

INDICE

CAPITOLO 1

Le nuove violenze di genere

1. Definizione di violenza di genere.....	1
2. La Conferenza di Pechino	5
3. La convenzione di Istanbul: analisi delle nozioni di femminicidio e di femmicidio in un'ottica comparatistica.....	10
4. La direttiva 2012/29/UE: l'importanza di tutelare le vittime di violenza di genere	16
5. L'evoluzione del quadro normativo in tema di violenza di genere.....	21
5.1. Ulteriori repressioni verso episodi di violenza di genere: analisi del reato di atti persecutori	30
6. Il recepimento nazionale della Convenzione di Istanbul: la legge 15 ottobre 2013, n. 119 42	
7. L'introduzione del c.d. Codice Rosso: analisi del Disegno di legge di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere.....	51
8. Le nuove fattispecie di reato introdotte dal Codice Rosso: la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso	56
9. Costrizione o induzione al matrimonio	58
10. L'introduzione dell'art. 612 ter: il reato di <i>revenge porn</i> , un'importante rimedio ad uno strutturale vuoto di tutela.....	59

CAPITOLO 2

Il delitto di diffusione non consensuale di immagini o video sessualmente espliciti

1. Le insidie della rete. Terreno fertile per la condotta illecita	62
2. La dimensione del fenomeno del <i>revenge porn</i> : la sua reale portata applicativa	65
3. Analisi del reato: il rimedio ad un irragionevole vuoto normativo.....	68
4. Il reato descritto dall'art. 612 ter. La scelta del legislatore in merito alla risposta sanzionatoria.....	74
4.1. La condotta	79
4.2. Il consenso della vittima	83
4.3. Il danno	85
5. La rilevanza penale della divulgazione di immagini sessualmente esplicite prodotte dalla vittima	88
6. Rapporti con altri reati.....	92
6.1. Artt. 600 ter, pornografia minorile.....	92

7. Considerazioni conclusive.....	104
-----------------------------------	-----

CAPITOLO 3

La morte della vittima come conseguenza del delitto di diffusione non consensuale di immagini o video sessualmente espliciti: la divergenza tra il voluto ed il realizzato

1. La morte della vittima come conseguenza della commissione del reato ex art. 612 ter c.p.	106
2. Il nesso eziologico tra la condotta e l'evento non voluto <i>sub specie</i> della causalità psichica	113
2.1. Applicazione del modello della causalità psichica in relazione all'art. 612 ter e all'art. 586 c.p.	118
3. L'accertamento dell'elemento soggettivo	122
3.2. L'accertamento della colpevolezza in caso di morte della vittima dovuta alla commissione del delitto ex art. 612 ter c.p.	127

CAPITOLO IV

Il revenge porn nelle applicazioni giurisprudenziali: l'esperienza estera

1. L'esperienza anglosassone: dall'America del nord alla Gran Bretagna	131
2. Il panorama asiatico: dal medio al profondo oriente.....	142
3. Il fenomeno del <i>revenge porn</i> in Europa.....	144
4. Il revenge porn in Italia, a che punto siamo?	147
4.1. Il caso Tiziana Cantone.....	148

<i>Bibliografia</i>	161
---------------------------	-----

CAPITOLO 1

Le nuove violenze di genere

1. Definizione di violenza di genere

Tentare di cristallizzare la violenza di genere in un'unica definizione, universalmente riconosciuta ed accettata, è frutto della necessità del mondo giuridico di catalogare e riordinare un concetto multifattoriale che affonda le sue radici negli studi della sociologia, della psicologia e della criminologia.

Le differenti forme di violenze, maturate prevalentemente nell'ambiente domestico e familiare o nelle relazioni affettive quale deriva aberrante e patologica dell'interruzione di un legame, sono oggi al centro di un vivace dibattito politico e sociale.

Il fenomeno sembra non arrestarsi e penetra in modo sempre più incisivo all'interno del tessuto sociale; questa circostanza spinge gli ordinamenti, rispondendo a sollecitazioni sempre più pregnanti da parte delle organizzazioni internazionali, ad apprestare migliori e più idonee tutele per porre fine ad una manifestazione criminale che interessa non solo l'ambito giuridico, ma che intercetta altresì aspetti sociali, politici e morali¹.

Nel 1993, la Dichiarazione sull'eliminazione della violenza contro le donne approvata dall'Assemblea Generale della Nazioni Unite, ha definito la violenza di genere quale “ogni atto di violenza fondata sul genere che abbia come risultato, o che possa avere probabilmente come risultato, un danno o una sofferenza fisica, sessuale, o psicologica per le donne incluse le minacce di tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, che avvenga nella vita pubblica o privata”².

¹ Facchi A., *Il pensiero femminista sul diritto: un percorso da Carol Gilligan a Tove Stang Dahl*, in G. Zanetti (a cura di), *Filosofi del diritto contemporanei*, Cortina, 1999, p. 4

²La Convenzione è stata adottata dall'Assemblea generale dell'ONU con la Risoluzione A/RES/34/180 il 18 dicembre 1979 ed è entrata in vigore il 3 settembre 1981. L'Italia l'ha ratificata con la Legge n. 132 del 14 marzo 1985, depositata presso le Nazioni Unite il 10 giugno 1985 ed è entrata in vigore il 10 luglio 1985. È composta da un preambolo e da trentotto articoli e contiene, per la prima volta all'interno di un trattato internazionale, la definizione di ciò che costituisce discriminazione contro le donne. Essa istituisce, in tal senso, una piattaforma di quelle attività che a livello nazionale possono essere in grado di porre fine a tale

La Dichiarazione appena richiamata, all'art. 2, fornisce una serie di comportamenti che definiscono nel dettaglio le caratteristiche essenziali delle differenti forme di violenza includendo la violenza fisica, sessuale e psicologica, incluse le percosse, l'abuso sessuale, le mutilazioni genitali femminili e altre forme di violenza legate allo sfruttamento o alla riduzione in schiavitù. L'elenco stilato dall'art. 2 della Dichiarazione deve intendersi ad oggi molto più esteso, in ragione del riconoscimento non solo sociale ma anche giuridico di altre forme di violenza di genere, quali quella economica e quella realizzata sul posto di lavoro³.

In particolare, il termine "violenza economica" racchiude concettualmente un "insieme di atti finalizzati a mantenere la vittima in una condizione di subordinazione e dipendenza, impedendole l'accesso alle risorse economiche, sfruttandone la capacità di guadagno, limitandone l'accesso ai mezzi necessari per l'indipendenza, resistenza e fuga". Si tratta, più nel dettaglio, di condotte poste in essere dall'agente al fine di imporre il controllo sulle entrate patrimoniali di cui la vittima è titolare, sulla gestione monopolizzata delle spese che attengono la quotidianità, così da arrogarsi una posizione di supremazia e dominio impedendo la realizzazione di qualsiasi forma di indipendenza della *partner*.

Grazie al lavoro di sensibilizzazione condotto sul tema dalle organizzazioni, la violenza economica, richiamata all'art. 3 della Convenzione Istanbul, è stata oggetto di attenzione in sede internazionale quale componente della condotta di controllo coercitivo imposto alle donne dagli uomini violenti nelle relazioni di intimità⁴.

Nonostante il fenomeno sia largamente diffuso all'interno dei più disparati contesti relazionali, la vittima di violenza economica risulta tuttora sprovvista di un'adeguata tutela, soprattutto in ambito penale, salvo che il fatto non si concretizzi nella realizzazione di una fattispecie di reato. Infatti, proprio l'abitudine, apposizione naturale della condotta in esame, risulta essere assorbita frequentemente all'interno di un quadro generale di maltrattamenti che spesso conducono anche al depauperamento

discriminazione. La Convenzione definisce la discriminazione contro le donne come ogni distinzione, esclusione o limitazione basata sul sesso, che abbia come conseguenza, o come scopo, di compromettere o distruggere il riconoscimento, o il godimento o l'esercizio, da parte delle donne, quale che sia il loro stato matrimoniale, dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali in campo politico, economico, sociale, culturale e civile o in ogni altro campo, su base di parità tra l'uomo e la donna.

³ D'Amico M., Lendaro C.M., Siccardi C. (a cura di), *Eguaglianza di genere in magistratura, quanto ancora dobbiamo aspettare?* Franco Angeli, 2017, p. 23

⁴ Karadole C., *Femicidio: la forma più estrema di violenza contro le donne*, in *Riv. crimin., vittimol., sicurezza*, 2012, p. 16 ss.

della vittima, attraverso la gestione esclusiva delle risorse economiche da parte del partner. Questo comporta l'astratta integrazione di diversi reati, quali maltrattamenti in famiglia (art. 572 c.p.), violenza privata (art. 610 c.p.), ma anche, nei casi di controllo più pervasivo e limitazione assoluta della libertà personale, come riduzione e mantenimento in schiavitù (art. 600 del c.p.).

Nel nostro ordinamento la violenza economica non è espressamente definita ed è stata menzionata per la prima volta dall'articolo 3 del decreto 93/2013 convertito dalla legge 119/2013 che disciplina l'istituto dell'ammonimento.

Tuttavia, al di là delle suindicate ipotesi, il riferimento normativo dello statuto penale in grado di stigmatizzare più frequentemente condotta in esame può rinvenirsi nella fattispecie descritta e punita dall'art. 570 c.p. (violazione degli obblighi di assistenza familiare).

La mancata corresponsione delle somme necessarie per il mantenimento del coniuge, infatti, viola gli obblighi di assistenza morale e materiale traducendosi in una chiara manifestazione di violenza economica, laddove il mancato rispetto delle statuizioni concernenti il mantenimento crei di fatto una situazione di indigenza o di bisogno in spregio dei doveri appena menzionati.

La dissertazione finora riportata, data la potenziale espansione dell'ambito operativo della violenza sulle donne, necessita di un maggiore approfondimento circa il concetto di "genere". Il termine deriva dalla nozione inglese *gender* e deve intendersi portatore di un significato più ampio rispetto alla contrapposizione "uomo-donna", "maschile-femminile", giacché indica non solo la differenza naturale (sessuale o biologica) tra i generi, ma anche la derivazione culturale di questa differenza: non più esclusivamente biologica, ma riconducibile ad un contesto storico-economico-sociale⁵.

