possibili evoluzioni ed insidie nell'ambito dei reati sessualmente connotati*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 3, 1 ss.

Qualora, tuttavia, si dovesse ravvisare la necessità di implementare la risposta penale a tale fenomeno – ma sul punto pare il caso di predicare cautela, anche in considerazione del fatto che le condotte più intrusive, quelle reiterate, possono di regola trovare tutela nell'art. 612-*bis* c.p. – più che un intervento specifico come quello approvato in Inghilterra, peraltro estraneo alla nostra tradizione [96], esso andrebbe inserito in un più ampio ripensamento della cornice giuridica delle molestie sessuali [97]. Dell'esperienza inglese potrebbe, invece, essere auspicabile la replica del modello imperniato sul dolo specifico, che rispecchia la finalità molesta della condotta e consente di escludere dal perimetro del penalmente rilevante le ipotesi nelle quali l'agente si sia convinto, magari sulla base dell'ambiguità della situazione, che l'invio dell'immagine è gradito [98].

3.3. L'invio predatorio al minore come forma di adescamento (artt. 609-*quinquies*, comma 2, e 609-*undecies* c.p.)

La cornice normativa si arricchisce di più soluzioni quando la condotta è realizzata a danno di un minore di età. Del resto, come dimostra anche la mancata depenalizzazione dell'illecito previsto al secondo comma dell'art. 527 c.p. (v. *supra*), l'ordinamento avverte come maggiormente offensiva l'esposizione indesiderata della sessualità quando essa attinge soggetti minorenni, che devono essere tenuti il più possibile al riparto da indebiti intenti esibizionistici [99].

Nella stessa prospettiva può leggersi anche la riforma del delitto di corruzione di minorenne di cui all'art. 609-*quinquies* per mano dell'art. 4, comma 1, lett. s), della legge 1° ottobre 2012, n. 172 [100]. La modifica che più rileva ai

---

[96] Sull'approccio casuistico angloamericano nella "codificazione" delle fattispecie, si veda per tutti A. CADOPPI, *Tra storia e comparazione. Studi di diritto penale comparato*, Milano, Cedam-Wolters Kluwer, 2014, 128 ss.

[97] In questo senso già M. BOTTO, *Le molestie sessuali "dentro" e "fuori" dal confine dell'art. 609 bis c.p.*, cit., 42 ss.

[98] *Contra*, tuttavia, l'autorevole opinione di C. MCGLYNN, *Cyberflashing: Consent, Reform and the Criminal Law*, cit., *passim*.

[99] Include significativamente nella parte sulla riservatezza e della discrezione sessuale del minore la trattazione della corruzione di minorenne, B. ROMANO, *Delitti contro la sfera sessuale della* persona, 7ª ed., Milano, Giuffrè, 2022, 314 ss.

[100] Per una panoramica e un commento delle novità introdotte da tale riforma, *ex multis*, F. CONSULICH, *Convenzione di Lanzarote e Sistema penale: riflessioni sulla riforma dei delitti contro la libertà personale e sessuale del minore*, in *Studium Iuris*, 2013, 796 ss.; A. PECCIOLI, *La riforma dei reati di prostituzione minorile e pedopornografia*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 2,

fini del discorso qui sviluppato è l'introduzione al comma 2 di due nuove fattispecie incriminatrici, che si differenziano da quella prevista al primo comma, improntata sulla condotta di chi compie atti sessuali in presenza di persona minore di anni quattordici. La prima consiste nel «far assistere una persona minore di anni quattordici al compimento di atti sessuali»; la seconda consiste nel «mostrare ad una persona minore di anni quattordici materiale pornografico».

Entrambe devono essere sorrette dalla finalità di indurre il minore a compiere o subire atti sessuali [101]. Tale previsione, insieme alla clausola di sussidiarietà che subordina la configurabilità del reato alla non riconducibilità del fatto ad un altro più grave, conferma l'assunto per cui con l'introduzione delle due fattispecie delittuose il legislatore del 2012 avrebbe inteso anticipare la soglia di punibilità anche rispetto al tentativo di «atti sessuali con minore di anni quattordici» (secondo il combinato disposto degli artt. 56 e 609-*quater*, comma 1, n. 1, c.p.) [102].

La formulazione, resa particolarmente restrittiva per via della presenza del dolo specifico, e le prime applicazioni giurisprudenziali [103] hanno posto in dubbio che le nuove fattispecie del secondo comma ricoprano una effettiva utilità pratica [104]. A ben vedere, tuttavia, la seconda, calibrata sulla condotta di esibizione all'infraquattordicenne di materiale pornografico, potrebbe essere invocata in alcune delle ipotesi di cui si compone la casistica in esame.

Anzitutto va rilevato come l'utilizzo, a differenza di altre occasioni [105], del termine "materiale pornografico" non possa che richiamare la definizione del

---

140 ss. Sulla previgente formulazione, nonché sugli orizzonti di tutela della fattispecie, per tutti, F. COPPI, *Corruzione di minorenne*, in ID. (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2007, 188 ss.; P. VENEZIANI, *Corruzione di minorenne*, A. CADOPPI, S. CANESTRARI, M. PAPA (diretto da), *I reati contro la persona*, vol. III, *Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, Milano, Utet, 2006, 163 ss.

[101] P. VENEZIANI, S. DE BONIS, *I delitti sessuali contro i minorenni*, in A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, *I reati contro la persona*, t. II, *I reati contro i soggetti deboli*, 2ª ed., Padova, Cedam, 2017, 63 ss., in particolare 99.

[102] Cfr. L. MASERA, *Nuove norme contro l'abuso sessuale dei minori*, in R. GAROFOLI, T. TREU (diretto da), *Libro dell'anno del Diritto 2014*, Roma, 2014, pagina, che sottolinea come il fatto integri già gli estremi del delitto di atti sessuali con minorenne nella sua forma tentata.

[103] Si veda Cass. pen., 27 ottobre 2017, n. 49550, che ha ritenuto non ravvisabile il delitto, per assenza del dolo specifico, nella condotta di un «vecchietto» che aveva mostrato foto pornografiche ad una bambina infraquattordicenne e ad altri studenti non identificati esclamando «sapete cos'è un porno?» (la sentenza è riportata da S.R. PALUMBIERI, *Art. 609-quinquies*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, cit., 2570).

[104] Propone questo dubbio, ad esempio, S.R. PALUMBIERI, *Art. 609-quinquies*, cit., 2570.

[105] Il recente art. 612-*ter*, ad esempio, fa riferimento ad «immagini sessualmente esplicite».

capoverso dell'art. 600-*ter* c.p., che, come si è esaminato [106], ricomprende anche la semplice rappresentazione degli organi sessuali.

In secondo luogo, va evidenziato che il comma 2 dell'art. 609-*quinquies*, diversamente dal comma che lo precede, non richiede esplicitamente quale elemento caratterizzante del fatto tipico il requisito della «presenza» del minore di anni quattordici [107]. Per tale ragione, il delitto sembra configurabile anche nel caso in cui il soggetto attivo esegua una delle due condotte descritte per via telematica. In tal senso si è espressa di recente anche la giurisprudenza di legittimità, riconoscendo integrato il reato in un caso di trasmissione di immagini pornografiche mediante la nota applicazione di messaggistica istantanea *WhatsApp* [108].

Alla luce di queste precisazioni, non sembra preclusa la sussistenza della corruzione di minorenne quando un'immagine pornografica – ipotizziamo dell'organo genitale maschile – venga inviata al minore di quattordici anni con il fine di indurlo ad un rapporto sessuale o, come spesso accade, a compiere su sé stesso atti sessuali e a mostrarli per via telematica al mittente stesso dell'immagine.

Qualora tale finalità sia assente – e, come si è illustrato, nel *cyberflashing* ciò non è affatto infrequente [109] – la rilevanza penale dell'invio dell'immagine al minore diventa più problematica.

Per quanto riguarda gli infrasedicenni, si potrebbe fare ricorso al reato di adescamento di minorenni (*ex* art. 609-*undecies* c.p.) per colpire le situazioni più gravi, ovvero quelle nelle quali il minore sia avvicinato per la commissione di ulteriori reati. L'invio della propria immagine sessualmente esplicita, infatti, potrebbe in alcuni casi fungere da atto volto a «carpire la fiducia del minore», provando a romperne l'iniziale diffidenza attraverso la dimostrazione, fornita con un gesto di intimità come la condivisione di una parte segreta della propria corporeità, di volersi "mettere in gioco" secondo le stesse modalità che saranno in seguito richieste al minore stesso.

Un inquadramento in questi termini, per quanto sfrutti la cronica indeterminatezza della disposizione contenuta all'art. 609-*undecies* c.p., pare comunque più appropriato rispetto ad alcuni tentativi compiuti dalla giurisprudenza di estendere a tali ipotesi il delitto di violenza sessuale. Ciò si è verificato, ad esempio, nel caso di un adulto che aveva «scritto una serie di messaggi di

---

[106] V. *supra*, III, § 2.1.

[107] Così S. DE BONIS, *Corruzione di minorenne*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, 6344.

[108] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 30 ottobre 2019, n. 14210, in *Resp. civ. prev.*, 2020, n. 4, 1303 ss.

[109] V. *supra*, § 3.1.

whatsapp allusivi e sessualmente espliciti ad una ragazza, minore di età, costringendola a scattarsi foto e ad inoltrare una foto senza reggiseno nonché a ricevere una foto ritraente il membro maschile e commentarla, sotto la minaccia di pubblicare la chat su Instagram e su pagine hot» [110]; una condotta che, come evidente, non solo non presenta un contatto fisico tra autore e vittima, ma neppure il coinvolgimento del corpo di quest'ultima in un atto sessuale [111].

Nella fascia dai sedici ai diciotto anni, invece, la condotta sembra sottoposta allo stesso, incerto, regime giuridico previsto per gli adulti [112].

In assenza di una disciplina specifica per l'invio sgradito di un'immagine pornografica a un minore, la tutela finisce per ancorarsi a forme anticipatorie. La cessione dell'immagine non è attenzionata in quanto condotta autonomamente offensiva, ma quale situazione prodromica ad abusi più significativi, secondo la struttura propria del reato di adescamento, "replicata" nella corruzione di minorenni (comma 2) con la previsione del dolo specifico di indurre la persona offesa a compiere o subire atti sessuali. In effetti, rispetto alle condotte in esame le due fattispecie tendono a sovrapporsi, nel senso che l'art. 609-*quinquies* c.p. sembrerebbe aver tipizzato proprio una forma di adescamento. La clausola di sussidiarietà che apre l'art. 609-*undecies* c.p. e le diverse fasce di età prese in considerazione dovrebbero impedire problemi nella prassi, ma ciò rimane indice di un quadro normativo non del tutto razionale.

Rispetto agli adulti, dunque, trasfigurano le dimensioni di tutela. Non è l'atto molesto in sé, ma gli scenari che esso può dischiudere. Potrà sembrare paradossale, ma le ricerche empiriche dimostrano come, dietro la presunta schermatura del computer o dello *smartphone* e con persone che non conosce o conosce appena, il minore sia più propenso a condotte "rischiose" che altrimenti non terrebbe [113].

Questa impostazione può presentare il pregio di non immettere nel circuito penale minorenni che fraintendano le intenzioni del destinatario della fotografia, inviando l'immagine quale (inopportuna) forma di corteggiamento ad un coetaneo. Allo stesso tempo, essa non sembra il frutto di calibrate istanze di

---

[110] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 2020, n. 25266, in *Dejure*. Va, tuttavia, specificato che tale qualificazione avviene in sede di conferma dell'ordinanza cautelare e non di conferma di una sentenza di condanna.

[111] Sia consentito rinviare a quanto scritto *supra*, II, § 4, per i termini del dibattito in argomento, ma anche per alcuni cenni alla tendenza della giurisprudenza, differenziando l'entità giuridica lesa, a non ricercare in modo stringente un atto che incida fisicamente sul corpo del minore offeso per affermare la sussistenza del delitto di atti sessuali con minorenne.

[112] V. *supra*, § 3.2.

[113] I. SALVADORI, *L'adescamento di minori*, cit., XVI.

politica criminale, e, come è già avvenuto [114], produce il rischio che, emergendo nuovi fenomeni o diventandone chiare le conseguenze offensive, la giurisprudenza finisca per "forzare" le fattispecie già esistenti. Essendo irrimandabile una generale riconsiderazione dell'impianto complessivo dei reati di pedopornografia messi in crisi dal "*sexting*", appare auspicabile che l'intervento legislativo sia accompagnato da un'indagine interdisciplinare volta a comprendere anche se, in relazione se all'invio di immagini pornografiche al minore, siano sufficienti le disposizioni esaminate e la frammentaria tutela offerta agli adulti o sia, invece, necessario implementare (o razionalizzare) la normativa [115].

[114] Il riferimento è ancora al riconoscimento del delitto di violenza sessuale in Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 2020, n. 25266.

[115] Ritiene opportuno un chiarimento legislativo anche su questo profilo D. ROSANI, *Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte ("selfie"): la Cassazione rivede la propria lettura dell'art. 600-ter c.p.*, in *Sist. pen.*, 4 dicembre 2020, § 4.

VII

La diffusione dell'immagine.
La tutela della riservatezza digitale del corpo dell'adulto e del minore in un prisma di fattispecie incriminatrici

1. Introduzione. Dal "*revenge porn*" alla distribuzione non consensuale di immagini intime ("NCDII"): i fondamenti dell'incriminazione (dal "*wrong*" all'"*harm*")

La messa a fuoco dello statuto penale dell'immagine non può che concludersi prendendo in considerazione la condotta più grave e temuta, ovvero la diffusione dell'immagine raffigurante il corpo in condizioni di nudità e/o intimità [1].

Come si è tentato di sistematizzare sin dalle prime tappe dell'itinerario proposto, la messa in circolazione va inquadrata quale lesione della riservatezza, in quanto l'autore mette a disposizione di altri la sfera corporea della vittima, espropriandola del controllo sulla propria immagine e su ciò che può essere accessibile alle altre persone [2].

---

[1] Per un inquadramento della diffusione quale condotta più grave, ad esempio, della realizzazione dell'immagine, S. FIORE, *Reati contro il diritto alla riservatezza*, in *Riforma dei reati contro l'inviolabilità del domicilio, la tutela della vita privata e dei segreti, la libertà e la personalità informatica*, in *Sezione I* – Risultati del gruppo di lavoro per la riforma dei reati dolosi contro la persona, in *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP. Atti dei seminari di discussione in collaborazione con il DiPLaP*, a cura dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale e del Laboratorio Permanente di Diritto e Procedura Penale, Milano, Edizioni DiPLaP, 2023, 462. Il parallelo è sviluppato nell'ambito di una possibile riforma dell'art. 615-*bis* c.p., nella quale la condotta diffusiva viene punita più severamente da quella di "indiscrezione".

[2] Per le dimensioni di tutela coinvolte si veda soprattutto *supra*, I, § 4.

Nella "società digitale" si tratta di un fenomeno endemico, per la quantità di immagini che si producono e la facilità con la quale è possibile distribuirle, nonché particolarmente lesivo, per via dell'amplissima scala sulla quale vengono a disseminarsi i contenuti multimediali. La diffusione, infatti, può avvenire attraverso un numero talmente ampio di canali – applicazioni di messaggistica, *social network*, portali *hard*, *peer to peer*, *mailing list* – e raggiungere così tante persone, che risulta al momento impossibile prevenirne e contenerne la "viralità" [3]. A seguito della prima diffusione, capita che le immagini vengano compulsivamente ridistribuite da altri utenti della rete, talvolta anche a distanza di tempo e con l'intento di perseguitare la vittima [4]. Ciò rende necessario interrogarsi, nelle pagine che seguono, anche sullo statuto penale della "ridiffusione" dell'immagine che segue la prima pubblicazione [5].

È stata proprio questa capacità diffusiva dell'immagine ad attirare l'attenzione dell'opinione pubblica [6] e, con discreto (e colpevole) ritardo, del legislatore [7]. Ragionando in termini di sussidiarietà dello strumento penale, infatti,

---

[3] In particolare, su questi aspetti e sull'impossibilità di garantirsi l'oblio, perché «*Internet never forgets*», P.J. LARKIN, *Revenge Porn, State Law and Free Speech*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2014-2015, 62 ss.

[4] In proposito si vedano i riferimenti bibliografici alla fine del paragrafo. Sul punto è di interesse osservare come la scienza criminologica si stia sempre più interrogando sul ruolo deterrente che possono ricoprire gli altri utenti della rete, coloro che in qualche misura assistono all'abuso (c.d. *bystander*). Le prime ricerche empiriche, infatti, sembrano dimostrare che se, anziché assecondare l'autore della diffusione, gli utenti si dissociano dal comportamento dello stesso, vengono a limitarsi gli effetti della condotta. Cfr. A. FLYNN, A.J. SCOTT, E. CAMA, *An Empirical Research Study on Barriers, Facilitators, and Strategies to Promote Bystander Intervention in Intimate Image Abuse Contexts*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse*. *A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 376 ss.

[5] V. *infra*, § 3.5.

[6] La storia che probabilmente ha segnato una svolta nell'opinione pubblica è quella di Tiziana Cantone, conclusasi come noto con il suicidio della ragazza. Per un ampio resoconto della vicenda sia consentito rimandare a G.M. CALETTI, "Revenge porn" *e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2018, n. 3, 63 s.

[7] L'Italia nel 2019 è stata tra gli ultimi ordinamenti a prendere atto della necessità di criminalizzare il fenomeno. In precedenza, ciò era già avvenuto nelle Filippine (addirittura nel 2009), nelle giurisdizioni australiane del Victoria (2013), dell'Australia del Sud (2013) e del Nuovo Galles (2017), in Israele (2014), Canada (2014), Giappone (2014), in Inghilterra e Galles (2015), Spagna (2015), Nuova Zelanda (2015), Scozia (2016), Irlanda (2016), Germania (2017). Il quadro è complesso ed in costante evoluzione negli Stati Uniti, dove, tra il 2013 ed il 2017, ben trentasei Stati (e il *District of Columbia*) si sono dotati di una norma penale di contrasto al fenomeno e altri si sono aggiunti successivamente. Nonostante l'imponente criminalizzazione a livello statuale, buona parte della dottrina americana auspica ancora l'introduzione di un crimi-

uno degli aspetti da mettere in rilievo è proprio l'attuale incapacità di interrompere e contrastare la capillare disseminazione delle immagini diffuse senza autorizzazione. L'intervento penale – l'*extrema ratio* – si giustifica dunque anche sulla base dell'irreversibilità degli effetti della condotta, enfatizzando l'effetto deterrente che la criminalizzazione potrebbe avere nella prospettiva di ostacolare la prima pubblicazione delle immagini [8].

Come noto, sotto i riflettori è finito inizialmente il fenomeno del "*revenge porn*", la condotta di diffusione di un'immagine sessualmente esplicita prodotta nell'ambito di una relazione sentimentale quale vendetta, solitamente perpetrata dall'uomo per punire colei che ha interrotto il legame amoroso [9]. Per quanto relativa ad un'ipotesi circoscritta e specifica, l'espressione si è presto trasformata, specialmente nel linguaggio mediatico, in una sorta di formula onnicomprensiva, di "*catch all phrase*", con la quale si è a lungo erroneamente indicata ogni forma di diffusione di immagini intime [10].

Giunti a questo punto dell'itinerario, avendo già affrontato l'eterogenea tassonomia delle condotte genetiche dell'immagine e del suo impossessamento [11],

---

ne anche a livello federale. Cfr., ad esempio, A. BURRIS, H*ell hath no fury like a woman porned: revenge porn and the need for a federal nonconsensual pornography statute*, in *Florida Law Review*, 2014, vol. 66, 2325 ss. La creazione di un crimine federale, tuttavia, subisce fortissime opposizioni su due piani, quello della libertà di parola e del primo emendamento (in argomento, per tutti, J.A. HUMBACH, *The Constitution and Revenge Porn*, in *Pace Law Review*, 2014-2015, 248 ss.), e quello della responsabilità dei *Provider*. Attualmente, infatti, tali soggetti godono negli Stati Uniti di una immunità a tutto tondo (l'unica eccezione è in tema di *copyright*) per i contenuti caricati dagli utenti (v. anche *supra*, I, § 5). Tale scudo, tuttavia, cede il passo di fronte ai crimini federali, di talché la criminalizzazione della diffusione anche a quel livello porterebbe ad una perseguibilità anche degli ISP, come sottolineano N. SUZOR, B. SEIGNIOR, J. SINGLETON, *Non-Consensual Porn and the Responsibilities of Online Intermediaries*, in *Melbourne University Law Review*, 2017, vol. 40, 1057 ss.

[8] Cfr., ad esempio, A.M. FRANKS, *"Revenge Porn" reform: A View from the Front Line*, in *Florida Law Rev*, 2016, 1251 ss., in particolare 1302; A. DODGE, *Nudes are Forever: Judicial Interpretations of Digital Technology's Impact on "Revenge Porn"*, in *Canadian Journal of Law and Society*, 2019, vol. 34, n. 1, 121 ss. È sulla base di queste argomentazioni che se n'era auspicata la criminalizzazione prima dell'intervento del legislatore. Cfr. G.M. CALETTI, "Revenge porn" *e tutela penale*, cit., in particolare 80 ss. Più di recente, sul punto, si vedano anche le considerazioni di M. TORTORELLI, *Gli abusi sessuali tramite immagini. Limiti applicativi e prospettive di riforma dell'art. 612-ter c.p.*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2024, n. 1, 207 ss., spec. 210-212.

[9] Il Dizionario di Cambridge, consultabile nella versione *online www.dictionary.cambridge.org*, lo definisce come «*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*».

[10] In questi termini, C. MCGLYNN, E. RACKLEY, *Image-based Sexual Abuse*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2017, vol. 37, n. 3, 535.

[11] V. *supra*, II, III, IV. Per alcuni cenni sull'apprensione mediante violazione di sistema informatico, v. anche V, § 1.

non possono stupire le critiche mosse sotto questo profilo al neologismo inglese. Non solo molto spesso non è l'ex partner a porre in essere la condotta divulgativa [12], ma lo stesso può dirsi anche della motivazione che sorregge la diffusione. Studi criminologici dimostrano chiaramente che raramente colui che commette l'illecito è mosso dalla sete di vendetta o dalla volontà di recare danno, potendo essere le motivazioni che spingono ad agire ben più "banali". Dietro alla divulgazione, anche se realizzata dall'ex compagno, può ad esempio celarsi il desiderio di conseguire un profitto – con l'affermarsi della pornografia amatoriale, cedere materiali autentici è divenuta un'attività estremamente remunerativa –, così come non sono infrequenti i casi in cui la condotta viene realizzata per acquisire notorietà, per divertimento, per cyberbullismo, per scherzo o perfino per noia [13].

A ben vedere, anche in queste ipotesi, se la condotta è avvenuta in assenza di una autorizzazione, viene a verificarsi la medesima lesione della riservatezza digitale del corpo della persona raffigurata.

Il fraintendimento, ad ogni modo, non è stato del tutto innocuo dal punto di vista delle ripercussioni politico-criminali [14], come si metterà in luce nel corso della trattazione. Del resto, le terminologie, specie in questi settori di "avanguardia", sia informatica che sociale, oltre a svolgere un innegabile ruolo espressivo nel dibattito pubblico, inquadrano le opzioni di riforma della legge e ne modellano le possibili soluzioni concrete [15]. Curiosamente, dopo la prima ondata di criminalizzazioni, alcuni ordinamenti hanno già rimesso mano alla disciplina in via correttiva [16].

---

[12] Dall'indagine dei due psicologi M. HALL, J. HEARN, *Revenge Pornography. Gender, Sexualities and Motivations*, Abingdon Oxon-New York, Routledge, 2018, 72 ss., emerge come solo nel 50% dei casi i video del portale "*MyEx.com*", specializzato in video amatoriali diffusi senza il consenso, fossero stati caricati dall'ex partner.

[13] Per le motivazioni che spingono l'autore della condotta, si veda, oltre al volume citato alla nota precedente, anche il recente studio, fondato anche su solide ricerche empiriche, di N. HENRY, C. MCGLYNN, A. FLYNN, K. JOHNSON, A. POWELL, A.J. SCOTT, *Image-based Sexual Abuse. A Study on the Causes and Consequences of Non-consensual Nude or Sexual Imagery*, Abingdon Oxon-New York, Routledge, 2021, in particolare 67 ss.

[14] In Italia, continua a farsi abbondante uso dell'espressione. Essa è addirittura penetrata negli atti parlamentari durante il processo legislativo che ha portato all'introduzione dell'art. 612-*ter* c.p., come denuncia in senso critico un comunicato dell'Accademia della Crusca, ove peraltro ci si riferisce al "*revenge porn*" in termini di «forestierismo opaco». V. *Comunicato Stampa* del 4 maggio 2019 su *accademiadellacrusca.it.*

[15] Sul tema si vedano le profonde riflessioni di T. CROFTS, *Refining the Contours of Intimate Image Abuse Offences*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 123-124.

[16] Si allude, nello specifico, a Germania e Inghilterra. Per quanto riguarda la prima, si ri-

Più di recente, la ricerca delle risposte giuridiche a questo problema ha iniziato a sembrare ben fondata e supportata da riscontri interdisciplinari, se non altro nella riflessione scientifica. Pertanto, nonostante la permanente necessità di una migliore comprensione di alcuni aspetti del problema, alcuni punti di riferimento terminologici sembrano essersi fissati.

Come già anticipato [17], la denominazione oggi prevalente, perlomeno a livello internazionale, è quella di "*Image-based sexual abuse*" (abbreviata in "IBSA") [18]. Essa tuttavia è stata concepita per raggruppare ed enfatizzare la continuità tra diversi abusi [19] e, segnatamente, oltre alla disseminazione, anche delle varie forme di realizzazione intrusiva dell'immagine ("voyeurismo") [20], della creazione di *deepfake* [21] e della minaccia di darvi diffusione ("*sextortion*") [22].

La specifica condotta di diffusione di immagini, invece, è oggi comunemente indicata con l'acronimo "NCDII", che abbrevia "distribuzione non consensuale di immagini intime" (in inglese "*non-consensual distribution of intimate images*") [23]. La terminologia è neutra e non presuppone quella logica di colpevolizzazione e rimprovero delle vittime della quale è stato accusato l'anglicismo "*revenge porn*" [24]. Essa non restringe il campo ai contesti caratte-

---

manda a quanto riferito in tema di riforma del voyeurismo *supra*, II, § 5, atteso che con l'introduzione del § 184k dello *Strafgesetzbuch*, avvenuta nel 2020 dopo che nel 2017 vi era stato un primo intervento legislativo in materia, si è inteso riformare sia la realizzazione che la diffusione delle immagini. Si rinvia allora a tale sede anche per la trascrizione della norma. Per quanto riguarda l'Inghilterra, invece, si vedano i costanti riformi alla rimodulazione del reato nei paragrafi che seguono.

[17] V. *supra*, I, § 4, anche per più consistenti riferimenti a livello bibliografico.

[18] Il termine IBSA è stato inizialmente proposto dalle due studiose britanniche C. MCGLYNN, E. RACKLEY, *Image-based Sexual Abuse*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2017, vol. 37, n. 3, pp. 534 ss., le quali poi lo hanno ulteriormente tematizzato in un volume scritto insieme a colleghe australiane: N. HENRY, C. MCGLYNN, A. FLYNN, K. JOHNSON, A. POWELL, A.J. SCOTT, *Image-based Sexual Abuse*, cit.

[19] Ciò è reso esplicito in C. MCGLYNN, E. RACKLEY, R. HOUGHTON, *Beyond "Revenge Porn": The Continuum of Image-based Sexual Abuse*, in *Feminist Legal Studies*, 2017, vol. 25, 25 ss.

[20] Già affrontato *supra*, II.

[21] V. *supra*, IV.

[22] V. *infra*, § 2.

[23] Per chiare precisazioni terminologiche, M. AIKENHEAD, *Image-based Abuse in Intimate Partnerships in Canada: Lessons from the Criminal Case Law*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, 322-323.

[24] Nella letteratura giuridica, tuttavia, il termine "*revenge porn*" non è stato criticato solo in relazione alla sua scarsa rappresentatività di un fenomeno sociale ben più articolato, ma anche

rizzati da precedenti relazioni intime, né riconduce il movente di tale comportamento esclusivamente alla vendetta. Non contiene, inoltre, alcun riferimento alla parola "pornografia", anch'essa, secondo taluni, in grado di alimentare forme di "*victim blaming*" attraverso l'associazione della persona raffigurata nell'immagine alla scelta di realizzare materiali pornografici [25]. Allo stesso tempo, a differenza di altre terminologie più connotate, la dicitura NCDII non enfatizza la componente di genere dell'abuso, potendo dunque ricomprendere anche le ipotesi, non così rare, nelle quali esso è realizzato a danno di vittime di sesso maschile, né quella sessuale, includendo tutti i casi in cui l'immagine raffigura il corpo in condizioni di intimità o nudità slegate da un contesto erotico o comunque sessualizzato.

Per concludere la parentesi criminologica, occorre ora spostarsi dal "*wrong*", quindi dall'inquadramento in termini di lesione della riservatezza, all'"*harm*" e, dunque, alle concrete conseguenze dannose della condotta in esame.

Da questo punto di vista, la violazione della riservatezza attuata mediante le condotte esaminate cagiona sofferenze psicologiche di estrema severità [26]. Esse sono state analiticamente investigate in studi accademici [27], indagini empiriche [28], approfondimenti propedeutici a processi legislativi [29].

---

sotto altri aspetti, in particolare con riguardo alla sua connotazione di "*victim blaming*". Cfr. D.K. CITRON, A.M. FRANKS, *Criminalizing Revenge Porn*, in *Wake Forest Law Review*, 2014, vol. 49, 345 ss., spec. 346; C. MCGLYNN, E. RACKLEY, *Image-based Sexual Abuse*, cit., 535; N. HENRY, A. POWELL, *Sexual Violence in the Digital Age: The Scope and Limits of Criminal Law*, in *Social & Legal Studies*, 2016, vol. 25, n. 4, 398 ss., spec. 400.

[25] Sul punto sembra il caso di precisare come in precedenti scritti si fosse privilegiata l'espressione pornografia non consensuale (v. G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet. L'art. 612-ter c.p. e l'incriminazione della pornografia non consensuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2019, 2045 ss.), sulla base del presupposto che l'accostamento del lemma "pornografia" con la sottolineatura della sua "non consensualità" elidesse ogni carica di *victim blaming* insita nel riferimento al materiale pornografico.

[26] Già in passato alcuni beni giuridici come l'onore o la riservatezza hanno assunto una venatura anche psicologica, divenendo luogo di sedimentazione di forme di tutela dell'integrità psichica. In proposito, la penetrante indagine di A. NISCO, *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, Giappichelli, 2012, 71 ss.

[27] Cfr. S. BATES, *Revenge Porn and Mental Health: A Qualitative Analysis of the Mental Health Effects of Revenge Porn on Female Survivors*, in *Feminist Criminology*, 2016, vol. 12, n. 1, 22 ss.

[28] Per tutti, N. HENRY, C. MCGLYNN, A. FLYNN, K. JOHNSON, A. POWELL, A.J. SCOTT, *Image-based Sexual Abuse*, cit., 45 ss.

[29] Poderoso l'approfondimento da parte del "*Sexual Assault Support Service*" australiano, interpellato dal Senato nell'ambito dell'iter legislativo federale Australia criminalizzazione federale. V. *Legal and Constitutional Affairs Committee*, *Phenomenon Colloquially Referred to as 'Revenge Porn'* (Commonwealth of Australia, 2016), 20, disponibile sul sito del Parlamento australiano: *https://www.aph.gov.au*.

Sintetizzando, si possono categorizzare tre tipi di conseguenze: l'impatto sulla salute psicofisica (*health and well-being*), l'impatto reputazionale e sulle relazioni con gli altri, la successiva esperienza di altri abusi e di *cyberharassment* (molestie virtuali) [30].

Dal primo punto di vista, le più comuni reazioni delle vittime consistono in: sensazioni di vergogna, umiliazione, violazione personale ed impotenza; apprensione circa la propria sicurezza personale; percezione di essere costantemente sotto sorveglianza; paura di essere filmati durante le attività sessuali; "*online hypervigilance*" (ovvero il controllo compulsivo dei siti hard per sapere se sono state caricate altre immagini); problemi relazionali di coppia, in famiglia, nella società e sul lavoro; ritiro sociale; vergogna del proprio corpo; sintomi da trauma quali ansia, insonnia ed incubi; maturazione di intenti suicidari e relativi tentativi [31]. Il quadro descritto risulta ancora più grave quando la condotta è perpetrata nei confronti di un minore, che per il trauma rischia un blocco nel proprio percorso di crescita e formazione della personalità [32].

Le indagini empiriche mettono in rilievo anche un forte impatto sulla vita relazionale delle vittime di NCDII. Conseguenze frequenti sono l'abbandono dell'impiego (o della scuola) ed il ritiro dagli spazi pubblici (*online* e *offline*), con la relativa perdita di opportunità non soltanto professionali [33].

Alla pubblicazione, inoltre, molte volte si accompagna il c.d. *doxing*, ovvero la tendenza a pubblicare non solo le immagini intime, ma congiuntamente anche informazioni personali della persona raffigurata (nome, indirizzo, numero di telefono, contatto *e-mail*, riferimenti sui *social network*) [34]. In questo

---

[30] In termini simili, N. HENRY, C. MCGLYNN, A. FLYNN, K. JOHNSON, A. POWELL, A.J. SCOTT, *Image-based Sexual Abuse*, cit., 51, esaminando le risposte a un'indagine statistica da loro coordinata su migliaia di persone, nonché alcune interviste con vittime di tali condotte.

[31] Relativamente al suicidio e alla sua possibile imputazione a colui che ha realizzato la condotta diffusiva, M. MATTIA, *"Revenge Porn" e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici*, in *Leg. pen*., 19 luglio 2019.

[32] RINGROSE J., GILL R., LIVINGSTONE S., HARVEY L., *A Qualitative Study of Children, Young People and 'Sexting'*, 2012, *ebook* disponibile su *www.nspcc.org.uk*.

[33] Nel caso alla base della pronuncia della Suprema Corte affrontata *supra*, II, § 2.4, che offre una lettura alternativa dell'art. 615-*bis* c.p. incentrata sul consenso, la persona offesa, una giovane quindicenne, aveva addirittura smesso di frequentare la scuola – «per la vergogna legata alla diffusione» – dopo che l'imputato aveva pubblicato su Internet immagini di un loro incontro sessuale, riprese di nascosto con una *webcam* del proprio computer. V. Cass. pen., Sez. V, 20 dicembre 2018, n. 13384, in *Dejure*.

[34] Cfr. C. MCGLYNN, E. RACKLEY, *Image-based Sexual Abuse*, cit., 545. Il termine "*doxing*" è utilizzato per indicare la pratica di diffondere pubblicamente online informazioni personali o altri dati sensibili. Spesso ciò avviene in contesti di "*online shaming*" come quello in

modo la vittima diviene, dopo la pubblicazione, bersaglio anche di *stalking*, fisico e virtuale, attacchi sessuali, molestie, telefonate.

Da questo punto di vista, la diffusione non consensuale di immagini intime può collocarsi anche nella cornice degli "*hate crimes*" [35] e denota una certa contiguità a livello criminologico con il "*cyberstalking*". L'esperienza anglo-americana è ricca di vicende di diffusione non consensuale le cui vittime sono state perseguitate per anni da parte di sconosciuti, i quali, oltre ad insulti e discorsi d'odio, hanno continuato periodicamente la ridiffusione delle immagini, frustrando ogni tentativo di rimozione dei contenuti divulgati non consensualmente. L'obiettivo, perseguito attraverso strumenti di aggregazione spontanea tra utenti come, ad esempio, "*shit storm*" e "*google bomb*", è quello di annullare completamente la reputazione *online* della vittima, costringendola a ritirarsi dal *web* e, in alcuni casi, addirittura a cambiare nome e vita [36]. Peraltro, con gli *hate crimes* la NCDII condivide numerosi tratti propri del "*cybercrime*", quali la possibile anonimità, la persistenza temporale dei materiali caricati, la loro accessibilità senza limiti spaziali e la perenne rintracciabilità, nonché l'aggregazione spontanea degli autori degli illeciti [37].

---

esame. Il termine nasce come contrazione dell'inglese "*documents*". Come è stato osservato, esso costituisce l'anello di congiunzione tra l'esperienza di vittimizzazione digitale e quella di vittimizzazione fisica, poiché fornisce informazioni che consentono di rintracciare la vittima. Cfr. J. BAILEY, S. DUNN, *Recurring Themes in Tech-Facilitated Sexual Violence Over Time. The More Things Change, the More They Stay the Same*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 48.

[35] Ciò trova conferma anche in alcuni rilievi statistici. Corposi studi dimostrano come, una volta pubblicate le immagini, le vittime appartenenti a minoranze sia sessuali che etniche sono più soggette a divenire vittima di *cyberharassment*, che può appunto avere uno sfondo omofobico o razziale. Cfr. N. HENRY, C. MCGLYNN, A. FLYNN, K. JOHNSON, A. POWELL, A.J. SCOTT, *Image-based Sexual Abuse*, cit., 50.

[36] Per l'illustrazione di alcune vicende di questo genere, si veda l'apertura del volume di D.K. CITRON, *Hate Crimes in Cyberspace*, Cambridge Massachusetts-Londra, Harvard University Press, 2014, 1 ss.

[37] Il rapporto 2015 del gruppo di lavoro sulla banda larga e il genere della Commissione delle Nazioni Unite per lo sviluppo digitale, "*Cyberviolence against Women and Girls: A World-wide Wake-up Call*", descrive cinque caratteristiche che contraddistinguono la cyberviolenza: "anonimato" (la persona che abusa può rimanere sconosciuta alla vittima), "azione a distanza" (l'abuso può essere compiuto senza contatto fisico e da qualsiasi luogo), "automazione" (le azioni abusive che utilizzano le tecnologie richiedono meno tempo e sforzo), "accessibilità" (la varietà e l'economicità di molte tecnologie le rendono facilmente accessibili agli autori) e "propagazione e perpetuità" (i testi e le immagini si moltiplicano ed esistono per molto tempo o indefinitamente). Per un'applicazione di tali caratteri alla diffusione di immagini intime, M. ELÓSEGUI, *The Case Law of the European Court of Human Rights on Violence against Women and the Intimate Image Abuse*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 63-64.

Alla luce della lesività della condotta di diffusione, e in linea con l'impianto del volume che scompone le diverse fasi di vita dell'immagine, la trattazione del capitolo prenderà le mosse da una breve analisi della rilevanza penale della minaccia di divulgazione delle immagini intime, per poi spostarsi subito sulla messa a fuoco delle diverse fattispecie che potrebbero trovare applicazione, in particolare con riguardo all'art. 612-*ter* c.p., introdotto specificamente per contrastare il fenomeno.

Infine, nell'ultima parte il discorso ritornerà sui minori, affrontando il problema della rilevanza penale della diffusione delle immagini dell'infradiciottenne rispetto alle quali risulta incerta l'applicabilità della disciplina della pedopornografia, in quanto realizzate senza l'utilizzazione del minore, al tempo stesso provando a tirare le fila dei diversi approfondimenti dedicati al tema nei capitoli che precedono.

2. Prima della diffusione. La minaccia di divulgazione di un'immagine intima nella "*sextortion*"

Gli effetti della diffusione, appena affrontati, sono così devastanti che il possesso di un'immagine privata pone il detentore in una situazione di potere rispetto alla persona rappresentata.

Ciò innesca vere e proprie dinamiche di "controllo"[38], specie in contesti caratterizzati da abusi domestici, rispetto ai quali l'immagine gioca un ruolo sempre più rilevante[39]. Il fatto che immagini in qualche modo "dannose" possano essere realizzate digitalmente e potenzialmente diffuse a un vasto pubblico *online* viene sfruttato come potente strumento di dominio, per impedire che una relazione sentimentale o una convivenza vengano interrotte o, ancora, per ottenere rapporti sessuali[40].

In tali frangenti, l'abuso di immagini può andare oltre il contenuto sessuale e includere la registrazione, la distribuzione o la minaccia di distribuzione di

[38] Sul "*coercive control*" risulta istruttiva lettura del noto volume di E. STARK, *Coercive Control: How Men Entrap Women in Personal Life*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

[39] Cfr. M. AIKENHEAD, *Image-based Abuse in Intimate Partnerships in Canada: Lessons from the Criminal Case Law*, cit., 323.

[40] Lungo il percorso, si è affrontata una sentenza della Corte di Cassazione avente ad oggetto la condotta di un uomo che creava di nascosto materiali intimi già serbando la finalità di utilizzarli per ricattare successivamente la donna ripresa e imporle di riprendere il legame stabile che lei voleva interrompere. V. Cass. pen., Sez. V, 2 maggio 2018, n. 27160, in *Dejure*, affrontata *supra*, II, § 2.3.

qualsiasi immagine digitale in situazioni private, come la ripresa dell'aggressione fisica da parte del partner, la registrazione di discussioni, la registrazione dei movimenti del partner con una telecamera nascosta o la costrizione del partner a rilasciare dichiarazioni incriminanti o a mettere in atto comportamenti penalmente rilevanti che vengono registrati [41]. Di conseguenza, vi è chi preferisce parlare, in tali ambiti, di semplice "*Image-based abuse*" [42].

La facilità con cui tali registrazioni possono essere ampiamente condivise *online* può conferire credibilità alle minacce di distribuire le immagini, determinando un timore che porta la persona ritratta ad assecondare le richieste che riceve, anche le più stravaganti. Nella criminologia angloamericana si è, dunque, coniata l'espressione "*digital coercive control*" per descrivere la tendenza dei nuovi strumenti ad assicurare il controllo sul partner o l'ex partner e delle immagini, magari inizialmente prodotte quale espressione della propria libertà sessuale, a divenire uno strumento di dominio [43].

Tuttavia, la *sextortion* – come viene chiamata, dalla crasi di "*sex*" ed "*extortion*", la pratica di minacciare la diffusione di immagini intime – non è un fenomeno che ha che fare soltanto con la violenza domestica. Il fenomeno, al contrario, sembra riguardare entrambi i generi, dal momento che è diffusissima una casistica, completamente diversa, che colpisce anche persone di sesso maschile [44].

Si allude a quei casi in cui, il reo riesce a entrare in possesso di un'immagine intima del soggetto ricattato, ingannandolo sulla propria identità, introducendosi nel suo dispositivo e frugando nell'archivio, registrandolo a distanza controllandone la *webcam*, per poi minacciarne la diffusione a meno che la persona rappresentata non gli dia del denaro, non mandi ulteriori immagini o si sottoponga ad atti sessuali, come masturbandosi in diretta video [45].

L'autore del ricatto sfrutta la fragilità dei soggetti colpiti – ad es., giovani

---

[41] Per una panoramica di queste condotte, si veda il lavoro delle criminologhe H. DOUGLAS, M. DRAGIEWICZ, B.A. HARRIS, *Technology-facilitated Domestic and Family Violence: Women's Experiences*, in *British Journal of Criminology*, 2019, vol. 59, n. 3, 551 ss.