L'Assemblea Generale della Nazioni Unite fornisce, nella stessa occasione sopra ricimata, anche ulteriori principi in ragione dei quali "le donne hanno il diritto ad un uguale godimento e garanzia di tutti i diritti umani e le libertà fondamentali in

⁵ Il Governo italiano ha depositato presso il Consiglio d'Europa una nota con la quale ha dichiarato che "applicherà la Convenzione nel rispetto dei principi e delle previsioni costituzionali". Tale dichiarazione interpretativa è motivata dal fatto che la definizione di "genere" contenuta nella Convenzione – l'art. 3, lettera c) recita: "con il termine genere ci si riferisce a ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini" – è ritenuta troppo ampia e incerta e presenta profili di criticità con l'impianto costituzionale italiano. Cfr., al proposito, la relazione illustrativa al disegno di legge di autorizzazione alla ratifica – A.S. 3654 – presentato dal Governo Monti l'8 gennaio 2013.

campo politico, economico, sociale, culturale, civile o in ogni altro campo. Questi diritti includono tra l'altro: a) Il diritto alla vita; b) Il diritto all'uguaglianza; c) Il diritto alla libertà e alla sicurezza della persona; d) Il diritto ad una uguale protezione di fronte alla legge; e) Il diritto di essere libere da tutte le forme di discriminazione; f) Il diritto al più alto standard raggiungibile di salute fisica e mentale; g) Il diritto a condizioni di lavoro giuste e favorevoli; h) Il diritto a non essere sottoposte a tortura, o ad altri trattamenti o punizioni crudeli, inumane o degradanti”.

Data la trasversalità della tematica, in grado di investire aspetti sociali, antropologici e culturali che esulano dall'ambito prettamente giuridico, la violenza di genere è stata altresì posta all'attenzione della comunità scientifica che, sin dal 1970, ha elaborato diverse teorie che hanno influenzato la produzione normativa che, negli anni, si è sviluppata, a velocità diverse, negli ordinamenti nazionali⁶.

Tale interrelazione tra la comunità scientifica e produzione legislativa ha portato, tuttavia, ad esiti eterogeni non sempre esaustivi dal punto di vista della protezione della vittima. Sia sufficiente ricordare, in questa sede, la teoria c.d. clinica, ormai tramontata, che traeva origine da un'asserita fisiologica aggressività maschile azionabile dalla vittima stessa. Questo generava profonde e inaccettabili ripercussioni anche sul trattamento processuale della vittima, costretta a ripercorrere i tragici momenti della violenza senza alcuna forma di tutela e, soprattutto, a sopportare la diffidenza manifestata dagli altri protagonisti del processo⁷.

Questa prospettiva generava inevitabilmente una onnipresente colpevolizzazione della persona offesa⁸, alla quale veniva imputato di aver azionato

⁶ Radford J., Russell D., *Femicide: The Politics of woman killing*, New York, 1992.

⁷ Giammarinaro M.G., *Il trattamento penale della sfera psichica ed emotiva della vittima dei reati di violenza psicologica e sessuale*, in *Cass. pen.*, 2005, 7-8, 2469: «Se qualcuno ricorda il famoso documentario “Processo per stupro” potrà adeguatamente valutare l'estrema arretratezza culturale di fronte a cui il movimento delle donne si trovò nelle aule giudiziarie negli anni '60 e '70. Sulla donna violentata pesava il biasimo sociale, e il sospetto di aver “provocato” il violentatore. Per il solo fatto di vere accettato un passaggio, di essere e di vestire in modo attraente». Nel contesto italiano, sconvolse l'opinione pubblica la trasmissione sulle reti Rai, nel 1978, del documentario “Processo per stupro” e, per la prima volta, gli utenti poterono assistere a ciò che avveniva solitamente durante i procedimenti penali riguardanti le violenze carnali, nei quali la vittima doveva dimostrare di essere davvero dissenziente e di non aver, in alcun modo, “provocato” la condotta violenta.

⁸ Giova ricordare, altresì, un'altra teoria elaborata dalla Comunità scientifica, parimenti lesiva della tutela del genere femminile. Si tratta della “teoria delle risorse” secondo la quale il ricorso alla violenza è tanto più frequente in ragione dell'accrescimento del potere economico della donna o del suo *status* sociale rispetto all'uomo: la donna supera il *partner* per posizione sociale ed economica, oppure si producono mutamenti nella relazione di coppia che portano la donna a voler rinegoziare le norme della relazione. La reazione violenta sarebbe dunque preordinata alla riaffermazione della propria supremazia. Da “*QuestioinsFenihistes*”, EditionsTierce, N. 1 – novembre, 1977, Parigi

con il proprio comportamento la spirale di violenza. Tale asserzione aveva come naturale e nefasta conseguenza che la vittima, sia nella fase investigativa che processuale, veniva esaminata al pari di un concorrente nel reato⁹, come se si volesse cercare la causa scatenante del gesto di violenza piuttosto che punirlo sic et simpliciter secondo i principi ispiratori dello statuto penale¹⁰.

2. La Conferenza di Pechino

In campo internazionale, il problema della violenza di genere ha acquisito un'importanza sempre crescente, anche in considerazione delle implicazioni psicodiagnostiche e criminologiche del fenomeno che spingono ad indagare i meccanismi psicologici alla base della stessa violenza, attraverso una valutazione non solo del profilo psicologico dell'autore ma anche dell'ambiente relazionale ove si manifestano le personalità della vittima e del reo.

La Conferenza di Pechino del 1995 può considerarsi il testo politico più rilevante sul tema, in occasione della quale tutti i partecipanti, provenienti dai diversi continenti, hanno affermato l'importanza di "guardare il mondo con occhi di donna". Alla Conferenza dei governi hanno partecipato 5.307 delegate e delegati ufficiali e 3.824 rappresentanti delle ONG. Erano inoltre presenti 3.200 operatori dei media e 4.041 giornalisti provenienti da 124 paesi. Di questi, 841 erano cinesi, 1.468 provenivano da 18 paesi asiatici, 1.210 dall'Europa e dall'Australia, 268 dall'Africa, 134 dai paesi del Medio Oriente e 829 dagli Stati Uniti e

⁹ Contieri E., *La congiunzione carnale violenta*, Milano, 1980, 65: «Il dissenso del soggetto passivo è un elemento costitutivo della fattispecie e più precisamente è un presupposto dell'azione, concomitante ad essa, necessario affinché esista la condotta tipica. Se manca il dissenso, vale a dire se vi è consenso, non viene meno l'antigiuridicità ma il fatto non sussiste».

¹⁰ Pedace C.F., *Da vittima a imputata. La violenza sessuale nel procedimento penale*, in *Studi sulla questione criminale*, 2017, p 3 e 37: «Una delle questioni che appare ai giudici e agli operatori di particolare importanza è il tipo di relazione esistente al momento dei fatti tra la vittima e l'autore del reato. L'insistenza sulla necessità di indagare se ai fatti seguano altri incontri è finalizzata a valutare se la vicenda sia inquadrabile o meno nel contesto di una relazione conflittuale. All'aumentare del grado d'intimità tra le parti diminuisce la credibilità delle dichiarazioni della vittima, in quanto più alta appare la probabilità d'intenti manipolatori della querela. Nella maggior parte dei casi, la difesa dell'accusato costruisce la propria strategia sulla base del collegamento dell'episodio violento a un problema di gestione privata della singola relazione. Il sospetto d'intenti manipolatori aleggia costantemente. Solo una descrizione dei fatti idonea a fornire una rappresentazione coerente del comportamento della vittima, in grado di escludere contraddizioni e ambivalenze, potrà restituire credibilità alle dichiarazioni della testimone».

dal Canada. Contemporaneamente, al Forum delle ONG di Huairou partecipavano 31.000 donne, rappresentanti di più di 2.000 organizzazioni di 200 diversi paesi.

L'evento ha contribuito a dare rilievo alla causa dell'uguaglianza fra i sessi quale questione prioritaria delle agende internazionali ribadendo il significato sostanziale dei diritti delle donne quali diritti umani la cui violazione determina una negazione dei diritti fondamentali, sancendo quale valore universale il principio delle pari opportunità tra i generi e della non discriminazione delle donne in ogni settore della vita, pubblica e privata.

Nella Dichiarazione, i Governi partecipanti hanno infatti dichiarato di essere “determinati a far progredire gli obiettivi di uguaglianza, sviluppo e pace per tutte le donne, in qualsiasi luogo e nell'interesse dell'intera umanità [omissis] Ascoltando la voce delle donne di tutto il mondo e riconoscendo la diversità loro, i loro ruoli e le loro condizioni di vita, rendendo omaggio a quante hanno aperto la strada davanti a noi e ispirati dalla speranza incarnata nelle giovani di tutto il mondo [omissis]. La condizione delle donne ha compiuto significativi progressi in certi settori importanti nel corso degli ultimi dieci anni, ma tali progressi non sono stati uniformi e le disuguaglianze tra donne e uomini persistono e grandi ostacoli permangono, con gravi conseguenze per il benessere di tutti gli esseri umani”¹¹.

Al di là del riconoscimento formale, i Governi si sono impegnati al fine di rimuovere gli ostacoli materiali che impediscono la realizzazione di un'uguaglianza sostanziale attraverso la previsione di misure concrete utili al rafforzamento del potere di azione delle donne e il loro progresso, riconoscendo il diritto alla libertà di pensiero, coscienza, religione e opinione, contribuendo in tal modo a rispondere ai bisogni morali, etici, spirituali e intellettuali di donne e di uomini, a livello individuale e collettivo, e garantendo loro altresì la possibilità di realizzare appieno il proprio potenziale nella società e di vivere secondo le proprie aspirazioni. Tra i principali obiettivi volti al raggiungimento di tali obiettivi è da considerarsi imprescindibile la partecipazione e il contributo di tutte le componenti della società civile, in particolar modo dei gruppi delle donne, e delle reti di contatto e delle altre organizzazioni non governative e comunitarie, nel pieno rispetto della loro autonomia, in collaborazione con i Governi.

La Conferenza ha inoltre adottato la “Piattaforma d'Azione”, rappresentata da un documento programmatico contenente tre capitoli, suddiviso in dodici “aree critiche” strutturate in modo che sia evidenziato il problema e gli obiettivi strategici che governi, organizzazioni internazionali e società civile devono perseguire per realizzare le finalità

¹¹ Formula estratta dalla Dichiarazione- *IV conferenza mondiale delle donne*, Pechino, 4-15 settembre 1995

della Conferenza. Nel documento si legge infatti che l'obiettivo è di “accelerare l'applicazione delle Strategie future per il progresso delle donne e la rimozione di tutti gli ostacoli che si frappongono alla attiva partecipazione delle donne a tutte le sfere della vita pubblica e privata, per mezzo di una piena e completa partecipazione ai processi decisionali di natura sociale, culturale e politica. Questo significa anche che il principio della condivisione del potere e delle responsabilità deve essere stabilito tra le donne e gli uomini nelle case, nei luoghi di lavoro e nelle più ampie comunità nazionali e internazionali. L'uguaglianza tra donne e uomini appartiene alla sfera dei diritti umani ed è una condizione necessaria per la giustizia sociale, ma è anche un requisito essenziale e fondamentale per l'uguaglianza, lo sviluppo e la pace. Una collaborazione rinnovata, basata sull'uguaglianza tra donne e uomini, è la condizione necessaria per uno sviluppo durevole al servizio degli individui”.¹²

In concreto l'impegno delineato per i Governi è quello di promuovere un'adeguata mobilitazione di risorse a livello nazionale e internazionale, e nuove e aggiuntive risorse a favore dei Paesi in via di sviluppo, da tutti i possibili meccanismi finanziari, incluse fonti multilaterali e private per il progresso delle donne; risorse finanziarie per rafforzare la capacità delle istituzioni nazionali, subregionali, regionali e internazionali; promuovere l'indipendenza economica delle donne, in particolare per mezzo della occupazione, ed eliminare il perdurante e crescente peso della povertà sulle stesse, affrontando le cause strutturali della povertà per mezzo di cambiamenti nelle strutture economiche che assicurino a tutte le donne pari accesso, in quanto protagoniste essenziali dello sviluppo, alle risorse produttive, alle opportunità e ai pubblici servizi.

¹² Sul punto è necessario riportare le direttive seguite dalla *Quarta conferenza mondiale delle donne*, Pechino, 4-15 settembre 1995. La conferenza di Pechino, alla quale hanno partecipato 5.307 delegate e delegati ufficiali dei Governi e 3.824 rappresentanti delle ONG, e che rappresenta il principale testo giuridicamente vincolante sui diritti delle donne, ha adottato due documenti: la Dichiarazione e la Piattaforma d'Azione, che contiene una lista degli obiettivi strategici che governi, organizzazioni internazionali e società civile devono perseguire per realizzare le finalità della Conferenza. Le parole chiave della Conferenza di Pechino sono *empower* (“dare autorità e potere” alle donne, nella famiglia, nella società e nella politica) e *mainstreaming* (promuovere una prospettiva di genere -il punto di vista delle donne- nelle pratiche istituzionali e di governo, e riconoscerne la piena partecipazione alla vita economica, sociale, politica, culturale). In particolare la nuova Piattaforma di Azione di Pechino, con la quale i governi si sono impegnati a tenere conto della dimensione sessuale in tutte le loro decisioni e strategie, individua dodici aree di crisi che vengono viste come i principali ostacoli al miglioramento della condizione femminile: Donne e povertà; Istruzione e formazione delle donne; Donne e salute; La violenza contro le donne; Donne e conflitti armati; Donne ed economia; Donne, potere e processi decisionali; Meccanismi istituzionali per favorire il progresso delle donne; Diritti fondamentali delle donne; Donne e media; Donne e ambiente; Le bambine.

Le parole chiave utilizzate nella Conferenza di Pechino, manifesto delle finalità dalla stessa perseguite, sono *empower* (“dare autorità e potere” alle donne, nella famiglia, nella società e nella politica) e *mainstreaming* (ossia promuovere una prospettiva di genere - il punto di vista delle donne - nelle pratiche istituzionali e di governo). A tal fine, gli Stati sono tenuti a garantire alle donne una vita libera da ogni forma di violenza, attraverso l’ottemperanza del c.d. “obbligo delle 5 P”: *to promote*, promuovere una cultura che non discrimini le donne; *to prevent*, adottare ogni misura idonea a prevenire la violenza maschile sulle donne; *to protect*, proteggere le donne che vogliono fuggire dalla violenza maschile; *to punish*, perseguire i crimini commessi nei confronti delle donne; *to procure compensation*, risarcire, non solo economicamente, le vittime di violenza sulle donne¹³.

Il Programma definisce chiaramente quelli che sono i doveri dei singoli Governi nazionali incoraggiando l’applicazione degli obiettivi perseguiti per mezzo di diversi organismi e istituzioni, in particolare nel settore privato e, dove necessario, agire come catalizzatori per lo sviluppo di nuovi programmi¹⁴.

Dunque, a livello nazionale, per dare concreta attuazione al Piano d’azione, gli Stati devono creare meccanismi a livello più elevato o rendere efficaci quelli esistenti, adottando iniziative a livello intra e interministeriale, assicurando risorse e personale e creando altre istituzioni con il mandato e la capacità di mantenere e di espandere la partecipazione delle donne.

I problemi di applicazione della Piattaforma sono discussi ogni anno dalla Commissione ONU sulla condizione delle donne (CSW), che ha approvato “conclusioni concordate” su ciascuna delle dodici aree critiche. In considerazione di quanto appena richiamato, non può negarsi l’importanza politica dei documenti adottati nella Conferenza di Pechino, evento che ha permesso di dibattere su temi controversi, attraverso visioni culturali estremamente eterogenee nella prospettiva di una condivisione di principi universalmente riconosciuti.

¹³ Il Relatore speciale ONU Rashida Manjoo nel Rapporto sulla missione in Italia del 2012., registra quattro tipiche sfere d’azione in cui vengono perpetrate le violenze di genere, qualificate come violenza familiare, comunitaria, statale, transnazionale. Cfr. Di Stefano A., *Violenza contro le donne e violenza domestica nella nuova Convenzione del Consiglio d’Europa*, vol. 6, n. 1, 2012, p. 184.

¹⁴ Fondamentale è dunque il sostegno attivo e la partecipazione di un vasto e diversificato numero di istituzioni, inclusi organi legislativi, istituzioni scolastiche e di ricerca, associazioni professionali, organizzazioni sindacali, cooperative, associazioni locali, organizzazioni non governative, in particolare le organizzazioni femminili e i gruppi femministi, mezzi di comunicazione di massa, gruppi religiosi, organizzazioni di giovani e associazioni culturali, così come organismi finanziari e organizzazioni non a scopo di lucro.

Con particolare riferimento alla discussione sui “diritti sessuali” è interessante evidenziare come la stessa si sia conclusa con una mediazione che ha interessato tutti i Governi che ne hanno preso parte i quali, pur non concordando con una terminologia univoca, ne hanno delineato contenuto: tra i diritti fondamentali delle donne è riconosciuto quello a controllare la propria sessualità.

Sempre nella prospettiva di una maggiore tutela della donna, la Piattaforma d'azione invita a eliminare le norme incriminatrici nei confronti delle donne che abortiscono illegalmente, in una logica particolarmente innovativa per molti Stati che hanno preso parte alla Conferenza¹⁵.

Nel giugno del 2000, i rappresentanti dei diversi governi si sono incontrati in una speciale sessione dell'Assemblea Generale delle Nazioni Unite per rivedere i programmi contenuti nella Piattaforma d' Azione. È emerso, tuttavia, che non tutti gli stati hanno abrogato le leggi che hanno una base discriminatoria.

Ciò risulta essere in completa antitesi con il richiamato concetto di inalienabilità dei diritti, il quale si è sviluppato anche con riferimento rispetto alle priorità concesse alle pratiche sociali, religiose e culturali connesse ai diritti umani.

Per decenni, lo sforzo fondamentale è stato quello di condannare determinate pratiche che danneggiavano fisicamente e psicologicamente le donne, pratiche giustificate in virtù della religione e della cultura, sebbene sia stato chiaramente affermato che nel caso di conflitto tra i diritti umani delle donne e una pratica religiosa e culturale, i diritti umani delle donne devono prevalere.

Il tema della violenza è dunque spesso variabile in relazione all'ambiente sociale e culturale di riferimento dettata da abitudini, costumi, credenze e culture: risulta dunque imprescindibile nella lotta al fenomeno il necessario riferimento all'ambito locale, nell'ottica di uniformare gli standard internazionali alle singole realtà, al fine di contrastare sempre più efficacemente i c.d. crimini culturalmente motivati¹⁶.

¹⁵ In tale ottica, nella premessa della Piattaforma è ribadito che “è responsabilità. sovrana di ogni stato, in conformità con tutti i diritti umani e le libertà fondamentali e nel rispetto dei diversi valori religiosi ed etici, i retroterra culturali e le convinzioni filosofiche degli individui e dei loro paesi”.

¹⁶ Il primo trattato regionale che ha adottato misure specifiche in materia di diritti umani e violenza di genere, è la Convenzione interamericana sulla prevenzione, la repressione e l'eliminazione della violenza contro le donne (c.d. Convenzione di Belém do Pará), approvata dall'Assemblea Generale dell'Organizzazione degli Stati Americani a Belém (Brasile) nel giugno 1994.

3. La convenzione di Istanbul: analisi delle nozioni di femminicidio e di femmicidio in un'ottica comparatistica

La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e il contrasto alla violenza contro le donne e della violenza domestica (*Council of Europe Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence*, 11 maggio 2011, CM (2011) 49 final, CETS no. 210)¹⁷, è stata aperta alla firma degli Stati aderenti ad Istanbul l'11 maggio 2011 e rappresenta il livello più avanzato dello standard internazionale di prevenzione e contrasto del complesso fenomeno della violenza di genere, di protezione delle vittime e di criminalizzazione dei responsabili¹⁸.

La convenzione è stata il frutto di un quadro d'azione del Consiglio d'Europa in materia di violenza contro le donne e violenza domestica, portata avanti sul lavoro della *Task Force to Combat Violence against Women including Domestic Violence*, nonché sui ripetuti interventi del Comitato dei Ministri e dell'Assemblea generale.