[42] Già dal titolo, M. AIKENHEAD, *Image-based Abuse in Intimate Partnerships in Canada: Lessons from the Criminal Case Law*, cit.

[43] Per questa espressione, che si sta rivelando fortunata nella letteratura successiva, B.A. HARRIS, D. WOODLOCK, *Digital Coercive Control: Insights from Two Landmark Domestic Violence Studies*, in *British Journal of Criminology*, 2019, vol. 59, n. 3, 530 ss.

[44] Cfr. A. BRIGHI, A. AMADORI, K. SUMMERER, D. MENIN, *Prevalence and Risk Factors for Nonconsensual Distribution of Intimate Images Among Italian Young Adults: Implications for Prevention and Intervention,* disponibile su SSRN: *https://ssrn.com/abstract=4412642.*

[45] Per un ampio quadro casistico, con molteplici riferimenti a vicende di cronaca reali (e sconcertanti), D.K. CITRON, *Sexual Privacy*, in *Yale Law Journal*, 2019, vol. 128, 1870 ss., spec. 1915-1917.

ragazze, uomini soli di una certa età e poco avvezzi alle nuove tecnologie – che di solito non cercano aiuto per la vergogna di ciò che sta loro accadendo [46].

Da un punto di vista sostanziale, ferme evidenti difficoltà sul piano del "*law enforcement*", le fattispecie esistenti si sono dimostrate sufficienti a fronteggiare gran parte delle ipotesi qui sinteticamente descritte. Qualora l'autori utilizzi l'immagine per ottenere denaro, può applicarsi il delitto di estorsione previsto all'art. 629 c.p. [47].

Diversamente, quando il ricatto è funzionale ad ottenere atti sessuali potrà configurarsi la violenza sessuale, anche nella forma tentata qualora non si sia giunti alla realizzazione dell'atto [48]. Lo stesso può dirsi pure se l'autore della *sextortion* si limita a chiedere che la vittima pratichi autoerotismo via "*webcam*" [49], posto che, come noto, si può prescindere da un contatto tra i due corpi, ma non da un atto sessuale sul corpo della persona offesa.

Decisamente più complesso è stabilire l'assenza di consenso in situazioni domestiche abusive, nelle quali la minaccia di condivisione dei materiali resta implicita.

Qualora, infine, il soggetto realizzi la minaccia per ottenere ulteriori immagini, costringendo un minore a produrre immagini pornografiche, il fatto sarà sussumibile nell'art. 600-*ter* c.p., come anche di recente chiarito dalle Sezioni unite [50].

---

[46] *Ivi*, 1916.

[47] Sulla compatibilità del reato e dei suoi requisiti, si veda l'ampia analisi giurisprudenziale di M. LUBERTO, *"Sex-torsion" via web e minaccia a mezzo ransomware: la nuova frontiera del delitto di estorsione*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, 2ª ed., Milano, Utet Giuridica, 2023, 764 ss.

[48] In tal senso già Cass. pen., Sez. III, 14 giugno 1994 n. 8453, che ha qualificato come tentativo di violenza carnale (e non come diffamazione aggravata) il fatto di chi, minacciando – e poi attuando la minaccia – di inviare ai parenti di una donna foto compromettenti scattate in occasione di incontri amorosi con lei precedentemente avuti, tenti di costringerla ad ulteriori rapporti sessuale.

[49] Cass. pen., Sez. III, 3 dicembre 2008, n. 12987, relativa ad un caso in cui il reo aveva inviato a mezzo telefono cellulare un SMS ad un minore nel tentativo di indurlo a compiere sulla propria persona atti di autoerotismo.

[50] V. *supra*, III, § 5.

3. Dalle fattispecie esistenti (artt. 494, 595, 615-*bis*, comma 2, 617-*septies*, c.p. e art. 167 Codice privacy) alla criminalizzazione specifica nel "Codice rosso"

Diversamente dalla "*sextortion*", che ha trovato una cornice normativa già "attrezzata" per reprimere il fenomeno in molte delle sue diverse manifestazioni, il proliferare di condotte di distribuzione di immagini intime ha invece evidenziato un vuoto di tutela all'interno dell'ordinamento [51].

La fattispecie che, storicamente, aveva assolto la funzione di tutelare la riservatezza è quella di "rivelazione" prevista dal secondo comma dell'art. 615-*bis* c.p. Essa, tuttavia, punisce la diffusione di notizie o immagini ottenute nei modi descritti nella prima parte dell'articolo, sicché la sua applicabilità è sottoposta ai medesimi limiti – testuali e interpretativi – che si sono analizzati in relazione alla produzione delle immagini [52]. Restavano (e restano) dunque fuori dal fuoco della norma tutti i casi diffusione ad eccezione di quelli in cui l'immagine è ottenuta secondo modalità voyeuristiche e, segnatamente, mediante un'intrusione dall'esterno nella sfera domiciliare.

Tra le fattispecie già esistenti in grado di tutelare alcune ipotesi di diffusione non consensuale rientrava quella introdotta all'art. 617-*septies*, comma 1, c.p. dall'art. 1 del d.lgs. 29 dicembre 2017, n. 216, in occasione della riforma della disciplina delle intercettazioni [53].

Anche in considerazione della sua genesi e del testo di legge che l'ha prevista, la fattispecie è chiaramente ritagliata su tutt'altra casistica rispetto a quella qui in esame. Nondimeno, il testo – e, nella specie, il sintagma «incontri privati» – sembra consentire l'applicazione del delitto anche ad alcune forme di diffusione di video intimi. Il raggio di tipicità della norma risulta co-

---

[51] In questo senso, per prima, A. VERZA, *Aggredire attraverso l'immagine. Cristallizzazioni tecnologiche, genere e diniego di tutela nella logica disciplinante neoliberale*, in *Ragion pratica*, 2017, n. 2, 467 ss., in particolare 477 ss.

[52] Si veda *supra*, II, § 2 ss., anche per gli opportuni riferimenti bibliografici. Per una proposta volta a recidere il legame tra le due incriminazioni, si veda ancora l'articolato elaborato nell'ambito dell'AIPDP. Cfr. S. FIORE, *Reati contro il diritto alla riservatezza*, cit., 460.

[53] Il Decreto era attuazione della delega contenuta nella legge 23 giugno 2017, n. 103, c.d. "Riforma Orlando". La fattispecie è entrata in vigore il 26 gennaio 2018. Secondo il primo comma di tale disposizione, «chiunque, al fine di recare danno all'altrui reputazione o immagine, diffonde con qualsiasi mezzo riprese audio o video, compiute fraudolentemente, di incontri privati o registrazioni, pur esse fraudolente, di conversazioni, anche telefoniche o telematiche, svolte in sua presenza o con la sua partecipazione, è punito con la reclusione fino a quattro anni». Tra i primi commenti, P. FURLOTTI, *Art. 617-septies*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice penale commentato*, Torino, Giappichelli, 2018, 2668 ss.

munque circoscritto ai casi in cui la ripresa è compiuta «fraudolentemente», di talché ad essa sono evidentemente riconducibili soltanto casi di pubblicazione di video creati senza il consenso della persona ritratta. Problematico, inoltre, appare il riferimento a «riprese audio o video», che potrebbe escludere dal fuoco della fattispecie le semplici fotografie.

Ad ogni buon conto, non vi è mai stato modo di verificare in concreto l'applicabilità della norma alle ipotesi di NCDII poiché, circa un anno e mezzo dopo la sua entrata in vigore, il legislatore ha introdotto l'art. 612-*ter* c.p. [54], sicché all'art. 617-*septies* può guardarsi più che altro in una prospettiva futura, in relazione alle ipotesi nelle quali l'assenza del requisito della destinazione privata può rendere inapplicabile il reato di "diffusione di immagini e video sessualmente espliciti" [55]. Si potrebbe, ad esempio, ipotizzarne l'applicabilità nei casi in cui vi sia la diffusione di un incontro amoroso filmato di nascosto da uno dei protagonisti; fattispecie che, come già esaminato, la giurisprudenza ritiene non configurare l'art. 615-*bis* c.p. [56]. Ma si tornerà su questi profili tra poco [57].

Qualora le immagini venissero utilizzate abusivamente per creare profili *social* fasulli, dai quali poi eventualmente diffondere ulteriori immagini o video, come avvenuto in alcune vicende già esaminate [58], il fatto poteva (e può ancora) dar luogo a responsabilità ai sensi dell'art. 494 c.p. (sostituzione di persona). Da diverso tempo, infatti, la giurisprudenza, facendo leva su una formulazione lungimirante del reato, adeguabile alle molteplici falsificazioni dell'era moderna [59], si era espressa per l'integrazione del delitto in ipotesi simili [60].

---

[54] V. *infra*.

[55] V. *infra*, § 3.3.

[56] V. *supra*, II, § 2 ss.

[57] V. *infra*, § 3.3.

[58] Si pensi, ad esempio, al caso oggetto della pronuncia della Cassazione che ha proposto una lettura alternativa dell'art. 615-*bis* c.p. incentrata sul consenso (*supra*, II, § 2.4). In quel caso, l'imputato aveva usato alcune immagini per dar vita a profili social falsi della giovane persona offesa, attraverso i quali poi aveva pubblicato i video pornografici carpiti senza il suo consenso. (v. Cass. pen., Sez. V, 20 dicembre 2018, n. 13384, cit.). Ma si pensi pure al caso da cui è scaturita la sentenza CEDU Volodina c. Russia n. 2 (v. *supra*, I, § 2), che ripercorre uno schema del tutto simile a quello appena descritto.

[59] Cfr. M. MARRAFFINO, *La sostituzione di persona mediante furto di identità digitale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, cit., 2023, 321.

[60] Cfr. ad es., Cass. pen., sez. V, 8 novembre 2007, n. 46674, in *Dejure*, secondo la quale la condotta di colui che crea e utilizza un *account* di posta elettronica, attribuendosi falsamente le generalità di un diverso soggetto, inducendo in errore gli utenti della Rete con lo scopo di arrecare un danno al soggetto le cui generalità siano state abusivamente spese, integra il reato di cui all'art. 494 c.p. Le stesse conclusioni sono state poi raggiunte dalla Corte quando hanno preso piede i *social network*. Cfr. ad es., tra le prime, Cass. pen., Sez. V, 28 novembre 2012, n.

Nella prassi, tuttavia, nelle ipotesi di "mera" diffusione, «l'argine di tutela si riduceva a una montagnola di sabbia, quella del delitto di diffamazione, manifestamente inidoneo a recepire il grado dell'offesa insito» nella condotta in questione [61].

In effetti, anche a prescindere dal trattamento sanzionatorio che, in alcuni casi, come quelli di condivisione sui *social network*, poteva essere rinvigorito dal riconoscimento dell'aggravante del "mezzo di pubblicità" [62], il reato non coglie l'elevato disvalore della casistica in questione. D'altronde, come si è già sostenuto nell'ambito di questo stesso lavoro, nelle ipotesi diffusive l'offesa alla "reputazione" della vittima è più che altro incidentale, nel senso che questa finirà probabilmente per essere biasimata dalla società per la creazione di immagini in condizioni di intimità [63], ma ad essere primariamente lesi sono la sua riservatezza, la sua dignità, la sua intimità e, (solo) per certi versi, la sua capacità di determinarsi in ambito sessuale [64].

18826, in *Cass. pen.*, 2014, n. 1, 146 ss. con nota di G. STAMPANONI BASSI, *Sostituzione di persona commessa nella rete internet*.

[61] L'efficace metafora è mutuata da T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, in *Guida dir.*, 2019, n. 37, 54. Per i riferimenti giurisprudenziali, si veda la disamina, estesa anche a diverse sentenze di merito, contenuta nel volume di A. SORGATO, *Revenge Porn. Aspetti giuridici, informatici e psicologici*, Milano, Giuffrè, 2019.

[62] Per un'analisi critica della tendenza della giurisprudenza prevalente a presumere l'aggravante in parola nelle ipotesi di diffamazione commessa su Internet, si veda F.P. LASALVIA, *Diffamazione via web nell'epoca dei social network*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, cit., 345 ss., e in particolare 356 ss.

[63] Ed anzi, proprio spostare la dimensione della tutela da quella della reputazione e/o dell'onore a quella della riservatezza può aiutare a disincentivare meccanismi, consapevoli o inconsapevoli, di *victim blaming*. La reputazione di una persona non dovrebbe considerarsi a priori lesa per la messa in circolazione delle sue immagini sessualmente esplicite, poiché non è la condotta ad inficiare la reputazione, ma la reazione sociale a tale condotta. Allo stesso tempo, tuttavia, un rischio per certi versi simile si ha anche criminalizzando direttamente la condotta diffusiva. Come osserva Aya Gruber, anche all'interno della stessa narrazione "anti-*revenge porn*", la sessualità e la nudità femminile rischiano di rimanere un tabù, di essere stigmatizzate e di trasmettere l'idea che postare foto di nudo sia necessariamente devastante per la vittima (cfr. A. GRUBER, *Cautions against Criminalization*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 94-95). Ciò accade – secondo l'Autrice – perché si rafforza il messaggio che la sessualità pubblica è così prevedibilmente e inevitabilmente stigmatizzante che le donne devono evitarla a tutti i costi. L'argomento è interessante e suggestivo. Tuttavia, non si può non riconoscere che, in questo periodo storico, le vittime ritratte nelle immagini sessuali diffuse sono ancora soggette ad una sorta di ritorsione sociale. È importante porre l'accento sulla necessità di cambiare le pratiche sociali, familiari e lavorative che devastano le donne la cui immagine di nudo diventa pubblica per qualsiasi motivo, ma al momento non pare una ragione sufficiente a escludere la necessità della criminalizzazione di alcuni abusi.

[64] V. *supra*, I, §§ 3 e 4.

Per completezza, va segnalato come la tutela della riservatezza corporea fosse stata perseguita anche mediante il ricorso ad un'altra fattispecie, quella di illecito trattamento dati *ex* art. 167 d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196 (noto anche come "Codice privacy") [65]. Valgono anche in questo caso considerazioni analoghe a quelle appena espresse per la diffamazione: l'immagine più intima e privata veniva di fatto ad equipararsi ad un qualunque altro dato personale. A ciò va aggiunto, tuttavia, che, proprio mentre le esigenze di protezione si stavano delineando in modo sempre più netto e insistente, era in discussione l'abrogazione di tale norma incriminatrice [66]. Come si è già illustrato, l'incriminazione è stata poi mantenuta in vigore, ma con consistenti modifiche che – per stessa constatazione della Suprema Corte – l'hanno resa inapplicabile alle ipotesi di distribuzione di immagini [67].

A fronte del quadro appena tratteggiato, nonché delle effettive esigenze di tutela sollevate dal fenomeno, in dottrina è parsa appropriata – sia sotto il profilo dell'offensività che dell'*extrema ratio* [68] – l'introduzione di una nuova fattispecie penale che mirasse specificamente a contrastare la diffusione di immagini, andando a colmare un «effettivo vuoto di tutela» [69].

A destare perplessità, piuttosto, sono state le modalità frettolose con le quali si è in concreto sviluppato il processo legislativo, che fa trasparire, evidenti, i segni del populismo penale, cifra distintiva dell'attuale stagione politico-criminale [70].

---

[65] V. Cass. pen., Sez. III, 10 settembre 2015, n. 40356, in *Dejure*; Cass. pen., Sez. III, 14 giugno 2017, n. 29549, in *Dejure*. In effetti, anche in uno dei primi casi di "*revenge porn*" italiani fu riconosciuta la sussistenza dell'illecito trattamento di dati personali, allora previsto dall'art. 35 della legge n. 675/1996; v. Cass. pen., Sez. III, 26 marzo 2004, n. 28680, in *Dejure*. La fattispecie riguardava un soggetto che aveva trasposto su Internet lo spogliarello della ex contenuto in una videocassetta, allegandovi il numero di telefono.

[66] Sulle consistenti depenalizzazioni che hanno interessato il versante penale del Codice Privacy, C. CUPELLI, F. FICO, *I riflessi penalistici del Regolamento UE 2016/679 e le nuove fattispecie di reato previste nel Codice Privacy dal d.lgs. n. 101/2018*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO, *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2019, 1107 ss., in particolare 1119-1121.

[67] V. *supra*, V, § 3.

[68] Per l'analisi più specifica di entrambi i profili prima dell'introduzione dell'art. 612-ter c.p., sia consentito rinviare a v. G.M. CALETTI, *"*Revenge porn*" e tutela penale*, cit., spec. Parte III.

[69] Per tutti, vista l'autorevolezza dell'opinione, v. T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, cit., 54, anche per le parole tra virgolette.

[70] Trattasi, come noto, di un tema poco confinabile. Senza pretese di esaustività, tra i moltissimi contributi in argomento, G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss.; D. PULITANÒ, *Populismi e penale. Sulla attuale situazione spirituale*

Dopo un prolungato disinteresse da parte del legislatore [71], nel 2019 l'introduzione di nuova fattispecie era in gestazione in Parlamento, dove pendevano diversi progetti di legge ordinaria [72]. Sennonché, proprio nel momento in cui erano sul punto di prendere avvio i lavori parlamentari in merito a tali proposte, l'introduzione di un reato *ad hoc* è stata votata dalla Camera dei Deputati nell'ambito della discussione del c.d. "Codice Rosso", un ampio progetto legislativo di fonte governativa in materia di violenza di genere [73].

---

della giustizia penale, *Ivi*, 123 ss.; G. INSOLERA, *La produzione del penale: tra Governo e Parlamento maggioritario*, in *Dir. pen. cont*., 17 giugno 2016; M. DONINI, *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra* lex *e* ius, Modena, STEM Mucchi Editore, 2019; L. FERRAJOLI, *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Ques. giust.*, 2019, n. 1, 79 ss.; E. AMATI, *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Torino, Giappichelli, 2020; S. SEMINARA, *Consenso sociale, populismo e diritto penale*, in F. GIUNTA, R. GUERRINI, V. MAIELLO, S. SEMINARA, F. SGUBBI (a cura di), *Diritto penale e paradigma liberale. Tensioni e involuzioni nella contemporaneità*, Napoli, ESI, 2020, 326 ss.

[71] Nel corso della Legislatura precedente a quella di approvazione, il problema del "*revenge porn*" non era stato affrontato dal Parlamento. Una proposta di legge era stata presentata alla Camera nel settembre 2016, immediatamente dopo il suicidio di Tiziana Cantone, ma non è mai giunta all'esame della Commissione. Il progetto di legge, presentato dall'On Sandra Savino (FI) e registrato come Atto della Camera n. 4055 contemplava, proprio come avvenuto circa tre anni dopo, l'introduzione di un nuovo reato all'art. 612-*ter* c.p., rubricato "Diffusione di immagini e video sessualmente espliciti".

[72] Nel corso della XVIII Legislatura si contano numerosi progetti di legge tutti intesi all'introduzione di una fattispecie ad hoc destinata a trovare collazione nell'art. 612-*ter* del codice penale; v., in ordine cronologico: la proposta di legge presentata alla Camera il 9 gennaio 2019 (Atto Camera n. 1488); i disegni di legge comunicati alla Presidenza del Senato, rispettivamente, il 19 febbraio 2019 (Atto Senato n. 1076) e il 12 marzo 2019 (Atto Senato n. 1134); la proposta di legge presentata alla Camera il 7 maggio 2019 (Atto Camera 1828). I progetti S 1076 e C 1828 si caratterizzano per un corredo di norme relative agli obblighi in capo ai titolari del trattamento e ai gestori di siti internet e alla promozione delle attività di sensibilizzazione ai fini del contrasto del "nuovo" reato. Si distingue il disegno di legge presentato al Senato il 25 marzo 2019 (Atto Senato 1166), inteso ad intervenire sul codice in materia di protezione dei dati personali (d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196) con l'introduzione dell'art. 167.1, rubricato "*Comunicazione plurima e diffusione di dati personali idonei a rivelare la vita sessuale*"; nel medesimo progetto, che teneva altresì conto del necessario raccordo con la legge 29 maggio 2017, n. 71 in materia di prevenzione e contrasto del fenomeno del cyberbullismo, era prevista una significativa blindatura delle circostanze aggravanti di cui all'art. 61, comma 1, numeri 1) e 4), laddove queste accedessero a delitti contro la persona o ai delitti di cui all'art. 167.1 d.lgs. n. 196 del 2003.

[73] Come noto, "Codice Rosso" è il nome politico-giornalistico del d.d.l.. n. S. 1200 ("*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*"), poi divenuto legge 19 luglio 2019, n. 69, pubblicata nella *Gazz. Uff.* n. 173 del 25 luglio 2019 ed entrata in vigore il 9 agosto 2019. Per una prima sintesi dei contenuti, G.L. GATTA, *Il testo del disegno di legge "Codice Rosso" (Revenge porn, costrizione o induzione al matrimonio, deformazione/sfregio del viso, e molto altro*

La nuova incriminazione non era contemplata nella originaria versione del disegno di legge. L'art. 10, rubricato «introduzione dell'art. 612-ter», è stato infatti incorporato nel provvedimento all'esito di due proposte emendative presentate dalle principali forze di opposizione. Dopo una prima "bocciatura", duramente contestata dalle deputate di opposizione con l'occupazione dei banchi del Governo, l'emendamento n. 1.107 è stato invece approvato dall'Assemblea – con sostanziali modifiche – il 2 aprile, senza nemmeno un voto di segno contrario [74]. Nel luglio successivo il Senato ha approvato definitivamente senza modifiche l'intero provvedimento (legge n. 69 del 2019), compreso l'art. 612-*ter* c.p. ("*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*") [75].

---

ancora), in *Dir. pen. cont.*, 15 maggio 2019. Per commenti più articolati, senza pretese di esaustività, L. ALGERI, *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 10, 1363 ss.; F. BASILE, *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco ... al codice Rosso*, in *Diritto penale e uomo*, 2019, n. 11, 78 ss.; A. DE SANTIS, *"Codice Rosso". Le modifiche al codice penale (Prima parte)*, in *Studium Iuris*, 2020, n. 1, 1 ss.; S. MATTIO, *Codice Rosso. Le modifiche al codice penale (Seconda parte)*, in *Studium Iuris*, 2020, n. 2, 141 ss.; M. PIERDONATI, *La tutela delle persone vulnerabili con particolare riferimento all'analisi della legge 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. 'codice rosso')*, in *Giust. pen.*, 2020, n. 3, 176 ss.; P. PITTARO, *Il c.d. "Codice rosso" sulla tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Fam. dir.*, 2020, n. 7, 735 ss.; B. ROMANO, A. MARANDOLA (a cura di), *Codice Rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, Pacini, 2020; N. TRIGGIANI, *L'ultimo tassello nel percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere: la legge "Codice Rosso", tra effettive innovazioni e novità solo apparenti*, in *Proc. pen. e giust.* 2020, n. 2, 451 ss.; A. VALSECCHI, *"Codice rosso" e diritto penale sostanziale: le principali novità*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, n. 2, 165 ss.

[74] Curiosamente, dopo l'approvazione dell'emendamento alla Camera, la Commissione Giustizia del Senato ha disposto un ciclo di audizioni sui (più strutturati) disegni di legge presentati prima che il reato di "diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti" confluisse all'interno del "Codice Rosso". Per leggere le osservazioni formulate in tale sede, cfr. G.M. CALETTI, K. SUMMERER, *Libertà e riservatezza sessuale ai tempi di internet: il caso del* "revenge porn", in *Ind. pen.*, 2020, n. 1 (*online*), 8 ss.

[75] Così formulato: «1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5.000 a euro 15.000. 2. La stessa pena si applica a chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video di cui al primo comma, li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate al fine di recare loro nocumento. 3. 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. 4. 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. 5. Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della

Si è indugiato sui dettagli del processo legislativo perché proprio tra le pieghe dell'*iter* parlamentare è dato scorgere le ragioni di alcune scelte di politica criminale non del tutto razionali.

Il primo equivoco sul quale si basa l'intervento normativo è che l'incriminazione esaurisse il ventaglio delle risposte legislative e fosse, da sola, sufficiente a contrastare un fenomeno sfaccettato e radicato. La povertà di un approccio fondato solo sul diritto punitivo era già stata evidenziata da numerose esperienze straniere [76], ma stupisce solo fino ad un certo punto. Costituisce infatti una costante del populismo penale, andata persino accentuandosi di recente, ritenere l'introduzione di un reato o l'innalzamento di una pena già esistente come la panacea di problemi articolati e complessi [77].

Ma neppure da un punto di vista strettamente penalistico l'intervento pare ben ponderato. Fermi gli approfondimenti su aspetti specifici – anche in merito all'effettività della norma – sviluppati nelle pagine che seguono, vi sono alcuni difetti compilativi che risultano "*ictu oculi*".

Nell'ottica del presente lavoro, non si può per prima cosa non evidenziare la totale assenza di un coordinamento della nuova norma incriminatrice con le altre, menzionate poco fa, che tipizzano condotte di diffusione di immagini. Nel caso dei delitti di pedopornografia (per le cui conseguenze si veda *infra*) ciò assume risvolti persino grotteschi. Il testo si apre, infatti, con una clausola di sussidiarietà espressa («salvo che il fatto costituisca più grave reato»), plausibilmente indirizzata proprio ai commi 2 ss. dell'art. 600-*ter* c.p., ma destinata a non applicarsi dal momento che tali delitti prevedono una pena massima inferiore a quella prevista dall'art. 612-*ter* c.p.

La rinuncia ad ogni forma di approfondimento criminologico si coglie con chiarezza scorrendo i commi relativi alle circostanze aggravanti, che sono ma-

---

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

[76] Un contributo che sottolinea la necessità di adottare diversi approcci nel contrasto a questi nuovi fenomeni è T. KIRCHENGAST, T. CROFTS, *The Legal and Policy Contexts of "Revenge Porn" Criminalisation: the Need for Multiple Approaches*, in *Oxford University Commonwealth Law Journal*, 2019, 1 ss.

[77] In questo senso, con grande lucidità e chiarezza, F. PALAZZO, F. VIGANÒ, *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, Il Mulino, 2018, 8.

In effetti, i disegni di legge presentati al Senato non si limitavano alla mera introduzione del reato, ma, seppur in modo ancora non del tutto convincente (per alcune considerazioni critiche in merito, G.M. CALETTI, K. SUMMERER, *Libertà e riservatezza sessuale ai tempi di internet: il caso del "*revenge porn*"*, cit., 10 ss.), allargavano l'angolazione dalla quale affrontare il problema, interrogandosi anche su altri profili, come la collaborazione degli *Internet Service Provider* alla rimozione delle immagini o la creazione di programmi di sostegno per le persone offese.

nifestamente modellate su altri fenomeni criminali. Esse, in particolare, sembrano acriticamente mutuate dal precedente art. 612-*bis* c.p., senza che siano state prese in considerazione e valorizzate le sostanziali differenze che intercorrono tra "*stalking*" e diffusione non consensuale di immagini [78].

La prima è costituita dal rapporto sentimentale che, pregresso o sussistente all'epoca del fatto, legava l'autore del reato e la persona offesa; la seconda aggravante è connessa all'utilizzo di «strumenti informatici o telematici». L'opzione legislativa pare per certi versi legittima – in fondo, in entrambi i casi pare esservi una maggiore offensività –, tuttavia, non sembra essere stata intrapresa con la consapevolezza che ciò che nello *stalking* è *eventuale*, nella diffusione non consensuale di immagini costituisce la *regola*. A differenza degli atti persecutori, che possono prescindere da strumenti informatici, la carica offensiva della pornografia non consensuale si fonda in gran parte proprio sull'uso delle tecnologie digitali, che lo rendono al contempo estremamente semplice da realizzare e devastante nelle conseguenze. È vero che possono darsi sporadici casi di divulgazione delle immagini che non passano attraverso Internet o mediante strumenti informatici, ma è statisticamente di gran lunga più probabile la contestazione della fattispecie aggravata che di quella base. Ed è assolutamente più probabile che ad essere in possesso di immagini sessualmente esplicite sia un soggetto che ha intrattenuto una relazione con la persona rappresentata.

In un'ipotesi standard di "*revenge porn*" in senso stretto, quindi, la pena sarà già in partenza fatalmente destinata ad essere aggravata da ben due circostanze ad effetto comune.

Il comma successivo, poi, fa riferimento a situazioni che con il fenomeno criminalizzato hanno davvero poco a che vedere. Se è agevole comprendere quali motivazioni abbiano indotto il legislatore a ritenere meritevoli di una pena più severa gli atti persecutori realizzati a danno di una donna in stato di gravidanza, non può dirsi lo stesso per i fatti disciplinati dall'art. 612-*ter* c.p. Perplessità sorgono, ad esempio, in relazione all'imputazione soggettiva della circostanza: mentre nello *stalking* l'interazione con la vittima fa sì che l'agente possa, nella gran parte dei casi, rendersi conto della gravidanza, la diffusione di un'immagine può consumarsi anche a distanza di tempo, quando è plausibile che l'agente non sia a conoscenza delle condizioni della vittima.

Sulla mancata riflessione su queste tematiche e, più in generale, sull'inattesa accelerazione nella criminalizzazione del "*revenge porn*", ha influito – inutile nasconderselo – la vicenda di Giulia Sarti, giovane deputata del Movi-

[78] Le medesime aggravanti, peraltro, destavano perplessità sotto diversi profili anche in relazione alla fattispecie di atti persecutori. Al riguardo, A.M. MAUGERI, *Lo* stalking *tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, Giappichelli, 2010, 219 ss.

mento 5 Stelle. Mentre veniva travolta da uno scandalo politico, infatti, hanno iniziato a circolare in rete fotografie e video nei quali era ritratta nuda o intenta in atti sessuali [79]. In poche ore, le immagini sono diventate "virali" e, all'improvviso, la pornografia non consensuale è stata percepita come un'emergenza – o meglio, un "codice rosso" – anche dall'opinione pubblica e, di riflesso, da tutti i movimenti politici alla ricerca di consensi in vista delle imminenti consultazioni europee. Ne sono seguiti l'approvazione in tempi rapidissimi dell'art. 612-*ter* c.p. nell'ambito del "Codice Rosso" e l'abbandono dei tentativi di compilazione di una legge più organica.

L'effetto principale di tale *moral panic* è consistito in una formulazione della fattispecie ricalcata sul "*revenge porn*" in senso stretto, come metterà in luce uno sguardo più attento degli elementi del reato.

3.1. Tipizzando il delitto di diffusione di immagini sessualmente esplicite (art. 612-*ter* c.p.). Il perimetro delle condotte punibili

Lo spettro delle condotte punibili – scandito nelle cinque diverse forme comportamentali dell'invio, consegna, cessione, pubblicazione e diffusione di immagini o video dal contenuto sessualmente esplicito – pare estremamente ampio e dovrebbe consentire di abbracciare gran parte della casistica molto eterogenea nella quale si sostanziano le violazioni della riservatezza corporea.

Tale ampiezza, nonché l'alternatività e la perfetta simmetria sanzionatoria tra le diverse condotte, rendono in concreto piuttosto superfluo interrogarsi sull'esatto significato semantico delle azioni tipizzate dalla disposizione e sui loro reciproci confini. Del resto, in passato tale indagine non è stata sviluppata nella prassi per altre fattispecie basate sulla condivisione di immagini (v. ad es., artt. 600-*ter*, comma 3, 615-*bis*, comma 2), la cui interpretazione ha spesso condotto al ridimensionamento in termini endiadici delle espressioni utilizzate dal codice [80].

---

[79] La provenienza dei materiali pornografici diffusi, come spesso accade, non è per nulla chiara. Stando alla versione più accreditata, si trattava di immagini già divulgate in passato e tornate a perseguitarla nel momento in cui aveva acquisito notorietà. Non manca però chi ha ipotizzato una diffusione delle immagini da parte del suo stesso movimento politico al fine di screditarla ulteriormente a seguito della vicenda relativa ai rimborsi non restituiti. V. *Foto hard rubate a Giulia Sarti, spunta la pista della vendetta grillina*, in *Il Resto del Carlino Rimini*, versione *online*.

[80] Pur nella prospettiva di una lettura differenziante delle condotte, sottolinea questo aspetto con riferimento alle interferenze illecite nella vita privata, F. PALAZZO, *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza (a proposito del nuovo art. 615-bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*,

Ad ogni modo, il primo nucleo di condotte (inviare, consegnare, cedere) sembra fare riferimento, non senza sovrapposizioni, alle ipotesi di trasferimento delle immagini tra due persone o, comunque, con un numero determinato e ristretto di destinatari. Forse per via di eclatanti vicende di cronaca che hanno segnato l'opinione pubblica, si tende ad associare il fenomeno del "*revenge porn*" a condotte in grado di determinare – o quantomeno innescare – la "viralità" delle immagini. Se è vero che si tratta probabilmente delle vicende contrassegnate dal maggior disvalore, va altresì sottolineato come il quadro criminologico sia contrassegnato anche da molte storie nelle quali la vendetta si consuma attraverso l'invio dei materiali intimi a soggetti mirati, come il datore di lavoro della persona ritratta nelle immagini, i suoi colleghi, i familiari, il nuovo partner, nella speranza che lo scandalo ne pregiudichi il futuro professionale o le relazioni più strette [81]. Il dato empirico, inoltre, insegna che in molte ipotesi è proprio una iniziale e ristretta condivisione a dare il via ad una disseminazione più ampia e incontrollabile [82].

Diversamente, la pubblicazione potrebbe ricorrere nei casi in cui le fotografie o i video vengano "postati" su siti pornografici, *social network* o su altre piattaforme *online*; mentre la diffusione sembra richiamare la distribuzione senza intermediari ad un'ampia platea di destinatari, ipotesi che si verifica negli inoltri nelle *chat* di messaggistica istantanea, nelle *mailing list*, negli strumenti di condivisione *peer to peer* [83].

1975, n. 1, 147. Trae le medesime conclusioni relativamente alla pornografia minorile, invece, S. DELSIGNORE, *Pornografia minorile (art. 600 ter)*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. I delitti contro l'onore e la libertà individuale*, Milano, Utet, 2010, 457. Meritevole, nondimeno, lo sforzo interpretativo volto a differenziare le varie condotte di messa in circolazione previste in seno all'art. 600-*ter* c.p. di M. HELFER, *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile. Una ricerca comparatistica*, Padova, Cedam, 2007, 154-158.

[81] Casi di questo tenore sono riportati negli Stati Uniti da D.K. CITRON, *Hate Crimes in Cyberspace*, Cambridge Massachusetts-Londra, Harvard University Press, 2014, 1 ss.; C. BARMORE, *Criminalization in Context: Involuntariness, Obscenity, and First Amendment*, *Stanford Law Review*, 2015, 67, 448; K. HICKEY, *Using Technology to impede Privacy and Consent: a Survey of Revenge Porn Laws*, in *American Criminal Law Review Online*, 2018, vol. 55, 19 ss.; ma si veda anche il caso oggetto della prima decisione della Corte di Cassazione sull'art. 612-*ter* c.p. sul quale ci si sofferma *infra*.

[82] Si pensi al noto caso di Tiziana Cantone. Per quanto i fatti siano tuttora estremamente controversi, l'ipotesi per lungo tempo più accreditata è che la diffusione virale dei video abbia preso avvio da quattro amici, ai quali i materiali erano stati inviati confidenzialmente in attuazione di un gioco di coppia. Per maggiori dettagli, sia consentito richiamarsi a G.M. CALETTI, *"*Revenge porn*" e tutela penale*, cit., 65-66.

[83] Non si ignora come, in relazione ad altre fattispecie, la condotta di diffusione abbia assunto un significato ben più ampio di quello qui proposto. Ciò, tuttavia, si è verificato quando

Tutte le condotte condividono la medesima cornice edittale. In effetti, non pare semplice individuare a priori un'univoca scala di disvalore tra le diverse condotte tipizzate che possa orientare il giudice nella quantificazione della pena [84]. Non è affatto scontato che una pubblicazione all'insaputa della vittima su numerosi siti pornografici stranieri, in grado di raggiungere migliaia di utenti, sia da ritenersi più lesiva di una condivisione con tutti i diretti conoscenti della persona offesa su una *chat* di messaggistica o un *social network*. Va inoltre sottolineato che, per chi realizza la condotta, nella maggior parte dei casi non è possibile prevedere quanto sarà capillare la diffusione delle immagini, atteso che la "viralità" spesso imbocca percorsi casuali e difficilmente pronosticabili [85]. Al più, dunque, le differenti condotte potranno svolgere una funzione di orientamento per la valutazione della sussistenza del dolo specifico di arrecare nocumento del secondo comma [86].

A prescindere da tutto ciò, merita apprezzamento la scelta del legislatore di non prevedere quale espressa modalità della condotta l'uso di Internet o, comunque, di strumenti informatici e/o telematici [87], né di aver vincolato la configurabilità del delitto ad una diffusione su ampia scala [88].

Anche su questo profilo si è appuntato il primo ricorso alla Corte di Cassazione avente ad oggetto l'interpretazione della fattispecie incriminatrice previ-

---

alla diffusione non erano equiparate tante altre condotte, come nel caso dell'art. 615-bis c.p., comma 2, che vi affianca la sola condotta di rivelazione. La condotta di diffusione è stata aggiunta nel 2006 (l. n. 38) anche al comma 3 dell'art. 600-*ter* c.p., ma la giurisprudenza ne ha da sempre escluso l'autonomia, ritenendola ricompresa nella divulgazione. Tra le tante, cfr. Cass. pen., Sez. III, 5 maggio 2009, n. 27171, in *Dejure*.

[84] Ciò era già stato rilevato in dottrina con riguardo all'equiparazione interna all'art. 615-*bis* c.p. tra "rivelazione" e diffusione", in particolare da L. MONACO, *Art. 615-bis c.p.*, in A. CRESPI, F. STELLA, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, 4ª ed., Padova, Cedam, 2003, 2026 ss., spec. 2028, ove sottolinea che, in fondo, «tutto dipenda da *chi* rivela *che cosa*, ed a *chi*» (corsivi dell'Autore).

[85] In argomento, l'interessante indagine di E. ARIELLI, P. BOTTAZZINI, *Idee virali. Perché i pensieri si diffondono*, Bologna, Il Mulino, 2018.

[86] V. *infra*, § 3.4.

[87] La pornografia non consensuale è un fenomeno che esisteva già prima dell'affermarsi delle moderne tecnologie, che ne hanno radicalizzato la portata e gli effetti. Un importante caso di distribuzione *ante litteram* è quello del giornale americano "*Beaver Hunt*", che negli anni '80 pubblicò non consensualmente le immagini di nudo di decine di ragazze americane (sul quale, A.M. FRANKS, *'Revenge Porn' reform: A View from the Front Line*, cit., 1254). Ma si veda anche il caso Feltmeyer, un uomo che lasciato dalla compagna, aveva distribuito sui tergicristalli delle auto parcheggiate della cittadina un dvd contenente il filmato di un loro rapporto sessuale (cfr. G.M. CALETTI, *"*Revenge porn*" e tutela penale,* cit., 63 ss.).

[88] Sul punto, tuttavia, si vedano le critiche di T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, cit., 54-55.

sta dall'art. 612-*ter* c.p. [89]. Tra le difese predisposte dall'imputato, vi era infatti l'argomento per cui la condotta incriminata – consistita nell'invio ai figli della vittima di un'immagine della madre a seno nudo – non avesse quella valenza "diffusiva" suggerita come necessaria dal nome del reato, avendo confidato l'uomo nel fatto che tali destinatari non avrebbero mai diffuso a loro volta l'immagine.

La prima questione è stata definita «di nessun pregio» e «manifestamente infondata» dalla Corte [90], che ha ritenuto la condotta realizzata dal ricorrente rilevante ai fini della configurabilità del delitto, in quanto integrante un "invio". Sottolineando il passaggio con il corsivo, quasi a suggerirne una sua massimazione, l'estensore argomenta: «*il reato, infatti, è configurabile come istantaneo e si consuma nel momento in cui avviene il primo invio dei contenuti sessualmente espliciti, non importa se diretto a familiari della vittima, che possano eventualmente avere interesse a non alimentare una successiva diffusione*» [91]. È con tale primo invio che si verifica la diffusione penalmente rilevante, poiché la disposizione incriminatrice «*non fa questione di reiterazione della condotta diffusiva né "quantifica" o qualifica in alcun modo la diffusione lesiva del bene protetto*» [92].

---

[89] Cfr. Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2023, n. 14927, in *Sist. pen.*, 5 ottobre 2023, con nota propria G.M. CALETTI, *La prima pronuncia di legittimità sull'art. 612-ter c.p.*, *Ivi*, 2023, n. 10, 163 ss. Visti i riferimenti che si faranno anche in relazione ad altre questioni interpretative a questo primo precedente della Corte, pare il caso di premettere qui, una volta per tutte, la vicenda oggetto della decisione. Nel marzo 2019, la persona offesa intraprende una relazione sentimentale con l'imputato, per poi interromperla alla fine di settembre dello stesso anno (quando, nel frattempo, il nuovo reato è stato introdotto durante l'estate). L'uomo, all'epoca poco più che cinquantenne, non accetta la separazione e avvia una serie di condotte persecutorie, dirette dapprima esclusivamente nei confronti della donna e, una volta che questa «blocca il contatto con la sua utenza telefonica», anche nei confronti della sua famiglia. Nello specifico, dopo aver svelato la relazione al marito (il quale chiederà alla moglie di abbandonare la dimora familiare), tempesta i figli di messaggi telefonici e tramite *Facebook*, inviando loro frasi offensive su entrambi i genitori e alcune foto. Tra queste ce n'è una che raffigura la donna a seno nudo, nell'atto di inviare un bacio che i giudici di merito non esitano a definire «erotizzante». La stessa immagine viene inoltrata alla sorella della migliore amica della vittima, che la informa di quanto sta accadendo. A seguito di quest'episodio, nonché di un aggressivo appostamento da parte del ricorrente davanti alla sua azienda agricola, la donna si decide a querelarlo. L'uomo, tratto a giudizio davanti al Tribunale di Latina per i delitti di atti persecutori (art. 612-bis c.p.) e diffusione di immagini e video sessualmente espliciti (art. 612-ter c.p.), viene condannato all'esito di giudizio abbreviato per entrambi i capi d'accusa. La decisione di primo grado è successivamente confermata dalla Corte d'Appello di Roma, di talché l'uomo decide di ricorrere in Cassazione.

[90] Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2023, n. 14927, cit., p. 10.

[91] *Ibidem*. Corsivi della sentenza.

[92] *Ibidem*. Corsivi della sentenza.

Il passaggio risulta particolarmente interessante anche perché consente alla Corte di soffermarsi sul bene giuridico tutelato dalla nuova incriminazione, enfatizzandone in modo originale la componente dell'autodeterminazione sessuale: «il reato è inserito tra quelli a tutela della libertà morale individuale e si rivolge alla sfera di intimità e della privacy, intesa quale diritto a controllare l'esposizione del proprio corpo e della propria sessualità, in un'ottica di autodeterminazione della sfera sessuale individuale» [93].