Come verrà esaminato anche nel corso del presente lavoro, il testo della Convenzione definisce in primo luogo le diverse declinazioni che può assumere la violenza di genere, evidenziando al contempo la necessità dell'obbligo di tutela penale in capo agli Stati aderenti (*gender-based crimes*, entro cui rientrano quelli specificamente rivolti contro la violenza sulle donne: *gender-based violence*)¹⁹.

In particolare la violenza contro le donne viene definita, all'art. 3 della

¹⁷ Baldry A.C., *Dai maltrattamenti all'omicidio. La valutazione del rischio di recidiva e dell'uxoricidio*, Milano, 2014, p. 22.

¹⁸ Di Stefano A., *la Convenzione di Istanbul del consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Dir. pen. cont.* Milano p. 1

¹⁹ Il contenuto fondamentale e la natura degli obblighi internazionali degli Stati contraenti sono precisati all'articolo 5 della Convenzione (States obligations and due diligence): all'obbligo generale di astensione da condotte integrative di violenza contro le donne direttamente o indirettamente imputabili agli organi statali, si accompagna la prescrizione di uno standard di due diligence nel prevenire, indagare, punire i responsabili e riconoscere alle vittime adeguate misure di riparazione per i casi di violenza imputabili a soggetti privati. Sul piano sostanziale, il testo include al Capitolo V ("Diritto sostanziale") specifiche clausole convenzionali di interesse penalistico volte a sancire obblighi di penalizzazione di condotte costitutive di fattispecie di violenza, ovvero lesive di diritti fondamentali e discriminatorie nel senso precisato dalla Convenzione. Così è per le ipotesi di violenza psicologica (art. 33), atti persecutori (*Stalking*, art. 34), violenza fisica (art. 35), violenza sessuale, compreso lo stupro (art. 36), matrimonio forzato (art. 37), mutilazioni genitali femminili (art. 38), aborto forzato e sterilizzazione forzata (art. 39), molestie sessuali (art. 40, la cui formula normativa prevede l'obbligo statale di adottare "misure legislative o di altro tipo" volte a garantire che le condotte tipiche della fattispecie in parola siano sottoposte "...a sanzioni penali o ad altre sanzioni giuridiche"). Con l'esclusione di tale ultima disposizione, gli Stati Parti dovranno inoltre adottare le misure necessarie per perseguire penalmente il favoreggiamento o la complicità intenzionali in ordine alla commissione dei reati contemplati dalla Convenzione stessa, nonché i tentativi intenzionali di commissione dei reati di cui agli articoli 35, 35, 37, 38.a e 39 (art. 41).

Convenzione, come "una violazione dei diritti umani e una forma di discriminazione contro le donne, comprendente tutti gli atti di violenza fondati sul genere che provocano o sono suscettibili di provocare danni o sofferenze di natura fisica, sessuale, psicologica o economica, comprese le minacce di compiere tali atti, la coercizione o la privazione arbitraria della libertà, sia nella sfera pubblica che nella sfera privata".

All'interno di tale definizione deve altresì enuclearsi la c.d. "violenza domestica", inclusiva di ogni genere di condotte di violenza fisica, sessuale, psicologica o economica che si verificano all'interno della famiglia o di un'unità domestica ovvero tra coniugi o ex coniugi o *partner*, indipendentemente dal fatto che l'autore della violenza condivida o abbia condiviso la stessa residenza con la vittima²⁰.

Le suindicate nozioni "violenza" evocano quelle condotte perpetrate ai danni delle donne in misura prevalente o tipicamente discriminatoria che, lungi dal poter essere elencate in un novero chiuso di condotte, ricomprendono violenze o abusi tra *intimate-partner*, *stalking* o condotte criminose agite contro le donne anche nel caso in cui esse siano accusate di non adempiere agli obblighi familiari²¹.

Ovviamente, secondo l'impostazione della Convenzione, i reati ivi contemplati devono necessariamente applicarsi a prescindere dalla natura del rapporto tra la vittima e l'autore del reato.

Sotto il profilo contenutistico, la Convenzione di Istanbul non si pone in modo avulso rispetto ad altre esperienze internazionali, tra le quali si ricorda la Convenzione interamericana di Belém do Pará del 1994 sulla prevenzione, la punizione e l'eliminazione della violenza contro le donne, e il Protocollo di Maputo alla Carta africana dei diritti dell'uomo e dei popoli sui diritti delle donne in Africa, del 2003 e, in questo senso si inserisce nel processo di sviluppo e definizione della protezione dei diritti umani. Questa esigenza era stata avvertita anche dall'organizzazione delle Nazioni Unite in particolare, al livello universale, dal Comitato CEDAW, *General Recommendation no. 19 of the United Nations Committee on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women*, del 1992; dalla Dichiarazione dell'Assemblea Generale Onu sull'eliminazione della violenza contro le donne, *United*

²⁰ Di Stefano A. *la Convenzione di Istanbul del consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, p. 2.

²¹ *Idem*, p. 3 in cui l'Autore osserva: "è interessante notare come la vasta gamma di ipotesi ricavabile dalle ampie formule convenzionali sia essenzialmente riconducibile ad una condotta criminosa tipica, quella della violenza fisica, sessuale o psicologica, ricorrente nelle violazioni realizzate nella sfera privata come nello spazio pubblico, e particolarmente nelle violenze che colpiscono esclusivamente le donne".

Nations General Assembly Resolution 48/104 del 1993).

La Convenzione, tuttavia, presenta un *quid pluris* anche con riferimento alle esigenze di continuo raccordo della disciplina adottata dagli stati aderenti, giacché istituisce un meccanismo internazionale di monitoraggio (*the Group of experts on actions against violence against women and domestic violence*, "GREVIO") volto ad accertare l'effettivo recepimento attraverso questionari, visite, inchieste e rapporti sullo stato di conformità degli ordinamenti interni agli *standard* convenzionali (*General Recommendations*).

Mossa questa doverosa premessa in relazione ai punti cardine del testo in esame, occorre soffermarsi sul contesto nazionale che ha portato al suo recepimento.

Con la legge 27 giugno 2013, n. 77, l'Italia ha proceduto alla ratifica ed esecuzione della Convenzione sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica, meglio nota come Convenzione di Istanbul, adottata dal Consiglio d'Europa l'11 maggio 2011.

Come verrà evidenziato anche nel prosieguo del presente capitolo, la Convenzione costituisce il primo strumento internazionale giuridicamente vincolante per gli Stati Parte finalizzato alla repressione della violenza di genere²².

Il termine "femminicidio" è ormai entrato a far parte del linguaggio corrente per indicare la violenza maschile sulle donne per motivi di genere (c.d. violenza di genere) ed è stato introdotto dalla letteratura criminologica e sociologica per descrivere un fenomeno difficilmente inquadrabile attraverso il linguaggio tradizionale dominante, definendo così la violenza esercitata in modo sistematico dall'uomo sulla donna fondata proprio su ragioni di appartenenza al genere femminile, per motivi di gelosia, odio, disprezzo o per esercitare un senso di possesso e di dominio²³.

In questo quadro la parola femminicidio ha due diverse accezioni, di "femmicidio" e "femminicidio"²⁴.

²² Mandrioli C., Carratta A., *Diritto processuale civile. III. I procedimenti speciali. L'arbitrato, la mediazione, la negoziazione assistita*, Torino, 2016, p. 514. e Zucconi Galli Fonseca E., *La nuova mediazione nella prospettiva europea: note a prima lettura*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2010, p. 665 nonché Besso C., *L'attuazione della direttiva europea n. 52 del 2008: uno sguardo comparativo*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2012, p. 863.

²³ Gialuz M., *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in Allegrezza S., Belluta H, Gialuz M., Lupária L., *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012, p. 59 ss

²⁴ Warren M.A., *Gendercide. The implication of Sex Selection*, Totowa, 1985; nello stesso senso, nel panorama nazionale, si è espressa Danna D., *La violenza contro le donne nel mondo globale*, Milano, 2007 e Spinelli B.,

I due concetti si sono diffusi in Europa soltanto a partire dai primi anni del XXI secolo grazie da un lato alla divulgazione a livello mondiale dei gravi fatti di Ciudad Juárez, la città messicana divenuta dal 1993 teatro di innumerevoli sparizioni e uccisioni di donne, e dall'altro grazie alle lotte e alle proteste dei movimenti femministi, specialmente di quelli latino-americani.

I primi riferimenti dei termini “femicidio”/”femminicidio” si ritrovano all'interno della Risoluzione del Parlamento europeo (PE) dell'11 ottobre 2007 sugli assassinii di donne (femicidi) in Messico e America Centrale e sul ruolo dell'Unione Europea nella lotta contro questo fenomeno, nonché nel Rapporto annuale sui diritti umani presentato dal PE nel 2010, in cui se ne ribadisce la condanna²⁵.

Di femicidio/femminicidio si discute poi nelle linee guida dell'Unione Europea sulla violenza contro le donne adottate dal Consiglio dell'UE nel 2008 e nel giugno 2010 l'Alto Rappresentante dell'Unione Europea, Catherine Ashton, esprimendo le proprie preoccupazioni sui femminicidi in America Latina, ha definito “tutte le forme di violenza di genere come aberranti crimini di femminicidio”.

I termini femicidio e femminicidio si riferiscono a due concetti tendenzialmente simili ma con sfumature di significato diverse, che spesso si tendono, erroneamente, ad equiparare.

Il femicidio, dall'inglese femicide, è un termine criminologico introdotto per la prima volta dalla criminologa femminista Diana H. Russell all'interno di un articolo del 1992 per indicare le uccisioni delle donne da parte degli uomini per il solo fatto di essere donne.

Diana Russell afferma che “il concetto di femminicidio si estende al di là della definizione giuridica di assassinio e include quelle situazioni in cui la morte della donna rappresenta l'esito o la conseguenza di atteggiamenti o pratiche sociali misogine”²⁶.

In tale ottica il femicidio risulta essere legato alla nozione di genere, esprimendo il concetto dell'omicidio diretto contro una donna in quanto appartenente al genere femminile.

Femicide e Femminicidio: nuove prospettive per una lettura gender oriented dei crimini contro donne e lesbiche, in Studi sulla Questione Criminale, anno III, 2008, p. 2

²⁵ Monárrez Fragoso J.E., *Trama de una injusticia: femicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez, Tijuana*, 2013.

²⁶ L'estratto indicato è preso dal libro della stessa autrice, Diana H. Russell, *Femicide: the politics of women killings*, Twayne pub, 1992

Il termine femminicidio, dallo spagnolo feminicidio, racchiude, invece, un significato complesso, focalizzato maggiormente sugli aspetti sociologici della violenza e sulle implicazioni politico-sociali del fenomeno.

Utilizzato nel 2004 dall'antropologa messicana Marcela Lagarde²⁷ con lo scopo di attirare l'attenzione politica sulla drammatica situazione vissuta dalle donne in Messico, in particolare nella zona di Ciudad Juárez, il concetto di femminicidio è diventato oggetto di studio anche di altre attiviste dell'America Centrale come Julia Monárrez, Ana Carcedo e Monserrat Sagot²⁸.

In tale ottica il fenomeno del femminicidio risulta essere l'ultimo atto di violenza all'interno di una spirale complessa e sistematica e mai un accadimento isolato.

In Italia il concetto di femmicidio, nel significato delineato da Diana Russel, viene utilizzato a livello teorico dalla ricerca sociologica e criminologica²⁹, mentre il termine di femminicidio, così come delineato da Marcela Lagarde, è largamente utilizzato dal mondo della comunicazione e da quello politico per raccontare e ricostruire fatti di cronaca relativi ad omicidi, violenze e discriminazioni che si fondano sul genere³⁰.

La parola femminicidio, pur avendo acquistato una diffusione globale, è in realtà estranea alle fonti europee e alle stesse fonti internazionali, le quali utilizzano prevalentemente l'espressione "violenza di genere".

Nonostante ciò il femminicidio, quale omicidio di una donna basato sul genere, è citato dalla Corte interamericana per i diritti umani nella storica sentenza di "Campo Algodonero", con la quale per la prima volta, nella storia del diritto internazionale umanitario, uno Stato è stato dichiarato responsabile per non aver esercitato la dovuta

²⁷ In particolare Marcela Lagarde descrive il femminicidio come "la forma estrema della violenza di genere contro le donne, prodotto dalla violazione dei suoi diritti umani in ambito pubblico e privato attraverso varie condotte misogine, quali i maltrattamenti, la violenza fisica, psicologica, sessuale, educativa, sul lavoro, economica, patrimoniale, familiare, comunitaria, istituzionale, che comportano l'impunità delle condotte poste in essere, tanto a livello sociale quanto dallo Stato e che, ponendo la donna in una condizione indifesa e di rischio, possono culminare con l'uccisione o il tentativo di uccisione della donna stessa, o in altre forme di morte violenta di donne e bambine: suicidi, incidenti, morti o sofferenze fisiche e psichiche comunque evitabili, dovute all'insicurezza, al disinteresse delle istituzioni e all'esclusione dallo sviluppo e dalla democrazia".

²⁸ Corn E., *Il femmicidio come reato. Spunti per un dibattito italiano alla luce dell'esperienza cilena*, Dir. pen. cont, p. 45 2013

²⁹ Spinelli B., "Femicide in Europe", *Rapporto "Femicide: a global issue that demands action"*, Acuns Vienna Liaison Office, Vienna, 2013.

³⁰ Degani P, della Rocca R., "Verso la fine del silenzio. Recenti sviluppi in tema di violenza maschile contro le donne, diritti umani e prassi operative", Cleup, Padova, 2014.

diligenza per l'eliminazione di ogni forma di violenza nei confronti delle donne.

Con la sentenza “Campo Algodonero”, pronunciata in data 10 dicembre 2009, la Corte interamericana ha dichiarato lo Stato messicano (su cui incombe, ai sensi dell'articolo 7 della Convenzione di Belém do Pará, l'obbligo di utilizzare la dovuta diligenza per prevenire, sanzionare e sradicare la violenza sulle donne), responsabile per i femminicidi avvenuti sul suo territorio³¹.

Come osservato, il concetto sotteso al termine femminicidio è molto ampio e comprende una molteplicità di forme di violenza che hanno come comune denominatore la discriminazione di genere. Tale concezione, evidenzia anche la necessità che la vittima sia protetta non solo “tramite” il processo ma anche “nel processo” giacché molto spesso il contraddittorio processuale, al momento dell'esame della vittima, integra per la stessa un trauma reso ancor più doloroso da eventuali condotte “colpevolizzanti” da parte della difesa³².

Tuttavia non tutti gli omicidi dolosi, in cui la vittima è una donna e l'autore è un uomo, rientrano nel concetto di femminicidio, bensì solo quelli in danno di una donna, che sia o sia stata in stretta relazione sentimentale con l'autore, commessi con una “motivazione di genere” da mariti, fidanzati o conviventi, nonché la condotta di chi uccide una donna per il fatto di appartenere al genere femminile, indipendentemente dall'esistenza di un pregresso rapporto relazionale tra autore del reato e vittima, per motivi di odio, disprezzo, o di mera ostilità alla sua identità di genere³³.

Il riconoscimento giuridico del femminicidio come specifico reato, nel senso di omicidio di una donna per mano di un uomo, in un contesto o con un movente di genere, è contenuto nelle legislazioni di alcuni Paesi dell'America Latina³⁴, dove vi è

³¹ Il Parlamento europeo già nel 2006 disponeva audizioni conoscitive sui femminicidi in Messico e Guatemala, e l'11 ottobre 2007 adottava una risoluzione sui femminicidi in Messico e America Centrale e sul ruolo dell'Unione europea nel contrasto di questo fenomeno. Vedi la Risoluzione del Parlamento europeo dell'11 ottobre 2007 sugli assassinii di donne (femminicidi) in Messico e America Centrale e sul ruolo dell'Unione europea nella lotta contro questo fenomeno (2007/2025/INI). Inoltre, nel 2008, il Consiglio d'Europa menzionava il femminicidio nelle linee guida sulla violenza nei confronti delle donne e, nell'aprile 2009, la Presidenza europea si congratulava per la sentenza di «Campo Algodonero».

³² Belluta H., *Processo penale e violenza di genere: tra pulsioni preventive e maggiore attenzione alle vittime di reato*, in Leg. pen., Torino, 2014, n. 1-2, p. 70 ss; nonché, *Idem Eppure si muove: la tutela delle vittime particolarmente vulnerabili nel processo penale italiano*, a cura di Luparia L., *Lo statuto europeo delle vittime di reato. Modelli di tutela tra diritto dell'Unione e buone pratiche nazionali*, Padova, 2015, p. 258

³³ Merli A., “*Violenza di genere e femminicidio*”, *Dir. pen. cont.*, Milano, 2015

³⁴ Tra gli Stati dell'America Latina che hanno promulgato una legge che contiene una fattispecie *ad hoc* di femminicidio possiamo annoverare: Messico (2007), El Salvador (2010), Nicaragua (2012), Costa Rica (2007),

stata una pressante richiesta di codificazione interna del reato di femicidio/femminicidio³⁵.

La nozione di femminicidio, invero, abbraccia un insieme più ampio di condotte rispetto a quella di uxoricidio, in quanto tale fattispecie è circoscritta all'ambito di protezione della famiglia, mentre quella di femminicidio ha un ambito di applicazione più ampio perché finalizzata a proteggere la donna non solo nell'ambito della famiglia ma all'interno di qualsiasi rapporto affettivo, anche non formalizzato, dunque indipendentemente da qualsiasi vincolo familiare.

4. La direttiva 2012/29/UE: l'importanza di tutelare le vittime di violenza di genere

La Direttiva 2012/29/UE è volta ad integrare le disposizioni contenute nella decisione quadro 2001/220/GAI, nell'ottica di un rafforzamento della tutela delle vittime nell'Unione Europea³⁶.

Nella premessa la violenza di genere viene definita quale “violenza diretta contro una persona a causa del suo genere, della sua identità di genere o della sua espressione di genere o che colpisce in modo sproporzionato le persone di un particolare genere. Può provocare un danno fisico, sessuale, emotivo o psicologico, o una perdita economica alla vittima. La violenza di genere è considerata una forma di discriminazione e una violazione delle libertà fondamentali della vittima e comprende la violenza nelle relazioni strette, la violenza sessuale (compresi lo stupro, l'aggressione sessuale e le molestie sessuali), la tratta di esseri umani, la schiavitù e

Perù (2011), Cile (2010), mentre progetti di legge per la codificazione del reato di femicidio o di femminicidio sono stati presentati a Panama, in Argentina, Colombia, Honduras.

³⁵ Il codice penale cileno, ad esempio, punisce come femminicidio l'uccisione della donna da parte del marito o ex marito o del compagno o ex compagno. Per il Messico e il Guatemala l'inserimento nella legislazione nazionale del femminicidio era stata sollecitata dal Comitato CEDAW nelle Raccomandazioni rivolte ai due Stati. Invece un illecito penale *ad hoc* per il femminicidio, come sub-fattispecie del delitto di omicidio, non è previsto nel nostro codice penale (del resto, fino ad oggi, nessun Paese europeo ha introdotto una fattispecie specifica di femminicidio nella sua legislazione). Sono presenti, per contro, alcune sub-fattispecie di omicidio (aggravate) caratterizzate dal dato, “puramente oggettivo”, dell'esistenza di un rapporto di matrimonio o di parentela tra autore e vittima (uxoricidio, parricidio, fratricidio, ecc.) (art. 577, co. 2 n.1 e co.2, c.p.)

³⁶ La decisione quadro 2001/220/GAI definisce vittima “la persona fisica che ha subito un pregiudizio, anche fisico o mentale, sofferenze psichiche, danni materiali causati direttamente da atti od omissioni che costituiscono una violazione del diritto penale di uno Stato membro”.

varie forme di pratiche dannose, quali i matrimoni forzati, la mutilazione genitale femminile e i cosiddetti reati d'onore³⁷.