Messe così a fuoco le entità giuridiche tutelate, un pregiudizio potrebbe rilevarsi anche nelle ipotesi – non menzionate nella sentenza in quanto non pertinenti al caso deciso – in cui l'agente si limiti a mostrare *de visu* immagini sessualmente esplicite ad un'altra persona, senza che avvenga una cessione "fisica" su un supporto cartaceo o digitale [94] (e, naturalmente, in assenza del consenso della persona rappresentata nell'immagine). Il controllo sull'esposizione del corpo viene infatti meno, così come l'autodeterminazione del soggetto raffigurato. Nondimeno, tale condotta sembra, a differenza di quello affrontato dalla Corte, difettare di una connotazione *diffusiva* e, dunque, rimanere fuori dall'ambito della tipicità – fermo restando che, laddove l'immagine venga mostrata a molte persone (ad es. in occasione di una festa o di una mostra fotografica), la condotta potrebbe essere incriminata quale "pubblicazione" [95].

---

[93] *Ibidem*.

[94] Per certi versi diverso, ma comunque problematico, il caso della "foto alla foto", nel quale, in effetti, vi è una sorta di cessione dell'immagine.

[95] Si è già avuto modo di esprimere questa duplice tesi in G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., 2066. In questo senso pare indiziante il confronto con l'art. 615-*bis* c.p., il cui secondo comma prevede la condotta di "rivelazione" (delle immagini indebitamente ottenute ai sensi del primo comma), che sembra attrarre nell'area della tipicità anche casi di questo genere. La non configurabilità del reato può essere giustificata con la minore offensività di tale condotta. Infatti, per quanto certamente sgradevole, limitarsi a far vedere un'immagine senza cederla non è azione prodromica alla "viralizzazione". L'agente, non spogliandosi del controllo sulla stessa, non avvia il rischio di un'ulteriore diffusione (all'infinito) dell'immagine, che si è visto essere uno dei tratti più lesivi della pornografia non consensuale. Fermo restando che anche l'applicabilità dell'art. 615-*bis* è piuttosto incerta (sul punto, ad es., M. RONCO, voce *Vita privata (interferenze illecite nella)*, *Noviss. Dig. it.*, App., vol. VII, Torino, Utet, 1987, 1164), una disparità di trattamento non sembrerebbe così irragionevole: in quel caso, l'origine non consensuale – e per questo illecita – delle immagini consente di prospettare una tutela rafforzata.

Nella dottrina internazionale si registrano anche voci favorevoli all'incriminazione di chi si limiti a mostrare l'immagine. Cfr., ad es., in Australia, N. HENRY, A. POWELL, *Sexual Violence in the Digital Age: The Scope and Limits of Criminal Law*, in *Social & Legal Studies*, 2016, vol. 25, n. 4, 403.

3.2. «Immagini e video dal contenuto sessualmente esplicito». Il dibattito sulla natura delle immagini penalmente rilevanti tra ordinamenti angloamericani e giurisdizioni europee: primi paradigmi e ripensamenti

Le immagini e i video oggetto delle condotte descritte da entrambi i commi dell'art. 612-*ter* c.p. devono avere «contenuto sessualmente esplicito» ed essere «destinati a rimanere privati». Entrambi i requisiti hanno una funzione restrittiva dell'ambito applicativo del nuovo delitto, imponendo al giudice di selezionare soltanto quelle immagini che abbiano una esplicita connotazione sessuale e rispetto alle quali possa essere nutrita una fondata aspettativa di riservatezza.

A ben vedere, già il riferimento ad immagini e video costituisce una prima scelta di campo da parte del legislatore. Nell'esiguo dibattito precedente all'introduzione nel "Codice Rosso", infatti, era emersa anche la possibile criminalizzazione della diffusione di altri materiali multimediali sessualmente allusivi [96]. Attraverso la formulazione art. 612-*ter* c.p., dunque, si è in qualche modo preso atto delle già illustrate prerogative che, specie nella "società digitale", rendono gli abusi basati sull'immagine assai più penetranti e offensivi rispetto ad altre forme di lesione della riservatezza, per via della loro potenza comunicativa e della conseguente capacità di disseminarsi in modo capillare [97].

---

[96] Con riguardo ad esempio agli audio, in alcune ipotesi potrà trovare applicazione la fattispecie introdotta dalla riforma della disciplina delle intercettazioni all'art. 617-*septies* c.p. (sulla quale, R. LOTTINI, *Delitti contro l'inviolabilità dei segreti*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, in particolare da 6785 ss.). Essa, tuttavia, ha ad oggetto esclusivamente audio registrati «fraudolentemente», ed è quindi da escludersi che possa trovare applicazione laddove vi sia ad esempio un messaggio vocale inviato volontariamente. Per tali ipotesi, nonché per scritti intimi, pare sufficiente la diffamazione, eventualmente aggravata dall'uso di un mezzo di pubblicità. *Contra*, tuttavia, E. LO MONTE, *L'art. 612-*ter *c.p. Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti. Tra buoni propositi, denegato diritto all'oblio e "morti social"*, Torino, Giappichelli, 2021, 73, che suggerisce l'estensione anche ad altri tipi di materiali intimi. Avrebbe esteso la tipicità fino a ricomprendere registrazioni acustiche sessualmente esplicite S. LOMETTI, *Il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*, in A. CONZ, L. LEVITA (a cura di), *Il codice rosso. Commento organico alla legge 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Roma, Dike, 2019, 237.

[97] V. *supra*, Introduzione. La dottrina prevalente è orientata a condividere la scelta legislativa. Cfr., ad es., G. PANEBIANCO, *La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti: tra carenze della fattispecie incriminatrice e coadiuvanti extrapenali*, in *GenIUS*, 16 novembre 2022, 9; M. BIANCHI, *L'incriminazione del "*revenge porn*": il nuovo delitto di "diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti"*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, cit., 6574, che osserva: «La diffusione dell'immagine ha un impatto non paragonabile a un'audio-registrazione: l'immagine riveste, soprat-

Occorre esaminare separatamente i due attributi delle immagini passibili di integrare l'oggetto materiale del reato, atteso che, come già evidente dalle prime pronunce giurisprudenziali, essi costituiscono – complice la scarsa selettività delle condotte – il principale snodo interpretativo della fattispecie.

Preliminarmente, tuttavia, sembra il caso di sottolineare come, a differenza di quanto previsto in alcuni disegni di legge [98], la formulazione inclusa nel "Codice Rosso" non consenta di perseguire le ipotesi di diffusione "*deepfake*" pornografici [99], ovvero, come si è già illustrato [100], video o fotografie frutto di una sofisticata manipolazione digitale, in grado di abbinare il viso reale di una persona con un corpo nudo generato dall'intelligenza artificiale. L'assenza di riferimenti nel dato letterale, in evidente distonia rispetto alla disciplina della pedopornografia, appare in questo caso non tanto una ponderata scelta politico-criminale – nel 2019, al momento dell'approvazione della norma, era infatti già altamente prevedibile sul piano tecnologico questa deriva, così come lo erano i suoi profili di offensività [101] – quanto, piuttosto, una delle lacune della disciplina introdotta, addebitabile alle menzionate modalità (a dir poco) frettolose della sua compilazione [102].

Non resta, dunque, che attendere il verificarsi di una grave vicenda di cronaca, che attiri l'attenzione e la preoccupazione dell'opinione pubblica, per capire se il legislatore intenderà intervenire per adeguare la fattispecie incriminatrice; o, in alternativa, che venga data attuazione sul punto alla recente Direttiva europea sulla violenza di genere [103].

Il carattere "sessualmente esplicito" delle immagini diffuse è senza dubbio nevralgico. Non solo per la prassi, nella quale dovrebbe assumere una funzione di filtro rispetto a talune istanze di repressione, ma anche per l'itinerario che si

---

tutto oggi, un ruolo fondamentale nella comunicazione di sé agli altri; la sua visualizzazione è immediata, chiaramente comprensibile indipendentemente dalle competenze linguistiche dell'osservatore, comunica un messaggio incontrovertibile e non confutabile. Il disvalore insito nella diffusione dell'immagine sessuale e l'offesa che ne consegue non sono paragonabili alla divulgazione di una registrazione acustica sessualmente esplicita».

[98] Questa ipotesi era invece contemplata nelle proposte di legge presentate alla Camera il 7 maggio 2019 (Atto Camera 1828) e il 9 gennaio 2019 (Atto Camera n. 1488).

[99] Cfr. G. PANEBIANCO, *La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*, cit., 10; L. TAMBORINI, M. SIMICICH, *Il revenge porn ad un anno dall'entrata in vigore: prime considerazioni*, in *Penale. Dir. e proc.*, 2020, n. 4, 783.

[100] V. *supra*, IV.

[101] Cfr., ad es., A.A. GILLESPIE, *"Trust Me, it's only for Me": "Revenge Porn" and the Criminal Law*, in *Criminal Law Review*, 2015, n. 11, 871.

[102] V. *supra*, § 3.

[103] Sul punto sia consentito richiamare quanto già riferito *supra*, IV, § 5.

sta svolgendo all'interno del presente volume, dal momento che offre l'occasione per una riflessione dal taglio più generale sui temi oggetto di indagine.

L'analisi comparata [104] dimostra come fino ad oggi nella criminalizzazione della diffusione di immagini si siano affermati sostanzialmente due paradigmi [105]. Il modello angloamericano ha avvicinato la distribuzione non consensuale di immagini alle "*sexual offences*", riconoscendo la particolare gravità della condotta diffusiva di immagini dal contenuto sessuale. Ciò si deve senza dubbio anche ad una maggiore attenzione al fenomeno da parte della letteratura giuridica, specie di matrice femminista, che, come già esaminato, ne ha spesso enfatizzato la componente di genere [106].

Il modello europeo, invece, almeno in un primo momento, ha inquadrato le condotte di distribuzione nel contesto dei reati che tutelano la *privacy* e l'intimità nel suo complesso, con implicazioni pratiche anche molto diverse. La principale è che gli Stati europei tendono a criminalizzare qualsiasi distribuzione di immagini private, cioè non soltanto sessuali, ma con pene generalmente inferiori, tipiche delle lesioni della *privacy*. I sistemi angloamericani, invece, hanno introdotto fattispecie dalla tipicità più circoscritta, limitata appunto alla distribuzione di immagini a contenuto pornografico, ma con pene estremamente più severe, paragonabili a quelle previste per i delitti sessuali tradizionali [107].

Curiosamente, nessuno dei due approcci sembra ingenerare soddisfazione. Molte giurisdizioni angloamericane, nelle quali il requisito dell'inclinazione sessuale delle immagini viene interpretato in modo tassativo [108], percepiscono tale limitazione come una lacuna applicativa e stanno valutando la possibilità di estendere l'oggetto della condotta criminalizzata anche ad altre immagini del corpo in condizioni di intimità. In questo senso ha già proceduto l'Inghilterra, che con l'*Online Safety Act*, approvato nell'ottobre 2023 ed entrato in

---

[104] Di cui si tirano le fila in G.M. CALETTI, K. SUMMERER, *Criminalizing Intimate Image Abuse. An Introduction,* in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 1 ss., in particolare 9 ss.

[105] Si è provato a sistematizzare tali differenze già in G.M. CALETTI, *Modelos de criminalización de la pornografía no consentida. Reflexiones sobre los diversos enfoques político-criminales de los sistemas angloamericanos y de los países de la Europa continental a la luz de la ley italiana*, in *Cuadernos de Política Criminal*, 2023, n. 139, 119 ss.

[106] Sul punto si rimanda a quanto illustrato *supra*, I, § 4.

[107] Per tutti gli opportuni riferimenti, G.M. CALETTI, *Modelos de criminalización de la pornografía no consentida*, cit., 143 ss.

[108] Sulle difficoltà nell'interpretazione del termine "*sexual*" da parte delle Corti inglesi, v. A.A. GILLESPIE, *"Trust Me, it's only for Me": "Revenge Porn" and the Criminal Law*, cit., 869.

vigore il 31 gennaio 2024, ha modificato la fattispecie, sostituendo, quale oggetto materiale della condotta, alle immagini sessuali ("*sexual images*") le immagini che ritraggono la persona in uno stato di intimità ("*in an intimate state*") [109]. L'obiettivo, dichiarato nelle raccomandazioni della *Law Commission*, è quello di ricomprendere nel perimetro applicativo le immagini: sessuali, di nudo, di semi-nudo e di utilizzo della *toilette* [110].

La tendenza opposta degli ordinamenti europei è, per certi versi, ancora più evidente e tangibile.

La scelta del legislatore italiano di circoscrivere la configurabilità del reato alle ipotesi di diffusione di immagini sessualmente esplicite ripercorre il solco (inizialmente) tracciato dai legislatori anglosassoni, e segna il discostamento dal modello di incriminazione affermatosi, perlomeno inizialmente, nei principali ordinamenti continentali come la Germania [111]. La stessa Spagna ha di recente riformato il delitto in senso più repressivo [112], mentre l'Unione europea attraverso la più volte menzionata Direttiva 2024/1385, intende obbligare gli Stati membri a criminalizzare la diffusione di immagini che ritraggono "attività sessuali", oltre che "delle parti intime"[113]. Tutto ciò induce parte autorevole della dottrina ad affermare che non esiste più un unico paradigma di criminalizzazione nell'Europa continentale [114].

A ben guardare, tuttavia, nelle prime applicazioni giurisprudenziali, la venatura sessuale dell'art. 612-*ter* c.p. sembra sfumarsi in favore di una più am-

---

[109] Si veda la section 188 dell'*Online Safety Act* 2023. Non si registrano ancora commenti della nuova disciplina, se non quello di T. CROFTS, *Refining the Contours of Intimate Image Abuse Offences*, cit., 121 ss. (126 s. per la natura delle immagini), che fa riferimento alla proposta di legge prima della sua approvazione, ma sostanzialmente al testo definitivo.

[110] Cfr. Law Commission Reforming the Law*, Intimate Image Abuse: A Final Report (Law Com No 407, 2022)*, disponibile su *https://www.lawcom.gov.uk/project/taking-making-and-sharing-intimate-images-without-consent*. Si veda nello specifico la *Recommendation* n. 9.

[111] Per la disciplina tedesca, cfr. T. WEIGEND, *Consent: Making the Difference between Pleasure and Crime*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 272; M. CANCIO MELIÁ, *Patterns of Criminalization of Intimate Image Abuse: Continental Approach and Foundations*, *Ivi*, 203 ss.

[112] *Ivi*, 209 ss.

[113] Per un'ampia disamina dei contenuti della Direttiva, sebbene in relazione al testo iniziale proposto, C. MCGLYNN, C. RIGOTTI, *Towards an EU Criminal Law on Violence against Women: The Ambitions and Limitations of the Commission's Proposal to Criminalise Image-based Sexual Abuse*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2022, vol. 13, n. 4, 452 ss. Per alcune osservazioni critiche anche M. CANCIO MELIÁ, *Patterns of Criminalization of Intimate Image Abuse: Continental Approach and Foundations*, cit., 212 s.

[114] M. CANCIO MELIÁ, *Patterns of Criminalization of Intimate Image Abuse: Continental Approach and Foundations*, cit., 214-215.

pia tutela della intimità corporea della persona raffigurata nelle immagini.

Nel primo caso affrontato dalla Corte di Cassazione, il ricorrente aveva escluso che all'immagine inoltrata, raffigurante la querelante a seno nudo intenta ad inviare un bacio definito "erotizzante", potesse essere riconosciuto un carattere sessualmente esplicito [115]. La tesi era che tale nozione si limiterebbe a ricomprendere immagini o video che ritraggano organi genitali – escluso dunque il seno femminile, neppure nudo – o atti sessuali veri e propri. La sentenza critica questa prospettiva offrendo più argomentazioni.

Anzitutto, viene constatato che «il testo normativo non pone esplicite riserve in tal senso» [116]. In effetti, al momento dell'introduzione del reato, a differenza di altre esperienze straniere, il legislatore ha rinunciato a fornire una definizione di contenuto "sessualmente esplicito", lasciando all'interprete il compito di tracciarne i confini [117]. Né – si aggiunge qui – il legislatore ha ritenuto di richiamare la definizione di pornografia prevista all'ultimo comma dell'art. 600-*ter* c.p., sulla quale è ricalcata la soluzione ermeneutica proposta dal ricorrente [118].

Ciò premesso, la Corte rivolge lo sguardo alla propria giurisprudenza sviluppatasi in «materie analoghe», ricavandone «accenti contrari» alla soluzione proposta nel ricorso. Preliminarmente, si osserva che «la locuzione normativa "a contenuto sessualmente esplicito" non rimanda evidentemente e necessariamente alla diffusione di video o immagini di un organo proprio dell'appa-

---

[115] V. Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2023, n. 14927, cit.

[116] *Ivi*, 11.

[117] Una definizione, tuttavia, era inizialmente prevista nella prima versione dell'emendamento approvato, laddove si prevedeva, al comma 6, che «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». Su tale lacuna definitoria si sono appuntate alcune censure sul piano della determinatezza da parte dei primi commentatori. Si vedano, sul punto, B. ROMANO, *L'introduzione dell'articolo 612 ter del codice penale in materia di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti. Commento all'art. 10 del Codice Rosso*, in B. ROMANO, A. MARANDOLA (a cura di), *Codice Rosso,* cit., 107; E. LO MONTE, *L'art. 612*-ter *c.p. Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*, cit., 99 ss.

[118] Secondo la quale «per pornografia minorile si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore degli anni diciotto coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni diciotto per scopi sessuali». Ci si è soffermati sulla definizione e la sua esegesi *supra*, III, § 3. Nella dottrina, propendeva per una lettura del carattere "sessualmente esplicito" delle immagini in linea con la definizione di pornografia appena riportata, A. VALSECCHI, *"Codice rosso" e diritto penale sostanziale*, cit., 2020, 169, per il quale la restrizione sarebbe utile per escludere dall'ambito applicativo le rappresentazioni di nudi prive di un evidente significato sessuale.

rato sessuale-riproduttivo in senso medico scientifico». Ma tale dicitura non allude nemmeno «solo ad un atto sessuale vero e proprio […], essendo evidente che la sessualità di una persona, vittima del reato, può essere evocata in materia manifesta anche soltanto attraverso la proposizione di parti del suo corpo "erogene" e diverse dagli organi genitali, eppure capaci di richiamare, per il contesto e le condizioni concrete nelle quali vengono ritratte l'istinto sessuale» [119].

Ripercorrendo la propria giurisprudenza sulla definizione di "atto sessuale" [120], la Corte giunge ad affermare che (anche) ai sensi dell'art. 612-*ter* c.p., le «"zone erogene" possono essere il seno e i glutei, ancor più se nudi ovvero in condizioni di contesto che richiamino il sesso» [121].

A sostegno di tale conclusione, poi, le motivazioni ripercorrono gli orientamenti sulla rilevanza penale dell'immagine del seno in ambito pedopornografico. Dapprima viene sottolineato che la giurisprudenza maturata in relazione agli artt. 600-*ter* ss. c.p. conferisce «*rilievo sessuale alla nudità in quanto tale*» [122]. In seguito, viene precisato che «*il seno è stato inserito nel novero delle zone erogene* e si è chiarito, sempre in tema di pornografia minorile, che il riferimento alla "rappresentazione degli organi sessuali di un minore degli anni diciotto" di cui all'ultimo comma dell'art. 600-ter cod. pen. *ricomprende non solo gli organi genitali, ma anche altre zone erogene, come il seno e i glutei*» [123].

Anche se non viene specificato espressamente, l'argomento sembra assu-

---

[119] Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2023, n. 14927, cit., 11-12.

[120] Sulla questione ci si interroga fin dalla dall'unificazione, attuata come noto dalla riforma dei reati sessuali del 1996, tra i delitti di violenza carnale (art. 519 c.p.) e atti di libidine (art. 521). Se in dottrina si sono fronteggiati essenzialmente due paradigmi, uno «anatomico-culturale» (elaborato da A. CADOPPI, *Art. 3*, in ID. (a cura di), *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale" (Legge 15 febbraio 1996, n. 66)*, 1ª ed., Padova, Cedam, 1996, 23 ss., secondo il quale, poiché un atto abbia natura sessuale occorre che si realizzi il toccamento di alcune parti del corpo umano, compendiabili nei genitali, nelle zone anali, nel seno femminile e, limitatamente a certe ipotesi – nella specie i c.d. "baci profondi" – nella bocca) e l'altro «contestuale-relazionale» (sul quale G. FIANDACA, *La rilevanza penale del «bacio» tra anatomia e cultura*, in *Foro it*., 1998, 505 ss.), la giurisprudenza ha formalmente aderito al primo finendo tuttavia per scivolare, in concreto, verso logiche di tipo «contestuale», che risultano evidentemente più malleabili e, per questo, più adatte a garantire la massima tutela possibile all'autodeterminazione sessuale. In molti casi, infatti, la Corte sembra adottare la tesi anatomica, ma estende l'ambito delle zone corporee rilevanti a quelle, appunto, c.d. "erogene", senza tuttavia offrire chiare delimitazioni del concetto e decidendo spesso sulla base del contesto specifico, con conseguenti criticità sotto i profili della tassatività, della prevedibilità e della proporzionalità.

[121] Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2023, n. 14927, cit., 12.

[122] *Ibidem*. Corsivi della sentenza.

[123] *Ibidem*. Corsivi della sentenza.

mere nel ragionamento della Corte carattere dirimente. La definizione di pornografia di cui all'ultimo comma dell'art. 600-ter c.p., infatti, limitandosi alle "attività sessuali esplicite" e alla "rappresentazione degli organi sessuali" del minore, presenta come segnalato una certa consonanza con quella proposta dal ricorrente in relazione all'art. 612-*ter* c.p. Ne consegue che se l'immagine del seno nudo viene sussunta in tale definizione [124], allora, a maggior ragione andrà a configurare un contenuto "sessualmente esplicito" [125], espressione che indica probabilmente un contenuto meno pregnante e meno esplicito di uno "pornografico".

La Corte allora conclude che: «*ai fini della configurabilità del reato di cui all'art. 612-ter cod. pen., la diffusione illecita di contenuti sessualmente espliciti può avere ad oggetto immagini o video che ritraggano atti sessuali ovvero organi genitali ovvero anche altre parti erogene del corpo umano, come i seni o i glutei, nudi o in condizioni e contesto tali da evocare la sessualità*» [126].

L'approdo della Corte era abbastanza preventivabile, specie in relazione ad un caso come quello sottopostole, nel quale oltre alla nudità è presente anche un contesto particolarmente intimo (il bacio definito "erotizzante" nei giudizi precedenti). A leggere bene la massima, tuttavia, la nudità delle zone erogene e il contesto evocativo della sessualità vengono presentati come requisiti alternativi, che non devono per forza sussistere contemporaneamente.

---

[124] Per il processo di allargamento interpretativo della definizione del capoverso dell'art. 600-*ter* c.p., si veda *supra*, III, § 3.

[125] Si era già presa posizione in tal senso in G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., 2069 («in generale, non dovrebbero sorgere dubbi particolari in merito al riconoscimento dell'esplicito carattere sessuale di immagini che raffigurino qualsiasi forma di rapporto sessuale o di autoerotismo, nonché di immagini raffiguranti corpi nudi, per intero o limitatamente ad organi genitali o ad altre aree corporee generalmente riconducibili all'eccitamento sessuale come, appunto, il seno o le natiche»). Contrario alla sussumibilità nella fattispecie di immagini di mera rappresentazione di corpi nudi, S. SEMINARA, *Delitti contro la libertà personale e morale*, in R. BARTOLI, M. PELISSERO, S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2022, 164, secondo il quale «un materiale può definirsi "a contenuto sessualmente esplicito" quando chiaramente ritrae atti sessuali od organi sessuali, senza lasciare spazio all'immaginazione dello spettatore», richiamando implicitamente la definizione di "pedopornografia".

[126] Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2023, n. 14927, cit., 12. Enfasi in corsivo presenti nell'originale della sentenza.

Per una posizione simile in dottrina, M. BIANCHI, *L'incriminazione del "*revenge porn*"*, cit., 6573, secondo la quale «sarebbe eccessivamente limitante circoscrivere la punibilità esclusivamente alle immagini che ritraggono pratiche sessuali in senso stretto (rapporto sessuale o autoerotismo). Appartengono al fenomeno in commento e risulterebbero, a nostro avviso, idonee ad integrare la fattispecie e a offendere i beni giuridici tutelati anche rappresentazioni erotiche di nudità focalizzate sugli organi genitali, sul seno o sulle natiche».

L'adozione di un approccio di fatto "contestualistico", per quanto piuttosto prevedibile con riguardo alle ipotesi limite, nelle quali è il contesto a dotare l'immagine di una connotazione sessuale (si pensi, ad esempio, alla differenza che intercorre tra l'immagine di una persona in costume da bagno su una spiaggia e di una persona in intimo e in pose allusive in una camera da letto) [127], non è certamente ideale sul piano della tassatività.

Sarà allora interessante osservare come si evolverà la giurisprudenza in casi più problematici di quello qui affrontato e come verrà utilizzato il riferimento al contesto, ovvero se (auspicabilmente) assumerà una valenza restrittiva per i casi di semi-nudità, rendendoli rilevanti solo in presenza di un contesto evidentemente sessuale, o se tale funzione sarà assolta esclusivamente dal diverso requisito della destinazione privata delle immagini.

Nel frattempo, occorre segnalare come la sentenza esaminata sia stata seguita a stretto giro (circa un mese dopo) da un'altra pronuncia della Corte, che, proprio rifacendosi ai principi ivi stabiliti, ha ritenuto "sessualmente espliciti" alcuni video nei quali la denunciante era raffigurata «in biancheria intima» [128]. Dalle motivazioni non è possibile ricostruire con esattezza il fatto e soprattutto il tenore delle immagini, ma si trova specificato che «la diffusione delle immagini della persona offesa con la sola biancheria intima avveniva proprio per sottolineare l'ambito di svolgimento della vita sessuale nel quale erano state riprese» [129], di talché sembra di capire che esse fossero state realizzate in momenti di spiccata intimità, contigui alla attività sessuale vera e propria.

In definitiva, l'osservata dialettica tra ciò che è intimo e sessuale, nonché la difficoltà di tracciare specifici confini tra le due categorie, rende opportuno convergere verso l'approccio graduale («*ladder approach*») proposto da parte dottrina [130]. Si tratterebbe, in sostanza, di incriminare quale ipotesi base la diffusione di immagini che rappresentino il corpo nudo della persona offesa – un

---

[127] Si era prevista questa eventualità in G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., 2069. Dello stesso avviso anche M. BIANCHI, *L'incriminazione del "*revenge porn*"*, cit., 6573 («in generale, nella valutazione del "contenuto sessualmente esplicito dell'immagine", soprattutto per i casi più dubbi, rileverà la sussistenza o meno di un contesto sessuale»). Favorevole ad una lettura contestuale, in dottrina, G. PANEBIANCO, *La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*, cit., 10. Rilevava, criticando gli orientamenti della giurisprudenza di legittimità, l'inevitabilità di considerazioni contestuali per stabilire se un'immagine soddisfa la definizione di pornografia minorile, già O. DI GIOVINE, *La Cassazione torna sul concetto di pornografia minorile: ma è possibile interpretare un testo senza contesto?*, in *Giur. it*., 2020, n. 6, 1461 ss.

[128] Cass. pen., Sez. V, 29 marzo 2023, n. 32602, in *Dejure*.

[129] *Ibidem*.

[130] Cfr. T. CROFTS, T. KIRCHENGAST, *A Ladder Approach to Criminalising Revenge Pornography*, in *Journal of Criminal Law*, 2019, vol. 83, 87 ss.

habeas corpus nel suo contenuto minimo – riconoscendo, al contempo, il maggior disvalore delle ipotesi nelle quali il materiale condiviso raffigura il corpo intento nella realizzazione di atti sessuali veri e propri. La "scala" tra le diverse ipotesi avrebbe il pregio di calibrare meglio la risposta sanzionatoria e, peraltro, potrebbe essere utilizzata anche per inquadrare meglio le diverse situazioni sul piano soggettivo, ritenendo più gravi i casi nei quali il reo agisce con il dolo specifico di arrecare danno alla vittima [131].

3.3. La destinazione privata dell'immagine

Ancora più incerta risulta al momento l'interpretazione dell'altro attributo dell'immagine diffusa, relativo alla "destinazione privata", che nella prassi ha già generato più di un grattacapo interpretativo.

Da un certo punto di vista, la previsione di questo ulteriore requisito riecheggia le formulazioni legislative angloamericane, nelle quali l'attributo "*private*" è funzionale ad escludere dal fuoco della norma le situazioni nelle quali vi è stata una volontaria esposizione al pubblico, come avviene per lo "*streaking*" [132] oppure per chi ha rapporti sessuali o prende il sole a seno nudo in pubblico [133]. Si tratta di casi nei quali può anche difettare il consenso alla successiva divulgazione delle immagini, ma la natura del contesto in cui il soggetto ha esibito la propria corporeità è talmente "plateale" che implica una rinuncia di fatto ad ogni pretesa di *riservatezza* [134].

Sennonché, il riferimento alla destinazione, prima ancora che alla privatezza in sé, potrebbe suggerire una interpretazione in senso "soggettivo" del requisito, alla ricerca della direzione finalistica impressa all'immagine da chi l'ha prodotta.

Questa prospettiva dovrebbe condurre ad un'esclusione dal perimetro della tipicità della casistica nella quale l'assenza del requisito non discende da una libera scelta della persona rappresentata nelle immagini [135], come nelle ipotesi,

---

[131] Sulla valorizzazione nella "scala" anche delle diverse forme di colpevolezza, T. CROFTS, *Refining the Contours of Intimate Image Abuse Offences*, cit., 137. Sul dibattito venutosi a creare sull'opportunità di limitare la rilevanza penale alle ipotesi di dolo specifico, v. *infra*, § 3.5.

[132] Si tratta della pratica esibizionistica di interrompere, completamente nudi, manifestazioni pubbliche con grande cornice di pubblico, spesso di tipo sportivo. L'esempio è tratto da C. MCGLYNN, E. RACKLEY, *Image-based Sexual Abuse*, cit., 540.

[133] Esempio suggerito da A.A. GILLESPIE, *"Trust Me, it's only for Me"*, cit., 870.

[134] Per la distinzione tra le due dimensioni, si veda *supra*, I, § 3.

[135] Si erano prospettati i problematici effetti pratici della lettura in senso soggettivo in G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., 2070-2071. Peraltro, tra le

sempre più frequenti, di riprese di molestie sessuali con finalità "cyberbullistiche" [136] o di veri e propri stupri di gruppo [137]. Tali immagini, molto spesso realizzate alla presenza di tante persone (feste di adolescenti, violenze di gruppo), vengono create proprio in vista della loro successiva pubblicazione (o addirittura, in alcuni casi, della vendita *online* [138]) per aggravare l'umiliazione inferta alla vittima. Si tratta di aspetti sembrano decretarne una difficile compatibilità con una "destinazione privata".

Come si è già sottolineato [139], inoltre, il requisito in parola sembrerebbe contribuire a tracciare i confini di applicabilità dell'art. 612-*ter* c.p. anche in relazione ad altre fattispecie di reato e, in particolare, al comma 2 dell'art. 615-*bis* c.p., che punisce l'ipotesi della "rivelazione" delle immagini ottenute secondo le modalità descritte al primo comma [140]. Astrattamente, infatti, tutti gli altri elementi della fattispecie si presterebbero ad essere integrati anche dalla condotta del *voyeur* che, *avendo comunque acquisito* le immagini sessualmente esplicite ai sensi del comma 2 dell'art. 612-*ter* c.p., le pubblichi o le diffonda ad altri. Tuttavia, le immagini carpite senza il consenso della persona rappresentata o a sua insaputa non sarebbero, guardando alle intenzioni di chi le produce, "destinate a rimanere private", atteso che già la loro realizzazione costituisce una violazione della *privacy* [141].

Tutto ciò potrebbe anche sembrare un approdo razionale e ben calibrato, ma si rivela piuttosto problematico se si considerano i limiti applicativi del comma 1 dell'art. 615-*bis* c.p. già messi in luce in un precedente approfondimento lungo l'itinerario di questa indagine [142].

---

ipotesi che potrebbero risultare controverse alla luce della formulazione dell'inciso, si menzionava proprio il caso affrontato dal Tribunale di Reggio Emilia (v. *infra*). Si veda *Ivi*, nota 82.

[136] La letteratura internazionale offre purtroppo numerosi esempi di giovani ragazze suicidatesi a seguito di episodi di cyberbullismo consistiti nella divulgazione di immagini di molestie. Cfr. A.M. FRANKS, *"Revenge Porn" reform*, cit., 1264 ss. In Italia, il caso più noto è quello di Carolina Picchio. Per la sua storia, si veda il sito della fondazione avviata dal padre: *https://www.fondazionecarolina.org/2021/carolina/carolina-picchio-da-vittima-a-icona/*.

[137] Si veda *supra*, II, §§ 1 e 3.

[138] La scorsa estate ha destato sgomento e preoccupazione una vicenda di cronaca avvenuta a Palermo, dove sette giovani sono indagati per aver violentato una coetanea. A quanto si apprende dalla stampa, lo stupro sarebbe stato ripreso dagli stessi protagonisti e le immagini sarebbero state persino messe in vendita *online*. Cfr. *Stupro a Palermo, in duemila su Telegram per arrivare al video: «Se qualcuno ce l'ha pago bene»*, in *Corriere.it*, 23 agosto 2023.

[139] G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., 2071. Nello stesso senso M. BIANCHI, *L'incriminazione del "revenge porn"*, cit., 6574-675.

[140] Per le quali si rinvia all'ampia disamina del capitolo II.

[141] Anche su questo aspetto si rimanda all'ampia analisi già svolta *supra*, II.

[142] V. *supra*, II, § 2 ss.

Tra i commenti alla norma, dunque, si registrano tentativi di proporre un'interpretazione soggettiva della destinazione privata delle immagini, ancorata tuttavia non alla volontà di chi realizza l'immagine, bensì di chi vi è rappresentato [143]. In questo modo, però, l'attributo della destinazione privata viene ad appiattirsi sull'assenza di consenso alla diffusione, venendo di fatto ad annullarsi [144].

Una prospettiva ancora diversa è stata fatta propria dalla prima sentenza di merito che ha affrontato la questione, pronunciata dal Tribunale di Reggio Emilia in relazione al caso di due ragazzi che, riconosciuto il portiere della locale squadra di calcio in un locale notturno, lo avevano seguito nel bagno dove questi si era chiuso a chiave e lo avevano filmato dall'alto mentre era intento a consumare un rapporto sessuale con una ragazza [145].

Nel tentativo di offrire «una propria autonomia semantica e giuridica» all'inciso, il giudice di merito ha scartato la «prospettazione teorica» secondo la quale l'elemento si risolverebbe in un «mero doppione» dell'assenza di consenso delle persone raffigurate nelle immagini sessualmente esplicite. Rifacendosi alla genesi della fattispecie e al dibattito sul fenomeno del "*revenge porn*" (in senso stretto), il Tribunale ha affermato l'impossibilità di ampliare la portata applicativa della disposizione al di fuori di un contesto relazionale, nel tentativo di includervi ogni invio, consegna, cessione, pubblicazione e diffusione di immagini sessualmente esplicite senza il consenso delle persone raffigurate, pena l'analogia in *malam partem*.

---

[143] Giunge a questo risultato all'esito di un'articolata argomentazione, 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 *Leg. pen.*, 20 gennaio 2020, 20-23. Adesivamente, G. MAZZI, M. LECCE, *Art. 612-ter c.p.*, in G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, Giuffrè, 2022, 687; M. TORTORELLI, *Gli abusi sessuali tramite immagini*, cit., 215.

[144] Sul punto, si veda C. PAONESSA, *Ai confini del c.d.* Revenge porn*. Tessere di un mosaico normativo*, in *disCrimen*, 18 marzo 2022, 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».

[145] Trib. Reggio Emilia, Sez. GIP/GUP, n. 528/2021 (ud. 09 novembre 2021, dep. 22 novembre 2021), in *Sist. pen.*, 7 giugno 2022, con nota di P. BECCARI, *Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di "*revenge porn*" in caso di diffusione del materiale da parte di soggetti estranei al rapporto sessuale*; nonché in *disCrimen*, 7 gennaio 2022, con note di D. MICHELETTI, *L'*interversio pubblicationis *quale elemento costitutivo della fattispecie di* Revenge porn, cit., e C. PAONESSA, *Ai confini del c.d.* Revenge porn, cit.

Questo il passaggio più significativo della motivazione: «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» [146].

La lettura del giudice reggiano è stata applaudita in dottrina per lo sforzo di offrire un'esegesi rispettosa del testo – nella quale ogni requisito ha una sua autonoma rilevanza – e, di conseguenza, del principio di legalità [147]. Essa, peraltro, ha il pregio di mettere in evidenza il vizio di prospettiva del legislatore: la formulazione dell'inciso potrebbe essere un'ulteriore spia (insieme ad altri indicatori, come il dolo specifico, la connotazione sessuale delle immagini) del fatto che il legislatore abbia ceduto alla suggestione semantica del discusso neologismo inglese "*revenge porn*", ritagliandovi su misura la fattispecie, magari nella superficiale – se non erronea – convinzione che per la diffusione di immagini realizzate abusivamente sia possibile invocare efficacemente altre fattispecie, come l'art. 615-*bis* e l'art. 617-*septies* c.p. [148].

Nondimeno, la limitazione del delitto all'ambito di coppia – conseguita appunto prevedendo quale suo elemento costitutivo una «sorta di *interversio*

---

[146] Trib. Reggio Emilia, Sez. GIP/GUP, n. 528/2021, cit., 6.

[147] Si vedano le considerazioni sul punto di D. MICHELETTI, *L'*interversio pubblicationis *quale elemento costitutivo*, cit.; C. PAONESSA, *Ai confini del c.d.* Revenge porn, cit.

[148] Secondo N. AMORE, *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale*, cit., 21, «qualora si ritenesse che la competenza a stabilire la destinazione del materiale sia di colui cui quel materiale "appartiene" perché lo ha "prodotto", allora la diffusione di queste rappresentazioni non potrebbe essere punita. Nondimeno, l'illogicità della soluzione è evidente, perché in presenza di un tenore letterale non particolarmente perspicuo, si finirebbe a tacer d'altro per corroborare una lettura che accorda la tutela penale soltanto alle ipotesi meno offensive (quelle, cioè, dove il materiale è stato consensualmente formato), negandola invece a quelle più insidiose (perché il materiale è stato formato all'insaputa della persona ritratta). Del resto, negli artt. 615-bis e 617-speties Cp il legislatore stabilisce la punibilità delle condotte di diffusione, perciò optare in questo caso per un'interpretazione opposta creerebbe pure una paradossale disparità di trattamento». L'argomento però può essere anche letto al contrario. Proprio perché è già prevista la rilevanza penale ai sensi di tali articoli dei casi di diffusione di immagini realizzate all'insaputa della persona rappresentata, il legislatore potrebbe aver pensato di restringere il raggio applicativo della nuova incriminazione solo alle ipotesi non coperte da altre fattispecie incriminatrici.

pubblicationis subita dal materiale originariamente desintato a rimanere nel contesto di riservatezza in cui era stato formato» [149] – desta qualche perplessità.

Come è stato rilevato in dottrina, la fattispecie si trasforma da reato comune a reato proprio, che può essere realizzato soltanto dall'*ex partner* [150]. Oltre a risultare problematica rispetto alle reali necessità politico-criminali perseguite con l'introduzione del reato (ma di questo dovrebbe essere semmai rimproverato il legislatore), l'interpretazione del GUP di Reggio Emilia appare in contrasto con diversi altri elementi dell'art. 612-*ter* c.p. In primo luogo, con i presupposti della condotta, tra i quali non figurano solo la realizzazione e la ricezione dell'immagine, tipiche della scelta di coppia di dar vita a materiali intimi, ma pure la sottrazione (comma 1) e l'acquisizione con altre modalità non indicate (comma 2). In secondo luogo, è prevista una specifica aggravante per le ipotesi in cui a realizzare il fatto tipico sia il «coniuge, anche separato o divorziato», o «persona che è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa», sicché non si spiegherebbe tale previsione se a poter commettere il delitto fosse soltanto chi ha fatto parte della relazione sentimentale nella quale è maturata l'idea di creare immagini sessualmente esplicite.

In dottrina si è fatta dunque strada l'idea di interpretare in modo oggettivo l'attributo della destinazione privata, quale ulteriore specificazione del «contenuto sessualmente esplicito» [151]. Inteso in questo modo, l'inciso limiterebbe il perimetro applicativo della fattispecie alla diffusione di immagini a sfondo sessuale che abbiano altresì un carattere di intimità, con conseguente esclusione, pertanto, di tutte le ipotesi nelle quali il contesto da cui scaturiscono implica una rinuncia *ex ante* alla riservarezza [152]. Si pensi, al già menzionato caso

---

[149] Così D. MICHELETTI, *L'*interversio pubblicationis *quale elemento costitutivo*, cit., 6-7, laddove si evidenzia anche quale «*specificum*» del reato il «tradimento del patto fiduciario che legava gli autori dell'atto sessuale consensualmente ripreso».

[150] P. BECCARI, *Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di "*revenge porn*"*, cit., 14. Si veda altresì P. BECCARI, G.M. CALETTI, *La diffusione di immagini sessualmente esplicite*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, cit., 653-654. Per una critica della decisione reggiana cfr. altresì M. TORTORELLI, *Gli abusi sessuali tramite immagini*, cit., 216.

[151] P. BECCARI, *Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di "*revenge porn*"*, 16. Sulla base di questa lettura, l'Autore arriva a ritenere "intimo" il contesto del caso reggiano: «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».

[152] Con effetto simile al già menzionato "*private*" delle legislazioni angloamericane, che indica che l'immagine non debba rappresentare qualcosa che non si vede in pubblico («*the*

dello *streaking*, a spettacoli esibizionistici in luoghi pubblici, a spiagge per nudisti [153], o, più banalmente, a film pornografici professionali già pubblicati.

Un argomento che depone per questa lettura "oggettiva" è che, a differenza delle altre, non riproduce interferenze tra l'elemento della destinazione privata e quello dell'assenza di consenso alla diffusione. Il rischio delle altre opzioni, ivi compresa quella proposta dal GUP reggiano, consiste nell'attribuire primazia al primo aspetto a discapito del consenso, con esiti anche paradossali. Si consideri il caso di una giovane coppia che si determini, magari dopo le forti insistenze di uno dei due membri, a realizzare un filmino pornografico amatoriale, con lo scopo di diffonderlo a fini esibizionistici. Se l'altro partner dovesse cambiare idea poco prima della pubblicazione del video, il venir meno del suo consenso alla diffusione non avrebbe alcuna rilevanza per la configurazione del reato, posto che difetterebbe comunque la destinazione *ab origine* privata delle immagini; ciò, naturalmente, a meno di non spostare il momento di valutazione sulla destinazione più avanti. Così facendo, tuttavia, destinazione privata e assenza di consenso verrebbero di nuovo a coincidere.

Va segnalato che, in prospettiva *de iure condendo*, sarebbe più puntuale e corretto, anche per riproporre più fedelmente quel limite delle legislazioni di marca anglosassone di cui si diceva all'inizio, individuare l'oggetto del reato in immagini *riservate*, cioè rispetto alle quali non vi sia stata una rinuncia *tout court* alla propria riservatezza da parte del soggetto raffigurato, intesa quale accettazione anche implicita che l'immagine del proprio corpo diventi di pubblico dominio, pur essendo realizzate da soggetti ammessi, o comunque penetrati, nella dimensione privata [154].