Per quanto concerne, la definizione di “vittima”, l’articolo 2 comprende, oltre che la persona fisica che abbia subito un pregiudizio fisico, mentale, emotivo o economico a causa di reato, anche i familiari della persona la cui morte sia stata causata direttamente da un reato e che abbiano conseguentemente subito pregiudizio³⁸. Per la trattazione più approfondita di quest’ultimo aspetto con particolare riguardo al reato di cui all’art. 612 ter c.p., si rimanda all’analisi effettuata nel secondo capitolo della presente tesi.

In questa sede è opportuno evidenziare come l’obiettivo principale della direttiva che, e quindi l’apprestare maggiore tutela anche ai familiari, quali vittime indirette del reato può essere perseguito, in primo luogo, attraverso un adeguato accesso al sistema giustizia, anche a prescindere dalle condizioni di soggiorno nel territorio, dalla cittadinanza o nazionalità.

In linea con quanto appena precisato, la direttiva sancisce, ad esempio, il diritto della vittima a ricevere, fin dal primo contatto con le autorità, informazioni esaustive e facilmente comprensibili con l’ausilio, se necessario, di una adeguata assistenza linguistica (si pensi all’importanza di poter usufruire di un servizio gratuito di interpretazione)³⁹.

La vittima dovrà inoltre ottenere un avviso di ricevimento scritto della denuncia che abbia eventualmente sporto, e se non comprende o parla la lingua del procedimento potrà sporgere denuncia utilizzando una lingua che comprende o ricevendo la necessaria assistenza linguistica, ottenendo a richiesta anche la traduzione gratuita del suddetto avviso.

Il legislatore europeo ha inoltre tracciato un sistema di diritti per far fronte al senso di impotenza delle vittime che spesso è avvertito come ostacolo insormontabile per poter affrontare la situazione di soggezione in cui versano⁴⁰.

³⁷ Catalano M.E., *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle Corti Europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, Milano, 2014, p. 1789, definisce «prassi striscianti», allorquando, ad esempio, il pubblico ministero subordina il consenso al patteggiamento alla riparazione civilistica.

³⁸ Bressanelli C., *La “violenza di genere” fa il suo ingresso nella giurisprudenza di legittimità: le Sezioni Unite chiariscono l’ambito di applicazione dell’art. 408 co. 3 bis c.p.p.*, in *dir. pen. cont.*, Milano, 2016, p. 140

³⁹ Art. 4 Direttiva 2012/29/UE

⁴⁰ Tali bisogni sono stati catalogati dall’*Office for victims of crime del Dipartimento di giustizia degli Stati Uniti in tre categorie: victims’ need to feelsafe, victims’ need to express their emotions, victims need to know how “whatcomesnext”*.

Tali diritti concernono, oltre all'accesso alle informazioni come precedentemente descritto, una maggiore agevolazione nella presentazione della denuncia e nella richiesta di misure di protezione, nelle condizioni per ottenere assistenza legale, anche attraverso il supporto gratuito di un interprete, nelle procedure cui ricorrere in caso di mancato rispetto dei propri diritti.

Questo sistema prevede altresì il diritto riconosciuto in capo alla vittima di essere informata senza indebito ritardo del procedimento avviato a seguito della propria denuncia, e conoscere dell'eventuale decisione di non luogo a procedere o di non proseguire le indagini o, in caso contrario, la data ed il luogo della celebrazione del processo e la natura dei capi di imputazione⁴¹.

La stessa deve essere altresì informata, data la potenziale pericolosità che tali circostanze possono rappresentare ai suoi danni, della scarcerazione o dell'evasione dell'autore del reato, nonché delle misure eventualmente adottate per la sua protezione.

Particolare attenzione è dedicata ai servizi di assistenza alle vittime, erogati attraverso istituti pubblici o non governativi, organizzati su base professionale o volontaria, a fruizione gratuita fin dal primo contatto con le autorità e per tutta la durata del procedimento, anche prescindere dalla presentazione di formale denuncia⁴².

A queste organizzazioni è assegnato il compito di aggiornare continuamente le vittime circa il contenuto dei loro diritti, ma anche di garantire un sostegno emotivo o psicologico e fornire suggerimenti di carattere pratico su aspetti finanziari o assistenziali. Tale assetto assicurerebbe una più incisiva prevenzione anche del fenomeno c.d. "di vittimizzazione secondaria" o "ripetuta"⁴³.

La Direttiva evidenzia altresì l'importanza di un'assistenza specialistica in favore delle vittime particolarmente vulnerabili⁴⁴ o esposte a un elevato rischio di pregiudizio in ragione della gravità del pericolo o delle lesioni già subite o del loro rapporto con l'autore del reato. Tale obiettivo dovrebbe ricomprendere anche l'assegnazione alle vittime bisognose di una sistemazione in un luogo sicuro e la

⁴¹ Cordero F., *Il procedimento probatorio., Tre studi sulle prove penali*, Milano, 1963, p. 19 nonché Valentini C., *La prova decisiva*, Padova, 2012, p. 78 ss.

⁴² Malizia N., *Il Femminicidio in Italia. Analisi sociologica, criminologica, giuridica e scientifica*, Torino, 2015, p. 39.

⁴³ Pascale G., *L'entrata in vigore della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Osservatorio AIC*, 2014

⁴⁴ La direttiva pone in evidenza che per alcune vittime potrebbero venire in rilievo specifiche esigenze di tutela, e richiede dunque che esse siano sottoposte ad una valutazione individuale per determinare se ed in quale misura trarrebbero beneficio da misure speciali nel corso del procedimento.

prestazione di servizi medici, legali e psicologici anche e soprattutto in favore di eventuali soggetti minori che siano vittime dirette o indirette della violenza. La vittima dovrà inoltre essere ascoltata ai fini della decisione sul *quantum debeatur* a titolo di risarcimento da parte dell'autore del reato⁴⁵.

Alcune disposizioni sono, invece, dedicate alle misure di protezione delle vittime da ulteriori patimenti derivanti dalla commissione dell'illecito. Tra i soggetti qualificabili come particolarmente vulnerabili e che necessitano, in quanto tali, di una tutela specialistica figurano in primo luogo i minori⁴⁶.

Questi ultimi hanno diritto ad una propria consulenza e rappresentanza legale in nome proprio in tutti quei procedimenti in cui si paventa un potenziale conflitto di interessi con coloro che detengono la responsabilità genitoriale.

Sono considerati particolarmente esposti al rischio di vittimizzazione secondaria anche i disabili, le vittime del terrorismo e le vittime di violenza di genere, soprattutto se l'episodio violento si manifesti nelle relazioni strette.⁴⁷

Le vittime finora identificate come vulnerabili al rischio di vittimizzazione secondaria o ripetuta necessitano di misure di protezione durante tutto il procedimento penale. Questo aspetto è particolarmente rilevante per quanto riguarda, ad esempio, le audizioni delle vittime di violenza sessuale, di violenza di genere o di violenza nelle relazioni strette. In merito si prevede che l'ascolto, a condizione che non ne risulti pregiudicato lo svolgimento del procedimento e salvo il caso in cui debba essere svolto da un magistrato, debba essere effettuato da persona dello stesso sesso della vittima, salvo che non si richieda diversamente dalla medesima vittima. Inoltre sono state inserite una serie di norme che impongono agli Stati membri di predisporre specifiche cautele per evitare i contatti tra la vittima e l'autore del reato, anche prevedendo la limitazione delle audizioni della persona offesa a quelle strettamente necessarie per fini investigativi⁴⁸.

La direttiva, inoltre, chiede agli Stati di creare le condizioni affinché le vittime possano giovare di servizi di giustizia riparativa (tra i quali comprende la mediazione,

⁴⁵ Bocciolini D., *Introdurre omicidio di genere. Femminicidio non basta*, 17 novembre 2016.

⁴⁶ Avallone P., Ciccarelli N., Tedesco R., *Il diritto dei minori*, in *Legislazione e Giurisprudenza di diritto minorile, sostanziale e processuale, penale, civile ed amministrativo*, Napoli, 2015, p. 263. e Aceto S., *Ascolto del minore nel processo penale*, Torino, 2016.

⁴⁷ Sul punto a Orlandi R., *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in Ferrua P., Grifantini F.M., Illuminati G., Orlandi R., *La prova nel dibattimento penale*, 2a ed., Torino, 2005, p. 3.

⁴⁸ Ferranti D., *Brevi riflessioni sulla vittima del reato, in vista del recepimento della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, Milano, 2015, p. 315.

il dialogo esteso ai gruppi parentali e i consigli commisurativi). L'obiettivo dichiarato è infatti la salvaguardia degli interessi e delle esigenze della vittima, la riparazione del pregiudizio da essa subito e la prevenzione di ulteriori danni. Per questa ragione, la direttiva richiede come condizione per il ricorso ai servizi di giustizia riparativa che l'autore del reato riconosca prima i "fatti essenziali del caso"⁴⁹.

Come è stato già anticipato, la Direttiva in esame attribuisce notevole rilevanza al diritto alla riservatezza non solo della vittima, ma anche dei suoi familiari, proteggendone l'immagine e impedendo la diffusione pubblica di elementi che consentano l'identificazione ove la vittima sia minore d'età.

A corredo, quale necessaria circostanza per l'attuazione delle finalità suesposte, gli Stati membri sono tenuti a provvedere alla formazione professionale degli operatori dei servizi pubblici e delle organizzazioni che forniscono assistenza alle vittime, al fine di garantire un trattamento idoneo e rispettoso delle esigenze della persona offesa dal reato tenendo in debita considerazione le singole sensibilità individuali, quale elemento imprescindibile durante la fase della tutela e protezione. In particolare, l'art. 8 della Direttiva stabilisce che "gli Stati membri provvedono a che la vittima, in funzione delle sue esigenze, abbia accesso a specifici servizi di assistenza riservati, gratuiti e operanti nell'interesse della vittima, prima, durante e per un congruo periodo di tempo dopo il procedimento penale. I familiari hanno accesso ai servizi di assistenza alle vittime in conformità delle loro esigenze e dell'entità del danno subito a seguito del reato commesso nei confronti della vittima [*omissis*]. Gli Stati membri adottano misure per istituire servizi di assistenza specialistica gratuiti e riservati in aggiunta a, o come parte integrante di, servizi generali di assistenza alle vittime, o per consentire alle organizzazioni di assistenza alle vittime di avvalersi di entità specializzate già in attività che forniscono siffatta assistenza specialistica" (Art.8 Direttiva).

Tali disposizioni rendono attuale e concreta una tutela della vittima tenendo conto del contesto socio-culturale, delle caratteristiche personali, della natura del reato subito in un'ottica di tutela incentrata sulle singole e specifiche esigenze. Tuttavia, la medesima direttiva evidenzia la necessità di inserire in un processo rieducativo anche

⁴⁹ In particolare, la Direttiva definisce all'art. 1 giustizia riparativa come "qualsiasi procedimento che permette alla vittima e all'autore del reato di partecipare attivamente, se vi acconsentono liberamente, alla risoluzione delle questioni risultanti dal reato con l'aiuto di un terzo imparziale"

il soggetto agente, al fine di evitare ricadute che non consentono di arrestare il ciclo di violenze dallo stesso messo in atto⁵⁰.

5. L'evoluzione del quadro normativo in tema di violenza di genere

La conferma di quanto finora osservato può trovarsi nella ricostruzione storico-normativa dell'impianto repressivo delle condotte incriminatrici perpetrate ai danni delle donne.

Ai fini di una maggiore coerenza con il presente lavoro, la seguente descrizione sarà limitata alla realtà giuridica maturata nel contesto giuridico nazionale.

Il fenomeno della violenza di genere, infatti, è stato oggetto di una lenta evoluzione attraverso interventi normativi mirati che, nel corso degli anni, hanno gettato le basi per il definitivo superamento di una determinata concezione culturale che relegava la donna ad una posizione di subordinazione nei confronti dell'uomo, frutto di una morale arcaica e di un immaginario patriarcale protrattosi sino al secolo scorso, di cui i retaggi sono tuttora presente nell'attuale tessuto sociale⁵¹.

⁵⁰ Mannozi G., *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, Commento a Ordin. Trib. Sorveglianza Venezia, 7 gennaio 2012, n. 5, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 833, ss, nonché, dello stesso autore: *Pena e riparazione: un binomio non irriducibile*, in AA.VV., *Studi in onore di M. Romano*, Milano, 2006, p. 1139

⁵¹ Con particolare riferimento ai reati sessuali e alla c.d. colpevolizzazione della donna, talvolta trattata alla stregua di una "provocatrice" si veda Pisa, *Tutela della libertà sessuale tra distorsioni giurisprudenziali e carenze legislative*, in *Dir. pen. e proc.*, Milano, 1999, p. 5, 535 ss. Fiandaca G., *Violenza su donna "in jeans" e pregiudizi nell'accertamento giudiziario*, in *Foro it.*, Roma, 1999, II, 164: «Non risulta peregrina la sensazione che la Corte, travalicando di certo i confini dei propri poteri cognitivi e decisorii, si sia abbandonata al conio di una "regola" che tale non è, non sussistendo, a ben vedere, alcun *id quod plerumque accidit* in grado di deporre in tal senso: l'asserita non sfilabilità dell'indumento senza il consenso di chi lo indossa è frutto di una lettura angustamente selettiva (e, perciò, deformante) dell'esperienza passata, che fa leva, *in facto*, su una sola (e ormai in larga misura fuori moda) tipologia di capo di vestiario(...) talché la non sfilabilità – anche ammesso che, in taluni ristretti casi, possa davvero predicarsi – si riduce a mera variabile legata a contingenze *in facto* da accertare, caso per caso, dovendo perciò in materia rinunciarsi alla formulazione di pseudo-regole che appunto tali non sarebbero. La singolarità del caso di specie – che, tuttavia, va ricondotto alle sue reali dimensioni, non assurgendo l'asserto contenuto in sentenza, neppure nell' *intentio iudicis*, a principio di diritto – risiede nella circostanza che la falsa "regola" risulta qui formulata non già nel corpo della pronuncia oggetto di ricorso, ma dalla sentenza di annullamento con rinvio: è il giudice di legittimità, dunque, a compiere l'operazione di inventio dell'asserito "dato di comune esperienza", sovrapponendolo alla griglia logico-argomentativa del giudice del merito; pur se – giova ancora precisarlo – tale supposta "regola" non accede certo all'area del principio di diritto vincolante, per il giudice del rinvio, a norma dell'art. 627, 3° comma, c.p.p., arrestandosi alla soglia del rilievo preliminare che rileva solo nel contesto dell'apparato motivativo della sentenza di annullamento». In tal senso anche Bertolino, *Libertà sessuale e blue-jeans*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999, p. 2,692. Solo con la pronuncia della Corte di Cassazione del 2006 si è avvertita un'inversione di

Per un lungo arco temporale la tutela della donna, in ogni ambito dell'ordinamento, si esauriva nella protezione della maternità, con conseguente disparità di trattamento ed esclusione dalla vita pubblica, lavorativa, sociale e politica.

Solo nel 1919, a seguito dell'emanazione della legge 17 luglio n. 1176, viene riconosciuta alle donne la capacità giuridica con conseguente eliminazione dell'autorizzazione maritale. Tale concessione ha permesso alle donne di esercitare tutte le professioni e di accedere ad un ampio numero di impieghi pubblici. Il diritto di voto, invece, verrà riconosciuto alle donne solo decenni dopo, con il Decreto legislativo luogotenenziale 2 febbraio n. 23 del 31 gennaio del 1945.

Per giungere alla cristallizzazione della parità di genere occorrerà aspettare l'avvento della Costituzione italiana del 1948, il quale art. 3 sancisce che “tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali”. Relativamente alla posizione della donna all'interno della famiglia, l'art. 29 della Costituzione riconosce, inoltre, che il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare”.

Il mutamento del volto costituzionale nazionale è rilevante ai fini del presente lavoro perché rappresenta un primo varco di accesso ad una tutela del genere femminile che dal contesto sociale giunge fino alla materia penale.

Con particolare riferimento a quest'ultimo aspetto, occorre descrivere la lenta evoluzione sul piano del diritto penale sostanziale e processuale che ha scardinato alcune norme incriminatrici fortemente intrise di discriminazione di genere. Tale evoluzione integra la lente attraverso la quale leggere gli approdi normativi che hanno portato alla disciplina di nuovi delitti a tutela della salute psico-fisica della donna, fino a giungere all'introduzione dell'art. 612 *ter* c.p.

A tal fine si evidenzia che il nostro codice penale, all'art. 559 c.p., puniva la condotta della moglie adultera, non prevedendo tuttavia pari sanzione nel caso del marito fedifrago. A fronte di una evidente quanto ingiustificata disparità di trattamento, si osserva altresì che non veniva in alcun modo tutelata la dignità della

rotta operando un chiaro e decisivo *overruling* del proprio orientamento con una successiva pronuncia, nella quale ha statuito che «l'attendibilità di una vittima della violenza sessuale non può essere inficiata dal fatto che la stessa indossasse i jeans al momento dello stupro, posto che la paura di ulteriori conseguenze potrebbe avere determinato la possibilità di sfilare i jeans più facilmente».

donna, la quale non aveva strumenti di difesa, neanche in ambito extrapenale, per far assumere rilevanza giuridica all' infedeltà da parte del marito. La fattispecie incriminatrice appena richiamata è stata dichiarata incostituzionale a seguito delle sentenze n. 126 del 19 dicembre 1968 e n. 147 del 3 dicembre 1969 per contrasto con l'art. 29 della Costituzione: la norma penale violava il principio di uguaglianza tra i coniugi senza che vi fossero giustificazioni per esigenze di garanzia dell'unità familiare. Oltre alla problematica relativa alla disparità di trattamento, la fattispecie di cui all'art. 559 c.p. poneva, altresì, problemi di compatibilità con il principio di offensività della condotta⁵², inoperante già sul piano astratto⁵³.

Inoltre, prima della riforma del diritto di famiglia, la giurisprudenza maggioritaria riteneva non potersi integrare il reato di violenza sessuale tra coniugi e che lo "jus corrigendi"⁵⁴ del marito nei confronti della moglie legittimava condotte oggi considerate fattispecie di reato punite ai sensi dell'art. 571 c.p. (abuso di mezzi di correzione) o dell'art. 572 c.p. (maltrattamenti contro familiari e conviventi)⁵⁵.

⁵² Corte cost., 19 marzo 1986, n 62: «Può certo discutersi sulla costituzionalizzazione o meno del principio d'offensività: ma che lo stesso principio debba reggere ogni interpretazione di norme penali è ormai canone unanimemente accettato. Spetta al giudice, dopo aver ricavato dal sistema tutto e dalla norma particolare interpretata, il bene od i beni tutelati attraverso l'incriminazione d'una determinata fattispecie tipica, determinare, in concreto, ciò che, non raggiungendo la soglia dell'offensività dei beni in discussione, è fuori del penalmente rilevante».

⁵³ Sulla differenza tra offensività in concreto e offensività in astratto si consideri Corte cost. 21 novembre 2000 n 519, con la quale la Corte ha fatto operare il principio di offensività «sia sul terreno della previsione normativa, sia su quello dell'applicazione giudiziale: alla lesività in astratto, intesa quale limite alla discrezionalità del legislatore nella individuazione di interessi meritevoli di essere tutelati mediante lo strumento penale, suscettibili di essere chiaramente individuati attraverso la formulazione del modello legale della fattispecie incriminatrice, fa riscontro il compito del giudice di accertare in concreto, nel momento applicativo, se il comportamento posto in essere lede effettivamente l'interesse tutelato dalla norma».

La giurisprudenza e la dottrina dominante aderiscono alla tesi dell'offensività in concreto, richiedendo la necessaria offensività del reato quale parametro guida per l'interprete al fine di valutare la tipicità della condotta. Per cui la mera compatibilità astratta della condotta alla fattispecie incriminatrice non integra di per sé il reato, essendo necessario che la condotta abbia effettivamente determinato una lesione del bene giuridico: non solo, dunque, *nullum crimen sine lege*, ma anche *nullum crimen sine iniuria*. Sul punto in dottrina si veda C.F. Grosso, M. Pelissero, D. Petrini, P. Pisa, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013, p. 266 ss.