Pur in una situazione di incertezza circa il significato da attribuire all'elemento in questione, sembrano comunque individuabili alcuni punti fermi, che non dovrebbero subire variazioni a seconda dell'affermarsi dei diversi orientamenti interpretativi illustrati.

Il primo riguarda il "*sexting*". In proposito è da escludersi con nettezza che la condivisione all'interno della coppia (o al limite di una ristretta cerchia di

---

image must depict something that is not of a kind ordinarily seen in public», v. T. CROFTS, *Refining the Contours of Intimate Image Abuse Offences*, cit., 126).

[153] *Ibidem*.

[154] L'idea è di M. TORTORELLI, *Gli abusi sessuali tramite immagini*, cit., 216, secondo la quale, ad esempio, l'attributo, così riformulato, ricorrerebbe nel più volte menzionato caso reggiano: «di natura riservata, invece, potrebbero considerarsi i materiali divulgati in contesti non privati ma che avrebbero comunque dovuto rimanere "protetti" per volere dei soggetti coinvolti, come nell'ipotesi affrontata dalla surrichiamata decisione del GUP emiliano, ove il rapporto avveniva non platealmente, ma nel bagno di una discoteca, nel quale «si appartavano» le persone offese».

persone) di un'immagine sessualmente esplicita si traduca in una rinuncia alla pretesa di privatezza dell'immagine. Un simile ragionamento non rispecchia in alcun modo l'idea di riservatezza veicolata dalle nuove tecnologie: coloro che sono cresciuti con una presenza online (c.d. *millenials* e *generation z*) sono consci di poter, attraverso un identico gesto (qualche "*click*"), condividere un contenuto con una persona, pochi amici, gruppi più numerosi, tutti i propri conoscenti o, addirittura, migliaia di sconosciuti [155]. Come già sostenuto altrove, quindi, le immagini a contenuto sessuale vanno considerate "private", a meno che non vi siano evidenti indizi che lasciano intendere che non vi è alcuna aspettativa di riservatezza nella condotta della persona raffigurata (ad esempio, inviare immagini ad un gruppo molto numeroso, "postarle" sui *social network* o caricarle su un sito pornografico) [156].

La destinazione privata delle immagini non dovrebbe essere in discussione neppure qualora a commettere una delle condotte tipizzate nell'art. 612-*ter* c.p. sia un *hacker*, che abbia violato un sistema informatico della vittima o del suo partner, o un tecnico informatico che le abbia sottratte da un dispositivo affidatogli per una riparazione. In queste ipotesi, può ben trattarsi di immagini sia realizzate in un contesto (oggettivo) di intimità che con l'idea (soggettiva) di mantenerle riservate.

Diversamente, un'ipotesi che non sembra punibile ai sensi dell'art. 612-*ter* c.p. per difetto del requisito in parola è quella in cui sia diffusa un'immagine inviata all'agente quale corrispettivo di un pagamento, come avviene ad esempio per i materiali prodotti per il sito "*Onlyfans*" [157]. Vero è che rispetto ad ulteriori diffusioni può mancare – e, anzi, di regola mancherà – il consenso della persona rappresentata nell'immagine, ma, posto che l'immagine viene venduta a titolo professionale, la prospettiva da adottare non sembra tanto quella della riservatezza e dell'intimità personale, quanto quella di una violazione di diritti commerciali sull'immagine (*copyright*), con la conseguente possibilità di azionare un risarcimento del danno ma non un'indagine penale.

---

[155] Cfr., ad es., A.A. GILLESPIE, *"Trust Me, it's only for Me"*, cit., 870; C. MCGLYNN, E. RACKLEY, *Image-based Sexual Abuse*, cit., 545.

[156] G.M. CALETTI, *"Revenge porn" e tutela penale*, cit., 89.

[157] Si tratta di «un sito web con sede a Londra, Regno Unito, che offre un servizio di intrattenimento tramite abbonamento» nel quale «i creatori di contenuti possono guadagnare denaro dagli utenti che si iscrivono ai loro contenuti, i fan, appunto». Cfr. *https://it.wikipedia.org/wiki/OnlyFans*.

3.4. Il presupposto dell'assenza di consenso alla diffusione e la sua imputazione sul piano soggettivo. Verso una applicazione del consenso affermativo ("*only yes means yes*")?

Entrambi i commi dell'art. 612-*ter* c.p. richiedono, quale presupposto della condotta, che le azioni vengano realizzate «senza il consenso delle persone rappresentate». Si tratta dell'epicentro della nuova fattispecie: la non consensualità segna il perimetro di offensività ed illiceità delle condotte divulgative delle immagini [158]. L'intervento penale, infatti, si giustifica non sulla base della pubblicazione di materiali pornografici e della loro intrinseca amoralità, bensì dell'esposizione non autorizzata di un corpo in circostanze di massima intimità [159].

È tuttavia proprio in tema di consenso alla divulgazione delle immagini che inizialmente si sono appuntate le principali opposizioni all'incriminazione del fenomeno in questione, alimentate dall'equivoco che acconsentire alla creazione di immagini intime equivalga ad avallare la successiva pubblicazione o che, a maggior ragione, condividere un'immagine con una persona secondo le dinamiche del "*sexting*" significhi accettarne anche il rischio dell'eventuale diffusione [160].

Questo modo di ragionare, non nuovo per via delle sue note declinazioni in tema di violenza sessuale [161], sul piano applicativo rischia di tradursi in una

---

[158] Cfr. T. WEIGEND, *Consent: Making the Difference between Pleasure and Crime*, cit., 271.

[159] Per tutti, su questo mutamento di prospettiva dell'incriminazione, A. SCHMIDT, *The Abuse of Sexual Images between Liberal Criminal Law and the Protection of Sexual Autonomy*, *Ivi*, 103 ss.

[160] Il ragionamento, altamente condiviso in un primo momento nell'opinione pubblica, è di C. CALVERT, *Revenge Porn and Freedom of Expression: Legislative Pushback to an Online Weapon of Emotional and Reputational Destruction*, in *Fordham Intellectual Property Media & Entertainment Law Journal*, 2014, 673 ss. Il biasimo tende dunque a scivolare verso la vittima, alla cui auto-esposizione al pericolo vengono ascritte le drammatiche conseguenze, innescate in realtà dall'autore della condotta tipizzata. Per un approfondimento di queste prese di posizione all'interno della letteratura americana, nonché delle declinazioni del "*victim blaming*" nell'ambito del "*revenge porn*", sia consentito un rinvio a G.M. CALETTI, *"*Revenge porn*" e tutela penale*, cit., 88-89. Di recente, si vedano l'interessante indagine criminologica sulla persistente tendenza a biasimare le vittime delle condotte in esame, risultante da una ricerca empirica condotta tra Regno Unito, Australia e Nuova Zelanda, A. FLYNN, E. CAMA, A. POWELL, A.J. SCOTT, *Victim-blaming and Image-based Sexual Abuse*, in *Journal of Criminology*, 2023, vol. 56, n. 1, 7 ss.; nonché l'acuta rassegna dei difficilmente eliminabili connotati di *victim blaming* insiti nell'accertamento della responsabilità penale, M. VITIELLO, *Victims of Intimate Image Abuse and Other Crimes. Is it Right to Blame Them?*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 277 ss.

[161] Tra i tanti lavori sul tema che si potrebbero menzionare, si consiglia la lettura di H.M. HURD, *Blaming the Victim: A Response to the Proposal That Criminal Law Recognize a Gene-*

ingiustificata presunzione di sussistenza del consenso alla diffusione delle immagini da parte di chi le ha condivise con il *partner* o in un riconoscimento dell'assenza di dolo da parte di chi ha realizzato la condotta a causa di un errore che investe il presupposto della non consensualità [162].

Sul punto occorre in primo luogo ribadire la stretta "situazionalità" (o, seguendo l'inglese, "*contestualità*") di ogni forma di consenso, vale a dirsi l'impossibilità di estenderne la validità oltre i confini dell'esatto e specifico contesto nel quale viene prestato [163]. In questa prospettiva, sulla scorta di quanto viene ormai generalmente riconosciuto con riguardo ad altri ambiti, come la stessa sessualità [164] o l'attività medica [165], va escluso che la creazione consensuale di un'immagine privata o il suo invio ad una determinata persona configurino un'implicita accettazione alla distribuzione [166]. Essa costituisce una

ral Defense of Contributory Responsibility, in *Buffalo Criminal Law Review*, 2005, vol. 8, 503 ss. Più in generale, sulla importanza di antichi miti nell'accertamento del reato di violenza sessuale sia consentito rinviare anche all'approfondimento svolto in G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna, Bologna University Press, 2023, 21 ss.

[162] Per maggiori considerazioni in proposito, sia consentito richiamare G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., 2073 ss. Di recente anche T. WEIGEND, *Consent: Making the Difference between Pleasure and Crime*, cit., 272: «*since distributing images with the consent of the person depicted is not a crime, a defendant charged with unauthorized distribution is like to claim that he had thought that B had consent ed. If the maxim* in dubio pro reo *applies to a mistake of fact in that regard, it will be difficult to convict A unless there is proof that B explicitly asked A not to show or distribute the images to others*».

[163] Sul punto, si veda anche le annotazioni svolte *supra*, II, § 5 in relazione al consenso ad intrusioni nella propria vita privata, nonché le osservazioni delle Sezioni unite sulla stretta contestualità del consenso del minore nella pornografia domestica (*infra*, III, § 5).

[164] Da diversi anni, la giurisprudenza della Corte di Cassazione riconosce come non sia possibile estendere presuntivamente il consenso prestato per una determinata pratica sessuale anche ad altre di diverso tenore. Per un'ampia e recentissima ricostruzione sia consentito nuovamente rinviare a G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., spec. 185 ss.

[165] Analogamente, anche nel settore dell'attività medica è da tempo dato condiviso l'illiceità di qualsiasi trattamento o intervento chirurgico che ecceda quanto espressamente acconsentito dal paziente. Più problematica è, come noto, la riconducibilità alle fattispecie penali esistenti (cfr. Cass. pen., Sez. un., 18 dicembre 2008, n. 2437, Giulini, che come si è visto *supra*, II, § 3, ha escluso l'applicabilità in questi casi della violenza privata). Tali aspetti risultano oggi oggetto di una disciplina specifica, per via dell'introduzione della legge n. 219 del 22 dicembre 2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento, sulla quale, per tutti, v. S. CANESTRARI, *La legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *Leg. pen.*, 19 dicembre 2018, 1 ss.

[166] Su questo aspetto, con grande chiarezza T. WEIGEND, *Consent: Making the Difference between Pleasure and Crime*, cit., 272: «*consent of the person whose image is distributed is needed at two stages: at the level of production and at the level of distribution. It is important to realize that normally consent at the first level does not also imply consent at the*

condotta ulteriore, che, per essere realizzata lecitamente, necessita di un'apposita e specifica autorizzazione [167].

Ciò premesso, sembra tuttavia inevitabile che, nella prassi, l'accertamento della rappresentazione da parte dell'agente dell'assenza del consenso costituisca una delle problematiche principali al momento dell'accertamento.

In una prima fase, la prevalente dottrina angloamericana ha suggerito di risolvere la questione proponendo un'imputazione mista di dolo, per la condotta diffusiva, e *recklessness* (una forma di imputazione ibrida, tipica dei sistemi di *common law*, grosso modo equivalente di dolo eventuale e colpa cosciente [168]) per l'elemento dell'assenza di consenso [169]. Risulterebbe quindi punibile chiunque abbia condiviso le immagini pur consapevole del rischio di diffonderle in modo non consensuale, mentre non vi sarebbe responsabilità per coloro che condividono immagini poiché genuinamente persuasi che la persona rappresentata li abbia autorizzati o che siano già state pubblicate consensualmente, ad esempio nella convinzione si tratti di una attrice professionista.

Più di recente, la soglia di imputazione con riguardo all'assenza di consenso si è ulteriormente abbassata. Nella già menzionata riforma inglese del delitto di diffusione di immagini, infatti un'altra modifica ha appunto riguardato il "*mental element*". Mentre nella formulazione originaria era sempre richiesto il dolo specifico di arrecare un danno alla vittima, l'*Online Safety Act* ha uniformato la disciplina dell'ipotesi base a quella dei reati sessuali, per cui il reo è punibile a meno che non ritenga sussistente il consenso sulla base di una convinzione *ra-*

---

second level. The fact that B allows A to make photographic images of her in sexually connoted situations thus does not mean that B authorizes A (or anyone else) to distribute these images to others».

[167] Per tutti, nella dottrina angloamericana, D.K. CITRON, A.M. FRANKS, *Criminalizing Revenge Porn*, in *Wake Forest Law Review*, 2014, vol. 49, 345 ss.; A.A. GILLESPIE, *"Trust Me, it's only for Me"*, cit., 873. Presupposto di questa impostazione è la prospettiva, laica e non paternalistica, secondo la quale, per una persona, e in particolare una donna, costituisce una declinazione della propria libertà sessuale l'invio di una propria immagine al *partner*, in un contesto di riservatezza, intimità e fiducia reciproca.

[168] La definizione di *recklessness* del *Model Penal Code* americano [§ 2.02(2)(c)] è «*conscious disregard of a substantial and unjustifiable risk*». Per un quadro aggiornato dell'istituto in tutti gli ordinamenti angloamericani, si veda il lavoro monografico di F. STARK, *Culpable Carelessness. Recklessness and Negligence in the Criminal law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016. Sull'istituto, in lingua italiana, F. CURI, Tertium Datur. *Dal* Common Law *al* Civil Law *per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, Giuffrè, 2003, e volendo anche CALETTI G.M., voce Recklessness, in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, in *Enc. dir.*, *I Tematici*, II, Milano, Giuffrè, 2021, 1047 ss.

[169] In questo senso, ad esempio, A.M. FRANKS, *'Revenge Porn' reform: A View from the Front Line*, cit., 1284. Adesivamente, nella dottrina australiana, T. KIRCHENGAST, T. CROFTS, *The Legal and Policy Contexts of "Revenge Porn" Criminalisation*, cit., 12.

gionevole [170]. Si tratta, in sostanza, di attribuire rilievo penale anche all'errore colposo sulla presenza del consenso alla diffusione dell'immagine.

L'imputazione differenziata di dolo e colpa a seconda dei diversi elementi costitutivi del reato (c.d. *element analysis* [171]) è, come noto, estranea alla nostra tradizione [172], mentre pare ammissibile una commistione tra diverse forme di dolo a seconda degli elementi della fattispecie incriminatrice, che peraltro non sembra preclusa a priori nemmeno quando ricorra anche un dolo specifico, come nel caso del comma 2 dell'art. 612-*ter* c.p. [173]. Di conseguenza, l'elemento della non consensualità potrebbe risultare imputabile anche a titolo di dolo eventuale.

A ben vedere, tuttavia, sembra possibile valorizzare il dato letterale dell'art. 612-*ter* c.p., che presenta una struttura peculiare rispetto ad altre fattispecie fondate sulla non consensualità come, tra le altre [174], la violazione di domicilio. All'interno della definizione dell'art. 614 c.p., è previsto che il soggetto agente realizzi la condotta di introduzione nel domicilio «*contro la volontà* espressa o tacita di chi ha diritto di escluderlo». In linea generale, quindi, l'accertamento del dissenso, sia espresso che tacito, comporta che si riscontri nel

---

[170] Questo il primo comma della *section* 66B, inserito dalla *section* 188 dell'*Online Safety Act*, approvato nell'ottobre 2023: «*(1) A person (A) commits an offence if – (a) A intentionally shares a photograph or film which shows, or appears to show, another person (B) in an intimate state, (b) B does not consent to the sharing of the photograph or film, and (c) A does not reasonably believe that B consents*». Per un commento della nuova disciplina, T. CROFTS, *Refining the Contours of Intimate Image Abuse Offences*, cit., 133 s.

[171] Su questa tecnica legislativa e interpretativa delle fattispecie, P.H. ROBINSON, J.A. GRALL, *Element Analysis in Defining Criminal Liability: The Model Penal Code and Beyond*, in *Stanford Law Review*, 1983, vol. 35, 681 ss.

[172] Si veda tuttavia, di recente, il notevole sforzo ricostruttivo di M.L. MATTHEUDAKIS, *L'imputazione colpevole differenziata*, *Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bologna, Bononia University Press, 2020; e G.P. DEMURO, *La combinazione dolo-colpa. Un modello generalizzabile a partire dalla preterintenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2019, n. 2, 543 ss.

[173] Un esempio è il delitto di omessa dichiarazione (art. 5 d.lgs. n. 74/2000), nel quale, oltre al dolo specifico di evadere le imposte, si ritiene ammissibile la compresenza di un dolo diretto relativamente alla situazione di fatto nelle sue generalità ed un dolo eventuale con riguardo al superamento della soglia quantitativa. Per un approfondimento di quanto qui sin troppo brevemente accennato, A. CADOPPI., *Il delitto di omessa dichiarazione*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Milano, Utet Giuridica, 2017, 199 ss., e in particolare 202.

[174] Lo stesso può dirsi anche del contiguo 615-*ter* c.p. sull'accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico, e degli artt. 573, 574 e 574-*bis* c.p., che incriminano rispettivamente la sottrazione consensuale di minorenni, la sottrazione e il trattenimento di minore all'estero e la sottrazione di persone incapaci.

fatto storico una effettiva manifestazione di volontà del titolare, ostativa all'intromissione nel domicilio [175].

Il nuovo reato di diffusione illecita di immagini sessualmente esplicite, stabilendo che la condotta debba avvenire «*senza il consenso*», non pone il requisito in termini di difformità rispetto ad un dissenso espressamente (o tacitamente) manifestato, ma lo capovolge "in positivo". Sembrerebbe pertanto possibile ritenere integrato il presupposto della condotta ogniqualvolta l'agente abbia realizzato l'azione in assenza di un consenso esplicito alla divulgazione da parte di tutte le persone rappresentate nelle immagini; senza, cioè, aver previamente raccolto una manifestazione di volontà espressa.

Negli ultimi anni la giurisprudenza di legittimità ha adottato *contra legem* un simile paradigma in relazione al delitto di violenza sessuale [176]. Se quest'operazione ermeneutica di applicazione del modello dell'"*affirmative consent*" [177] appare altamente problematica sotto diversi punti di vista [178], *in primis* in punta legalità [179], altrettanto non può dirsi in relazione alla pornografia non consensuale. Infatti, oltre al dato letterale inedito al confronto con altre fattispecie codicistiche basate sull'elemento della assenza di consenso, l'interpretazione qui avanzata trova appigli anche in una pluralità di altri argomenti.

In primo luogo, si tratta di un contesto più idoneo ad essere "proceduralizzato". La pretesa di ottenere un consenso espresso sembra senza dubbio più esigibile che nell'ambito di un rapporto sessuale. Richiedere alla persona raffigurata nelle immagini la conferma di poterle divulgare, fugando così ogni dubbio, costituisce nell'era digitale un adempimento tutt'altro che gravoso. Non pare neppure doversi ravvisare la carica di imbarazzo che può, invece, ipotizzarsi in relazione alla formalizzazione del consenso in un momento di intimità

---

[175] Sul profilo del dissenso ai fini dell'integrazione dell'art. 614 c.p., anche in relazione al controverso aspetto del "dissenso tacito", si veda G.L. GATTA, *Delitti contro l'inviolabilità del domicilio*, in F. VIGANÒ (a cura di), *Reati contro la persona*, 3ª ed., Torino, Giappichelli, 2022, 469 ss.

[176] Cfr. G. FLORA, *La tutela della libertà personale ed i tormenti di Cupido nell'era postmoderna*, in G. DE FRANCESCO, A. GARGANI, D. NOTARO, A. VALLINI (a cura di), *La tutela della persona umana. Dignità, salute, scelte di libertà (per Francesco Palazzo). Atti del Convegno. Pisa, 12 ottobre 2018*, Torino, Giappichelli, 2019, 19 ss. Volendo, anche G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 194 ss.

[177] Sul quale, cfr. A. GRUBER, *Affirmative Consent*, in E. HOVEN, T. WEIGEND (a cura di), *Consent and sexual offenses. Comparative perspectives*, Baden-Baden, Nomos, 2022, 57 ss., anche per la pregevole distinzione tra le varie forme del modello.

[178] Per una critica nel merito al paradigma dello "*yes means yes*" applicato ai delitti sessuali G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 359 ss.

[179] Per una critica sul piano del rispetto del principio di legalità, *Ivi*, 229 ss.

sessuale, che come noto è uno degli ambiti più caratterizzati da una comunicazione ancora ambigua e poco trasparente [180]. Oltretutto, sul piano probatorio, si tratta di un permesso molto più agevole da appurare in un momento successivo, posto che, a differenza del consenso ad un rapporto sessuale, avverrà prevalentemente per via telematica e, quindi, tracciabile.

Inoltre, va registrata una sensibile sproporzione tra le conseguenze distruttive ed irrimediabili della condotta di colui che accetta il rischio di diffondere immagini senza aver richiesto conferma alla persona ivi rappresentata e l'utilità sociale della rivelazione di immagini sessualmente esplicite, che appare assai lieve [181]: in una società altamente "pornograficizzata", chi vuole consumare pornografia ha la possibilità di farlo con grande semplicità e non è certo necessario che lo faccia in relazione ad immagini che dovevano rimanere private.

La richiesta di un consenso espresso in relazione alla pornografia non consensuale appare anche pienamente in linea con il sentire sociale ed il diritto vivente, che impone liberatorie espresse per qualsiasi forma di trattamento dati o dell'immagine. Sembra del tutto paradossale ammettere che la diffusione delle immagini più intime di un'adolescente possa avvenire senza le medesime precauzioni, quando un'attrice professionista, in occasione della realizzazione di film pornografici, deve firmare permessi scritti di ogni sorta.

---

[180] Cfr. S.J. SCHULHOFER, *Unwanted sex. The culture of intimidation and the failure of law*, Cambridge Massachusetts-Londra, Harvard University Press, 1998, 272.

[181] Una considerazione non dissimile viene sviluppata anche da A.M. FRANKS, *"Revenge Porn" reform*, cit., 1284, sul piano della sussistenza della *recklessness*, in relazione all'ingiustificabilità, proprio perché non fondata su una consistente "*social utility*", del rischio preso da chi divulghi un'immagine senza accertare il consenso. Ciò in vista di ritenere integrata la già menzionata definizione del *Model Penal Code* di *recklessness*, che prevede un rischio ingiustificabile (sull'elemento dell'irragionevolezza del rischio, la cui valutazione in Inghilterra è di fatto rimessa ai prosecutor, si veda anche G.M. CALETTI, *Recklessness*, cit., 1064.). L'eventuale utilità sociale della pornografia è aspetto molto discusso. L'incriminazione del "*revenge porn*", tuttavia, costituisce innegabilmente una limitazione di un discorso vero, imponendo quindi di considerare anche un altro estremo nel bilanciamento. Il discorso è ovviamente diverso, ma si sposta sul piano delle cause di giustificazione, laddove vi sia un interesse pubblico alla diffusione delle immagini. Anche eventuali istanze di interessi individuali a conoscere le immagini, specie se di natura *lato sensu* voyeuristica, sembrano pressoché sempre sacrificabili in favore dall'interesse della persona raffigurata nelle immagini a conservarle private. Sul punto, parte della dottrina americana ha argomentato, nella prospettiva di dimostrare una frizione tra l'incriminazione del "*revenge porn*" ed il primo emendamento, che si tratterebbe di un discorso vero e rispetto al quale si possono ipotizzare soggetti che avrebbero interesse e diritto a conoscerlo come, per esempio, il datore di lavoro della vittima, o i genitori di un minore (cfr. J.A. HUMBACH, *The Constitution and Revenge Porn*, in *Pace Law Review*, 2014-2015, 248 ss.). Per un approfondimento sulle resistenze della cultura giuridica americana all'incriminazione della pornografia non consensuale sulla base del primo emendamento, sia consentito fare nuovamente riferimento, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, a G.M. CALETTI, *"*Revenge porn*" e tutela penale*, cit., 90 ss.

Non si ravvisano dunque controindicazioni nel richiedere a chi voglia diffondere un'immagine sessuale, fino a quel momento rimasta privata [182], di ottenere un'autorizzazione espressa, volendo anche verbale, dalla persona rappresentata. Un simile onere offre una massima tutela per la vittima, ma non risulta così innaturale come nel caso di un'interazione sessuale fisica, caratterizzata da una necessaria evoluzione e da una pluralità di atti.

Non a caso, dopo che si è prospettata questa lettura della norma italiana anche in altra sede, proponendo nel dibattito internazionale il consenso affermativo quale paradigma adeguato alla repressione delle ipotesi di diffusione di immagini intime, l'idea sembra prendere piede anche nella letteratura straniera [183].

In conclusione, dunque, qualora il divulgatore originario abbia agito perché convinto che il solo fatto di aver ricevuto un "*sexting*" lo autorizzasse a condividerlo, o abbia realizzato la condotta credendo di esservi autorizzato sulla base dell'assenza di indicazioni espresse di segno contrario, sembra configurarsi

---

[182] Deduce la necessità di un consenso espresso dalla destinazione privata dell'immagine G. PANEBIANCO, *La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*, cit., 11: «un eventuale consenso alla (successiva) divulgazione di siffatte immagini (o video) al di fuori della sfera relazionale dei protagonisti della vicenda supera l'originaria destinazione riservata nella quale era implicito il dissenso alla loro divulgazione53, sicché dovrà essere l'imputato a farsi carico della prova dell'assenso della persona ritratta alla diffusione del materiale che la rappresenta». Per l'Autrice, un altro indice che legittimerebbe tale lettura sarebbe la procedibilità a querela, atto che rispecchia l'avversa volontà della vittima alla divulgazione del materiale intimo che la ritrae.

[183] Cfr. G.M. CALETTI, *Can Affirmative Consent Save "Revenge Porn" Laws? Lessons from the Italian Criminalization of Non-Consensual Pornography*, in *Virginia Journal of Law and Technology*, 2021, vol. 25, n. 3, 112 ss., in particolare 164 ss. Per un accoglimento nel dibattito internazionale, N. HENRY, C. MCGLYNN, A. FLYNN, K. JOHNSON, A. POWELL, A.J. SCOTT, *Image-based sexual abuse*, cit., 161 ss. Più di recente, aderendo anche ad alcune precise argomentazioni, T. WEIGEND, *Consent: Making the Difference between Pleasure and Crime*, cit., 274: «*We have seen above, however, that in sexual offences there is growing support for the 'Only yes means yes' model, which would require A – if he wishes to avoid criminal liability – to take affirmative steps to ascertain that B consents to sexual relations with him. This rule may in some cases be inapposite, especially where A and B are married or have known each other for a long time. But with regard to the dissemination of sexual images, there exist two strong arguments in favour of demanding that A explicitly ask for B's consent*». Nella dottrina nostrana, aderiscono a questa prospettazione M. BIANCHI, *L'incriminazione del "*revenge porn*"*, cit., 6572; G. PANEBIANCO, *La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*, cit., 11; N. AMORE, *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale*, cit., 25; G. PAVICH, *Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*, in *Codice Rosso, l. n. 69/2019*, in *Il penalista*, 2019, 21. Nella sostanza, valorizzando la ratio della norma e l'interesse tutelato, anche E. LO MONTE, *L'art. 612*-ter *c.p. Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*, cit., 106. L'Autore, tuttavia, propone una rinnovata formulazione dell'art. 612-*ter* c.p., priva di un espresso riferimento al consenso, sicché il dissenso possa ritenersi presunto e l'eventuale assenso possa essere fatto valere come causa di giustificazione (166 s.).

un errore di diritto ai sensi dell'art. 5 c.p. e, pertanto, di regola irrilevante. Laddove, in casi eccezionali, la convinzione di poter divulgare le immagini poggi su indicazioni fuorvianti che emergano dal caso concreto – non si nega che anche la casistica di pornografia non consensuale presenti una propria "zona grigia" non solo in relazione alla destinazione privata delle immagini, ma anche relativamente al consenso alla distribuzione [184] –, si potrà invece ragionare della mancata sussistenza del dolo.

3.5. La "ridiffusione" dell'immagine. Il problema dei "secondi distributori" tra dolo specifico ed eterogenesi dei fini. Cenni comparati

La criminalizzazione della diffusione non consensuale pone la questione della responsabilità dei c.d. "secondi distributori" [185]. Si tratta di quei soggetti che, a seguito della prima "*disclosure*" delle immagini che solitamente avviene per mano dell'*ex*, contribuiscono a renderle "virali" diffondendole secondo varie modalità. La categoria è estremamente eterogenea: ne può far parte chi si limita ad inoltrare un'immagine, come chi arricchisce il proprio contributo con insulti e minacce o chi, a distanza di anni, dopo che la vittima ha faticosamente ottenuto la cancellazione delle proprie immagini dalle principali piattaforme, ricomincia la loro distribuzione [186].

Il problema è ineludibile: se si tipizzano una o più condotte di diffusione di immagini sessualmente esplicite senza il consenso della persona ritratta, non può farsi a meno di riconoscere che, astrattamente, anche l'azione del "secondo distributore" ricade all'interno del tipo legale.

Uno sguardo in chiave comparata alle soluzioni adottate dagli ordinamenti che hanno criminalizzato in via specifica la pornografia non consensuale denota una sostanziale diversità di approcci [187].

Interessante è il caso dell'ordinamento spagnolo, che è passato da una esclusione espressa dalla tipicità della figura del secondo distributore ad una

---

[184] Si vedano in proposito le riflessioni di M. VITIELLO, *Victims of Intimate Image Abuse and Other Crimes. Is it Right to Blame Them?*, cit., spec. 293 ss.

[185] Come li si è definiti in G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., 2063, 2080 ss. Espressione poi ripresa in dottrina da B. PANATTONI, *Violazioni "incorporee" della sfera sessuale. Possibili evoluzioni ed insidie nell'ambito dei reati sessualmente connotati*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 3, 19.

[186] Un'istruttiva panoramica di casi del genere è illustrata nel volume di D.K. CITRON, *Hate Crimes in Cyberspace*, cit., 1 ss.

[187] Cfr. G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale*, cit., 2080 ss.

sua criminalizzazione espressa, ma con una pena meno severa [188].

Ad ogni modo, l'opzione legislativa più comune è quella di non operare distinzioni sul piano della fattispecie incriminatrice, rimettendo all'accertamento dell'elemento soggettivo, in particolare in punto di conoscenza dell'assenza di consenso della vittima alla circolazione delle proprie immagini, la funzione di selezionare i casi penalmente rilevanti. In effetti, nella maggior parte delle ipotesi si potrà escludere la configurabilità del reato sulla base dell'ignoranza, da parte dell'autore della seconda diffusione, della non consensualità della primigenia divulgazione del video o, quantomeno, sulla base della difficoltà di provarne la consapevolezza. A differenza del "distributore originario", chi riceve un'immagine pornografica da altri, o la trova su un sito *Internet*, può sinceramente convincersi si tratti di professionisti o che le persone rappresentate abbiano deciso intenzionalmente di realizzare materiali pornografici amatoriali e divulgarli.

Nondimeno, non sembra impossibile ipotizzare casi nei quali la consapevolezza della non consensualità della divulgazione delle immagini emerga in

[188] La legge spagnola, in modo inedito, escludeva già sul piano della tipicità che i secondi diffusori potessero essere chiamati a rispondere dell'illecito. Secondo la previgente formulazione del § 7 dell'art. 197 del *Codigo penal*, infatti, il reato si configura quando chi diffonde, rivela o cede, senza il consenso della persona raffigurata, immagini, riprese audio o video li ha ottenuti con il suo beneplacito («*obtenido con su anuencia*»), mentre il secondo distributore è tale proprio perché ha ottenuto l'immagine a seguito della prima diffusione non consensuale, senza il benestare della persona offesa. Sulla vecchia formulazione, v. M.A. COLÁS TURÉGANO, *Nuevas Conductas Contra la Intimidad (arts. 197; 197 bis; 197 ter)*, in J.L. GONZÁLES CUSSAC (a cura di), *Comentarios a la Reforma del Codigo Penal de 2015*, Valencia, Tirant Lo Blanch, 663 ss. Nel 2022, tuttavia, il legislatore è intervenuto prevedendo una specifica criminalizzazione del secondo distributore ma prevedendo una cornice edittale meno rigorosa. Sulla nuova formulazione del reato, per tutti, M. CANCIO MELIÁ, *Patterns of Criminalization of Intimate Image Abuse: Continental Approach and Foundations*, cit., 209-212.

In un primo momento anche il legislatore italiano si era orientato verso la criminalizzazione espressa del secondo diffusore. Al comma 2 del testo di legge inizialmente proposto con l'emendamento n. 1.107, la stessa pena del primo diffusore veniva estesa a «chiunque, in qualsiasi modo venuto in possesso delle immagini o dei video di cui al primo comma, contribuisce alla loro ulteriore divulgazione o non la impedisce». Si trattava di una norma dalla forte propensione "simbolica", in grado di dare luogo ad esiti evidentemente irragionevoli, come, solo per citarne alcuni, procedimenti penali con migliaia di accusati, o l'astratta equiparazione sanzionatoria tra situazioni estremamente diverse. Per non parlare delle perplessità sollevate dal riferimento al mancato impedimento della condotta, probabilmente pensato per gli ISP (Internet Service Provider) ma ricollegabile anche alle persone fisiche, che avrebbe imposto di interrogarsi sulla responsabilità penale anche di chi sia solo parte di una chat di messaggistica nella quale, occasionalmente, circolino immagini sessualmente esplicite.

Non mancano, ad ogni modo, nella dottrina femminista di lingua inglese prese di posizione in favore della criminalizzazione dei "secondi distributori". Si vedano in particolare C. MCGLYNN, E. RACKLEY, *Image based sexual abuse*, cit., 538.

modo dimostrabile per decine o centinaia di persone. Si pensi, ad esempio, ad un "gruppo" chiuso su una piattaforma *social* o di messaggistica istantanea, nel quale centinaia di partecipanti scambiano regolarmente immagini e video delle proprie compagne, ignare della condivisione se non anche della stessa realizzazione delle immagini [189]. Tutti sono consapevoli del fatto che i contenuti del gruppo sono caricati senza il permesso delle persone raffigurate, non solo perché si tratta della regola fondante del gruppo, ma anche perché la non consensualità viene ribadita in ogni *post* pubblicato, attraverso insulti ed apprezzamenti, e tutti gli iscritti istigano gli altri a caricare nuovi materiali. Qualora, per ipotesi, taluni partecipanti del gruppo condividano in altra sede – su un sito pornografico dedicato al "*revenge porn*", o su un altro gruppo dello stesso genere – le immagini, magari pure specificando che si tratta di immagini autenticamente "sottratte" all'intimità della donna raffigurata, invocare la mancata conoscenza di uno degli elementi della fattispecie – l'assenza di consenso – appare certamente più problematico, tanto più alla luce della menzionata imputabilità dell'assenza di consenso a titolo di dolo eventuale [190].

Per ovviare a tali difficoltà, l'art. 612-*ter* c.p. distingue l'ipotesi della prima divulgazione da quella della ridiffusione, dedicandovi commi diversi. La linea di discrimine è disegnata sulla modalità con la quale il soggetto agente è entrato in possesso delle immagini. Qualora le abbia «ricevute» o le abbia conseguite in qualsiasi altro modo che non sia la realizzazione o la sottrazione (casi coperti dal comma 1), viene richiesto il dolo specifico di arrecare nocumento alla persona ritratta [191].

---

[189] Il caso proposto è ispirato a fatti di cronaca ed allo studio delle sociologhe L. BAINOTTI, S. SEMENZIN, *The Use of Telegram for Non-Consensual Dissemination of Intimate Images: Gendered Affordances and the Construction of Masculinities*, in *Social Media + Society*, vol. 6, n. 4, 2020, 1 ss., che sono riuscite ad infiltrarsi in una *chat Telegram* dal titolo "donne tutte puttane", nella quale venivano scambiati materiali grossomodo secondo le modalità descritte.

[190] V. *supra*, § 3.3.

[191] Per questa qualificazione si è di recente espressa anche la Suprema Corte. V. Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2023, n. 14927, cit. Per una lettura dell'inciso quale dolo specifico ci si è espressi fin dalle primissime letture, antecedenti all'approvazione stessa della norma. Cfr. G.M. CALETTI, *"*Revenge Porn*". Prime considerazioni in vista dell'art. 612-ter c.p.: una fattispecie esemplare, ma davvero efficace?*, in *Dir. pen. cont.*, 29 aprile 2019. In senso analogo, ad es., B. ROMANO, *L'introduzione dell'articolo 612 ter del codice penale in materia di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*, cit.,108-109; M. BIANCHI, *L'incriminazione del "*revenge porn*"*, cit., 6575; B. PANATTONI, *Violazioni "incorporee" della sfera sessuale*, cit., 20. Si veda tuttavia anche l'opinione di M. DOVA, *Art. 612-ter*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, tomo III, 5ª ed., Milano, Ipsoa, 2021, 1942, il quale, forse per provare a ridimensionare la possibile lacuna applicativa di cui si dirà a breve, fornisce una ricostruzione alternativa. Secondo l'Autore, l'effettività della norma incriminatrice non risentirebbe dell'accertamento del dolo specifico, poiché l'art. 612-*ter*, comma 2, c.p. rappre-

Prima facie, sembrerebbe trattarsi di un punto di approdo estremamente equilibrato [192]. Il soggetto che distribuisce per primo le immagini (comma 1) risulta punibile qualunque sia la motivazione che lo spinge a farlo. Il secondo distributore (comma 2) commette il reato soltanto se mosso dal desiderio di recare nocumento alla persona raffigurata nelle immagini. Il dolo specifico dovrebbe così consentire di selezionare quelle condotte di seconda distribuzione particolarmente gravi, che, nonostante l'immagine sia già di dominio pubblico, siano idonee ad approfondire la sofferenza della persona offesa.

Si pensi, a titolo esemplificativo, ad un individuo che rinvenga su dei portali pornografici un video relativo ad una propria conoscente e decida, per umiliarla, di condividerlo sui profili *social* della donna, in modo tale che tutte le persone che la conoscono possano visionarlo. Oppure al soggetto che conserva un'immagine intima di una persona e, non appena questa si realizza, magari raggiungendo una carica di prestigio, ne riavvia la diffusione [193].

Tuttavia, ad uno sguardo più attento, il secondo comma dell'art. 612-*ter* c.p. rappresenta un notevole profilo di criticità. Fin da subito, in dottrina si è messa in rilievo una sorta di "eterogenesi dei fini" [194]. Difettando una precisazione circa il mittente dal quale l'autore del reato riceve l'immagine, il secondo comma verrebbe ad applicarsi non solo ai secondi distributori ma anche a molte prime diffusioni, ad esempio quando l'immagine sia realizzata e inviata confidenzialmente al divulgatore dalla persona offesa (c.d. *sexting*); ipotesi che ricorre circa nell'80% dei casi di diffusione, nei quali la condotta avviene in relazione ad immagini autoprodotte dalla vittima (c.d. *selftaken*) e poi inviate al *partner* [195].

In sostanza, quindi, il reato di «diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti» rischia di trasfigurare, anche nell'ipotesi "base", in una fattispecie a dolo specifico.

---

senterebbe «un singolare reato di danno la cui realizzazione è sorretta dalla finalità di nocumento» e l'analisi sulle finalità della condotta non può che avviarsi dagli elementi di fatto «e in particolare da quelli che restituiscono al dolo specifico una dimensione oggettiva, in termini di idoneità della condotta al fine, che altrimenti si muoverebbe in un'incerta dimensione puramente psicologica».

[192] Cfr. G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale*, cit., 2063. Dello stesso avviso, B. PANATTONI, *Violazioni "incorporee" della sfera sessuale*, cit., 21.

[193] Qualcosa del genere pare sia accaduto alla ex deputata "grillina" Giulia Sarti, il cui caso (descritto, ad esempio, in *Foto hard rubate a Giulia Sarti, spunta la pista della vendetta grillina*, in *Il Resto del Carlino Rimini*, versione *online*) ha rivestito, come già detto, un'importanza fondamentale per l'inserimento dell'art. 612-*ter* c.p. nel "Codice Rosso".

[194] *Ivi*, 2083 ss.

[195] Si tratta di un dato condiviso da diversi Autori. Cfr. C. BARMORE, *Criminalization in Context*, cit., 448 ss., in particolare 467; M. HALL, J. HEARN, R. LEWIS, *Digital Gender-Sexual Violations. Violence, Technologies, Motivations*, Abingdon Oxon-New York, Routledge, 2022, 27.

Si tratta esattamente dello scenario che sarebbe stato bene evitare [196], secondo una delle rare indicazioni univoche su come formulare il reato emerse fin da subito nella letteratura internazionale [197].

E se, all'apparenza, la finalità di recare nocumento alla persona raffigurata nelle immagini divulgate può sembrare *in re ipsa*, numerosi studi criminologici dimostrano come la maggior parte delle ipotesi di distribuzione non consensuale di immagini intime ("*NCDII*"), per le quali impropriamente il linguaggio comune ancora scomoda il neologismo "*revenge porn*", si verifichino sulla base di finalità molto diverse dalla mera vendetta [198].

---

[196] Come si è avuto modo anche di sostenere in audizione informale al Senato (il cui testo si trova pubblicato in G.M. CALETTI, K. SUMMERER, *Libertà e riservatezza sessuale ai tempi di internet: il caso del "*revenge porn*"*, cit., 8 ss.), nonché in sede di primo commento della disciplina dopo l'approvazione alla Camera e prima dell'approvazione definitiva presso lo stesso Senato. Cfr. G.M. CALETTI, *"*Revenge Porn*". Prime considerazioni in vista dell'art. 612-ter c.p.: una fattispecie esemplare, ma davvero efficace?*, cit.

[197] In questo senso la dottrina quasi unanime. Cfr. A.M. FRANKS, *"Revenge Porn" reform*, cit., 1287; A.A. GILLESPIE, *"Trust Me, it's only for Me"*, cit., 866 ss; A. DYMOCK, C. VAN DER WESTHUIZEN, *A Dish Served Cold: Targeting Revenge in Revenge Pornography*, in *Legal Studies*, 2019, vol. 38, 361 ss.; M. YAR, J. DREW, *Image-based Abuse, Non-Consensual Pornography, Revenge Porn: A Study of Criminalization and Crime Prevention in Australia and England & Wales*, in *International Journal of Cyber Criminology*, 2019, vol. 13, 578 ss.; A. FLYNN, N. HENRY, *Image-based Sexual Abuse: An Australian Reflection*, in *Women and Criminal Justice*, 2021, vol. 31, n. 4, 313 ss. Nella dottrina europea, cfr. T. WEIGEND, *Consent: Making the Difference between Pleasure and Crime*, cit., 273 («*Both English and Italian law limit punishability of the unauthorized dissemination of intimate images to instances in which the actor intends to cause distress to the victim. It is difficult, however, to find a good reason for this limitation. In typical cases of 'revenge porn', the perpetrator will indeed be driven by a wish to do harm to the victim. But other instances of unauthorized distribution of intimate images may be just as harmful to the victim, for example if the perpetrator wishes to make a profit, wants to please friends, or derives sexual gratification from distributing the images. In many cases, it will even be impossible to prove the actor's intention*»). Si vedano, tuttavia, le osservazioni di segno contrario di A. GRUBER, *Cautions against Criminalization*, cit., 92, che ravvisa proprio nel passaggio linguistico da "*revenge porn*" a "*non-consensual intimate images distribution*" l'abbandono dell'esame dei motivi che spingono la condotta, esprimendo preoccupazione circa un reale accertamento del dolo.

[198] Sembrano emblematici i risultati di un recente sondaggio condotto dal centro di studi *Cyber Civil Rights Initiative*, fondato da due *Scholars* americane particolarmente attive sul tema della pornografia non consensuale, A.M. Franks e D.K. Citron, dal quale emerge che il 79% degli intervistati ha dichiarato di non avere alcuna intenzione di ferire la vittima al momento della condivisione. Il sondaggio è reperibile sul sito del centro, *www.cybercivilrights.org.* La stessa M.A. FRANKS, *The Criminalization of Non-consensual Pornography in the United States*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 170, specifica: «*But many perpetrators of this abuse – the majority, in fact, according to CCRI's research – have other motives: voyeurism, profit, a desire for social status, or some other motive that disregards the humanity of the victim. Requiring an intent to harm*

Fatta eccezione per le ipotesi più eclatanti, come quella esaminata nella prima pronuncia di legittimità sull'art. 612-*ter* c.p.[199], sarà di regola molto complesso provare l'intento di arrecare nocumento[200]. Viene a crearsi, peraltro, una evidente ed irragionevole disparità di trattamento tra colui che ha realizzato le immagini di concerto con la persona offesa (comma 1) e chi invece le abbia ricevute (comma 2), magari dopo averle insistentemente richieste[201]. Il primo sarà punibile qualunque fosse la sua finalità, mentre il secondo soltanto se l'accusa riuscirà a dimostrare il fine di recare nocumento. In definitiva, il diverso regime da applicare viene individuato sulla base di chi ha premuto il bottone per avviare la registrazione o scattare la fotografia.

---

treats non-consensual pornography as a form of harassment, which it only sometimes is, rather than a privacy violation, which it always is».

[199] Si veda ancora Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2023, n. 14927, cit., con la Corte chiamata, come detto, a valutare la condotta di un uomo che dopo la fine della relazione extraconiugale con una donna, realizzava atti persecutori diretti a ripristinare la relazione, tra cui l'invio ai figli dell'immagine della madre a seno nudo. L'intento malevolo era testimoniato anche dalla rivelazione al marito della persona offesa della pregressa relazione (sicché, commentando la pronuncia, si è classificato il caso come un'ipotesi di "*revenge porn* in senso stretto". Cfr. G.M. CALETTI, *La prima pronuncia di legittimità sull'art. 612-ter c.p.*, cit., 164 e di nuovo 173 s.). Trattandosi di una vicenda per certi versi "da manuale", non è stato difficile per la Corte ricostruire tale «finalismo ulteriore tipico del c.d. *revenge porn*, dato dalla "vendetta" nei suoi confronti ed integrato dal movente di "punirla" per aver deciso unilateralmente di interrompere il rapporto tra loro» (pp. 10-11). La sentenza si è appoggiata alle motivazioni dei gradi di giudizio precedenti, che avevano diffusamente argomentato circa la sussistenza del dolo specifico e ravvisato non solo la finalità di arrecare nocumento alla vittima, nella specie rappresentata dalla «*volontà di minarne la reputazione aggredendone la moralità con offese ed ingiurie dirette anche ai suoi figli ed al marito, informandoli, altresì della relazione extraconiugale*» (p. 11, corsivo in sentenza), ma anche, ancorché non strettamente necessario per l'integrazione del dolo specifico, «quanto la condotta abbia nociuto alla vita della persona offesa, diventata dapprima "impossibile" e poi naufragata nella fine del rapporto coniugale e nella perdita della serenità familiare» (p. 11).

[200] Si veda, ad esempio, l'estratto di T. WEIGEND, *Consent: Making the Difference between Pleasure and Crime*, cit., trascritto *supra* alla nota 197.

[201] Ciò si rivela in particolare molto problematico in relazione ad un'eventuale applicazione della norma ai casi che vedono protagonisti i minori (per la quale, v. *infra*), i quali, come dimostrano indagini empiriche, subiscono notevoli pressioni dai loro pari per produrre e condividere immagini sessualmente esplicite, venendo a trovarsi nel mezzo di due spinte contrapposte, da un lato quella dei coetanei, per cui, spesso, la creazione, l'invio e la fruizione comune di immagini pornografiche di coppia sono una normale estrinsecazione della sessualità, se non un atteggiamento culturalmente dominante; dall'altro, il rimprovero della morale codificata. In Australia questa contrapposizione è stata riassunta con l'espressione «*damned if you do, damned if don't*», citata nell'inchiesta sul "sexting" del Parlamento del Victoria, cfr. *Law Reform Group, Inquiry into sexting (Parliament of Victoria)*. In argomento, oltre a quanto scritto supra, VI, si veda anche A. VERZA, *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. pen. cont.*, 22 aprile 2015, 5.

Sembra anche il caso di sottolineare la scarsa determinatezza del concetto di "nocumento" [202], che potrebbe prestarsi ad interpretazioni correttive ed estensive da parte della giurisprudenza [203]. Il pericolo, in questa prospettiva, è che un accertamento poco selettivo del dolo specifico riapra la questione della punibilità dei secondi distributori, imperniata interamente attorno all'accertamento della finalità dell'agente di arrecare nocumento.

A livello comparato, sul profilo del dolo specifico si registrano i primi ripensamenti da parte delle giurisdizioni che, nella prima ondata di criminalizzazione, vi avevano incentrato l'imputazione soggettiva. Il più volte menzionato *Online Safety Act* inglese dello scorso anno, infatti, ha riformato la fattispecie base, che nella sua formulazione originaria prevedeva l'intento ulteriore di causare stress alla vittima [204], svincolandola dalla necessità di provare in capo al reo una specifica finalità [205]. Al tempo stesso, la condotta dettata dall'intento di arrecare stress alla persona raffigurata nell'immagine è confluita in una sottospecie punita più severamente [206].

---

[202] Il concetto appare ancor meno determinato del "*distress*" positivizzato in alcune leggi angloamericane. Da questo punto di vista, si segnala come, alcune normative americane, tra cui quelle di Arizona e Vermont, abbiano dovuto affrontare scrutini di costituzionalità a causa della previsione di elementi di tale "*vagueness*". Cfr. A.M. FRANKS, *"Revenge Porn" reform*, cit., 1329 ss.

[203] Sulla «modestissima capacità selettiva» del sintagma, S. SEMINARA, *Delitti contro la libertà personale e morale*, cit., 165. Per alcuni esempi si veda *supra*, V, § 3, anche per gli opportuni richiami bibliografici. Sul punto va tuttavia specificato che, per il momento, l'unica sentenza della Suprema Corte che si è pronunciata sul dolo specifico previsto dal reato, si è sforzata di ricostruire con precisione – certamente facilitata dal fatto di trovarsi davanti un caso, da questo punto di vista "da manuale" – il nocumento perseguito dall'imputato, gravando così di quest'onere i giudici di merito successivi e scoraggiando possibili (e deprecabili) scorciatoie interpretative, *in primis* un possibile appiattimento dell'accertamento dolo specifico sul diverso elemento dell'assenza di consenso. Cfr. Cass. pen., Sez. V, 22 febbraio 2023, n. 14927, cit.

[204] Cfr. *Criminal Justice and Court Act* 2015 (n 26) *section* 33(1)(b). La section 33(8) specificava poi: «*A person charged with an offence under this section is not to be taken to have disclosed a photograph or film with the intention of causing distress merely because that was a natural and probable consequence of the disclosure*». Sulla previgente formulazione, si veda A.A. GILLESPIE, *Cybercrime. Key Issues and Debates*, Abingdon Oxon-New York, Routledge, 2016, 219 ss.

[205] Si veda la section 188 dell'*Online Safety Act* 2023, che ha inserito nel *Sexual Offences Act* (SOA) 2003 la section 66B, al cui secondo comma, si prevede che: «*A person (A) commits an offence if – (a) A intentionally shares a photograph or film which shows, or appears to show, another person (B) in an intimate state, (b) A does so with the intention of causing B alarm, distress or humiliation, and (c) B does not consent to the sharing of the photograph or film*».

[206] Per alcune note su questo profilo della riforma, v. T. CROFTS, *Refining the Contours of Intimate Image Abuse Offences*, cit., 134-137, il quale peraltro si esprime favorevolmente ad una scomposizione in più sottofattispecie. Al *civil lawyer* può suscitare qualche perplessità tale

4. La diffusione di immagini raffiguranti un minore senza che "a monte" vi sia stata la sua utilizzazione

Di norma, le diverse condotte di distribuzione di immagini intime raffiguranti un minore ricadono nell'ambito delle figure delittuose previste dai commi 2, 3 e 4 dell'art. 600-*ter* c.p. (nell'ordine commercio, diffusione, cessione), a condizione che l'immagine soddisfi la definizione di pornografia minorile prevista dal capoverso della medesima disposizione [207].

Problematica risulta, invece, come già emerso in più punti dell'itinerario proposto, l'ipotesi nella quale l'immagine diffusa non sia il frutto di una "utilizzazione" del minore, ma di una sua espressione di autonomia. Si tratta di un requisito tipizzato dal primo comma dell'art. 600-*ter* c.p. nell'incriminare la produzione, al quale fanno però riferimento tutti i capoversi successivi, che individuano l'oggetto materiale delle condotte tipizzate appunto nei «materiali di cui al primo comma».

Come ricostruito dalla giurisprudenza di legittimità, l'assenza di tale elemento della fattispecie può verificarsi in una duplice casistica: in primo luogo, laddove sia lo stesso minore ad autoscattare l'immagine pornografica ("autoproduzione" o "*self-generated images*" e, nel caso di successivo invio ad una persona, "*sexting*") [208]; in secondo luogo, nei casi di "eteroproduzione", laddove l'infradiciottenne abbia raggiunto l'età del consenso sessuale, i materiali siano destinati ad una fruizione strettamente privata e non ricorrano altri indici tangibili della sua strumentalizzazione ("pornografia domestica") [209].

Restando aderenti al dato testuale dell'art. 600-*ter* c.p., bisognerebbe riconoscere che nell'ipotesi di diffusione di un materiale realizzato secondo tali modalità, difettando "a monte" il presupposto dell'utilizzo del minore nel momento genetico dell'immagine, non dovrebbero applicarsi le figure delittuose di commercio, diffusione e cessione. Nondimeno, la giurisprudenza della Cassazione ha provato a stabilire un rapporto di autonomia tra il primo comma e le successive incriminazioni, affermando che il richiamo interno non

---

tecnica legislativa, ma è piuttosto comune nei Paesi angloamericani. In proposito, per tutti, A. CADOPPI, *Tra storia e comparazione. Studi di diritto penale comparato*, Milano, Cedam-Wolters Kluwer, 2014, 128 ss.

[207] V. *supra*, III, §§ 2 e 3.

[208] L'assenza di utilizzazione in questi frangenti è stata affermata gradualmente nella giurisprudenza di legittimità e successivamente ratificata, quale "punto fermo", dalle Sezioni unite. Cfr. Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, in *Sist. pen.*, 25 febbraio 2022. Per i numerosi commenti alla sentenza, si rimanda a quelli citati *supra*, III, § 5.

[209] Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, cit.

sarebbe da intendersi come riferito all'intera condotta delittuosa, bensì al suo oggetto materiale: le immagini pedopornografiche, come definite al *settimo* comma [210].

Le Sezioni unite hanno avallato questa tesi, ma soltanto con riguardo alle ipotesi di eteroproduzione dell'immagine, rinunciando invece espressamente a pronunciarsi sulle ipotesi di autoproduzione. Come si è osservato [211], la scelta potrebbe essere dovuta al fatto che, annullando il legame tra i diversi commi e incriminando le condotte che hanno ad oggetto materiali che non siano frutto di "utilizzazione", anche la condotta dello stesso minore che pratica *sexting* dovrebbe essere ritenuta (quantomeno) tipica, in quanto forma di "cessione" (o "invio"), ancorché "privata", dell'immagine pedopornografica ai sensi dell'art. 600-*ter*, comma 4, c.p. La soluzione ermeneutica, che presuppone la radicale indisponibilità per il minore della propria immagine intima al di fuori della mera produzione, non appare tuttavia incoerente con l'assetto complessivo tratteggiato dalle Sezioni unite. Ogni forma di condivisione o diffusione, infatti, offenderebbe gli interessi collettivi che, secondo la Corte, sono sottesi alle incriminazioni di pedopornografia insieme al bene dello sviluppo psicofisico del minore.

Si è già avuto modo di criticare l'eventualità di un regime differenziato tra pornografia domestica e *sexting* [212], che dovrebbero essere equiparate tanto nella non punibilità delle condotte che vedono protagonista il minore ed il suo partner nelle fasi di produzione e scambio tra loro dell'immagine, quanto nel trattamento penale dell'ipotesi di messa in circolazione dell'immagine. Nonostante l'incerto (e, probabilmente, momentaneo) approdo del diritto vivente, occorre dunque aspirare ad una soluzione unitaria al problema.

Ipotizzando che il regime oggi affermatosi per l'eteroproduzione possa estendersi nella prassi anche all'autoproduzione – pragmaticamente, appare difficile che la giurisprudenza non si orienti per la massima protezione del minore riconoscendo, come già accaduto in passato [213], la responsabilità di chi ne diffonda le immagini dopo averle ricevute tramite *sexting* –, si possono riscontrare essenzialmente due ordini di problemi, in larga parte già anticipati. Da un

---

[210] V. *supra*, III, §§ 4.1, 5.

[211] V. *supra*, VI, 2.

[212] *Ibidem*.

[213] Cfr. Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2019, n. 5522, in *Sist. pen.*, 4 dicembre 2020, con nota di D. ROSANI, *Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte ("selfie"): la Cassazione rivede la propria lettura dell'art. 600-ter c.p.*; nonché in *Riv. it. med. leg.*, 2020, n. 3, 1626 ss., con nota di C. TACCARDI, *La Cassazione di fronte al difficile inquadramento normativo del sexting (secondario) a cavallo tra le norme in materia di pornografia minorile e la nuova fattispecie di diffusione illecita di immagini e video sessualmente espliciti*.

lato, tale approccio comporta la punibilità del minore, sempre se imputabile, che condivida privatamente la propria immagine con il partner o la *diffonda* ad una più ampia platea di destinatari. Dall'altro, leggere il richiamo contenuto nelle incriminazioni come se fosse diretto al settimo comma, e quindi alla nozione di materiale pedopornografico anziché al primo comma e ai materiali realizzati strumentalizzando il minore, costituisce un'operazione interpretativa indiziata di trasgredire il divieto di analogia [214].

Una soluzione che aggirerebbe entrambi i problemi – e che va, pertanto, presa in considerazione, sebbene pare difficile che la giurisprudenza la vagli seriamente fintanto che non si troverà ad affrontare vicende successive all'entrata in vigore del Codice Rosso – sarebbe quella di privilegiare un'interpretazione letterale dell'art. 600-*ter* c.p., con conseguente non applicabilità dei capoversi alle ipotesi di diffusione dell'immagine prodotta non abusivamente. Le istanze di protezione del minore nelle ipotesi di propalazione di materiali intimi sarebbero affidate alla "nuova" incriminazione introdotta all'art. 612-*ter* c.p. [215].

A ben vedere, da un punto di vista sanzionatorio, perlomeno con riguardo alla pena principale, non si tratterebbe di un arretramento: l'entità massima edittale prevista dalla nuova incriminazione, infatti, addirittura supera quella dei delitti di pedopornografia [216].

Sul piano della effettività della tutela, non sembra d'ostacolo ad un'interpretazione in questo senso il requisito della "destinazione privata" delle immagini che, come si è esaminato [217], riduce e rende incerto l'ambito applicativo della fattispecie. Come si ricorderà, le Sezioni unite hanno individuato quale condizione per escludere la sussistenza dell'utilizzazione che «il materiale sia destinato a rimanere nella esclusiva disponibilità delle parti coinvolte nel

---

[214] Sia consentito ancora richiamarsi alla trattazione già svolta, anche su questo punto, *supra*, III, §§ 5.1, 6; VI, § 2.

[215] Si veda ad es. N. RECCHIA, *Pregevoli approdi e persistenti criticità nella sentenza delle Sezioni unite sul sexting*, in *Giur. it.*, 2022, n. 6, 1475, che ritiene insussistenti gli (asseritamente) intollerabili vuoti di tutela lamentati da altra parte della dottrina (come ad esempio, D. ROSANI, *Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte*, cit.; I. SALVADORI, *Sexting, minori e diritto penale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, Milano, Utet Giuridica, 2023, 581; C. TACCARDI, *La Cassazione di fronte al difficile inquadramento normativo del sexting (secondario)*, cit., 1649 ss.), poiché le necessità di protezione sarebbero oggi esaudite dall'art. 612-*ter* c.p.

[216] Si è immediatamente criticata la previsione in G.M. CALETTI, *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet*, cit., 2088, segnalandone l'irrazionalità rispetto alla clausola di sussidiarietà espressa, che stante l'assetto delle cornici, non trova fattispecie rispetto alle quali operare.

[217] V. *supra*, § 3.3.

rapporto»[218]. Diversamente, se cioè le immagini sono prodotte *ab origine* con l'idea di farle circolare, la strumentalizzazione del minore retroagisce da quest'ultimo momento a quello della stessa produzione, dando luogo all'integrazione dell'art. 600-*ter*, comma 1, c.p.[219]. Poco cambia nei casi di autoproduzione: il *selfie* realizzato e inviato dal minore al partner soddisfa ugualmente il requisito della destinazione privata, qualunque sia la prospettiva interpretativa – soggettiva o oggettiva – che si vuole adottare[220].

Più in generale, a livello di inquadramento giuridico, non pare del tutto fuori luogo affrontare le ipotesi di propalazione di immagini di minori non precedute da utilizzazione nell'ambito dell'art. 612-*ter* c.p. Anticipando sin d'ora che il mutamento di "cornice" dovrebbe essere comunque sorretto da una solida indagine multidisciplinare, intuitivamente si può azzardare che molte delle ipotesi in questione, specie se relative a minorenni della fascia di età più alta (si potrebbe ipotizzare una soglia a sedici anni[221]), presentano più assonanze con le situazioni che si volevano rendere penalmente rilevanti con l'introduzione dell'art. 612-*ter* c.p. che con la pornografia minorile[222].

Estendendo l'ambito delle fattispecie diffusive di pedopornografia anche alle ipotesi in questione, si finisce per assimilare vicende assai diverse. La medesima disciplina viene ad applicarsi, ad esempio, a chi metta in commercio *online* immagini di abusi sessuali su bambini come all'adolescente (minorenne o maggiorenne) che faccia circolare superficialmente un'immagine della fidanzata, o, ancora, allo stesso minore che diffonda le *proprie* immagini a contenuto sessuale[223].

---

[218] Cfr. Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, cit., in particolare al § 9.3 del considerato in diritto.

[219] V. *supra*, III, § 5.1.

[220] Su sexting e destinazione privata dell'immagine si veda anche *infra*, all'interno di questo stesso paragrafo. Per le diverse opzioni interpretative relativamente al requisito della destinazione privata nell'ambito dell'art. 612-*ter* c.p., invece, si veda *supra*, § 3.3.

[221] Fissa convincentemente la soglia di età a sedici anni, M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, in *Arch. pen*., 2023, n. 1, 15. La distinzione tra diverse fasce d'età, estranea alla nostra legislazione, è stata invece tradizionalmente centrale nella disciplina tedesca, che fino al 2004 si limitava alle immagini di infraquattordicenni, estesa poi, ma con pene molto più basse, a seguito della Decisione quadro 2004/68/GAI. Per una più ampia (e precisa) disamina dell'evoluzione della disciplina sul punto, M. HELFER, *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile*, cit., 192 ss.

[222] Nella dottrina internazionale, ricomprende le ipotesi di diffusione di immagini di minori prive di una precedente strumentalizzazione nella categoria degli abusi mediante immagini, analogamente a quanto avviene per gli adulti, A. SCHMIDT, *The Abuse of Sexual Images between Liberal Criminal Law and the Protection of Sexual Autonomy*, cit., 115-116.

[223] M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, cit., 11.

Si tratta di fatti estremamente distanti sia nel substrato criminologico (il tipo di autore, le motivazioni, le modalità della condotta) che nel tipo di offesa arrecata. Da quest'ultimo angolo prospettico, più si rivolge lo sguardo verso un minore (non oggetto di strumentalizzazione) che si avvicina a compiere i diciotto anni, più la dimensione di tutela sembra avvicinarsi a quella predisposta per le persone adulte, incentrata sulla *riservatezza* del corpo, della nudità e dell'esperienza sessuale.

La riprova di tutto ciò sembra potersi trovare nell'evidente inversione che si verifica nel rapporto tra le condotte tratteggiato dal legislatore nel sistema dei reati di pedopornografia: l'offensività non si incentra nel momento genetico dell'immagine, bensì in quello disseminativo [224].

Non pare nemmeno casuale che, come si è già evidenziato in precedenza, affrontando il tema della pornografia domestica ben due sentenze delle Sezioni unite abbiano espressamente annoverato tra i beni giuridici lesi dai delitti in esame l'*immagine* del minore [225].

Peraltro, una simile messa a fuoco permette di precisare meglio una delle ragioni alla base delle istanze in favore dell'irrilevanza penale del *sexting* in senso stretto. Nel momento in cui invia l'immagine ad una persona specifica, il minorenne non intende rinunciare alla riservatezza della propria sfera corporea, poiché nutre un'aspettativa di riserbo nei confronti del destinatario dell'immagine, il quale, salvo specifiche indicazioni contrarie, è chiamato a farne un uso strettamente personale [226].

---

[224] Come intuiva già A. VERZA, *Aggredire attraverso l'immagine*, cit., 481: «nel *sexting* secondario la finalità è altra rispetto a quella di alimentare il circuito della pedofilia, ma anche il rapporto tra produzione e diffusione/distribuzione/divulgazione/pubblicizzazione (e di cessione/offerta) è esattamente capovolto: l'evento centrale ove l'offensività si realizza è qui, infatti, proprio quest'ultimo, e la sua finalità è quella di colpire personalmente la vittima stessa, distruggendone la dignità nel suo ambiente, mentre la produzione assume un rilievo normalmente secondario, sostanziandosi, anzi, di norma, non nel frutto di un'attività clandestina e organizzata a stampo criminale, ma nella creazione di immagini auto-prodotte a livello amatoriale».

[225] V. in particolare, per gli estremi dei riferimenti, *supra*, III, § 6.

[226] Bisogna accettare, in altre parole, che la persona minorenne possa voler lasciare una propria immagine ad una persona, in un contesto – appunto – di riservatezza, intimità, fiducia, ma non abbia alcuna intenzione di divulgarla. Cfr., in proposito, A. ALLEN, *What Must We Hide: The Ethics of Privacy and the Ethos of Disclosure*, in *St. Thomas Law Review*, 2012, vol. 25, n. 1, 1 ss. È bene quindi abbandonare una logica "binaria" del consenso ("o tutto o niente"), che non rispecchia in alcun modo l'idea di *privacy* che possiede chi è cresciuto con una presenza online, come i nativi digitali. In questo senso, le immagini a contenuto sessuale vanno presunte come "private", a meno che non vi siano evidenti indizi che lasciano intendere che non vi è alcuna aspettativa di riservatezza nella condotta (ad esempio inviare immagini ad un gruppo molto numeroso, "postarle" sui *social network* o caricarle su un sito pornografico). Del resto, in un momento storico in cui pubblicare qualcosa non è mai stato così semplice – e ver-

Naturalmente, nel caso del minore, la riservatezza dell'immagine assume un valore persino più decisivo per via delle conseguenze (ancor più) distruttive che la disseminazione può avere sulla sua vita relazionale e sulla costruzione *in fieri* della sua personalità [227].

Tale maggior disvalore delle condotte diffusive di un'immagine raffigurante un minore, tuttavia, non rende automaticamente proporzionata l'apposizione della etichetta di pornografia minorile anche alle condotte di distribuzione di immagini provenienti da *sexting* o pornografia domestica. Se è vero, come già osservato, che le fattispecie sono – in modo non proprio razionale – quasi uniformi dal punto di vista edittale, va tenuto presente che alla qualificazione in termini di pedopornografia vanno ricollegati ulteriori e diversi effetti, sia sul piano delle pene accessorie che dello stigma sociale [228].

---

rebbe da dire, così frequente – l'invio ad una sola persona non può più essere considerata alla stregua di una "*disclosure*". Per riflessioni di questo genere, v. anche C. MCGLYNN, E. RACKLEY, *Image-based Sexual Abuse*, cit., 545.

[227] Si allude al bene giuridico della onorabilità sessuale", quale sottocategoria del bene "equilibrato sviluppo della personalità del minore". Si tratta, come puntualizzato dalla dottrina, della dimensione "esteriore e sociale" della personalità *in fieri* del minore, pregiudicata sotto due profili: «innanzitutto perché dalla circolazione del materiale pedopornografico consegue il rischio che sia lesa la reputazione sessuale del minore, ossia la considerazione di cui lo stesso gode all'interno di una comunità, con pesanti ricadute, se si tiene conto della sua particolare vulnerabilità, rispetto alla possibilità per lo stesso di sviluppare rapporti sociali normali; in secondo luogo perché vi è il rischio, laddove vi sia consapevolezza della circolazione delle opere da parte del minore coinvolto, che possa essere degradata la percezione che questi ha del proprio valore sociale, ossia la considerazione che il minore ha di sé stesso e della propria sfera sessuale». Cfr. S. DELSIGNORE, *Mercificazione della persona e delitti di pornografia minorile: una tutela per la dimensione interiore ed esteriore della personalità in divenire del minore*, in M. BIANCHI, S. DELSIGNORE, *I delitti di pedopornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, Padova, Cedam, 2008, 37-38).

[228] I due aspetti sono chiaramente connessi, poiché l'etichetta svolge una funzione comunicativa tanto nei confronti degli operatori del diritto, chiamati ad applicare le conseguenze ricollegate alla qualificazione giuridica del fatto, quanto nei confronti della società. Per questi profili si vedano le note successive sul tema del *fair labelling*. Per quanto riguarda le pene accessorie, esse trovano il fondamento nell'impostazione dell'impianto legislativo del 1998, per cui il l'autore dei delitti di pedopornografia è un soggetto da tenere lontano dai minori. È per questa ragione che, ad esempio, l'art. 600-*septies* 2 c.p. prevede, al secondo comma, quale conseguenza di tutti i delitti contro la personalità individuale, e quindi anche per i delitti di pornografia minorile, l'applicazione della «l'interdizione perpetua da qualunque incarico nelle scuole di ogni ordine e grado, nonché da ogni ufficio o servizio in istituzioni o strutture pubbliche frequentate abitualmente da minori». La medesima *ratio*, della pericolosità della frequentazione il "pedopornografo" condannato e i minori, è alla base anche della disciplina introdotta dal d.lgs. 4 marzo 2014, n. 39, in attuazione della Direttiva 2011/93/UE, relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile, che, tra le diverse strategie preventive degli abusi sessuali a danno di minori, ha introdotto l'obbligo per i datori di lavoro di

Il *nomen* "pedopornografia" – che peraltro nel dibattito internazionale sta progressivamente traslando da "*child pornography*" a "*child sexual abuse material*", secondo una significativa scelta lessicale tesa ad enfatizzare l'abuso sessuale patito dal minore [229] – potrebbe non essere in linea con il sentire sociale e rispettare il principio del *fair labelling* [230]. Si nutre qualche dubbio sul fatto che la comunità possa avvertire come appropriata la condanna quale "pedopornografo" di un minore che diffonda immagini proprie o invii ad una cer-

---

soggetti che svolgono attività lavorative o di volontariato che li pongono in contatto diretto con minorenni di richiedere il certificato del casellario giudiziale per appurare che il soggetto non abbia riportato condanne per alcuni delitti a sfondo sessuale a danno di minori, fra cui anche i delitti di pornografia minorile. Tra le altre pene accessorie previste, l'art. 600-*septies.*2, comma 1, c.p., contempla anche l'interdizione temporanea dai pubblici uffici.

[229] Danno conto di questa transizione, M. HELFER, D. ROSANI, *Is This Intimate Image Abuse? The Harm Principle Delimiting the Criminalization of Virtual Child Pornography and "Sexting"*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, cit., 151 ss.

[230] Il principio, di matrice anglosassone, richiede che le distinzioni fra tipologie di reati e gradi di disvalore («*degrees of wrongdoing*») largamente condivise nella società siano rispettate ed evidenziate dal diritto e, di conseguenza, che i reati siano suddivisi ed etichettati («*labelled*») in modo da rispecchiare fedelmente la natura e la gravità dell'azione illecita. Il "*fair labelling*" dovrebbe non solo aiutare ad assicurare l'adozione di una risposta sanzionatoria proporzionata al fatto commesso, ma anche assolvere ad una rilevante funzione comunicativa. In primo luogo, nei confronti di coloro che devono assumere delle decisioni che riguardano il reo, come gli operatori del sistema della giustizia penale, in particolare come si accennava in relazione all'applicazione di conseguenze secondarie rispetto alla pena principale e conseguenti alla qualificazione, come pene accessorie o regole processuali particolari. In secondo luogo, il *nomen iuris* parlerebbe anche alla società nel suo complesso e avrebbe una funzione simbolica, «declamatoria», capace di indicare alla collettività come debba essere qualificato e giudicato l'autore del fatto, con la conseguenza che, qualora l'etichetta applicata al reato non riflettesse accuratamente il grado e la natura dell'illecito, il reo potrebbe essere stigmatizzato in modo sproporzionato e, dunque, ingiusto. Il principio è stato elaborato in modo sistematico dall'autorevole studioso di Oxford, Andrew Ashworth, inizialmente in uno scritto del 1981 in A. ASHWORTH, *The Elasticity of Mens Rea*, in C. TAPPER (a cura di), *Crime, Proof and Punishment. Essays in Memory of Sir Rupert Cross*, Londra, Butterworths, 1981, 53 ss., poi anche nel suo celebre manuale sui principi del diritto penale (A. ASHWORTH, J. HORDER, *Principles of Criminal Law*, 7ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013, 77 ss.) e, come dà conto lo stesso Ashworth nel manuale, è stato successivamente sviluppato da due studiosi scozzesi: J. CHALMERS, F. LEVERICK, *Fair Labelling in Criminal Law*, in *Modern Law Review*, 2008, n. 71, 217 ss. Nella dottrina italiana, oltre ai riferimenti della nota successiva, A. CADOPPI, *Il "reato penale". Teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Napoli, ESI, 2022, 385 ss.; e volendo, in relazione alla problematica interpretazione della nozione indifferenziata di atto sessuale e alla conseguente applicazione dell'art. 609-bis a ipotesi di "molestie", G.M. CALETTI, *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali*, cit., 265 ss. Per una valorizzazione nella trattazione delle questioni oggetto di studio del *fair labelling*, T. CROFTS, *Criminalization of Voyeurism and "Upskirt Photography" in Hong Kong: The Need for a Coherent Approach to Image-based Abuse*, in *Chinese Journal of Comparative Law*, 2020, vol. 8, n. 3, 505 ss.

chia ristretta di amici le immagini del partner [231]. Del resto, fin da subito il *sexting* minorile ha creato smarrimento circa il suo inquadramento, persino tra gli addetti ai lavori e tra coloro che si occupano del "*law enforcement*" [232].

A fronte di tutto ciò, vanno rimarcati i limiti connaturati a questa diversa impostazione, che sembrano in prevalenza scaturire dal fatto che la nuova disposizione di cui all'art. 612-*ter* c.p. non è stata pensata per attirare nel proprio raggio applicativo anche le condotte lesive della riservatezza dei soggetti minori degli anni diciotto. In proposito pare inequivocabile la clausola di sussidiarietà espressa con la quale si apre il dettato normativo dell'art. 612-*ter* c.p.: per quanto ineffettiva, visto che l'elevato massimo edittale rende la "nuova" fattispecie più grave rispetto a quelle di diffusione contemplate nell'art. 600-*ter* c.p., la sua presenza segnala come il legislatore abbia ritenuto la normativa di contrasto alla pedopornografia il terreno d'elezione per la tutela degli adolescenti vittima di diffusione non consensuale di immagini sessualmente esplicite.

Sul piano della struttura della norma incriminatrice, nella prospettiva di una tutela rafforzata da garantire all'immagine del minore non pare ideale la delimitazione dell'area di rilevanza penale ottenuta con la previsione del dolo specifico, che peraltro, come già sottolineato, sarebbe da accertare nella maggior parte dei casi [233]. La propalazione dell'immagine dell'infradiciottenne, così lesiva dei suoi interessi, dovrebbe essere a maggior ragione illecita a prescindere dalla finalità perseguita dall'agente.

L'aspetto che, tuttavia, desta più perplessità è proprio il perno dell'incriminazione prevista dall'art. 612-*ter* c.p., costituito dall'assenza di consenso alla diffusione [234]. Assumere l'attuale formulazione della norma come esclusivo riferimento di tutela significa riconoscere al minore una completa autonomia nel disporre della propria immagine intima, estesa persino alle ipotesi in cui decida di diffonderla su vasta scala o presti il consenso ad una diffusione ad

---

[231] Per un'applicazione del *fair labelling*, invece, alle questioni specifico oggetto di questo paragrafo, M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, cit., 19; nonché le riflessioni già sviluppate in M. BIANCHI, *I confini della repressione penale della pornografia minorile. La tutela dell'immagine sessuale del minore tra esigenze di protezione e istanze di autonomia*, Torino, Giappichelli, 2019, 553 ss.

[232] In proposito, l'interessante studio di A. DODGE, D.A. SPENCER, *Online Sexual Violence, Child Pornography or Something Else Entirely? Police Responses to Non-Consensual Intimate Image Sharing among Youth*, in *Social & Legal Studies*, 2017, vol. 20, 1 ss., che mostrano le difficoltà della polizia di Canada, Stati Uniti, Regno Unito e Australia nell'approcciarsi ai casi di distribuzione di immagini intime tra gli adolescenti.

[233] V. *supra*, § 3.5.

[234] In questo senso M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, cit., *passim*, ma in particolare 21.

opera di terzi. Risulterebbe altresì problematico il caso, a ben vedere non così implausibile, in cui il minore decidesse, in assenza di pressioni dirette da parte di altre persone, di iscriversi ad un sito internet di pornografia "*on demand*" per diffondere le proprie immagini e ricavarne un guadagno [235].

Ora, anche senza aderire all'idea che i delitti di pedopornografia proteggano pure beni di natura sovraindividuale o collettiva [236], paiono esservi, anche alla luce delle considerazioni appena sviluppate sulla tutela rafforzata che meriterebbe l'immagine del minore, ragioni per fondare in chiave paternalistica l'illiceità di ogni forma di diffusione (non privata [237]) della stessa, peraltro scandita da obblighi europei [238]. Rendere pubblica la propria immagine intima è, alle condizioni attuali, una scelta irreversibile, che può condizionare tutta la vita dell'infradiciottenne, persona ancora non sufficientemente matura per comprendere e prevedere la gravità dei rischi futuri connessi a tale perdita di controllo [239]. Per garantirgli il rispetto dell'*habeas corpus* nella dimensione digitale, occorre pertanto proteggere il minore anche da scelte impulsive e non adeguatamente vagliate.

Il quadro che verrebbe a delinearsi rimettendo all'art. 612-*ter* c.p. la tutela della riservatezza dell'immagine del minore andrebbe in direzione molto diversa, favorendo la libera circolazione delle immagini.

Per affermare la rilevanza penale di ogni condotta diffusiva, anche da parte di secondi o terzi distributori, occorrerebbe infatti accertare la sussistenza di una previa strumentalizzazione del minore rappresentato, ai fini dell'applicazione dei reati di pedopornografia, oppure dell'assenza del suo consenso al-

---

[235] Come argomenta convincentemente N. RECCHIA, *Pregevoli approdi e persistenti criticità nella sentenza delle Sezioni unite sul sexting*, cit., 1471, la condotta del minorenne che decida di posare per foto di nudo per una casa di produzione di materiali pornografici sarebbe da ricondurre ad un diritto costituzionale diverso rispetto alle condotte di *sexting* e pornografia domestica. Ciò spiegherebbe perché «i bilanciamenti costituzionalmente possibili possano ben essere diversi nei due casi e come il consenso possa essere un elemento decisivo in un caso ma non nell'altro; così se, nel primo caso, rispetto alla mera libertà di espressione, se non di iniziativa economica, del minorenne potranno prevalere esigenze paternalistiche e meta-individuali di tutela, nel secondo caso, il ben più pregnante diritto all'autodeterminazione in ambito sessuale potrebbe resistere a pur legittimi interessi paternalistici e meta-individuali».

[236] Ed anzi, per l'adesione all'approccio critico della dottrina prevalente in merito si veda *supra*, III, IV, § 4.

[237] Per la distinzione v. *supra*, VI, § 1.

[238] In particolare dalla Direttiva 2011/92/UE che, come precisano anche le stesse Sezioni unite (Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, cit.), nel prevedere il divieto di circolazione di queste immagini, prescinde dalla modalità della loro produzione.

[239] Nella dottrina italiana, M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, cit., *passim*, e in particolare 16.

la diffusione, ai fini dell'applicazione del reato di cui all'art. 612-*ter* c.p., con le difficoltà applicative che ciò comporterebbe anche sul piano dell'accertamento dell'elemento soggettivo. Senza dubbio, non il massimo nella prospettiva della certezza e prevedibilità del diritto quando, al contrario, un'indicazione precisa su quali immagine costituiscano un "contenuto illecito" risulta fondamentale anche per orientare l'attività di rimozione dei contenuti da parte degli *Internet Service Provider* – veri e propri custodi della riservatezza digitale – ai sensi del *Digital Services Act*[240]. Ed è proprio la possibilità di rimuovere dalla rete i materiali multimediali di cui si è perso il controllo la priorità nel tutelare il minore, prima ancora che individuare e punire i responsabili che hanno contribuito alla circolazione.

Una soluzione proposta in dottrina in chiave *de iure condendo* è prevedere una sotto-fattispecie *ad hoc* nell'ambito dell'art. 612-*ter* c.p., che abbia ad oggetto la diffusione di tali immagini, ossia quel materiale la cui produzione non integra il reato di cui all'art. 600-*ter*, comma 1, c.p.[241]. Tale fattispecie, da coordinarsi con i delitti di pornografia minorile per evitare pericolose sovrapposizioni[242], dovrebbe reprimere le condotte di diffusione, esibizione, cessione ad opera di terzi di immagini realizzate in assenza di forme di strumentalizzazione, coercizione, induzione e *indipendentemente dalla sussistenza o meno del consenso del minore* alla diffusione del materiale[243].

---

[240] V. *supra*, I, § 5.

[241] M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, cit., 20-21.

[242] Per un inquadramento del problematico rapporto tra le fattispecie, cfr. S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite: alcune riflessioni sulla libertà del minore di disporre della propria immagine sessuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2022, n. 3, 1187, secondo la quale «sostenere la radicale non riconducibilità del fenomeno del sexting minorile alla disciplina della pornografia non consensuale, per il vero, appare l'unica soluzione in grado di escludere la possibilità di concorso tra i due reati, atteso che tra le norme a confronto non sussiste un rapporto di specialità bilaterale a livello strutturale e nemmeno potrebbe trovare applicazione la clausola di riserva contenuta nell'art. 612-ter, essendo le pene comminate dalla nuova norma (reclusione da uno a sei anni e multa da 5.000 a 15.000 euro) più severe di quelle di cui ai commi 3 e 4 dell'art. 600-ter».

[243] Nel panorama internazionale si tratterebbe di una disciplina piuttosto originale, fin qui adottata – a quanto risulta – soltanto dalla giurisdizione australiana del Victoria, ove è stato introdotto il reato di *Distribution of intimate image*, che punisce sia la distribuzione di immagini intime di adulti che non hanno prestato il proprio consenso alla distribuzione, sia la distribuzione di immagini intime di minori. Ciò indipendentemente dalla presenza o meno del consenso del minore alla diffusione. Cfr. *Summary Offences Act* 1966, in particolare la *section* 41DA. Contestualmente si è ritenuto opportuno introdurre nuove *defences* nell'ambito dei reati di pornografia minorile, volte a escludere la punibilità dell'autore minorenne per i casi di produzione, acquisizione e possesso di materiale pedo-pornografico che non derivi da sfruttamen-

Negare valore al consenso del minore – si badi – non equivale necessariamente ad auspicare la sua punibilità qualora sia lui stesso a diffondere il contenuto multimediale che lo ritrae; scenario che, invece, emerge con nettezza nell'affermazione della sentenza delle Sezioni unite secondo cui il minore può essere ritenuto responsabile per il delitto di diffusione di pornografia minorile per aver messo in circolazione le proprie immagini a contenuto sessuale [244]. Al netto della necessità di stabilire l'imputabilità dell'infradiciottenne, nonché dei già esistenti strumenti deflattivi contemplati nell'ambito del processo minorile [245], sembra più appropriato escogitare nei suoi confronti una risposta diversa, in linea con quanto stabilito nei più recenti documenti sovranazionali. Essi specificano che il ricorso ai delitti di pedopornografia deve rappresentare una *extrema ratio* quando ad esserne l'autore è un minore e che deve essere accordata priorità a strumenti di diversa natura, come misure educative e terapeutiche [246].

Ovviamente, questo mutamento di prospettive non può che essere conseguito mediante un intervento legislativo, unica sede nella quale è possibile attuare idonee strategie extrapenali.

Rimanendo sul versante legislativo, l'alternativa all'introduzione di una nuova sotto-fattispecie nell'ambito dell'art. 612-*ter* c.p. – soluzione che, come riferito, ha il pregio di rispecchiare meglio la diversità fenomenica e criminologica del *sexting*, ma che, per il momento, non trova appigli nei documenti sovranazionali – consiste nell'incidere direttamente sull'attuale formulazione dei delitti di pedopornografia.

Apparentemente, un livello minimo di intervento potrebbe consistere, preso atto dell'orientamento delle Sezioni unite a non incriminare la produzione di pornografia domestica e il suo possesso, nello sciogliere il legame tra le fattispecie previste dall'art. 600-*ter*, comma 2 ss., c.p. ed il primo comma, ammettendo la riconduzione della diffusione di immagini raffiguranti minori nel-

---

to. Cfr. *Crimes Act* 1958, in particolare alla *section* 70AAA *Exceptions to certain child pornography offences*. Per un commento della disciplina in oggetto, T. CROFTS, M. LEE, A. MCGOVERN, S. MILIVOJEVIC, *Sexting and Young People*, Londra, Palgrave Macmillan, 2015, 193 ss.

[244] Cass. pen., Sez. un., 28 ottobre 2021 (dep. 9 febbraio 2022), n. 4616, cit., § 9.3.

[245] Sebbene la direzione imboccata dal legislatore appaia, anche nei confronti dei minori, quella repressiva, come testimoniano anche le ultime novità normative. Cfr., ad es., A. MASSARO, *La risposta 'punitiva' a disagio giovanile, povertà educativa e criminalità minorile: profili penalistici del c.d. decreto Caivano*, in *Processo penale e giustizia*, 2024, n. 2, 488 ss.

[246] Le stesse linee guida del Comitato di Lanzarote in tema di *sexting* suggeriscono, quando l'autore è un minorenne, che venga data priorità a strumenti extrapenali, come a misure educative. V. *Opinion on child sexually suggestive or explicit images and/or videos generated, shared and received by children, Adopted by the Lanzarote Committee on 6 June 2019*, disponibile *online* all'indirizzo *https://rm.coe.int/opinion-of-the-lanzarote-committee-on-child-sexually-suggestive-or-exp*. Di particolare interesse i punti b) e j).

l'ambito di tali fattispecie, a prescindere dall'avvenuta utilizzazione del minore durante il momento genetico delle immagini.

Modulato in questi termini, tuttavia, l'intervento lascerebbe inalterata – e dunque aperta – la questione della possibile punibilità del *sexting* in senso stretto, inteso quale cessione da parte del minore dell'autoscatto intimo che lo ritrae, imponendo all'interprete di interrogarsi sull'eventuale sussistenza di scriminanti in grado di giustificare la condotta del minore che condivida col partner l'immagine [247]. Non proprio l'esito chiarificatore che, a questo punto della "saga", ci si attenderebbe dal sospirato intervento legislativo.

Ecco che, allora, la riforma dovrebbe, sulla scorta dell'esempio austriaco o tedesco [248] e delle raccomandazioni internazionali [249], introdurre e modellare una causa di non punibilità, che stabilisca in modo chiaro quando e a quali condizioni si possano non solo realizzare materiali pornografici raffiguranti minori – eventualmente facendo tesoro delle utili indicazioni delle Sezioni unite sul punto – ma anche condividerli privatamente con un'altra persona [250]. Tutto ciò riflettendo più in profondità, grazie anche all'apporto di altre discipline, su eventuali distinzioni da operare all'interno della categoria degli infradiciottenni.

Al contempo, sembra opportuno che il legislatore si interroghi sulla reale necessità (e proporzionalità) di applicare le pene accessorie previste per la pedopornografia anche alle ipotesi criminologicamente molto diverse come quelle esaminate [251], nonché, come detto, su risposte alternative alla sanzione penale per il minore che non si limiti al *sexting*, ma diffonda su più ampia scala la

---

[247] Attenta ai profili inerenti all'antigiuridicità, S. BERNARDI, *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite*, cit., *passim*, e spec. 1186.

[248] Per un quadro delle normative austriaca e tedesca, D. ROSANI, *La pornografia minorile domestica. Prospettive comparate per una disciplina normativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2022, n. 3, 1631 ss.; nonché ID., *The Increasing Recognition of Child Rights by European Constitutions and its Relevance for the Criminal Regulation of Sexting*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2020, 349 ss. Va tenuto presente che, come rileva l'Autore, la disciplina austriaca differisce da quella tedesca estendendo la non punibilità anche al caso in cui il minore offra, procuri, ceda, presenti o renda altrimenti accessibile ad altri, a condizione che ciò avvenga per uso personale del terzo. Più restrittiva è, al contrario, la causa di non punibilità prevista nello *Strafgesetzbuch* tedesco, che ha ad oggetto soltanto le condotte di produzione e possesso e non quelle di cessione e offerta. Tali cause di non punibilità hanno validità tanto per il minorenne che ha raggiunto l'età del consenso sessuale quanto per l'adulto.

[249] V. *supra*, III, § 4.

[250] Per maggiori argomentazioni in favore della non punibilità del *sexting* in senso stretto, si rimanda ancora *supra*, VI, § 2.

[251] Cfr. M. BIANCHI, *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedopornografia domestica"*, cit., 22.

propria immagine rinunciando spontaneamente alla sua intangibilità.

Come è stato condivisibilmente sottolineato in dottrina [252], chi ha svolto ricerche comparatistiche sui temi connessi alle immagini, specie raffiguranti minori, nel nuovo mondo digitale, sa con quale approfondimento (anche empirico) – e con quale grado di interdisciplinarità – i legislatori angloamericani abbiano approfondito tali temi, allo scopo di approntare discipline equilibrate tra i vari interessi in gioco, rispettose dei precipitati di tutti i saperi in gioco e nelle quali il diritto penale interviene in modo equilibrato [253]. Diversamente, l'occhio tradizionale del giurista – e, soprattutto, del giudice, che si trova a decidere della piccola porzione di un problema ben più ampio – rischia di risultare «per lo più cieco, senza visuale, costretto a leggere una società di immagini complesse attraverso la linearità alfabetica delle parole» [254].

Vista la delicatezza delle questioni e dei beni giuridici in gioco, e atteso che l'attuale cornice normativa non consente soluzioni soddisfacenti sotto ogni punto di vista, sembra davvero non più procrastinabile una riflessione seria su queste tematiche [255], la quale, venga auspicabilmente ad innestarsi in un più ampio ripensamento del rapporto tra adolescenti e pornografia.

Da qualche anno, infatti, altre scienze hanno revocato in dubbio l'inoffensività della pornografia [256], sottolineando come, a prescindere dalle istanze

---

[252] *Ivi*, 27.

[253] Si veda, ad esempio, l'inchiesta sul "*sexting*" realizzata dal Parlamento dello Stato australiano del Victoria, cfr. Law Reform Group, *Inquiry into sexting (Parliament of Victoria)*, disponibile *online* all'indirizzo *https://www.parliament.vic.gov.au/get-involved/inquiries/inquiry-into-sexting/*.

[254] Così, seppur riferendosi a un discorso più generale, D. FALCINELLI, *L'età evolutiva del diritto penale. Il valore dell'educazione, alla libertà (negli scorci delle Sezioni Unite sulla produzione di materiale pornografico)*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 1, 2.

[255] L'intervento legislativo pare ineluttabile anche alla luce di una pronuncia della Corte Costituzionale depositata in fase di licenziamento del presente lavoro monografico. Con sentenza n. 91/2024, del 20 maggio, la Corte ha infatti dichiarato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 600-ter, primo comma, numero 1), cod. pen., per violazione degli artt. 3 e 27, primo e terzo comma, Cost., nella parte in cui non prevede, per il reato di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto, che nei casi di minore gravità la pena da esso comminata è diminuita in misura non eccedente i due terzi». Nell'occasione, la Corte ha ribadito la necessità di assicurare una valvola di sicurezza, che permetta al giudice di «di graduare e "personalizzare" la pena da irrogare in concreto con riferimento ai casi di minore gravità», così da garantire «il rispetto del principio della proporzionalità della sanzione con la individualizzazione della pena e la sua finalità rieducativa».

[256] Come noto, in passato il tema della dannosità sociale della pornografia era stato oggetto di attenzione da parte dei movimenti femministi, peraltro determinando una spaccatura tra le studiose riconducibili alle diverse "ondate". In particolare, secondo il pensiero di quelle della "*second wave*", come Andrea Dworkin e Catharine MacKinnon, in aperto contrasto con la prima "onda-

moralistiche che in passato ne avevano determinato l'incriminazione [257], e senza necessariamente rinnegarne l'effetto "catartico" per gli adulti [258], il consumo da parte di persone troppo giovani o in quantità eccessive possa avere effetti indesiderati come, ad esempio, normalizzare la violenza sessuale come forma di relazione intima [259]. In un prossimo futuro, dunque, occorrerà probabilmente adottare misure per ridurre al minimo i danni "collaterali" della pornografia, proteggendo al tempo stesso la libertà dei fruitori e l'iniziativa economica di coloro che lavorano in tale settore [260].

---

ta" femminista, la pornografia non sarebbe soltanto moralmente sbagliata, ma anche fortemente nociva per la società (v. A. DWORKIN, C. MACKINNON, *Pornography and Civil Rights: A New Day for Women's Equality*, Minneapolis, Organizing Against Pornography, 1988). Nello specifico, si è sostenuto che: «*pornography, in the feminist view, is a form of forced sex, a practice of sexual politics, an institution of gender inequality. In this perspective, pornography is not a harmless fantasy or a corrupt and confused misrepresentation of an otherwise natural and healthy sexuality*» (cfr. C. MACKINNON, *Feminism Unmodified*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1987, 197). Ad ogni modo, non sembra essere mai stata raggiunta una posizione davvero condivisa in proposito, a differenza, per esempio, del tema della violenza sessuale. Rilevano questa asimmetria C. MCGLYNN, V.E. MUNRO, *Rethinking Rape Law: an Introduction*, in ID. (a cura di), *Rethinking rape law*, Abingdon Oxon, Routledge, 2010, 3.

[257] Di recente, per un notevole affresco sul nuovo sguardo del diritto rispetto alla pornografia, A. SCHMIDT, *The Abuse of Sexual Images between Liberal Criminal Law and the Protection of Sexual Autonomy*, cit., 103 ss.

[258] Nella dottrina penalistica, G. FIANDACA, *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in AA.VV., *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. I, *Pietro Nuvolone: profili in memoriam. Studi di parte generale*, *contributi per la storia dei sistemi penali*, Milano, Giuffrè, 1991, 193.

[259] In proposito, lo studio interdisciplinare condotto da F. VERA-GRAY, C. MCGLYNN, I. KURESHI, K. BUTTERBY, *Sexual Violence as a Sexual Script in Mainstream Online Pornography*, in *The British Journal of Criminology*, 2021, vol. 61, n. 5, 1243 ss. Tali temi hanno di recente attirato anche l'attenzione di inchieste giornalistiche. Si veda, per esempio, il recente volume di Lilli GRUBER, *Non farti fottere. Come il supermercato del porno online ti ruba fantasia, desiderio e dati personali*, Milano, Rizzoli, 2024.

[260] Su questo bilanciamento il volume di E.F. ROTHMAN, *Pornography and Public Health*, Oxford, Oxford University Press, 2021.

Brevi osservazioni di sintesi

Terminata la messa a fuoco dello statuto penale dell'immagine e giunti, così, al termine dell'indagine, sembra opportuno tentare di compendiarne gli esiti più significativi. L'operazione sarà improntata alla massima sintesi, anche in considerazione del fatto che i capitoli più lunghi contengono già, nelle rispettive parti finali, un bilancio provvisorio.

Sollecitata dall'osservazione delle dinamiche (e delle distorsioni) della "società digitale" [1], l'analisi ha preso le mosse dalla ricerca di un nucleo irrinunciabile di riservatezza – una sorta di "*core area of private life*" – che è stato individuato nell'immagine raffigurante il corpo in condizioni di intimità [2].

La necessità di accordare una tutela penale rispetto alle forme di abuso di tali immagini sta gradualmente germogliando anche nella giurisprudenza della Corte EDU, che ne rinviene il fondamento nella poliedrica cornice dell'art. 8 della Convenzione [3].

In relazione a tale primo inquadramento l'analisi ha provato a spingersi più in profondità, da un lato, attraverso la critica di un eventuale appiattimento sulla dimensione della violenza di genere e, dall'altro, attraverso l'alternativa teorizzazione di un diritto all'esclusiva disponibilità della propria immagine corporea [4]. Attualizzando una distinzione risalente alla migliore dottrina italiana, si è proposta una doppia declinazione di questa forma digitale di "*habeas corpus*" in termini di *privatezza*, quale libertà da interferenze e intrusioni digitali nella propria sfera corporea, e di *riservatezza*, quale tutela dall'indebita pubblicazione della propria immagine in condizioni di intimità [5].

Queste prime coordinate sistematiche hanno poi costituito la "bussola" per i passi successivi, che si sono indirizzati seguendo le diverse fasi della vita

---

[1] V. Introduzione.

[2] *Ibidem*.

[3] V. *supra*, I, §§ 1 e 2.

[4] V. *supra*, I, § 3.

[5] V. *supra*, I, § 4.

dell'immagine (realizzazione, produzione, creazione, conservazione, condivisione privata, diffusione), secondo una scansione indirettamente suggerita anche dal recente Regolamento UE "*Digital Services Act*" in materia di responsabilità delle piattaforme digitali [6].

La trattazione del momento "genetico" dell'immagine è stata suddivisa in tre diversi approfondimenti ("realizzazione", "produzione", "creazione"), ciascuno dei quali relativo a diversi profili di possibile intersezione con il diritto penale.

L'indagine si è inizialmente soffermata sulla *realizzazione* abusiva dell'immagine corporea e, in particolare, sulla punibilità delle nuove forme di voyeurismo attuate mediante strumenti digitali [7]. Il quadro restituito dall'analisi, che non ha rinunciato a rappresentare una certa complessità, specie in relazione al panorama giurisprudenziale [8], raffigura una notevole incertezza e lacunosità nella tutela della *privatezza* del corpo: basti pensare che, allo stato attuale, non integrerebbe alcuna fattispecie incriminatrice la condotta di chi riprenda, anche in modo continuativo, le persone che utilizzano gli spogliatoi di un impianto o circolo sportivo con una telecamera nascosta.

La lente di ingrandimento è rimasta a lungo posata sul delitto di interferenze illecite (art. 615-*bis* c.p.), che nella prassi incontra notevoli difficoltà applicative, non solo ricollegabili alla sua nota dimensione strettamente domiciliare [9], ma anche all'anacronistico requisito giurisprudenziale della provenienza dall'esterno dell'interferenza [10]. Neppure altre fattispecie, come quella di violenza privata (art. 610 c.p.), sono sembrate, a meno di evidentissime forzature ermeneutiche, applicabili alla casistica in oggetto (eccezion fatta per l'ipotesi di registrazione di una violenza sessuale).

In conclusione, allora, si è auspicata una riforma della disciplina della captazione intrusiva di immagini secondo due direttrici: da una parte, se non proprio disancorare la tutela da uno spazio fisico preciso, quantomeno ridefinire i luoghi nei quali le persone possono attendersi il rispetto della propria privatezza (in ogni caso, abbandonando il tentativo di elaborare un concetto unitario di "domicilio" o "privata dimora" applicabile a diversi ambiti, che, come dimostrato anche da recenti tentativi interpretativi risulta velleitario); dall'altra, restringere il novero delle immagini rilevanti, concentrandosi sulle lesioni

---

[6] Che richiede una chiara definizione di quali contenuti multimediali debbano considerarsi "illeciti". V. *supra*, I, § 5.

[7] V. *supra*, II.

[8] V. *supra*, II, § 2 ss.

[9] V. *supra*, II, §§ 2.1 e 2.2.

[10] V. *supra*, II, §§ 2.3 e 2.4.

della vita privata davvero significative, come quelle che invadono la sfera corporea. A sostegno di entrambe le due linee di intervento, si sono esaminati diversi esempi legislativi provenienti da diverse esperienze straniere [11].

L'approfondimento dei profili penali del voyeurismo digitale è stato altresì incidentalmente utile per prospettare un inquadramento alternativo di alcune forme particolari di fotografia intrusiva che avvengono in spazi pubblici, come l'"*upskirting*" e il "*downblousing*" (lett. "su per la gonna" e "giù per la scollatura"). In virtù dell'assenza di una intromissione nella sfera corporea in una situazione di intimità, nonché della tendenziale impossibilità di riconoscere dall'immagine il soggetto rappresentato, si ritiene preferibile una categorizzazione di tali condotte in termini di "molestie" prive di contatto fisico [12]. Del resto, in tali ipotesi, il disvalore della condotta sembra appuntarsi soprattutto sulla invasione dello spazio fisico circostante che avviene nel momento della realizzazione dell'immagine [13].

Il discorso si è poi spostato sulla *produzione* di immagini che assume rilevanza penale non per difetto del consenso e, dunque, quale intrusione indesiderata nella sfera della vita privata, ma per via dell'incerta validità di tale consenso quando il soggetto raffigurato nell'immagine è un minore di età [14].

Si è in particolare descritta la "collisione" venutasi a verificare tra i nuovi fenomeni adolescenziali del "*sexting*" e della "pornografia domestica" e l'impianto dei delitti di pedopornografia [15], in costante espansione per via dei ripetuti impulsi sovranazionali [16]. Peraltro, nell'ambito di tale analisi si è potuta apprezzare la crescente attenzione che la giurisprudenza rivolge alla corporeità digitale del minore, dilatando la nozione di pedopornografia fino a ricomprendere le immagini che si limitano a rappresentare il corpo nudo dell'infradiciottenne [17].

Ad ogni modo, rispetto a tale nuova casistica, l'"*habeas corpus* digitale" sembra assumere non tanto un ruolo di protezione da ingerenze esterne di altre

---

[11] V. *supra*, II, § 5.

[12] V. *supra*, II, §§ 4 e 5. Per completezza, si segnala come da tale inquadramento non derivino, allo stato attuale, dirette conseguenze pratiche, essendo tutt'altro che pacifica l'applicabilità del reato di cui all'art. 660 c.p., ma esso sia proiettato in una prospettiva *de iure condendo*, nella quale vagliare se davvero tali condotte meritino e possano essere criminalizzate alla luce di principi quali l'offensività, la proporzionalità e la determinatezza.

[13] V. *supra*, II, § 5.

[14] V. *supra*, III.

[15] V. *supra*, III, § 4.

[16] V. *supra*, III, § 2.

[17] V. *supra*, III, § 3.

persone, quanto di argine rispetto ad un intervento punitivo sproporzionato in una sfera di autonomia e *privacy* (decisionale) del minore. In questa direzione, dopo forti oscillazioni interpretative [18], si sono orientate anche le Sezioni unite della Corte di Cassazione, le quali, in modo molto equilibrato, hanno riconosciuto al minore un margine di libertà nel disporre della propria immagine intima, consentendogli di produrre (o acconsentire alla produzione di tali) immagini [19].

La decisione e il quadro del diritto vivente che essa viene a delineare non sono, tuttavia, esenti da aspetti di notevole criticità [20], che hanno imposto di ritornare più volte sul tema, anche in fasi successive del lavoro [21].

In attesa di riaffacciarsi su queste problematiche, l'itinerario si è sviluppato affrontando il tema della "creazione" di immagini corporee, intesa quale generazione di un'immagine che non esisteva in precedenza nella realtà e che da essa non è stata direttamente "ripresa" o registrata [22]. L'approfondimento si è reso necessario per via del diffondersi di nuove sofisticate forme di manipolazione dell'immagine, che consentono di trasporre in modo assolutamente verosimile un viso su corpi nudi o su veri e propri video pornografici.

L''*habeas corpus* digitale, nella sua doppia dimensione di tutela della privatezza e della riservatezza, ha permesso di inquadrare in modo chiaro il problema della creazione e diffusione di immagini intime alterate, giungendo peraltro a conclusioni diverse a seconda della condotta in questione [23].

Nello specifico, per quanto riguarda la mera *creazione* dell'immagine, si è escluso che la condotta costituisca una lesione della privatezza del corpo, poiché il soggetto che genera l'immagine non accede al *vero* corpo della persona raffigurata, ma abbina il suo volto ad un corpo altrui o creato digitalmente. Non vi è, quindi, un'intromissione nella sfera privata della persona raffigurata per vedere o acquisire conoscenza (analogica o digitale che sia [24]) di qualcosa di reale [25]. Le recenti istanze di espressa criminalizzazione – che sembrano essere prevalse in Inghilterra – si basano, dunque, come dimostra anche un parallelismo con la pedopornografia virtuale, sulla volontà di fare un uso simbolico del

[18] V. *supra*, III, § 4.1.

[19] V. *supra*, III, § 5.

[20] Per una prima sintesi dei quali, si veda *supra*, III, § 5.1.

[21] V. supra, V, § 2, VI, § 2, VII, § 4.

[22] V. *supra*, IV.

[23] V. *supra*, IV, § 3.

[24] Per alcuni riferimenti in più sul concetto di "conoscenza" quale forma di lesione della privatezza, occorre tornare indietro a II, § 2.3 e § 2.4.

[25] *Ibidem*.

diritto penale, in particolare agitando lo spettro dell'incriminazione nei confronti delle piattaforme che consentono di realizzare i materiali in questione [26].

Diversamente, qualora l'immagine creata venga messa in circolazione sembra concretizzarsi una lesione della riservatezza. La persona rappresentata, infatti, perde il controllo sulla propria sfera corporea, senza poter filtrare quali aspetti della sua vita privata diventano di pubblico dominio. Poco importa, in questo caso, che il corpo sia fasullo: il realismo col quale la sua associazione al volto è rappresentata induce coloro che lo vedono a credere che appartenga *veramente* a colui che è raffigurato nell'immagine [27].

Alla luce di tali considerazioni, nonché della recentissima Direttiva UE 2024/1385, occorrerà ampliare il dato testuale dell'art. 612-*ter* c.p. per ricomprendervi anche immagini alterate. Si è tuttavia sottolineato come, in tale prospettiva, è opportuno che la modifica preveda, ai fini della punibilità della diffusione di immagini false, il requisito del loro realismo. È proprio l'impossibilità di distinguere se si tratti di un'immagine vera o falsa a fondare la lesione della riservatezza corporea e a segnare il confine rispetto a una lesione dell'onore o della reputazione [28].

Esaurito l'esame del momento "genetico" dell'immagine, l'indagine ha cercato di chiarire i contorni della liceità della conservazione [29]. La ricognizione ha dimostrato che l'unica condotta di questo genere che sembra dare luogo a responsabilità penale si verifica, come chiarito dalle Sezioni unite sulla "pornografia domestica", nell'ipotesi in cui non venga cancellata un'immagine raffigurante un minore che non aveva acconsentito, al momento della produzione, *anche* alla sua conservazione [30].

Alla luce del quadro normativo attuale, invece, non sembrerebbe sussistere un obbligo penalmente rilevante di cancellazione o distruzione dell'immagine intima, nemmeno qualora la persona raffigurata revochi successivamente il consenso alla detenzione. Se tale conclusione è piuttosto incerta laddove si tratti di un minore [31], essa sembra difficilmente confutabile quando il soggetto rappresentato è un adulto. La disciplina approntata dall'art. 167 del "Codice Privacy", infatti, a seguito della riforma di adeguamento al "GDPR", non pare più applicabile alle ipotesi di trattamento dell'immagine [32].

---

[26] V. *supra*, IV, § 4.

[27] V. *supra*, IV, § 3.

[28] V. *supra*, IV, § 5.

[29] V. *supra*, V.

[30] V. *supra*, V, § 2.

[31] *Ibidem*.

[32] V. *supra*, V, § 3.

Si sono esplorate, allora, possibili strategie alternative e, nello specifico, la segnalazione al Garante per la protezione dei dati personali, nella convinzione che la tutela per tali situazioni trovi il suo terreno d'elezione in ambito extrapenale [33].

È stata poi la volta di interrogarsi sullo statuto penale dell'invio o cessione di una *propria* immagine ad un novero ristretto di persone, alla ricerca di una definizione dei limiti dell'*habeas corpus* nella sua (ulteriore) declinazione di libertà di esibizione del corpo nella sfera digitale [34].

Come esaminato, infatti, l'ipotesi di cessione genera due direttrici di possibile intervento penale.

Da una parte, vi è la pratica del "*sexting*" minorile, consistente nell'invio di una propria immagine corporea a contenuto intimo ad un'altra persona, il partner o qualcuno che si vorrebbe divenisse tale [35]. La questione è difficilmente comprimibile negli angusti spazi di una sintesi conclusiva, ma si può ribadire come, a fronte di un inquadramento giuridico ancora profondamente controverso (se attuata dal minore la condotta potrebbe, infatti, essere astrattamente considerata una cessione di materiale pedopornografico ai sensi del comma 4 dell'art. 600-*ter* c.p.), appaia del tutto irragionevole prevedere un trattamento penale diverso da quello riservato alla contigua ipotesi di "pornografia domestica". A tanto si è giunti attraverso una osservazione della realtà di riferimento e il richiamo a studi interdisciplinari, che evidenziano come, nella prospettiva del minore, si tratti di comportamenti omogenei sotto molti profili: le motivazioni, il rischio, ecc.

Di conseguenza, lo scenario da perseguire è quello dell'esclusione di forme di responsabilità in capo al minore che, in assenza di ogni indice costrittivo, condivida "privatamente" la propria immagine corporea [36]. Come si è dimostrato, più che una forma di paternalismo, il rimprovero del minore si tradurrebbe in una incriminazione di stampo moralistico, priva di effettività e sotto certi aspetti persino controproducente.

Dall'altra parte, si è presa in considerazione l'ipotesi nella quale chi riceva l'immagine non gradisca affatto l'invio. Si è dunque spostata la lente di ingrandimento sul c.d. *cyberflashing*, ovvero l'invio indesiderato di immagini di genitali, generalmente raffiguranti l'organo sessuale maschile dell'agente. Si tratta di un fenomeno sempre più diffuso e che ha già attirato l'attenzione di alcuni legislatori stranieri [37].

---

[33] V. *supra*, V, § 5.

[34] V. *supra*, VI.

[35] V. *supra*, VI, § 2.

[36] *Ibidem*.

[37] V. *supra*, VI, § 3.1.

Esaminate le difficoltà di inquadramento di tale condotta all'interno del nostro sistema penale, nel quale tale condotta potrebbe forse integrare, non senza incertezze, le fattispecie di atti persecutori (art. 612-*bis* c.p.) o di molestie (art. 660 c.p.), se n'è tuttavia evidenziata l'estraneità rispetto alle logiche di tutela sottese all'*habeas corpus* digitale [38].

La dimensione lesiva del "*cyberflashing*", infatti, non si interseca mai con la rappresentazione del corpo di *chi* è raffigurato nell'immagine, esaurendosi piuttosto all'interno della libertà "negativa" di *chi* riceve l'immagine, che subisce un'intromissione non autorizzata nel proprio spazio di autonomia e autodeterminazione. Anche in questo caso, dunque, l'aspetto che sembra preponderante è quello della molestia, sicché il dibattito su una eventuale criminalizzazione di tale comportamento dovrà essere eventualmente e attentamente vagliata in relazione ad un intervento legislativo che disciplini le molestie.

Infine, si è messo in luce che quando l'invio sgradito dell'immagine avviene a danno di un minore l'ordinamento contempla alcune fattispecie penali ulteriori [39]. La prospettiva è quella del possibile adescamento dell'infrasedicenne attivato dall'invio dell'immagine. L'esame della disciplina, tuttavia, solleva diverse criticità e denota scarso coordinamento [40].

La ricostruzione dello statuto penale dell'immagine non poteva che concludersi prendendo in considerazione la condotta più grave e temuta [41], ovvero la diffusione dell'immagine raffigurante il corpo in condizioni di nudità e/o intimità [42].

Nell'ultimo capitolo si è esplorata l'esatta estensione della tutela della riservatezza corporea, che risulta affidata ad una serie confusa di fattispecie incriminatrici, prive tra loro di qualsivoglia coordinamento [43]. La razionalità del sistema non è stata garantita neppure in occasione della recente introduzione dell'art. 612-*ter* c.p., che, pur avendo (in parte) colmato un evidente vuoto di tutela, ha sollevato alcune non semplici questioni interpretative, a molte delle quali si è provato a dare risposta nel corso della trattazione [44].

In generale, la fretta nella compilazione della disposizione e l'assenza di un doveroso approfondimento criminologico hanno fatto sì che tale "vuoto" non

---

[38] V. *supra*, VI, § 3.2.

[39] V. *supra*, VI, § 3.3.

[40] *Ibidem*.

[41] Sui profili criminologici v. *supra*, VII, § 1.

[42] V. *supra*, VII.

[43] V. *supra*, VII, § 3.

[44] V. *supra*, VII, § 3.1 ss.

sia stato colmato del tutto e, pertanto, residuino ancora diverse, rilevanti lacune nella tutela della riservatezza corporea [45].

L'esame del "nuovo" reato ha costituito anche l'occasione per l'approfondimento di alcune tematiche più generali, talvolta anche trasversali al volume. Ad esempio, l'analisi della dicitura "sessualmente esplicite" ha consentito di individuare diverse tendenze sul piano comparato, in una interessante dialettica tra immagini corporee e immagini più specificamente sessuali e tra ordinamenti angloamericani, fin qui più attenti al profilo sessuale delle immagini, ed europei, più sensibili al profilo della *privacy* [46]. Sul punto si è concluso che, anche alla luce della difficoltà di tracciare specifici confini tra le due categorie di "intimo" e "sessuale", sarebbe opportuno convergere verso un approccio di incriminazione graduale (o «*ladder approach*») proposto da parte della dottrina anglosassone [47]. Si tratterebbe, in sostanza, di incriminare quale ipotesi base la diffusione di immagini che rappresentino il corpo nudo della persona offesa – un *habeas corpus* nel suo contenuto minimo – riconoscendo, al contempo, il maggior disvalore delle ipotesi nelle quali il materiale condiviso raffigura il corpo intento nella realizzazione di atti sessuali veri e propri. La "scala" tra le diverse ipotesi avrebbe il pregio di calibrare meglio la risposta sanzionatoria e, peraltro, potrebbe essere utilizzata anche per inquadrare meglio le diverse situazioni sul piano soggettivo, ritenendo più gravi i casi nei quali il reo agisce con il dolo specifico di arrecare danno alla vittima [48].

In conclusione, l'indagine è tornata sulle problematiche relative all'immagine dei minori, esaminandone i profili inerenti alla diffusione [49]. In particolare, ci si è interrogati sulla possibilità di rimettere la tutela della riservatezza del minore ultrasedicenne alla disciplina approntata dall'art. 612-*ter* c.p. Se è vero che tale soluzione presenterebbe diversi vantaggi, e sarebbe forse più aderente anche al sentire sociale, sono state al contempo evidenziante diverse criticità.

In definitiva, non sembra raggiungibile, alla luce dell'attuale cornice normativa, un soddisfacente equilibrio tra le istanze di protezione del minore, la sua non incriminabilità per condotte prive di reale lesività, il rispetto del divieto di analogia e le esigenze di prevedibilità del diritto. Appare pertanto assolutamente non più procrastinabile un intervento legislativo organico che, all'esito di un serio approfondimento criminologico interdisciplinare, affronti le molteplici questioni ancora aperte in tema di pedopornografia.

---

[45] Si veda in particolare *supra*, VII, § 3.3.

[46] V. *supra*, VII, § 3.2.

[47] *Ibidem*.

[48] Su questi profili, v. *supra*, VII, § 3.5.

[49] V. *supra*, VII, § 4.

Bibliografia

ACCINNI G.P., *Profili di responsabilità penale dell'hosting provider "attivo"*, in *Arch. pen.*, 2017, 1 ss.

ADAMO P., *Il porno di massa. Percorsi dell'hard contemporaneo*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2004.

AGGER B., *Oversharing: Presentation of Self in the Internet Age*, New York, Routledge, 2012.

AIKENHEAD M., *Image-based Abuse in Intimate Partnerships in Canada: Lessons from the Criminal Case Law*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 320 ss.

ALGERI L., *Il c.d. Codice rosso: tempi rapidi per la tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 10, 1363 ss.

ALLAN S., PETERS C., *The "Public Eye" or "Disaster Tourist" Investigating Public Perceptions of Citizen Smatphone Imagery*, in *Digital Journalism*, 2015, vol. 3, n. 4, 477 ss.

ALLEN A., *Uneasy Access: Privacy for Women in a Free Society*, Lanham, Rowman & Littlefield, 1988.

ALLEN A., *Coercing Privacy*, in *William & Mary Law Review*, 1999, vol. 40, 723 ss.

ALLEN A., *The Wanted Gaze: Accountability for Interpersonal Conduct at Work*, in *Georgetown Law Journal*, 2001, vol. 89, 2013 ss.

ALLEN A., *What Must We Hide: The Ethics of Privacy and the Ethos of Disclosure*, in *St. Thomas Law Review*, 2012, vol. 25, n. 1, 1 ss.

AMARELLI G., *Pornografia minorile: le Sezioni unite elidono retroattivamente il pericolo di diffusione*, in *Giur. it.*, 2019, n. 5, 1207 ss.

AMATI E., *L'enigma penale. L'affermazione politica dei populismi nelle democrazie liberali*, Torino, Giappichelli, 2020.

AMORE N., *La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cybercrime disciplinato dall'art. 612-ter c.p.*, in *Leg. pen.*, 20 gennaio 2020, 1 ss.

AMUNDSEN R., *"A Male Dominance Kind of Vibe": Approaching Unsolicited Dick Pics as Sexism*, in *New Media & Society*, 2020, vol. 23, n. 6, 1465 ss.

ARIELLI E., BOTTAZZINI P., *Idee virali. Perché i pensieri si diffondono*, Bologna, Il Mulino, 2018.

ASHWORTH A., *The Elasticity of Mens rea*, in C. TAPPER (a cura di), *Crime, Proof*

and Punishment. Essays in Memory of Sir Rupert Cross, Londra, Butterworths, 1981, 53 ss.

ASHWORTH A., HORDER J., *Principles of Criminal Law*, 7ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2013.

ATTWOOD F., *Mainstreaming Sex: The Sexualization of Western Culture*, Londra-New York, I.B. Tauris, 2009.

BACCIN A., *Responsabilità penale dell'internet service provider e concorso degli algoritmi negli illeciti online: il caso Force v. Facebook*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 5, 75 ss.

BAILEY J., DUNN S., *Recurring Themes in Tech-Facilitated Sexual Violence Over Time. The More Things Change, the More They Stay the Same*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 40 ss.

BAILEY J., MATHEN C., *Technology-Facilitated Violence against Women and Girls: Assessing the Canadian Criminal Law Response*, in *Canadian Bar Review*, 2016, vol. 97, n. 3, 664 ss.

BAINOTTI L., SEMENZIN S., *The Use of Telegram for Non-Consensual Dissemination of Intimate Images: Gendered Affordances and the Construction of Masculinities*, in *Social Media + Society*, vol. 6, n. 4, 2020, 1 ss.

BALBI G., Legem et iustitiam facere. *La giurisprudenza e il delitto di violenza sessuale*, in *Leg. pen.*, 23 novembre 2023, 1 ss.

BALDASSARRE A., *Privacy e Costituzione (l'esperienza statunitense)*, Roma, Bulzoni, 1974.

BARMORE C., *Criminalization in Context: Involuntariness, Obscenity, and First Amendment*, *Stanford Law Review*, 2015, 67, 448 ss.

BARSS P., *The Erotic Engine. How Pornography has Powered Mass Communication from Gutenberg to Google*, Toronto, Anchor Canada, 2010.

BARTOLI R., *L'accesso abusivo a un sistema informatico (art. 615-ter c.p.) a un bivio ermeneutico teleologicamente orientato*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2012, n. 1, 123 ss.

BARTOLI R., *Brevi considerazioni sulla responsabilità penale dell'internet service provider*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 5, 600 ss.

BASILE F., *La tutela delle donne dalla violenza dell'uomo: dal Codice Rocco ... al codice Rosso*, in *Diritto penale e uomo*, 2019, n. 11, 78 ss.

BASILE F., *Art. 660 c.p.*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, tomo IV, Milano, Ipsoa, 5ª ed., 2021, 81 ss.

BATES S., *Revenge Porn and Mental Health: A Qualitative Analysis of the Mental Health Effects of Revenge Porn on Female Survivors*, in *Feminist Criminology*, 2016, vol. 12, n. 1, 22 ss.

BAUMAN Z., *Liquid Modernity*, Cambridge, Polity Press, 2000.

BECCARI P., *Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di "*revenge porn*" in caso di diffusione del materiale da parte di soggetti estranei al rapporto sessuale*, in *Sist. pen.*, 2022, n. 6, 5 ss.

BECCARI P., Quis custodiet ipsos custodes? *La responsabilità delle piattaforme digitali per gli effetti degli illeciti penali degli utenti: dal* "Good Samaritan" *al Digital Services Act*, in corso di pubblicazione.

BECCARI P., CALETTI G.M., *La diffusione di immagini sessualmente esplicite*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, 2ª ed., Milano, Utet Giuridica, 2023, 645 ss.

BERNARDI S., *Le Sezioni Unite ridefiniscono la nozione di privata dimora ai fini dell'art. 624-bis c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 7-8, 227 ss.

BERNARDI S., *Le Sezioni Unite chiariscono i limiti della (ir)rilevanza della "pedopornografia domestica" ai sensi dell'art. 600-ter c.p.*, in *Sist. pen.*, 25 febbraio 2022.

BERNARDI S., *La "pornografia domestica" davanti alle Sezioni Unite: alcune riflessioni sulla libertà del minore di disporre della propria immagine sessuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2022, n. 3, 1158 ss.

BERTOLAZZI A., ESPOSITO C.A., Dating online*: tra neutralizzazione di genere ed ipersessualità*, in C. CIPOLLA (a cura di), *La rivoluzione digitale della sessualità umana*, Milano, FrancoAngeli, 2015, 121 ss.

BERTOLESI R., *Produzione di materiale pornografico: per le Sezioni Unite non è necessario l'accertamento del pericolo di diffusione*, in *Dir. pen. cont.*, 30 novembre 2018.

BERTOLINO M., *I reati contro la libertà sessuale tra codice e riforma*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, 1464 ss.

BERTOLINO M., *Il minore vittima di reato*, 3ª ed., Torino, Giappichelli, 2010.

BERTOLINO M., *Fattispecie di reato e delinquenza minorile: questioni attuali di imputabilità*, in S. VINCIGUERRA, F. DASSANO (a cura di), *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, Napoli, ESI, 2010, 51 ss.

BERTOLINO M., *Violenza e famiglia: attualità di un fenomeno antico,* in *Riv. it. dir. proc. pen.,* 2015, 1710 ss.

BIANCHI M., *Art. 600-quater.1 c.p.*, in A. CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4ª ed., Padova, Cedam, 2006, 243 ss.

BIANCHI M., *Pornografia virtuale e la recente normativa europea*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di Diritto penale, Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, Milano, Utet Giuridica, 2015, 770 ss.

BIANCHI M., *Il "*sexting *minorile" non è più reato?*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2016, n. 1, 139 ss.

BIANCHI M., *Produzione di materiale pedo-pornografico: il nuovo principio di diritto delle Sezioni unite*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1, 1 ss.

BIANCHI M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile. La tutela dell'immagine sessuale del minore tra esigenze di protezione e istanze di autonomia*, Torino, Giappichelli, 2019.

BIANCHI M., *L'incriminazione del "revenge porn": il nuovo delitto di "diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti"*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, 6561 ss.

BIANCHI M., *Per una tipizzazione della produzione e diffusione di "pedo-pornografia domestica"*, in *Arch. pen*., 2023, n. 1, 1 ss.

BLOUSTEIN E.J., *Privacy As an Aspect of Human Dignity: An Answer to Dean Prosser*, in *N.Y.U. Law Review*, 1964, vol. 39, 962 ss.

BONETTI M., GALLUCCIO A., *Profili specifici sull'Art. 8*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e diritto penale*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2022, 327 ss.

BONINI S., *La funzione simbolica nel diritto penale del bene giuridico*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2018.

BOTTO M., Rape as torture: *la lotta alla* gender-based violence *che passa attraverso la proibizione della tortura*, in *Criminalia*, 2022, 259 ss.

BOTTO M., *Le molestie sessuali "dentro" e "fuori" dal confine dell'art. 609 bis c.p. Un'indagine sulla distinzione tra molestia e aggressione sessuale a partire dalla "doppia narrazione" degli «atti repentini»*, in *Arch. pen.*, 2023, n. 2, 1 ss.

BRASCHI S., *Social media e responsabilità penale dell'Internet Service Provider*, in *MediaLaws – Rivista di diritto dei media*, 2020, n. 3, 157 ss.

BRASCHI S., *La nozione di "violenza domestica" tra tutela dei diritti umani e sistema penale*, in *Criminalia*, 2022, 305 ss.

BRASCHI S., *Il nuovo Regolamento sui servizi digitali: quale futuro per la responsabilità degli Internet Service Provider?*, in *Dir. pen. proc.*, 2023, n. 3, 367 ss.

BRICCHETTI R., *Per integrare il delitto di sfruttamento non è necessaria la finalità lucrativa*, in *Guida dir.*, 2000, n. 27, 56 ss.

BRICOLA F., *Prospettive e limiti della tutela penale della riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1967, 1079 ss., ora anche in *Scritti di diritto penale*, vol. II, t. 1, *Parte speciale e legislazione complementare*, a cura di S. CANESTRARI, A. MELCHIONDA, Milano, Giuffrè, 1997, 2291 ss.

BRICOLA F., (voce) *Teoria generale del reato*, in *Noviss. Dig. it.*, vol. XIX, Torino, Utet, 1973, 7 ss.

BRICOLA F., *Funzione promozionale, tecnica premiale e diritto penale*, in *Quest. crim.*, 1981, 445 ss.

BRIGHI A., AMADORI A., SUMMERER K., MENIN D., *Prevalence and Risk Factors for Nonconsensual Distribution of Intimate Images Among Italian Young Adults: Implications for Prevention and Intervention,* disponibile su SSRN: *https://ssrn.com/abstract=4412642.*

BRIGNONE C., *Tutela penale della sfera privata del minore tra le mura domestiche anche rispetto a familiari e conviventi*. *Nota a Corte eur. dir. uomo, Grande Camera, sent. 12 novembre 2013, Söderman v Svezia, ric. n. 5786/08*., in *Dir. pen. cont.*, 6 dicembre 2013.

BRIZI L., *Applicabilità dell'art. 600-quater.1 c.p. alle rappresentazioni fumettistiche (nota a Cass. pen., Sez. III, 13.1.2017, n. 22265)*, in *Cass. pen.*, 2017, 4044 ss.

BROWN D.E., *Human Universals*, New York, McGraw-Hill Education, 1991.

BROWNMILLER S., *Against our Will: Men, Women and Rape*, New York, Simon and Schuster, 1975.

BURRIS A., H*ell hath no fury like a woman porned: revenge porn and the need for a federal nonconsensual pornography statute*, in *Florida Law Review*, 2014, vol. 66, 2325 ss.

CADOPPI A., *Il reato omissivo proprio*, Padova, Cedam, 1988.
CADOPPI A., *Moralità pubblica e buon costume (delitti contro la) (diritto anglo-americano)*, in *Digesto disc. pen.*, vol. VIII, Torino, Utet, 1994, 187 ss.
CADOPPI A., *Art. 3*, in ID. (a cura di), *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale" (Legge 15 febbraio 1996, n. 66)*, 1ª ed., Padova, Cedam, 1996, 23 ss.
CADOPPI A., *Commento all'art. 3 (art. 600-ter, I e II comma)*, in ID. (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, 2ª ed., Padova, Cedam, 1999, 509 ss.
CADOPPI A., *Commento all'art. 3 (art. 600-ter, I e II comma)*, in ID. (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, 3ª ed., Padova, Cedam, 2002, 559 ss.
CADOPPI A., *Pre-art. 600-bis (art. 1 l. 3 agosto 1998, n. 269)*, in ID. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4ª ed., Padova, Cedam, 2006, 35 ss.
CADOPPI A., *Commento art. 600-ter, I e II comma c.p.*, in ID. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4ª ed., Padova, Cedam, 2006, 121 ss.
CADOPPI A., *Art. 609-bis c.p.*, in ID. (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4ª ed., Padova, Cedam, 2006, 439 ss.
CADOPPI A. (a cura di), *Laicità, valori e diritto penale.* The Moral Limits of the Criminal Law. *In ricordo di Joel Feinberg*, Milano, Giuffrè, 2010.
CADOPPI A., *Paternalismo e diritto penale: cenni introduttivi*, in *Criminalia*, 2011, 223 ss.
CADOPPI A., *Tra storia e comparazione. Studi di diritto penale comparato*, Milano, Cedam-Wolters Kluwer, 2014.
CADOPPI A., *La violenza sessuale alla ricerca della tassatività perduta*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, 1469 ss.
CADOPPI. A., *Il delitto di omessa dichiarazione*, in A. CADOPPI., S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (a cura di), *Diritto penale dell'economia*, Milano, Utet Giuridica, 2017, 199 ss.
CADOPPI A., *Il "reato penale". Teorie e strategie di riduzione della criminalizzazione*, Napoli, ESI, 2022.
CALETTI G.M., "Revenge porn" *e tutela penale. Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2018, n. 3, 63 ss.
CALETTI G.M., "Revenge Porn". *Prime considerazioni in vista dell'art. 612-ter c.p.: una fattispecie esemplare, ma davvero efficace?*, in *Dir. pen. cont.*, 29 aprile 2019.
CALETTI G.M., *Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet. L'art. 612-ter c.p. e l'incriminazione della pornografia non consensuale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 2045 ss.

CALETTI G.M., *Recklessness* (voce), in M. DONINI (a cura di), *Reato colposo*, in *Enc. dir., I Tematici*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2021, 1047 ss.

CALETTI G.M., *Can Affirmative Consent Save "Revenge Porn" Laws? Lessons from the Italian Criminalization of Non-Consensual Pornography*, in *Virginia Journal of Law and Technology*, 2021, vol. 25, n. 3, 112 ss.

CALETTI G.M., *Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali. Profili storici, comparati e di diritto vivente*, Bologna, Bologna University Press, 2023.

CALETTI G.M., *Modelos de criminalización de la pornografía no consentida. Reflexiones sobre los diversos enfoques político-criminales de los sistemas anglo-americanos y de los países de la Europa continental a la luz de la ley italiana*, in *Cuadernos de Política Criminal*, 2023, n. 139, 119 ss.

CALETTI G.M., *La prima pronuncia di legittimità sull'art. 612-ter c.p.*, in *Sist. pen.*, 2023, n. 10, 163 ss.

CALETTI G.M., SUMMERER K., *Libertà e riservatezza sessuale ai tempi di internet: il caso del* "revenge porn", in *Ind. pen.*, 2020, n. 1 (*online*), 8 ss.

CALETTI G.M., SUMMERER K., *Criminalizing Intimate Image Abuse*. *An Introduction,* in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse*. *A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 1 ss.

CALVERT C., *Voyeur Nation: Media, Privacy, and Peering in Modern Culture*, New York, Basic Books, 2000.

CALVERT C., *Revenge Porn and Freedom of Expression: Legislative Pushback to an Online Weapon of Emotional and Reputational Destruction*, in *Fordham Intellectual Property Media & Entertainment Law Journal*, 2014, 673 ss.

CALVERT C., BROWN J., *Video Voyeurism, Privacy and the Internet: exposing Peeping Toms in Cyberspace*, in *Cardozo Arts Entertainment Law Journal*, 2000, vol. 18, 469 ss.

CAMON A., *Le sezioni unite sulla videoregistrazione come prova penale: qualche chiarimento e alcuni dubbi nuovi*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2006, n. 4, 1550 ss.

CANCIO MELIÁ M., *Patterns of Criminalization of Intimate Image Abuse: Continental Approach and Foundations*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse*. *A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 193 ss.

CANESTRARI S., (voce) *Reato di pericolo*, in *Enc. giur*., vol. XXIV, Roma, Treccani, 1991, 1 ss.

CANESTRARI S., *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente*. *Il contributo di un penalista nel comitato nazionale per la bioetica*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Napoli, Jovene, 2011, 1355 ss.

CANESTRARI S., *Rifiuto informato e rinuncia consapevole al trattamento sanitario da parte di paziente competente*, in ID., *Bioetica e diritto penale. Materiali per una discussione*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2014, 79 ss.

CANESTRARI S., *La legge n. 219 del 2017 in materia di consenso informato e disposizioni anticipate di trattamento*, in *Leg. pen.*, 19 dicembre 2018, 1 ss.

CAPPAI M., *La qualificazione delle "violenze" prive di un contatto* corpore corpori

alla prova della recente giurisprudenza in tema di atti sessuali, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2017, n. 2, 43 ss.

CAPPELLINI A., *I delitti contro la riservatezza informatica*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, 6719 ss.

CARDINALE N., *Troppi stereotipi di genere nella motivazione di una sentenza assolutoria per violenza sessuale di gruppo: la Corte EDU condanna l'Italia per violazione dell'art. 8*, in *Sist. pen.*, 14 giugno 2021.

CARETTI P., *Domicilio (libertà di)*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. V, Torino, Utet, 1990, 320 ss.

CASTRONUOVO D., *Clausole generali e prevedibilità delle norme penali*, in *Quest. giust.*, 2018, n. 3, 45 ss.

CHALMERS J., LEVERICK F., *Fair Labelling in Criminal Law*, in *Modern Law Review*, 2008, vol. 71, 217 ss.

CHANDER A., *Youthful Indiscretion in an Internet Age*," in S. LEVMORE, M.C. NUSSBAUM (a cura di), *The Offensive Internet: Speech, Privacy, and Reputation*, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 2010, 124 ss.

CHARLESWORTH H., *The Mid-Life Crisis of the Universal Declaration of Human Rights*, in *Washington and Lee Law Review*, 1998, vol. 55, 3, 781 ss.

CHATZINIKOLAOU A., LIEVENS E., *A Legal Perspective on Trust, Control and Privacy in the Context of Sexting among Children in Europe*, in *Journal of Children and Media*, 2019, 38 ss.

CHESNEY R., CITRON D.K., *21st Century-Style Truth Decay: Deep Fakes and the Challenge for Privacy, Free Expression, and National Security*, in *Maryland Law Review*, 2019, vol. 78, n. 4, 882 ss.

CHESNEY R., CITRON D.K., *Deep Fakes: A Looming Challenge for Privacy, Democracy, and National Security*, in *California Law Review*, 2019, vol. 107, 1753 ss.

CITRON D.K., *Hate Crimes in Cyberspace*, Cambridge Massachusetts-Londra, Harvard University Press, 2014.

CITRON D.K., *Sexual Privacy*, in *Yale Law Journal*, 2019, vol. 128, 1870 ss.

CITRON D.K., *The Fight for Privacy. Protecting Dignity, Identity and Love in the Digital Age*, New York, Norton & Company, 2023.

CITRON D.K., *How To Fix Section 230*, in *Boston University Law Review*, 2023, 713 ss., in corso di pubblicazione ma già disponibile su SSRN: *https://ssrn.com/abstract=4054906.*

CITRON D.K., *Intimate Image Abuse: Intimate Privacy Violation*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse*. *A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 25 ss.

CITRON D.K., FRANKS A.M., *Criminalizing Revenge Porn*, in *Wake Forest Law Review*, 2014, vol. 49, 345 ss.

CITRON D.K., WITTES B., *The Internet Will Not Break: Denying Bad Samaritans Section 230 Immunity*, in *Fordham Law Review*, 2017, vol. 86, 401 ss.

COCCO G., *Può costituire reato la detenzione di pornografia minorile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 863 ss.

COCCO G., *Il concetto di pornografia minorile e i principi del diritto penale liberale. Nota a Cass. pen, Sez. III, 22.3.2010, n. 10981*, in *Resp. civ. prev.*, 2010, 2073 ss.

COCCO G., *La lotta senza esclusione di colpi contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile. Le questioni dell'*error aetatis *e del concetto di pornografia minorile*, in *Resp. civ. prev.*, n. 6, 2013, 1802 ss.

COCCO G., *L'interpretazione giudiziale deve guardare oltre la soluzione del caso concreto. Alcune vicende esemplari*, in *Sist. pen.*, 25 gennaio 2024.

COLÁS TURÉGANO M.A., *Nuevas Conductas Contra la Intimidad (arts. 197; 197 bis; 197 ter)*, in J.L. GONZÁLES CUSSAC (a cura di), *Comentarios a la Reforma del Codigo Penal de 2015*, Valencia, Tirant lo Blanch, 663 ss.

CONSULICH F., *Convenzione di Lanzarote e Sistemi penali: riflessioni sulla riforma dei delitti contro la libertà personale e sessuale del minore*, in *Studium Iuris*, 2013, 796 ss.

COPPI F., *Corruzione di minorenne*, in ID. (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento dei minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2007, 188 ss.

CORN E., *Il femminicidio come fattispecie penale. Storia, comparazione, prospettive*, Napoli, Editoriale Scientifica, 2017.

CORNACCHIA L., Placing care. *Spunti in tema di paternalismo penale,* in *Criminalia*, 2011, 239 ss.

CORNWELL J.K., *Sexting: 21st-Century Statutory Rape*, in *SMU Law Review*, 2013, vol. 66, 111 ss.

CORREA FLÓREZ M.C., *Criminalization of Intimate Abuse in Latin America*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 221 ss.

COSTANTINI A., *Istanze di criminalizzazione delle fake news al confine tra tutela penale della verità e repressione del consenso*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2019, n. 2, 59 ss.

COSTANTINI F., *Le modifiche al codice penale introdotte dalla l. 238/2021 (c.d. legge europea) in materia di contrasto allo sfruttamento sessuale dei minori e alla pedopornografia*, in *Sist. pen.*, 24 marzo 2022.

COSTELLO R.Á., *Volodina v Russia (no. 2): Intimate Images, Domestic Violence and the Positive Obligations of Member States under Article 8 ECHR Case Notes*, in *European Data Protection Law Review*, 2021, vol. 4, n. 7, 614 ss.

CRIMI S., *Art. 527*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, Torino, Giappichelli, 2018, 1906 ss.

CROFTS T., *Criminalization of Voyeurism and "Upskirt Photography" in Hong Kong: The Need for a Coherent Approach to Image-based Abuse*, in *Chinese Journal of Comparative Law*, 2020, vol. 8, n. 3, 505 ss.

CROFTS T., *Refining the Contours of Intimate Image Abuse Offences*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 121 ss.

CROFTS T., KIRCHENGAST T., *A Ladder Approach to Criminalising Revenge Pornography*, in *Journal of Criminal Law*, 2019, vol. 83, 87 ss.

CROFTS T., LEE M., *Sexting, Children and Child Pornography*, in *Sidney Law Review*, vol. 35, 2013, 85 ss.

CROFTS T., LEE M., MCGOVERN A., MILIVOJEVIC S., *Sexting and Young People*, Londra, Palgrave Macmillan, 2015.

CUPELLI C., FICO F., *I riflessi penalistici del Regolamento UE 2016/679 e le nuove fattispecie di reato previste nel Codice Privacy dal d.lgs. n. 101/2018*, in V. CUFFARO, R. D'ORAZIO, V. RICCIUTO, *I dati personali nel diritto europeo*, Torino, Giappichelli, 2019, 1107 ss.

CURI F., Tertium Datur. *Dal* Common Law *al* Civil Law *per una scomposizione tripartita dell'elemento soggettivo del reato*, Milano, Giuffrè, 2003.

DAMINI P., *Analisi di due casi giurisprudenziali in tema di "atti sessuali"*, in A. CADOPPI (a cura di), *La violenza sessuale a cinque anni dalla legge n. 66/96. Profili giuridici e criminologici*, Padova, Cedam, 2001, 50 ss.

DE ANGELI A., FALDUTI M., MENENDEZ BLANCO M., TESSARIS S., *Reporting Revenge Porn: a Preliminary Expert Analysis,* in *CHItaly 2021: 14th Biannual Conference of the Italian SIGCHI Chapter*, July 11-13, 2021, Bolzano, Italy. ACM, New York, NY, USA, 7 pages. *https://doi.org/10.1145/3464385.3464739*.

DE BONIS S., *Art. 615 bis*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, Torino, Giappichelli, 2018, 2638 ss.

DE BONIS S., *Corruzione di minorenne*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, 6331 ss.

DE MAGLIE C., *Punire le condotte immorali?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, 938 ss.

DE SANTIS A., *"Codice Rosso". Le modifiche al codice penale (Prima parte)*, in *Studium Iuris*, 2020, n. 1, 1 ss.

DE SIMONE G., *Violenza* (diritto penale) (voce), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 881 ss.

DECHEW J., (voce) *Privacy*, in *Stanford Encyclopedia of Philosophy*, disponibile su *https://plato.stanford.edu/.*

DELSIGNORE S., *Pornografia minorile*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, M. PAPA (diretto da), *I reati contro la persona*, vol. III, *Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, Milano, Utet, 2006, 407 ss.

DELSIGNORE S., *Mercificazione della persona e delitti di pornografia minorile: una tutela per la dimensione interiore ed esteriore della personalità in divenire del minore*, in M. BIANCHI, S. DELSIGNORE, *I delitti di pedopornografia fra tutela della moralità pubblica e dello sviluppo psico-fisico dei minori*, Padova, Cedam, 2008, 55 ss.

DELSIGNORE S., *Pornografia minorile (art. 600 ter)*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di diritto penale. I delitti contro l'onore e la libertà individuale*, Milano, Utet, 2010, 401 ss.

DELSIGNORE S., *Pornografia minorile*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Trattato di Diritto penale, Parte generale e speciale. Riforme 2008-2015*, Milano, Utet Giuridica, 2015, 739 ss.

DELSIGNORE S., *I delitti contro il mercato della pornografia minorile (art. 600 ter*

c.p.), in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, 5805 ss.

DEMURO G.P., *La combinazione dolo-colpa. Un modello generalizzabile a partire dalla preterintenzione*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2019, n. 2, 543 ss.

DI FRANCISCO C., *The Sexting Case: Teenage Sexting, The New Constitutional Dilemma*, in *Seton Hall Circuit Review*, 2011-2012, vol. 8, 190 ss.

DI GIOVINE O., *Art. 600 ter c.p.*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, 2ª ed., Milano, Giuffrè, 2000, 2587 ss.

DI GIOVINE O., *La Cassazione torna sul concetto di pornografia minorile: ma è possibile interpretare un testo senza contesto?*, in *Giur. it*., 2020, n. 6, 1461 ss.

DI NICOLA TRAVAGLINI P., *Il divieto di vittimizzazione secondaria*, in C. PECORELLA (a cura di), *Donne e violenza. Stereotipi culturali e prassi giudiziarie*, Torino, Giappichelli, 37 ss.

DODARO G, *La Corte costituzionale tedesca e l'incesto tra fratelli maggiorenni tra divieti culturali universali, incertezze della scienza e pretese dei diritti*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, n. 4, 2115 ss.

DODGE A., *Digitizing rape culture: Online Sexual Violence and the Power of the Digital Photograph*, in *Crime Media Culture*, 2015, 1 ss.

DODGE A., *Nudes are Forever: Judicial Interpretations of Digital Technology's Impact on "Revenge Porn"*, in *Canadian Journal of Law and Society*, 2019, vol. 34, n. 1, 121 ss.

DODGE A., SPENCER D.A., *Online Sexual Violence, Child Pornography or Something Else Entirely? Police Responses to Non-Consensual Intimate Image Sharing among Youth*, in *Social & Legal Studies*, 2017, vol. 20, 1 ss.

DONINI M., *"Danno" e "offesa" nella c.d. tutela penale dei sentimenti. Note su morale e sicurezza come beni giuridici, a margine della categoria dell'"offense" di Joel Feinberg*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, n. 2, 1546 ss.

DONINI M., *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2012, n. 2, 51 ss.

DONINI M., *Il diritto penale come etica pubblica. Considerazioni sul politico quale "tipo d'autore"*, Modena, STEM Mucchi Editore, 2014.

DONINI M., *Fattispecie o* case law*? La "prevedibilità del diritto" e i limiti alla dissoluzione della legge penale nella giurisprudenza*, in *Quest. giust.*, 2018, n. 4, 79 ss.

DONINI M., *Populismo e ragione pubblica. Il post-illuminismo penale tra* lex *e* ius, Modena, STEM Mucchi Editore, 2019.

DOUGLAS H., DRAGIEWICZ M., HARRIS B.A., *Technology-facilitated Domestic and Family Violence: Women's Experiences*, in *British Journal of Criminology*, 2019, vol. 59, n. 3, 551 ss.

DOVA M., *Art. 612-ter*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA (diretto da), *Codice penale commentato*, Tomo III, 5ª ed., Milano, Ipsoa, 2021, 1936 ss.

DUNN S., *Is it Actually Violence? Framing Technology-Facilitated Abuse as Violence,* in J. BAILEY, A. FLYNN, N. HENRY (a cura di), *The Emerald International Handbook of Technology-Facilitated Violence and Abuse*, Leeds, Emerald Publishing, 2021.

DWORKIN A., MACKINNON C., *Pornography and Civil Rights: A New Day for Women's Equality*, Minneapolis, Organizing Against Pornography, 1988.
DYMOCK A., VAN DER WESTHUIZEN C., *A Dish Served Cold: Targeting Revenge in Revenge Pornography*, in *Legal Studies*, 2019, vol. 38, 361 ss.

ELIAS N., *The Civilizing Process: The History of Manners*, trad. da E. Jephcott, New York, Pantheon, 1978.
ELÓSEGUI M., *The Case Law of the European Court of Human Rights on Violence against Women and the Intimate Image Abuse*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 60 ss.
ENGLANDER E., *Low Risk Associated with most Teenage Sexting: a Study of 617 18-Year-Olds*, in *Massachusetts Aggression Reduction Center Research Papers*, 2012, n. 6, Bridgewater State University, disponibile su *https://vc.bridgew.edu /marc_reports/6*.
EZQUERRA DEL BAYO J., *La Duquesa de Alba y Goya*, Madrid, Aguilar, 1959.

FALCINELLI D., *L'età evolutiva del diritto penale. Il valore dell'educazione, alla libertà (negli scorci delle Sezioni Unite sulla produzione di materiale pornografico)*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 1, 1 ss.
FEINBERG J., *The Moral Limits of the Criminal Law*, vol. 3, *Harm to Self*, Oxford, Oxford University Press, 1986.
FERRAJOLI L., *Il populismo penale nell'età dei populismi politici*, in *Quest. giust.*, 2019, n. 1, 79 ss.
FIANDACA G., *Problematica dell'osceno e tutela del buon costume. Profili penali, costituzionali e politico criminali*, Padova, Cedam, 1984.
FIANDACA G., *L'affare* Veronique*: indiscrezione punibile o indiscrezione censoria?*, in *Foro it*., 1986, n. 9, 497 ss.
FIANDACA G., *Laicità del diritto penale e secolarizzazione dei beni tutelati*, in AA.VV. *Studi in memoria di Pietro Nuvolone*, vol. I, *Pietro Nuvolone: profili in memoriam. Studi di parte generale*, *contributi per la storia dei sistemi penali*, Milano, Giuffrè, 1991, 165 ss.
FIANDACA G., *La rilevanza penale del «bacio» tra anatomia e cultura*, in *Foro it*., 1998, 505 ss.
FIANDACA G., *Populismo penale e populismo giudiziario*, in *Criminalia*, 2013, 95 ss.
FIANDACA G., *Prima lezione di diritto penale*, Roma-Bari, Laterza, 2017.
FIANDACA G., FRANCOLINI G. (a cura di), *Sulla legittimazione del diritto penale. Culture europeo-continentale e anglo-americana a confronto*, Torino, Giappichelli, 2008.
FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte speciale, I delitti contro la persona*, vol. II, t. 1, 5ª ed., Bologna, Zanichelli, 2020.
FIORE S., (voce) *Riservatezza (diritto alla) (diritto penale)*, in *Enc. giur.*, vol. XXVII, Roma, Treccani, 1998, 1 ss.
FIORE S., *Reati contro il diritto alla riservatezza*, in *Riforma dei reati contro l'in-*

violabilità del domicilio, la tutela della vita privata e dei segreti, la libertà e la personalità informatica, in *Sezione I* – Risultati del gruppo di lavoro per la riforma dei reati dolosi contro la persona, in *La riforma dei delitti contro la persona. Proposte dei gruppi di lavoro dell'AIPDP. Atti dei seminari di discussione in collaborazione con il DiPLaP*, a cura dell'Associazione Italiana dei Professori di Diritto Penale e del Laboratorio Permanente di Diritto e Procedura Penale, Milano, Edizioni DiPLaP, 2023, 446 ss.

FIORE S., *Contrasto alla violenza di genere e compiti del diritto penale*, in *Penale. Diritto e procedura,* 2024, 11 gennaio.

FLICK G.M., voce *Libertà individuale (delitti contro la)*, in *Enc. dir.*, vol. XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, 535 ss.

FLOR R., *Art. 615-ter c.p.: natura e funzioni delle misure di sicurezza, consumazione del reato e bene giuridico protetto*, in *Dir. pen. proc.*, 2008, n. 1, 106 ss.

FLOR R., *Brevi riflessioni a margine della sentenza del* Bundesverfassungsgericht *sulla c.d.* online Durchsuchung, in *Riv. trim. pen. ec.*, 2009, 695 ss.

FLOR R., *Verso una rivalutazione dell'art. 615-ter c.p.? Il reato di accesso abusivo a sistemi informatici o telematici fra la tutela di tradizionali e di nuovi diritti fondamentali nell'era di Internet*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2012, n. 2, 126 ss.

FLOR R., *Riservatezza informatica*, in *Enc. giur. online*, 2017, 1 ss.

FLOR R., *La condotta del pubblico ufficiale fra violazione della voluntas domini, "abuso" dei profili autorizzativi e "sviamento di potere"*, in *Dir. pen. proc.*, 2018, 506 ss.

FLORA G., *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori. Profili di diritto penale sostanziale*, in *Studium Iuris*, 1999, II, 729 ss.

FLORA G., *La tutela della libertà personale ed i tormenti di Cupido nell'era postmoderna*, in G. DE FRANCESCO, A. GARGANI, D. NOTARO, A. VALLINI (a cura di), *La tutela della persona umana. Dignità, salute, scelte di libertà (per Francesco Palazzo). Atti del Convegno. Pisa, 12 ottobre 2018*, Torino, Giappichelli, 2019, 19 ss.

FLORIDI L., *Artifcial Intelligence, Deepfakes and a Future of Ectypes*, in *Philosophy and Technology*, 2018, vol. 31, 317 ss.

FLYNN A., CAMA E., POWELL A., SCOTT A.J., *Victim-blaming and Image-based Sexual Abuse*, in *Journal of Criminology*, 2023, vol. 56, n. 1, 7 ss.

FLYNN A., HENRY N., *Image-based Sexual Abuse: An Australian Reflection*, in *Women and Criminal Justice*, 2021, vol. 31, n. 4, 313 ss.

FLYNN A., POWELL A., SCOTT A.J., CAMA E., *Deepfakes and Digitally Altered Imagery Abuse: A Cross-Country Exploration of an Emerging Form of Image-based Sexual Abuse*, in *British Journal of Criminology*, 2022, vol. 62, n. 6, 1341 ss.

FLYNN A., SCOTT A.J., CAMA E., *An Empirical Research Study on Barriers, Facilitators, and Strategies to Promote Bystander Intervention in Intimate Image Abuse Contexts*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 376 ss.

FONDAROLI D., *Principio di legalità e regola del "caso concreto"*, in M. MANTOVANI, F. CURI, S. TORDINI CAGLI, V. TORRE, M. CAIANIELLO (a cura di), *Scritti in onore di Luigi Stortoni*, Bologna, Bononia University Press, 2016, 197 ss.

FONDAROLI D., *La responsabilità di persone giuridiche ed enti per i reati informatici ex D.Lgs n. 231/2001*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, 2ª ed., Milano, Utet Giuridica, 2023, 209 ss.

FORNASARI G., *Il principio di inesigibilità nel diritto penale*, Padova, Cedam, 1990.

FORNASARI G., *Il ruolo della esigibilità nella definizione della responsabilità penale del provider*, in L. PICOTTI (a cura di), *Il diritto penale dell'informatica nell'epoca di internet*, Padova, Cedam, 2004, 423 ss.

FORNASARI G., *"Right to punishment" e principi penalistici. Una critica della retorica anti-impunità*, Napoli, ESI, 2024.

FORTI G., *Per una discussione sui limiti morali del diritto penale, tra visioni "liberali" e paternalismi giuridici*, in E. DOLCINI, C.E. PALIERO (a cura di), *Studi in onore di Giorgio Marinucci*, Milano, Giuffrè, 2006, 283 ss.

FOUCAULT M., *The History of Sexuality*, Londra, Penguin, 1990.

FRANKS A.M., *"Revenge Porn" reform: A View from the Front Line*, in *Florida Law Review*, 2016, 1251 ss.

FRANKS M.A., *The Criminalization of Non-consensual Pornography in the United States*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 169 ss.

FRANKS M.A., WALDMAN A.E., *Sex, Lies, and Videotape: Deep Fakes and Free Speech Delusions*, in *Maryland Law Review*, 2019, vol. 78, n. 4, 892 ss.

FRONZA E., *Il negazionismo di terza generazione. Dalla tutela della memoria alla tutela della verità?*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim*., 2018, n. 4, 330 ss.

FROSCH P., *The Gestural Image: The Selfie, Photography Theory, and Kinesthetic Sociability*, in International *Journal of Communication*, 2015, vol. 22, n. 9, 1607 ss.

FURFARO S., (voce) *Riservatezza*, in *Dig. disc. pen.*, IV aggiornamento, t. II, Torino, Utet, 2008, 1062 ss.

FURLOTTI P., *Art. 617-septies*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI, (a cura di), *Codice penale commentato*, Torino, Giappichelli, 2018, 2668 ss.

GALANTE A., *Le Sezioni unite in tema di pedopornografia: escluso il pericolo di diffusione*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 964 ss.

GALLUCCIO A., *Punire la parola pericolosa? Pubblica istigazione, discorso d'odio e libertà di espressione nell'era di Internet*, Milano, Giuffré, 2020.

GALLUCCIO A., *Profili generali sugli art. 8-11*, in G. UBERTIS, F. VIGANÒ (a cura di), *Corte di Strasburgo e diritto penale*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2022, 320 ss.

GÁMEZ-GUADIX M., MATEOS-PÉREZ E., WACHS S., WRIGHT M., MARTÍNEZ J., ÍNCERA D., *Assessing Image-based Sexual Abuse: Measurement, Prevalence, and Temporal Stability of Sextortion and Nonconsensual Sexting ("Revenge Porn") among Adolescents*, in *Journal of Adolescence*, 2022, vol. 94, n. 5, 789 ss.

GARDNER J., SHUTE S., *The Wrongness of Rape*, in J. HORDER (a cura di), *Oxford Essays in Jurisprudence*, Oxford, Oxford University Press, 2000, 193 ss.

GATTA G.L., *Delitti contro l'inviolabilità del domicilio*, in F. VIGANÒ, C. PIERGALLINI (a cura di), *Reati contro la persona e contro il patrimonio*, 1ª ed., Torino, Giappichelli, 2011, 320 ss.

GATTA G.L., *Delitti contro l'inviolabilità del domicilio*, in F. VIGANÒ (a cura di), *Reati contro la persona*, 3ª ed., Torino, Giappichelli, 2022, 445 ss.

GAVISON R., *Privacy and the Limits of Law*, in *Yale Law Journal*, 1980, vol. 89, 421 ss.

GILLESPIE A.A., *Tinkering with Child Pornography*, in *Criminal Law Review*, 2003, 361 ss.

GILLESPIE A.A., *"Up-Skirts" and "Down-Blouses": Voyeurism and the Law*, in *Criminal Law Review*, 2008, 370 ss.

GILLESPIE A.A., *Child pornography. Law and Policy*, Abingdon Oxon, Routledge, 2011.

GILLESPIE A.A., *Adolescents, Sexting and Human Rights*, in *Human Rights Law Review*, 2013, vol. 13, n. 4, 623 ss.

GILLESPIE A.A., *"Trust Me, it's only for Me": "Revenge Porn" and the Criminal Law*, in *Criminal Law Review*, 2015, n. 11., 866 ss.

GILLESPIE A.A., *Cybercrime. Key Issues and Debates*, Abingdon Oxon-New York, Routledge, 2016.

GIZZI L., *Il delitto di pornografia minorile (art. 600* ter*, primo e secondo comma, c.p. e art. 600* quater*.1 c.p.)*, in F. COPPI (a cura di), *I reati sessuali. I reati di sfruttamento di minori e di riduzione in schiavitù per fini sessuali*, Torino, Giappichelli, 2007, 399 ss.

GOUDSMIT M., *What Makes a Sex Crime? A Fair Label for Image-based Sexual Abuse*, in *BJU Straflblad*, 2021, n. 2, 67 ss.

GRANDI C., *Il ruolo del Parlamento europeo nell'approvazione delle direttive di armonizzazione penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, 678 ss.

GRANDI C., *Il "reato che non c'è": le finalità preventive della legge n.71 del 2017 e la rilevanza penale del cyberbullismo*, in *Studium Iuris*, 2017, 1440 ss.

GREEN S.P., *To See and Be Seen: Reconstructing the Law of Voyeurism and Exhibitionism*, in *American Criminal Law Review*, 2018, vol. 54, 203 ss.

GREEN S.P., *Criminalizing Sex. A Unified Liberal Theory*, New York, Oxford University Press, 2020.

GRUBER A., *The feminist war on crime. The unexpected role of women's liberation in mass incarceration*, Oakland, University of California Press, 2020.

GRUBER A., *Affirmative Consent*, in E. HOVEN, T. WEIGEND (a cura di), *Consent and Sexual Offenses. Comparative Perspectives*, Baden-Baden, Nomos, 2022, 57 ss.

GRUBER A., *Cautions against Criminalization*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 80 ss.

GRUBER L., *Non farti fottere. Come il supermercato del porno online ti ruba fantasia, desiderio e dati personali*, Milano, Rizzoli, 2024.

GUERINI T., Fake news *e diritto penale. La manipolazione digitale del consenso nelle democrazie liberali*, Torino, Giappichelli, 2020.

HALL M., HEARN J., *Revenge Pornography. Gender, Sexualities and Motivations*, Abingdon Oxon-New York, Routledge, 2018.

HALL M., HEARN J., LEWIS R., *Digital Gender-Sexual Violations. Violence, Technologies, Motivations*, Abingdon Oxon-New York, Routledge, 2022.

HAN B.C., *Nello sciame. Visioni del digitale*, Roma, Nottetempo, 2015 (trad. it. Federica Buongiorno).

HANDLEY DUNCAN S., *A Legal Response is necessary for Self-Produced Child Pornography: A Legislator's Checklist for Drafting the Bill*, in *Oregon Law Review*, 2010-2011, vol. 89, n. 2, 645 ss.

HARRIS B.A., WOODLOCK D., *Digital Coercive Control: Insights from Two Landmark Domestic Violence Studies*, in *British Journal of Criminology*, 2019, vol. 59, n. 3, 530 ss.

HASINOFF A.A., *Sexting Panic. Rethinking Criminalization, Privacy and Consent*, Urbana-Chicago-Springfield, University of Illinois Press, 2015.

HELFER M., *Davvero indeterminato il concetto di pornografia, specie minorile?*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, n. 5, 622 ss.

HELFER M., *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile. Una ricerca comparatistica*, Padova, Cedam, 2007.

HELFER M., ROSANI D., *Is This Intimate Image Abuse? The Harm Principle Delimiting the Criminalization of Virtual Child Pornography and "Sexting"*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 141 ss.

HENRY N., *'It Wasn't Worth the Pain to Me to Pursue It'. Justice for Australian Victim-Survivors of Image-based Sexual Abuse*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 301 ss.

HENRY N., MCGLYNN C., FLYNN A., JOHNSON K., POWELL A., SCOTT A.J., *Image-based Sexual Abuse. A Study on the Causes and Consequences of Non-consensual Nude or Sexual Imagery*, Abingdon Oxon-New York, Routledge, 2021.

HENRY N., POWELL A., *Sexual Violence in the Digital Age: The Scope and Limits of Criminal Law*, in *Social & Legal Studies*, 2016, vol. 25, n. 4, 398 ss.

HENRY N., POWELL A., *Technology-Facilitated Sexual Violence: A Literature Review of Empirical Research*, in *Trauma, Violence and Abuse*, 2016, vol. 19, 195 ss.

HENRY N., POWELL A., *Sexual Violence in a Digital Age*, Londra, Palgrave Macmillan, 2017.

HERRING J., *Criminal Law. Text, Cases and Materials*, 7ª ed., Oxford, Oxford University Press, 2016.

HERRING J., *The Sexual Offences Act 2003: England and Wales*, in T. HÖRNLE (a cura di), *Sexual Assault. Law Reform in a Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2023, 118 ss.

HICKEY K., *Using Technology to impede Privacy and Consent: a Survey of Revenge Porn Laws*, in *American Criminal Law Review Online*, 2018, vol. 55, 19 ss.

HOLMES S.T., HOLMES R.M., *Sex Crimes: Patterns and Behaviors*, 3ª ed., New York, Sage, 2009.

HOVEN E., *Die strafrechtliche Verantwortlichkeit der Betreiber von Social-Media-Plattformen*, in *Zeitschrid für Wirtschadsstrafrecht und Haltung in Unternehmen*, 2018, n. 4, 97 ss.

HUBER A., *"A Shadow of Me Old Self": The Impact of Image-based Sexual Abuse in a Digital Society*, in *International Review of Victimology*, 2022, vol. 29, n. 2, 199 ss.
HUMBACH J.A., *Sexting and the First Amendment*, in *Hastings Constitutional Law Quarterly*, 2010, vol. 37, 433 ss.
HUMBACH J.A., *The Constitution and Revenge Porn*, in *Pace Law Review*, 2014-2015, 248 ss.
HURD H.M., *Blaming the Victim: A Response to the Proposal That Criminal Law Recognize a General Defense of Contributory Responsibility*, in *Buffalo Criminal Law Review*, 2005, vol. 8, 503 ss.

ILLOUZ E., *Intimità fredde. Le emozioni nella società dei consumi*, Milano, Mondadori, 2007 (trad. it. Ester Dornetti).
INGRASSIA A., *Il ruolo dell'ISP nel cyberspazio: cittadino, controllore o tutore dell'ordine?*, in *Dir. pen. cont.*, 8 novembre 2012.
INGRASSIA A., *La sentenza della Cassazione sul caso Google*, in *Dir. pen. cont.*, 6 febbraio 2014.
INGRASSIA A., *Responsabilità penale degli internet service provider: attualità e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, n. 12, 1621 ss.
INSOLERA G., *La produzione del penale: tra Governo e Parlamento maggioritario*, in *Dir. pen. cont*., 17 giugno 2016.

JACKSON K., *The Legitimacy of Cross-Gender Searches and Surveillance in Prisons: Defining an Appropriate and Uniform Review*, in *Indiana Law Journal*, 1998, vol. 73, 959 ss.
JULIE R.S., *High-Tech Surveillance Tools and the Fourth Amendment: Reasonable Expectations of Privacy in the Technological Age*, in *American Criminal Law Review*, 2000, vol. 37, 127 ss.

KATZ J.E., AAKHUS M. (a cura di), *Perpetual Contact: Mobile Communication, Private Talk, Public Performance*, Cambridge, Cambridge University Press, 2022.
KATZ J.E., CROCKER E.T., *Visual Interpersonal Communication in Daily Life*, in A.S. TELLERIA (a cura di), *Between the Public and Private in Mobile Communication*, New York, Routledge, 2017, 58 ss.
KIRCHENGAST T., *Deepfakes and Image Manipulation: Criminalisation and Control*, in *Information and Communications Technology Law*, 2020, vol. 29, 308 ss.
KIRCHENGAST T., CROFTS T., *The Legal and Policy Contexts of "Revenge Porn" Criminalisation: the Need for Multiple Approaches*, in *Oxford University Commonwealth Law Journal*, 2019, 1 ss.
KONVITZ M.R., *Privacy and the Law: A Philosophical Prelude*, in *Law and Contemporary Problems*, 1966, vol. 31, 272 ss.

LA ROSA M., *Pornografia minorile e pericolo concreto: un discutibile binomio*, in *Cass. pen.*, 2008, n. 11, 4169 ss.
LAMANUZZI M., *Il "lato oscuro della rete". Odio e pornografia non consensuale.*

Ruolo e responsabilità dei gestori delle piattaforme social *oltre la* net neutrality, in *Leg. pen.*, 24 maggio 2021.

LAPORTA N., *Badoo: il fenomeno del sexting tra porno-selfie e cybersex*, in C. CIPOLLA, E. CANESTRINI (a cura di), *La dissoluzione della sessualità umana nell'era digitale*, Milano, FrancoAngeli, 2018, 107 ss.

LARKIN P.J., *Revenge Porn, State Law and Free Speech*, in *Loyola of Los Angeles Law Review*, 2014-2015, 57 ss.

LASALVIA F.P., *Diffamazione via web nell'epoca dei social network*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, 2ª ed., Milano, Utet Giuridica, 2023, 345 ss.

LATAGLIATA A.R., *L'incriminazione delle interferenze illecite nell'ambito del sistema di garanzie del diritto alla riservatezza*, in *Riv. polizia*, 1984, 633 ss.

LEE R.L., *Diagnosing the Selfie: Pathology or Parody? Networking the Spectacle in Late Capitalism*, in *Third Text*, 2016, vol. 30, n. 3-4, 264 ss.

LEVICK M., MOON K., *Prosecuting Sexting as Child Pornography: a Critique*, in *Valparaiso University Law Review*, 2010, vol. 44, 1035 ss.

LO MONTE E., *Una riflessione su spamming e molestie: la problematica configurabilità della fattispecie incriminatrice di cui all'art. 660 c.p.*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 6, 2113 ss.

LO MONTE E., *L'art. 612*-ter *c.p. Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti. Tra buoni propositi, denegato diritto all'oblio e "morti social"*, Torino, Giappichelli, 2021.

LOMETTI S., *Il delitto di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*, in A. CONZ, L. LEVITA (a cura di), *Il codice rosso. Commento organico alla legge 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Roma, Dike, 2019.

LONDONO P., *Defining rape under the European Convention on Human Rights: torture, consent and equality*, in C. MCGLYNN, V.E. MUNRO (a cura di), *Rethinking Rape Law*, Abingdon Oxon, Routledge, 2010, 109 ss.

LOTTINI R., *Delitti contro l'inviolabilità dei segreti*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, 6755 ss.

LUBERTO M., *"Sex-torsion" via web e minaccia a mezzo ransomware: la nuova frontiera del delitto di estorsione*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, 2ª ed., Milano, Utet Giuridica, 2023, 764 ss.

MACKINNON, *Feminism Unmodified*, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 1987.

MACRÌ F., *Cyberstalking*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, 2ª ed., Milano, Utet Giuridica, 2023, 631 ss.

MADDOCKS S., *From Non-consensual Pornography to Image-based Sexual Abuse: Charting the Course of a Problem with Many Names*, in *Australian Feminist Studies*, 2018, vol. 33, 345 ss.

MAIELLO V., *La confisca per equivalente non si applica al profitto del peculato*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 440 ss.

MANDAU M.B.H., *"Snaps", "Screenshots", and Self-Blame: A Qualitative Study of Image-based Sexual Abuse Victimization among Adolescent Danish Girls,* in *Journal of Children and Media*, 2021, vol. 15, n. 3, 431 ss.

MANES V., *Delitti contro il patrimonio mediante violenza sulle cose o alle persone*, in AA.VV., *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, 3ª ed., Bologna, Monduzzi, 2003, 506 ss.

MANES V., *L'incidenza delle "decisioni-quadro" sull'interpretazione in materia penale: profili di diritto sostanziale*, in *Cass. pen.*, 2006, n. 3, 1150 ss.

MANES V., *Nessuna interpretazione conforme al diritto comunitario con effetti in malam partem*, in *Cass. pen.*, 2010, 101 ss.

MANES V., *Metodo e limiti dell'interpretazione conforme alle fonti sovranazionali in materia penale*, in *Arch. pen.*, 2012, n. 1, 1 ss.

MANES V., *Giustizia mediatica. Gli effetti perversi sui diritti fondamentali e sul giusto processo*, Bologna, Il Mulino, 2022.

MANES V., CAIANIELLO M., *Introduzione al diritto penale europeo. Fonti, metodi, istituti, casi*, Torino, Giappichelli, 2020.

MANES V., MAZZACUVA FR., *GDPR e nuove disposizioni penali del Codice privacy*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, n. 2, 171 ss.

MANNA A., *La tutela penale dei diritti della personalità: aspetti problematici*, in *Ind. pen.*, 1986, 711 ss.

MANNA A., *Tutela penale della personalità*, Bologna, Il Mulino, 1993.

MANNA A., *Il quadro sanzionatorio penale ed amministrativo del codice sul trattamento dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 2003, 748 ss.

MANNA A., *La prima affermazione, a livello giurisprudenziale, della responsabilità penale dell'internet provider: spunti di riflessione tra diritto e tecnica*, in *Giur. cost.*, 2010, 1856 ss.

MANNA A., RESTA F., *I delitti in tema di pedopornografia, alla luce della legge 38/2006. Una tutela virtuale?*, in *Dir. Internet*, 2006, 221 ss.

MANTOVANI F., *Mezzi di diffusione e tutela dei diritti umani,* in *Arch. pen.*, 1968, 356 ss.

MANTOVANI F., *Diritto alla riservatezza e libertà di manifestazione del pensiero con riguardo alla pubblicità dei fatti criminosi*, in AA.VV., *Il diritto alla riservatezza e la sua tutela penale. Atti del terzo simposio di studi di diritto e procedura penali*, Milano, Giuffrè, 1970, 383 ss.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale – I delitti contro la persona*, 2ª ed., Padova, Cedam, 2005.

MANTOVANI F., *Diritto penale. Parte speciale – Delitti contro la persona*, 6ª ed., Padova, Cedam, 2016.

MANTOVANI M., voce *Violenza privata*, in *Enc. dir.*, vol. XLVI, Milano, Giuffrè, 1993, 930 ss.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, vol. VIII, 5ª ed., Torino, Utet, 1985.

MARCOTTE A.S., GESSELMAN A.N., FISHER H.E., GARCIA J.R., *Women's and Men's Reactions to Receiving Unsolicited Genital Images from Men*, in *Journal of Sex Research*, 2021, vol. 58, n. 4, 512 ss.

MARIN L., *L'essere dell'immagine e la sua efficacia*, in A. PINOTTI, A. SOMAINI (a cura di), *Teorie dell'immagine. Il dibattito contemporaneo*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2009 271 ss.

MARRA G., *La nozione di sfruttamento nel delitto di pornografia minorile e la «terza via» delle Sezioni Unite*, in *Cass. pen.*, 2001, n. 2, 428 ss.

MARRAFFINO M., *La sostituzione di persona mediante furto di identità digitale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, 2ª ed., Milano, Utet Giuridica, 2023, 321.

MARTIN N., *Image-based Sexual Abuse and Deepfakes: A Survivor Turned Activist's Perspective,* in A. FLYNN, A. POWELL, L. SUGIURA (a cura di), *The Palgrave Handbook on Gendered Violence and Technology*, Londra, Palgrave Macmillan, 2021.

MARTINI A., *Art. 3, L. 3.8.1998, n. 269,* in *Leg. pen.*, 1999, 72 ss.

MASERA L., *Nuove norme contro l'abuso sessuale dei minori*, in R. GAROFOLI, T. TREU (diretto da), *Libro dell'anno del Diritto 2014*, Roma, 2014, 156 ss.

MASERA L., *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, Giappichelli, 2018.

MASSARO A., *Determinatezza della norma penale e calcolabilità giuridica*, Napoli, ESI, 2020.

MASSARO A., *Appunti di diritto penale europeo*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2023.

MASSARO A., *La risposta 'punitiva' a disagio giovanile, povertà educativa e criminalità minorile: profili penalistici del c.d. decreto Caivano*, in *Processo penale e giustizia*, 2024, n. 2, 488 ss.

MATTHEUDAKIS M.L., *L'imputazione "soggettiva" nell'ambito del delitto di atti persecutori (stalking)*, in *Ind. pen*., 2014, n. 2, 555 ss.

MATTHEUDAKIS M.L., *Art. 612-bis c.p.*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, Torino, Giappichelli, 2018, 2612 ss.

MATTHEUDAKIS M.L., *L'imputazione colpevole differenziata. Interferenze tra dolo e colpa alla luce dei principi fondamentali in materia penale*, Bologna, Bononia University Press, 2020.

MATTHEUDAKIS M.L., *Un'indagine comparatistica sulla configurazione dei reati sessuali per colpa (grave) sui profili di consenso della vittima*, in *Revista de Direito Brasileira*, 2020, vol. 25, 280 ss., pubblicato anche in *disCrimen*, 2 dicembre 2020.

MATTIA M., *"Revenge Porn" e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici*, in *Leg. pen*., 19 luglio 2019.

MATTIO S., *Codice Rosso. Le modifiche al codice penale (Seconda parte)*, in *Studium Iuris*, 2020, n. 2, 141 ss.

MAUGERI A.M., *La confisca per equivalente – ex art. 322-ter c.p. – tra obblighi di interpretazione conforme ed esigenze di razionalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2011, 777 ss.

MAUGERI A.M., *Lo* stalking *tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino, Giappichelli, 2010.

MAUGERI A.M., *I reati sessualmente connotati e diritto penale del nemico*, Pisa, Pisa University Press, 2021.

MAZZACUVA FR., *I delitti contro lo sviluppo psico-fisico dei minori*, in A. CADOPPI, P. VENEZIANI (a cura di), *Elementi di diritto penale. Parte speciale,* vol. II, *I reati contro la persona*, t. I, Padova, Cedam, 2014, 164 ss.

MAZZACUVA FR., *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, Giappichelli, 2017.

MAZZI G., LECCE M., *Art. 612-ter c.p.*, in G. LATTANZI, E. LUPO (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e di dottrina*, Milano, Giuffrè, 2022, 682 ss.

MCCLAIN L.C., *Inviolability and Privacy: The Castle, the Sanctuary, and the Body*, in *Yale Journal of Law & Humanities*, 1995, vol. 7, 195 ss.

MCGLYNN C., *Rape, Torture and the European Convention on Human Rights: Expanding the Boundaries*, in *International Criminal Law Quarterly*, 2009, vol. 58, 1 ss.

MCGLYNN C., *More than a Breach of Privacy: Image-based Sexual Abuse and the Irish Law Reform Commission on Harmful Communications*, in ASSOCIATION OF CRIMINAL JUSTICE RESEARCH AND DEVELOPMENT ASSOCIATION (a cura di), *Cybercrime–19th Annual Conference Report*, 2017.

MCGLYNN C., *Cyberflashing: Consent, Reform and the Criminal Law*, in *The Journal of Criminal Law*, 2022, vol. 86, n. 5, 336 ss.

MCGLYNN C., *Seeking Justice for Image-based Sexual Abuse. Examining the Possibilities of Restorative and Transformative Justice Approaches*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse*. *A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 343 ss.

MCGLYNN C., *Criminalization at the Margins*, in H. DOUGLAS, K. FITZ-GIBBON, L. GOODMARK, S. WALKLATE (a cura di), *The Criminalization of Violence Against Women*, Oxford, Oxford University Press, 2023, 61 ss.

MCGLYNN C., JOHNSON K., *Cyberflashing. Recognising Harm, Reforming Laws*, Bristol, Bristol University Press, 2021.

MCGLYNN C., JOHNSON K., *Criminalising cyberflashing: options for law reform*, in *Journal of Criminal Law*, 2021, vol. 85, n. 3, 171 ss.

MCGLYNN C., MUNRO V.E., *Rethinking Rape Law: an Introduction*, in ID. (a cura di), *Rethinking Rape Law*, Abingdon Oxon, Routledge, 2010, 1 ss.

MCGLYNN C., RACKLEY E., *Image-based Sexual Abuse*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2017, vol. 37, n. 3, 534 ss.

MCGLYNN C., RACKLEY E., HOUGHTON R., *Beyond "Revenge Porn": The Continuum of Image-based Sexual Abuse*, in *Feminist Legal Studies*, 2017, vol. 25, 25 ss.

MCGLYNN C., RIGOTTI C., *Towards an EU Criminal Law on Violence against Women: The Ambitions and Limitations of the Commission's Proposal to Criminalise Image-based Sexual Abuse*, in *New Journal of European Criminal Law*, 2022, vol. 13, n. 4, 452 ss.

MCGLYNN C., WESTMARLAND N., *Kaleidoscopic Justice: Sexual Violence and Victim-Survivors'Perceptions of Justice*, in *Social and Legal Studies*, 2019, vol. 28, n. 2, 179 ss.

MCGRATH H., *Young People and Technology: a Review of the Current Literature*, 2009, 2ª ed., disponibile su *http://www.ncab.org.au*.

MCLAUGHLIN J.H., *Crime and Punishment: Teen Sexting in Context*, in *Penn State Law Review*, 2010, vol. 115, n. 1, 135 ss.

MCLAUGHLIN J.H., *Exploring the First Amendment Rights of Teens in Relationship to Sexting and Censorship*, in *University of Michigan Journal of Law Reform*, vol. 45, 2012, 315 ss.

MCLUHAN, *Gli strumenti del comunicare*, Milano, il Saggiatore, 1967.

MELZI D'ERIL C., *Difficile ritenere "indebitamente ottenute" immagini che la coppia era solita rivedere*, in *Guida dir.*, 2007, n. 17, 83 ss.

MENGONI E., *Interferenze illecite nella vita privata: il reato sussiste anche se il soggetto ritratto non può essere identificato*, in *Cass. pen.*, 2012, n. 2, 523 ss.

MERLI A., *Violenza di genere e femminicidio*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim*., 2015, n. 1, 430 ss.

METZL J.M., *"Voyeur Nation? Changing Definitions of Voyeurism, 1950-2004*, in *Harvard Review of Psychiatry*, 2004, vol. 12, 127 ss.

MICCICHÉ M., *Lo studio medico rientra nei luoghi di privata dimora ex art. 615-bis c.p.*, in *Cass. pen.*, 2021, n. 7-8, 2441 ss.

MICHELETTI D., *L'*interversio pubblicationis *quale elemento costitutivo della fattispecie di* Revenge porn, in *disCrimen*, 7 gennaio 2022.

MONACO L., *Art. 600-ter c.p.*, in A. CRESPI, F. STELLA, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, 3ª ed., Padova, Cedam, 1999.

MONACO L., *Art. 615-bis c.p.*, in A. CRESPI, F. STELLA, G. ZUCCALÀ (a cura di), *Commentario breve al Codice penale*, 4ª ed., Padova, Cedam, 2003, 2026 ss.

MULLIRI G., *La nuova fattispecie di violenza sessuale messa alla prova da un caso piuttosto singolare*, in *Giur. mer.*, 2004, n. 9, 2, 1794 ss.

MUSACCHIO V., *Brevi considerazioni sulla nuova normativa penale "antipedofilia"*, in *Giust. pen.*, 1998, II, 665 ss.

MUSACCHIO V., *Pornografia minorile: la cassazione a sezioni unite fornisce l'interpretazione autentica dell'art. 600-ter c.p.*, in *Giur. mer.*, 2001, I, 245 ss.

MUSCO E., *Bene giuridico e tutela dell'onore*, Milano, Giuffrè, 1974.

NARDI V., *I discorsi d'odio nell'era digitale: quale ruolo per gli Internet Service Provider*, in *Dir. pen. cont.*, 7 marzo 2019.

NATHAN D.O., *Just Looking: Voyeurism and the Grounds of Privacy*, in *Public Affairs Quarterly*, 1990, vol. 4, 365 ss.

NISCO A., *La tutela penale dell'integrità psichica*, Torino, Giappichelli, 2012.

NISCO A., *L'incesto innanzi alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Margine di apprezzamento e controllo delle norme penali*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2012, n. 3-4, 70 ss.

NISCO A., *Teorie espressive della pena: un'introduzione critica*, Torino, Giappichelli, 2024.

NISSENBAUM H, *Privacy in Context. Technology, Policy, and the Integrity of Social Life*, Stanford, Stanford University Press, 2010.

NOTARO D., *Autorità indipendenti e norma penale. La crisi del principio di legalità nello stato policentrico*, Torino, Giappichelli, 2010.

NOTARO D., *I delitti contro l'inviolabilità e la riservatezza del domicilio*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, 6637 ss.

NUSSBAUM M.C., *Objectification*, in *Philosophy & Public Affairs*, 1995, vol. 24, 249 ss.

ÖHMAN C., *Introducing the Pervert's Dilemma: a Contribution to the Critique of Deepfake Pornography*, in *Ethics and Information Technology*, 2020, vol. 22, 133 ss.

OKADA Y., *Criminalization of Intimate Image Abuse in Japan*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 238 ss.

ORMEROD D., *Voyeurism: Elements of Offence-Privacy-Reasonable Expectation of Privacy*, in *Criminal Law Review,* 2008, n. 12, 12 ss.

ORTON-JOHNSON K., PRIOR N., *Introduction*, in ID. (a cura di), *Digital Sociology*. Critical Perspective, Londra, Palgrave Macmillan, 2013, 1 ss.

OST S., *Child Pornography and Sexual Grooming. Legal and Societal Responses*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

OSWALD F., LOPES A., SKODA K., HESSE C.L., PEDERSEN C.L., *I'll Show You Mine so You'll Show Me Yours: Motivations and Personality Variables in Photographic Exhibitionism*, in *Journal of Sex Research*, 2020, vol. 57, n. 5, 597 ss.

PADOVANI T., *L'intangibilità del minore degli anni quattordici e l'irrilevanza dell'errore sull'età: una presunzione ragionevole ed una* fictio *assurda*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 1984, 429 ss.

PADOVANI T., *Art. 1, L. 3.8.1998, n. 269. Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*, in *Leg. pen.*, 1999, 53 ss.

PADOVANI T., *Pre-Art. 609-bis c.p. Commento ad Art. 1 l. 15 febbraio 1996, n. 66*, in A. CADOPPI (a cura di), *Commentario delle norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, 4ª ed., Padova, Cedam, 2006, 415 ss.

PADOVANI T., *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, in *Guida dir.*, 2019, n. 37, 51 ss.

PAGELLA C., *Gli stereotipi come violazione di un diritto fondamentale: l'Italia condannata (ancora) per le discriminazioni di genere*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, n. 3, 1149 ss.

PALAZZO F., *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza (a proposito del nuovo art. 615-bis c.p.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1975, n. 1, 126 ss.

PALAZZO F., *La depenalizzazione nel quadro delle recenti riforme sanzionatorie*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, n. 3, 285 ss.

PALAZZO F., *La tutela della persona umana. Dignità, salute, scelte di libertà*, in G. DE FRANCESCO, A. GARGANI, D. NOTARO, A. VALLINI (a cura di), *La tutela della persona umana. Dignità, salute, scelte di libertà (per Francesco Palazzo). Atti del Convegno. Pisa, 12 ottobre 2018*, Torino, Giappichelli, 2019, 121 ss.

PALAZZO F., VIGANÒ F., *Diritto penale. Una conversazione*, Bologna, Il Mulino, 2018.

PALIERO C.E., *Il principio di effettività del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1990, 430 ss.

PALMIERI G.M., *L'accoglimento del concetto di "genere" come rischio di una tutela penale a binario differenziato. Art. 612-ter c.p. e tutela della riservatezza*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 2, 1 ss.

PALUMBIERI S.R., *Art. 609-quinquies*, in in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, Torino, Giappichelli, 2018, 2561 ss.

PALUMBIERI S.R., *Violenza sessuale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, 6187 ss.

PANATTONI B., *Il sistema di controllo successivo: obbligo di rimozione dell'ISP e meccanismi di notice and takedown*, in *Dir. pen. cont.*, 2018, n. 5, 249 ss.

PANATTONI B., *Gli effetti dell'automazione sui modelli di responsabilità: il caso delle piattaforme online*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2019, n. 2, 33 ss.

PANATTONI B., *I riflessi penali del perdurare nel tempo dei contenuti illeciti nel Cyberspace*, in *Sist. pen.*, 2020, n. 5, 303 ss.

PANATTONI B., *Violazioni "incorporee" della sfera sessuale. Possibili evoluzioni ed insidie nell'ambito dei reati sessualmente connotati*, in *Arch. pen.*, 2022, n. 3, 1 ss.

PANEBIANCO G., *La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti: tra carenze della fattispecie incriminatrice e coadiuvanti extrapenali*, in *GenIUS*, 16 novembre 2022, 1 ss.

PAONESSA C., *Gli obblighi di tutela penale. La discrezionalità legislativa nella cornice dei vincoli costituzionali e comunitari*, Pisa, ETS Edizioni, 2009.

PAONESSA C., *Ai confini del c.d.* Revenge porn*. Tessere di un mosaico normativo*, in *disCrimen*, 18 marzo 2022.

PATALANO V., *Il ddl anti-pedofilia cerca il consenso ma "chiede troppo" al diritto penale*, in *Guida dir.*, 1998, 27 ss.

PATRONO P., (voce) *Privacy e vita privata (dir. pen.)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXV, Milano, Giuffrè, 1986, 557 ss.

PAVARANI C., *Art. 602-ter*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, P. VENEZIANI (a cura di), *Codice Penale Commentato*, Torino, Giappichelli, 2018, 2478 ss.

PAVICH G., *Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*, in *Codice Rosso, l. n. 69/2019*, *Il penalista*, Milano, 2019, 20 ss.

PECCIOLI A., *La riforma dei reati di prostituzione minorile e pedopornografia*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 2, 140 ss.

PECCIOLI A., *La rilevanza penale della pedopornografia ad uso personale tra punti fermi e residui profili critici*, in *Dir. pen. proc.*, 2022, n. 9, 1195 ss.

PECORARO-ALBANI A., *Il concetto di violenza nel diritto penale*, Milano, Giuffrè, 1962.

PECORELLA C., *L'attesa pronuncia delle Sezioni unite sull'accesso abusivo a un sistema informatico: un passo avanti non risolutivo*, in *Cass. pen.*, 2012, 3681 ss.

PECORELLA C., *Violenza di genere e sistema penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 1181 ss.

PELISSERO M., *Intervento medico e libertà di autodeterminazione del paziente*, in *Dir. pen. proc.*, 2009, 447 ss.

PELLAI A., *Costruzioni di identità e nuovi processi di socializzazione: le sfide evolutive dei nativi digitali*, in *Minorigiustizia*, 2018, n. 1, 68 ss.

PENNOCK R.J., CHAPMAN J.W. (a cura di), *Privacy*, New York, Atherton Press, 1971.

PERRONE D., *L'"adempimento tardivo" del legislatore italiano in tema di tutela dell'integrità psico-fisica del minore: obblighi di criminalizzazione e nuove ipotesi circostanziali*, in *Leg. pen.*, 7 luglio 2022, 1 ss.

PETRAGNANI GELOSI G., *I delitti di furto*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, 6837 ss.

PICCICHÉ F., *Cessione di selfie pedopornografici: la Cassazione esclude la configurabilità del reato di cui all'art. 600 ter, comma 4, c.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 15 maggio 2016.

PICOTTI L., *Fondamento e limiti della responsabilità penale dei service-providers in internet*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, n. 3, 379 ss.

PICOTTI L., *Pornografia minorile: evoluzione della disciplina penale e beni giuridici tutelati*, in L. FIORAVANTI (a cura di), *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Milano, Giuffrè, 2001, 295 ss.

PICOTTI L., *I delitti di sfruttamento sessuale dei bambini, la pornografia virtuale e l'offesa ai beni giuridici*, in M. BERTOLINO, G. FORTI (a cura di), *Scritti per Federico Stella*, Napoli, Jovene, 2007, 1267 ss.

PICOTTI L., *La legge contro lo sfruttamento sessuale dei minori e la pedopornografia in internet (L. 6 febbraio 2006, n. 38) (Parte prima)*, in *Studium Iuris*, 2007, n. 10, 1059 ss.

PICOTTI L., *La pedopornografia nel* Cyberspace*: un opportuno adeguamento della giurisprudenza allo sviluppo tecnologico ed al suo impatto sociale riflessi nell'evoluzione normativa*, in *Dir. Internet*, 2019, n. 1, 187 ss.

PIERDONATI M., *La tutela delle persone vulnerabili con particolare riferimento all'analisi della legge 19 luglio 2019, n. 69 (c.d. 'codice rosso')*, in *Giust. pen.*, 2020, n. 3, 176 ss.

PIERGALLINI C., *I delitti contro la riservatezza informatica (artt. 615-ter, 615-quater, 615-quinquies)*, in C. PIERGALLINI, F. VIGANÒ, M. VIZZARDI, A. VERRI, *I delitti contro la persona. Libertà personale, sessuale e morale, domicilio e segreti*, in G. MARINUCCI, E. DOLCINI (diretto da), *Trattato di diritto penale – Parte speciale*, vol. X, Padova, Cedam 2015, 769 ss.

PINK S., *Amateur Photographic Practice, Collective Representation and the Constitution of Place*, in *Visual Studies*, 2011, vol. 26, n. 2, 92 ss.

PINOTTI A., SOMAINI A., *Introduzione*, in ID. (a cura di), *Teorie dell'immagine. Il dibattito contemporaneo*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2009, 9 ss.

PINTO DE ALBUQUERQUE P., CARDAMONE D., *Efficacia della* dissenting opinion, in F. BUFFA, M.G. CIVININI (a cura di), *La Corte di Strasburgo*, in *Quest. giust.*, *Gli Speciali*, aprile 2019.

PISTORELLI L., *Art. 600-ter c.p.*, in E. DOLCINI, G. MARINUCCI, *Codice penale commentato*, 1ª ed., Milano, Ipsoa, 1999, 3128 ss.

PISTORELLI L., *Art. 600-ter*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, 5ª ed., Milano, Ipsoa, 2021, 1533 ss.

PISTORELLI L., *Art. 600-quater*, in E. DOLCINI, G.L. GATTA, *Codice penale commentato*, 5ª ed., Milano, Ipsoa, 2021, 1556 ss.

PITCH T., *Il malinteso della vittima*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 2022.
PITTARO P., *Le norme contro la pedofilia. A) Le norme di diritto penale sostanziale*, in *Dir. pen. proc.*, 1998, 1226 ss.
PITTARO P., *Il c.d. "Codice rosso" sulla tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Famiglia e diritto*, 2020, n. 7, 735 ss.
PLANTAMURA V., *La tutela penale dei dati personali*, in *Dir. inf.*, 2007, 657 ss.
POPE M., *Technology Arms Peeping Toms With a New and Dangerous Arsenal: A Compelling Need for States to Adopt New Legislation*, in *John Marshall Journal of Information Technology & Privacy Law*, 1999, vol. 17, 1167 ss.
POWELL A., HENRY N., *Blurred Lines? Responding to 'Sexting' and Gender-based Violence among Young People*, in *Children Australia*, 2014, vol. 39, 119 ss.
POWELL A., STRATTON G., CAMERON R., *Digital Criminology. Crime and Justice in Digital Society*, Abingdon Oxon, Routledge, 2018.
PROSSER W.L., *Privacy*, in *California Law Review*, 1960, vol. 48, 383 ss.
PULITANÒ D., *Doveri del medico, dignità del morire, diritto penale*, in *Riv. it. med. leg*., 2007, 1195 ss.
PULITANÒ D., *Paternalismo penale*, in M. BERTOLINO, L. EUSEBI, G. FORTI (a cura di), *Studi in onore di Mario Romano*, vol. III, Napoli, Jovene, 2011, 489 ss.

RACKLEY E., MCGLYNN C., JOHNSON K., HENRY N., GAVEY N., FLYNN A., POWELL A., *Seeking Justice and Redress for Victim-Survivors of Image-based Sexual Abuse*, in *Feminist Legal Studies*, 2021, vol. 29, 293 ss.
RECCHIA N., *Il principio di proporzionalità nel diritto penale. Scelte di incriminazione e ingerenza nei diritti fondamentali*, Torino, Giappichelli, 2020.
RECCHIA N., *Pregevoli approdi e persistenti criticità nella sentenza delle Sezioni unite sul* sexting, in *Giur. it.*, 2022, n. 6, 1470 ss.
RESTA F., *Vecchie e nuove schiavitù. Dalla tratta allo sfruttamento sessuale*, Milano, Giuffrè, 2008.
RESTA F., *I reati in materia di protezione dei dati personali*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, 2ª ed., Milano, Utet Giuridica, 2023, 1075.
RINCEANU J., *Verso una forma di polizia privata nello spazio digitale? L'inedito ruolo del provider nella legge tedesca sui social network*, in *Sist. pen.*, 11 marzo 2021.
RINCEANU J., *The Changing Role of Internet Service Providers: Governing Cyberviolence and Online "Hate Speech" against Women*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 361 ss.
RINGROSE J., GILL R., LIVINGSTONE S., HARVEY L., *A Qualitative Study of Children, Young People and 'Sexting'*, 2012, *ebook* disponibile su *www.nspcc.org.uk*.
RINGROSE J., HARVEY L., GILL R., LIVINGSTONE S., *Teen Girls, Sexual Double Standards and "Sexting": Gendered Value in Digital Image Exchange*, in *Feminist Theory*, 2013, vol. 14, n. 3, 305 ss.
RINGROSE J., LAWRENCE E., *Remixing Misandry, Manspreading, and Dick Pics: Networked Feminist Humour on Tumblr*, in *Feminist Media Studies*, 2018, vol. 18, n. 4, 686 ss.

RISICATO L., *Diritto alla sicurezza e sicurezza dei diritti: un ossimoro invincibile*, Torino, Giappichelli, 2019.

ROBINSON P.H., GRALL J.A., *Element Analysis in Defining Criminal Liability: The Model Penal Code and Beyond*, in *Stanford Law Review*, 1983, vol. 35, 681 ss.

RODOTÀ S., *Progresso tecnico e problemi istituzionali nella gestione delle informazioni*, in *Privacy e banche dati*, 1983, 25 ss.

RODOTÀ S., *Tecnologie e diritti*, Bologna, Il Mulino, 1995.

RODOTÀ S., *Il nuovo* habeas corpus*: la persona costituzionalizzata e la sua autodeterminazione*, in S. RODOTÀ, M. TALLACCHINI (a cura di), *Ambito e fonti del biodiritto*, in S. RODOTÀ, P. ZATTI (diretto da), *Trattato di biodiritto*, Milano, Giuffrè, 2010, 169 ss.

ROIATI A., *La nozione di pornografia penalmente rilevante tra diritto sovranazionale e principi di offensività e sufficiente determinatezza*, in *Cass. pen.*, 2011, 1415 ss.

ROMANO B., *Repressione della pedofilia e tutela del minore sessualmente sfruttato nella legge 269 del 1998*, in *Dir. fam.*, 1998, n. 4, 1543 ss.

ROMANO B., *Appunti sui sospetti di illegittimità costituzionale degli «atti sessuali» alla luce del principio di determinatezza*, in *Dir.fam. e pers.*, 1999, 62 ss.

ROMANO B., *La tutela penale della sfera sessuale. Indagine alla luce delle recenti norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Milano, Giuffrè, 2000.

ROMANO B., *La pornografia minorile nella (nuova) lettura delle Sezioni unite: dal pericolo concreto al reato di danno*, in *Cass. pen.*, 2019, 601 ss.

ROMANO B., *L'introduzione dell'articolo 612 ter del codice penale in materia di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti. Commento all'art. 10 del Codice Rosso*, in B. ROMANO, A. MARANDOLA (a cura di), *Codice Rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, Pacini, 2020, 105 ss.

ROMANO B., *Delitti contro la sfera sessuale della* persona, 7ª ed., Milano, Giuffrè, 2022.

ROMANO B., MARANDOLA A. (a cura di), *Codice Rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa, Pacini, 2020.

ROMANO M., *Danno a sé stessi, paternalismo legale e limiti del diritto penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, n. 3, 984 ss.

RONCO M., (voce) *Vita privata (interferenze illecite nella)*, in *Noviss. dig. it.*, App., vol. VII, Torino, Utet, 1987, 1162 ss.

ROSANI D., «Send nudes». *Il trattamento penalistico del* sexting *in considerazione dei diritti fondamentali del minore d'età*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2019, n. 2, 9 ss.

ROSANI D., *Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte ("selfie"): la Cassazione rivede la propria lettura dell'art. 600-ter c.p.*, in *Sist. pen.*, 4 dicembre 2020.

ROSANI D., *The Increasing Recognition of Child Rights by European Constitutions and its Relevance for the Criminal Regulation of Sexting*, in *European Yearbook on Human Rights*, 2020, 349 ss.

ROSANI D., Sexting *minorile: le Sezioni unite chiamate ad esprimersi sul materiale pedopornografico prodotto col consenso del minore (600-ter c.p.)*, in *Sist. pen.*, 29 settembre 2021.

ROSANI D., *L'introduzione giurisprudenziale di una clausola di non punibilità per la pornografia minorile domestica: pensieri critici*, in *Sist. pen.*, 15 aprile 2022.
ROSANI D., *La pornografia minorile domestica. Prospettive comparate per una disciplina normativa*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2022, n. 3, 1631 ss.
ROSEN J., *The Unwanted Gaze: The Destruction of Privacy in America*, New York, Random House, 2000.
ROTHENBERG L.E., *Re-Thinking Privacy: Peeping Toms, Video Voyeurs, and the Failure of a Criminal Law to Recognize a Reasonable Expectation of Privacy in the Public Space*, in *American University Law Review*, 2000, vol. 49, n. 5, 1127 ss.
ROTHMAN E.F., *Pornography and Public Health*, Oxford, Oxford University Press, 2021.
RUGGIERO F., *Individuazione nel ciberspazio del soggetto penalmente responsabile e ruolo dell'internet provider*, in *Giur. mer.*, 2001, n. 2, 586 ss.
RUSSO L., *Atti sessuale con minorenne*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, M. PAPA (diretto da), *I reati contro la persona*, vol. III, *Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, Milano, Utet, 2006, 121 ss.
RYAN W., *Blaming the Victim*, New York, Pantheon Books, 1971.

SALVADORI I., *Quando un* insider *accede abusivamente ad un sistema informatico o telematico? Le Sezioni Unite precisano l'ambito di applicazione dell'art. 615-ter c.p.*, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2012, 369 ss.
SALVADORI I., *I minori da vittime ad autori di reati di pedopornografia? Sui controversi profili penali del sexting*, in *Ind. pen.*, 2017, n. 3, 789 ss.
SALVADORI I., *L'adescamento di minori. Il contrasto al* child-grooming *tra incriminazione di atti preparatori ed esigenze di garanzia*, Torino, Giappichelli, 2018.
SALVADORI I, *Sexting, minori e diritto penale*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, 2ª ed., Milano, Utet Giuridica, 2023, 581 ss.
SALVADORI I., *I reati contro la riservatezza informatica*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Cybercrime*, 2ª ed., Milano, Utet Giuridica, 2023, 693 ss.
SANDBERG S., UGELVIK T., '*Why do Offenders Tape Their Crimes? Crime and Punishment in the Age of the Selfie*, in *British Journal of Criminology*, 2017, vol. 57, 1023 ss.
SANTANGELO A., *Precedente e prevedibilità. Profili di deontologia ermeneutica nell'era del diritto penale giurisprudenziale*, Torino, Giappichelli, 2022.
SARTRE J.P., *L'essere e il nulla*, 3ª ed., Milano, Mondadori, 1970 (trad. it. Giuseppe Del Bo).
SCARCELLA A., *Tassatività e determinatezza della nozione di "pornografia": la Cassazione apre al diritto comunitario*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, 973 ss.
SCARCELLA A., *Diritto al rispetto della vita privata e conservazione di dati personali*, in *Cass. pen*., 2013, 2849 ss.
SCARCELLI C.M., *Intimità digitali. Adolescenti, amore e sessualità ai tempi di internet*, Milano, FrancoAngeli, 2015.

SCEVI P., *Nuove schiavitù e diritto penale*, Milano, Giuffrè, 2014.
SCHIAFFO F., *Le minime ragioni della legislazione penale simbolica: la criminalità mediata*, in *Crit. dir.*, 2010, 127 ss.
SCHIAVON A., *La cyber-violenza maschile contro le donne: una nuova sfida per il diritto penale,* in *Studi sulla questione criminale*, 2019, n. 1-2, 207 ss.
SCHMIDT A., *The Abuse of Sexual Images between Liberal Criminal Law and the Protection of Sexual Autonomy*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse*. *A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 103 ss.
SCHULHOFER S.J., *Taking Sexual Autonomy Seriously: Rape Law and Beyond*, in *Law and Philosophy*, 1992, vol. 11, 1-2, 35 ss.
SCHULHOFER S.J., *Unwanted Sex. The Culture of Intimidation and the Failure of Law*, Cambridge Massachusetts-Londra, Harvard University Press, 1998.
SCHULHOFER S.J., *Foreword: Law in the Service of Privacy and Autonomy*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse*. *A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, IX ss.
SEMINARA S., *La responsabilità penale degli operatori su internet*, in *Dir. inf*., 1998, n. 4-5, 745 ss.
SEMINARA S., *Note sul reato di accesso abusivo a sistemi informatici o telematici da parte di un pubblico agente (art. 615-ter, c. 2, n. 1, c.p.)*, in *MediaLaws*, 2018, n. 2, 246 ss.
SEMINARA S., *Codice penale, riserva di codice e riforma dei delitti contro la persona*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2020, n. 2, 421 ss.
SEMINARA S., *Consenso sociale, populismo e diritto penale*, in F. GIUNTA, R. GUERRINI, V. MAIELLO, S. SEMINARA, F. SGUBBI (a cura di), *Diritto penale e paradigma liberale. Tensioni e involuzioni nella contemporaneità*, Napoli, ESI, 2020, 326 ss.
SEMINARA S., *Delitti contro la libertà personale e morale*, in R. BARTOLI, M. PELISSERO, S. SEMINARA, *Diritto penale. Lineamenti di parte speciale*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2022, 145 ss.
SEMINARA S. (a cura di), *Reati contro la libertà e l'autodeterminazione sessuale*, in *www.aipdp.it.*
ŠEPEC M., *Revenge Pornography or Non-Consensual Dissemination of Sexually Explicit Material as a Sexual Offence or as a Privacy Violation Offence*, in *International Journal of Cyber Criminology*, 2019, vol. 13, n. 2, 429 ss.
SERAFINI G., *Goya. Vita d'artista*, Firenze-Milano, Giunti Editore, 2004.
SGUBBI F., *Profili penalistici (legge n. 675 del 1996)*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1998, 755 ss.
SHANKS M., SVABO C., *Mobile-media Photography: New Modes of Engagement*, in M. SANDBYE, J. LARSEN (a cura di), *Digital Snaps: the New Face of Photography*, Londra, I.B. Taurus, 2014, 227 ss.
SOLOVE D.J., *The Future of Reputation: Gossip, Rumor, and Privacy on the Internet*, New Haven, Yale University Press, 2007.

SOLOVE D.J., *Understanding Privacy*, Cambridge Massachusetts, Harvard University Press, 2010.

SONTAG S., *Sulla fotografia. Realtà e immagine nella nostra società*, Torino, Einaudi, 2004 (trad. it. di Ettore Capriolo).

SORGATO A., *Revenge Porn. Aspetti giuridici, informatici e psicologici*, Milano, Giuffrè, 2019.

SOTIS C., *Il caso Pupino: profili sostanziali*, in F. SGUBBI, V. MANES (a cura di), *L'interpretazione conforme al diritto comunitario in materia penale*, Bologna, Bononia University Press, 2007, 33 ss.

SOTIS C., *La "mossa del cavallo". La gestione dell'incoerenza nel sistema penale europeo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 464 ss.

SPENA A., *Harmless Rapes? A False Problem for the Harm Principle*, in *Dir. & quest. pubb.*, 2010, 497 ss.

SPENA A., *Esiste il paternalismo penale? Un contributo al dibattito sui principi di criminalizzazione*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014, n. 3, 1209 ss.

SPINOSA V., *La prima sentenza delle Sezioni Unite sui reati informatici: interpretazione estensiva della condotta di permanenza abusiva nel sistema*, in *Ind. pen.*, 2013, 121 ss.

STAMPANONI BASSI G., *Sostituzione di persona commessa nella rete internet*, in *Cass. pen.*, 2014, n. 1, 146 ss.

STARK E., *Coercive Control: How Men Entrap Women in Personal Life*, Oxford, Oxford University Press, 2007.

STARK F., *Culpable Carelessness. Recklessness and Negligence in the Criminal law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016.

STELLA F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, Giuffrè, 2001.

STRASSBERG D., MCKINNON R.K., SUSTAÍTA M.K., RULLO J., *Sexting by High School Students: An Exploratory and Descriptive Study*, in *Archives Sexual Behavior*, 2013, vol. 42, 15 ss.

SUMMERER K., *I delitti di schiavitù e tratta di persone*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, A. MANNA, M. PAPA (diretto da), *Diritto penale*, Milano, Utet Giuridica, 2022, 5592 ss.

SUZOR N., SEIGNIOR B., SINGLETON J., *Non-Consensual Porn and the Responsibilities of Online Intermediaries*, in *Melbourne University Law Review*, 2017, vol. 40, 1057 ss.

TACCARDI C., *La Cassazione di fronte al difficile inquadramento normativo del sexting (secondario) a cavallo tra le norme in materia di pornografia minorile e la nuova fattispecie di diffusione illecita di immagini e video sessualmente espliciti*, in *Riv. it. med. leg.*, 2020, n. 3, 1626 ss.

TAMBORINI L., SIMICICH M., *Il revenge porn ad un anno dall'entrata in vigore: prime considerazioni*, in *Penale. Dir. e proc.*, 2020, n. 4, 781 ss.

TAYLOR E., QUAYLE M., *Child Pornography: An Internet Crime*, Abingdon Oxon, Routledge, 2003.

THOMSON J.J., *The Right to Privacy*, in *Philosophy & Public Affairs*, 1975, vol. 4, 293 ss.

THOMPSON V., *"I Can Be your Tinder Nightmare": Harassment and Misogyny in the Online Sexual Marketplace*, in *Feminism & Psychology*, 2018, vol. 28, n. 1, 69 ss.

TORDINI CAGLI S., *Profili penali del trattamento medico-chirurgico in assenza di consenso*, in *Resp. civ. e prev.*, 2009, n. 5, 1060 ss.

TORLASCO F., *Telecamera nascosta nello spogliatoio di una piscina: una discutibile sentenza della S.C. in tema di violenza privata*, in *Dir. pen. cont.*, 5 luglio 2016.

TRAVERSO C.E., *Riservatezza e diritto al rispetto della vita privata*, in *Riv. dir. ind.*, 1963, II, 27 ss.

TRIGGIANI N., *L'ultimo tassello nel percorso legislativo di contrasto alla violenza domestica e di genere: la legge "Codice Rosso", tra effettive innovazioni e novità solo apparenti*, in *Proc. pen. e Giustizia*, 2020, n. 2, 451 ss.

TRIPODI A., *La Cassazione alla prova dello* spamming*, tra presunzioni e torsioni*, in *Dir. pen. cont. Riv. trim.*, 2013, n. 4, 386 ss.

TRONCONE P., *Il delitto di trattamento illecito dei dati personali*, Torino, Giappichelli, 2011.

TRONCONE P., *La tutela penale della riservatezza e dei dati personali*, Napoli, ESI, 2020.

UBIALI M.C., *Molestie via Facebook: tra divieto di analogia ed esigenze di adeguamento alle nuove tecnologie*, in *Dir. pen. cont*., 5 marzo 2015.

VALLINI A., *Nuove norme a salvaguardia del minore, della sua libertà (integrità) sessuale e del minore nella "famiglia"*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, n. 2, 151 ss.

VALLINI A., *File-sharing di fumetti rappresentanti abusi su minori e reato di pornografia virtuale*, in *Quotidiano giuridico*, n. 4/49, 22 maggio 2017.

VALSECCHI A., *Gli effetti giuridici del consenso del minore nel diritto penale. In particolare: il consenso del minore al trattamento medico*, in *Cass. pen.*, n. 4, 2008, 1584 ss.

VALSECCHI A., *"Codice rosso" e diritto penale sostanziale: le principali novità*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, n. 2, 165 ss.

VAN HOUSE N., *Personal Photography, Digital Technologies and the Uses of Visual*, in *Visual Studies*, 2011, vol. 26, n. 2, 125 ss.

VASSALLI G., *Il diritto alla libertà morale. Contributo alla teoria dei diritti della personalità*, in *Studi giuridici in memoria di Filippo Vassalli*, Torino, Utet, 1960, 1630 ss.

VASSALLI G., *La protezione della sfera della personalità nell'era della tecnica*, in *Studi in onore di Emilio Betti*, vol. V, Milano, Giuffrè, 1962. 675 ss.

VENAFRO E., *Art. 4 – Detenzione di materiale pornografico*, in *Leg. pen.*, 1999, 88 ss.

VENEZIANI P., *Art. 5*, in A. CADOPPI (a cura di), *Commentario delle "Norme contro la violenza sessuale" (Legge 15 febbraio 1996, n. 66)*, 1ª ed., Padova, Cedam, 1996, 200 ss.

VENEZIANI P., *Art. 609-quater c.p.*, in A. CADOPPI (a cura di), *Commentario delle*

norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia, 4ª ed., Padova, Cedam, 2006, 613 ss.

VENEZIANI P., *Corruzione di minorenne*, in A. CADOPPI, S. CANESTRARI, M. PAPA (diretto da), *I reati contro la persona*, vol. III, *Reati contro la libertà sessuale e lo sviluppo psico-fisico dei minori*, Milano, Utet, 2006, 163 ss.

VENEZIANI P., DE BONIS S., *I delitti sessuali contro i minorenni*, in A. CADOPPI, P. VENEZIANI, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, vol. II, *I reati contro la persona*, t. II, *I reati contro i soggetti deboli*, 2ª ed., Padova, Cedam, 2017, 63 ss.

VERA-GRAY F., MCGLYNN C., KURESHI I., BUTTERBY K., *Sexual Violence as a Sexual Script in Mainstream Online Pornography*, in *The British Journal of Criminology*, 2021, vol. 61, n. 5, 1243 ss.

VERZA A., *Dominio pornografico*, Napoli, Liguori, 2006.

VERZA A., *Sexting e pedopornografia: i paradossi*, in *Ragion pratica*, 2013, n. 2, 569 ss.

VERZA A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. pen. cont.*, 22 aprile 2015, 1 ss.

VERZA A., *Aggredire attraverso l'immagine. Cristallizzazioni tecnologiche, genere e diniego di tutela nella logica disciplinante neoliberale*, in *Ragion pratica*, 2017, n. 2, 467 ss.

VIARDOT L., *Les musées d'Espagne, d'Angleterre et de Belgique*, Parigi, Paulin, 1843.

VIGANÒ F., *La tutela penale della libertà individuale*, vol. I, *L'offesa mediante violenza*, Milano, Giuffrè, 2002.

VIGANÒ F., *Profili penali del trattamento chirurgico eseguito senza il consenso del paziente*, in *Riv. it. dir. proc. pen*., 2004, 141ss.

VIGANÒ F., *Sulla nuova legittima difesa*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, 189 ss.

VIGANÒ F., *Omessa acquisizione del consenso informato del paziente e responsabilità penale del chirurgo: l'approdo (provvisorio?) delle Sezioni unite*, in *Cass. pen.*, 2009, n. 5, 1811 ss.

VIRGILIO M., *Corpo di donna e legge penale. Ancora sulla legge contro la violenza sessuale!?*, in *Dem. Dir.*, 1996, 157 ss.

VIRGILIO M., *Libertà sessuale e nuove schiavitù*, in L. FIORAVANTI (a cura di), *La tutela penale della persona. Nuove frontiere, difficili equilibri*, Milano, Giuffrè, 2001, 315 ss.

VISCONTI A., *Reputazione, dignità, onore. Confini penalistici e prospettive politico-criminali*, Torino, Giappichelli, 2018.

VITARELLI T., (voce) *Vita privata nel diritto penale*, in *Dig. disc. pen.*, vol. XV, Torino, Utet, 1999, 302 ss.

VITARELLI T., *Tutela della vita privata*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale*, *Parte Speciale*, I, *Tutela penale della persona*, 2ª ed., Torino, Giappichelli, 2014, 403 ss.

VITIELLO M., *Victims of Intimate Image Abuse and Other Crimes*. *Is it Right to Blame Them?*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse*. *A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 277 ss.

VITIS L., GILMOUR F., *Dick Pics on Blast: a Woman's Resistance to Online Sexual*

Harassment Using Humour, Art and Instagram, in *Crime, Media, Culture*, 2017, vol. 13, n. 3, 335 ss.

VITIS L., *Private, Hidden and Obscured: Image-based Sexual Abuse in Singapore*, in *Asian Journal of Criminology*, vol. 15, n. 3, 25 ss.

VIZZARDI M., *Violenza sessuale senza coinvolgimento del corpo della vittima? Brevissime considerazioni critiche a tesi che … a volte ritornano*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, n. 2, 57 ss.

WALDMAN A.E., *A Breach of Trust: Fighting Nonconsensual Pornography*, in *Iowa Law Review*, 2017, vol. 102, 709 ss.

WARREN S., BRANDEIS L., *The Right to Privacy*, in *Harvard Law Review*, 1890, vol. 4, 193 ss.

WEIGEND T., *Consent: Making the Difference between Pleasure and Crime*, in G.M. CALETTI, K. SUMMERER (a cura di), *Criminalizing Intimate Image Abuse. A Comparative Perspective*, Oxford, Oxford University Press, 2024, 259 ss.

WESTERLUND M., *The Emergence of Deepfake Technology: A Review*, in *Technology Innovation Management Review*, 2019, vol. 9, n. 11, 39 ss.

YAR M., DREW J., *Image-based Abuse, Non-Consensual Pornography, Revenge Porn: A Study of Criminalization and Crime Prevention in Australia and England & Wales*, in *International Journal of Cyber Criminology*, 2019, vol. 13, 578 ss.

ZAGNONI P., *Sulla tutela penale del diritto alla riservatezza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, n. 3, 971 ss.

ZICCARDI G., *L'odio online. Violenza verbale e ossessioni in rete*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2016.

Finito di stampare nel mese di luglio 2024
nella Stampatre s.r.l. di Torino – Via Bologna, 220