⁵⁴ Fiandaca G, Musco E., *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, vol. II, Tomo I, Bologna, 2013, p. 245. Riguardo alla violenza posta in essere nei confronti del coniuge vigeva una sorta di presunzione *iuris et de iure* di liceità della condotta, in quanto si riteneva esistesse «un diritto alla congiunzione sessuale nascente dal matrimonio per effetto di un consenso anticipato o presunto a future prestazioni sessuali»

⁵⁵ Questa impostazione, invero, risente della difficoltà di prevedere una disciplina dettagliata ed efficace dei reati a sfondo sessuale. Come afferma Virgilio M., *Corpo di donna e legge penale. Ancora sulla legge sulla violenza sessuale?!*, in *Democrazia e diritto*, 1996, I, p.162: «Normare il corpo e la sessualità tramite legge è operazione assai complessa e delicata. Normare comporta spesso assolutizzazioni che mal si attagliano a una materia tanto delicata quanto quella della soggettività e della comunicazione tra i sessi».

Il codice penale, nel punire il delitto di “ratto” distingueva a seconda del fine che il rapitore si proponeva, punendo con una sanzione più mite il rapimento commesso “a scopo di matrimonio”⁵⁶ rispetto a quello attuato “a fine di libidine”⁵⁷, nella convinzione della minor gravità della privazione della libertà della donna nel primo caso sebbene ella, di fatto, era costretta a vivere una condizione non voluta in entrambe le ipotesi delittuose⁵⁸.

D'altronde, fino al 1981, era prevista giuridicamente la soluzione del “matrimonio riparatore”⁵⁹, condizione denunciata, per la prima volta, nel 1965 da Franca Viola, rapita all'età di 18 anni “a scopo di matrimonio”⁶⁰. La vicenda processuale si concluse l'anno successivo con la condanna del suo rapitore, Filippo Melodia, e dei suoi dodici complici.

Tuttavia, bisognò aspettare la fine degli anni Ottanta per assistere alla promulgazione di leggi e alla creazione di organismi volti a rafforzare il ruolo sociale delle donne⁶¹ e, al contempo, a sensibilizzare la collettività ad una maggiore tutela

⁵⁶ L'art. 544 del codice penale prevedeva infatti che «Per i delitti preveduti dal capo primo e dall'articolo 530, il matrimonio, che l'autore del reato contragga con la persona offesa, estingue il reato, anche riguardo a coloro che sono concorsi nel reato medesimo; e, se vi è stata condanna, ne cessano l'esecuzione e gli effetti penali».

⁵⁷ Sul punto Goisis G., *La violenza sessuale: profili storici e criminologici*, in *Dir. pen. cont.*, Milano, 2012, p. 12: dalla lettura del Codice Rocco, una concezione fortemente patriarcale della sessualità in base alla quale il corpo della donna era considerato come proprietà dell'uomo, nella specie del marito, del padre, del fratello. La vita della donna era finalizzata esclusivamente al matrimonio, per cui la sessualità era vista nell'ottica di necessaria finalità produttiva. Tale concezione aveva fatto sì che la giurisprudenza, per lungo tempo, avesse escluso la violenza sessuale fra coniugi o nei confronti di una prostituta.

⁵⁸ La questione intercetta la tematica del raffronto con il precedente Codice (cod. Zanardelli) in cui i reati sessuali, erano ricompresi nel Libro II, cap. I e II del Titolo VIII dedicato ai «Delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie». Le norme riguardavano: la violenza carnale, distinta dagli atti di libidine, la corruzione di minore, la relazione incestuosa, le offese al pudore, e il ratto a fine di libidine o di matrimonio. L'interesse tutelato era di natura pubblicistica, e veniva individuato nel buon costume e nell'ordine delle famiglie, come si desume dal tenore letterale del Titolo. Così recitava la Relazione ministeriale del 1887: «Il buon costume e l'ordine delle famiglie sono beni giuridici essenziali della civile società i quali si integrano reciprocamente e perciò si trovano accoppiati anche in relazione alla tutela penale per essi stabilita». In particolare, sulla concezione del buon costume: Di Pinto S., *Amore per forza e diritto penale: dalla violenza carnale alla violenza sessuale*, in *Osservatorio penale*, 2014, 4 ss.

⁵⁹ Di Pinto S., *Amore per forza e diritto penale: dalla violenza carnale alla violenza sessuale*, in *Osservatorio pen*, 2014, 8.

⁶⁰ Nepi L., *Violenza sessuale e soggettività sessuata*, Torino, 2017, p. 16, si osserva come veniva incriminata non in quanto aveva leso la dignità e il pudore della vittima del reato ma per le conseguenze pubbliche derivanti dal fatto, per cui l'offesa arrecata alla donna era concepita come un'offesa arrecata a tutta la sua famiglia, in particolare al padre della donna che aveva su di essa un potere di controllo e un dovere di tutela.

⁶¹ In quegli anni vengono approvate la Legge 400/88 sull'ordinamento della Presidenza del Consiglio, che conferma la Commissione pari opportunità come struttura di supporto della Presidenza sulle questioni femminili; la Legge 25/89 eleva a quaranta anni la data di partecipazione ai concorsi pubblici, per consentire

delle medesime a fronte di eventi di violenza⁶².

L'evoluzione della coscienza sociale e l'avvertita necessità di apprestare un'adeguata tutela alle donne vittime di violenza sessuale hanno costituito, soprattutto a partire dagli anni '70, il terreno fertile per lo sviluppo di nuove prospettive di riforma normative⁶³.

Una delle norme più rilevanti in tema di violenza di genere è rappresentata, però, dalla legge n. 66 del 15 febbraio 1996⁶⁴, che ha riformulato, anche in rubrica, i reati di violenza carnale ex artt. 519 e ss. c.p., con conseguente ricollocazione degli stessi dai reati contro la moralità pubblica e il buon costume, a quelli contro la libertà

alle donne che non abbiano potuto lavorare in età giovanile perché impegnate in incombenze familiari, di inserirsi nel mondo del lavoro.

Negli anni '90 vengono emanate: la Legge 979/90 sull'indennità di maternità per le libere professioniste e la Legge 379/90 sulla tutela della maternità per le libere professioniste, in attuazione della direttiva CEE 86/613. Viene emanata anche la Legge 125/1991 sulle "azioni positive" per la realizzazione delle pari opportunità nel campo del lavoro con la quale si sancisce un più ampio divieto delle discriminazioni, anche indirette, basate sul sesso, riconoscendo, per la prima volta, il valore della differenza di genere, ed introducendo il criterio dell'uguaglianza di opportunità.

⁶² Cadoppi A., Veneziani P., *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2012, 207: «Il fatto che si parli nel Titolo di "moralità pubblica" non deve trarre in inganno. La moralità che entra in gioco in questo settore del codice è qualcosa di più specifico di quanto lascerebbe intendere a prima vista la locuzione usata. Tutti i reati, in un modo o nell'altro, feriscono, o dovrebbero ferire la "moralità pubblica", se si fa coincidere tale nozione con le *Kulturnormen* (norme di cultura) diffuse nella collettività, senza altra specificazione. Dunque, sarebbe assurdo configurare un Titolo apposito del Codice penale per raggruppare tutti i reati! Il Titolo IX del nostro codice, d'altra parte, contempla un numero piuttosto esiguo di reati. È chiaro, allora, che la moralità pubblica qui considerata si risolve in un aspetto "peculiare" della moralità collettiva: quello riguardante, appunto, la sfera della sessualità».

⁶³ La prima iniziativa di modifica legislativa in materia fu di iniziativa parlamentare: durante la VII legislatura, nel 1977, la deputata Bottari (insieme agli altri componenti del Partito comunista) presenta la proposta di legge alla Camera n. 1919 («Nuove norme a tutela della libertà sessuale»). In tale proposta: viene delineata una nuova figura di atti di libidine compiuti mediante violenza e minaccia, viene creata la figura autonoma di violenza di gruppo, vengono eliminate le figure di ratto più discutibili, viene confermata la procedibilità a querela, vengono espressamente vietate le domande che possono «violare la privacy della vita o delle relazioni sessuali della persona stessa, salvo quelle strettamente necessarie per l'accertamento del reato».

Per le successive proposte di legge si veda Virgilio M., *Una vicenda dentro e fuori il parlamento. Dalla VII alla XII legislatura*, in Cadoppi, *Commentario delle "norme contro la violenza sessuale"*, Padova, 1996, 481 ss.

⁶⁴ L'iter parlamentare che ha portato all'emanazione della legge in esame è stato interessato da molti approfondimenti sul tema, come Alfonso I., *Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minorenni*, Padova, 2004, p. 4. Nonché Lagostena Bassi T., *Norme contro la violenza sessuale*, in *Violenza sessuale: 20 anni per una legge*, Roma, 1998, p. 3, la quale sottolinea che «quella contro la violenza sessuale è certamente la legge che ha avuto l'iter parlamentare più difficile e irto di ostacoli, iter durato quasi venti anni. Infatti, la prima proposta di legge di modifica delle norme contro la violenza sessuale venne presentata nel 1977 dal PCI (Partito comunista italiano)» e Di Pinto S., *Amore per forza e diritto penale: dalla violenza carnale alla violenza sessuale*, in *Osservatorio penale*, 2014, p.10. Romano B., *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Milano, 2002, p.10.

personale⁶⁵.

La modifica della collocazione deriva dalla necessità di riconoscere il diritto alla libera sessualità della persona umana, ricadente nella disponibilità esclusiva del titolare e scevra da ogni collegamento con valutazioni di tipo etico o morale⁶⁶. Tale riorganizzazione sistematica attribuisce un ruolo centrale alla vittima⁶⁷, nella sua individualità, quale oggetto principale della tutela, tralasciando le implicazioni morali relegate ormai ad un segno di una cultura superata⁶⁸.

Sotto il punto di vista del bene giuridico tutelato, infatti, è evidente che la lesione viene perpetrata alla libertà sessuale della vittima, intesa come “il diritto di ciascuno di esplicitare liberamente le proprie inclinazioni sessuali. Il diritto a una piena esplicitazione, in positivo, delle proprie facoltà sessuali presuppone, ovviamente, che sia innanzitutto garantito il contenuto minimo della libertà sessuale: consistente, in negativo, nell’impedire che il proprio corpo possa, senza previo consenso, essere strumentalizzato da altri per fini di soddisfacimento erotico”⁶⁹.

Tale oggettività giuridica, pur non riscontrando un espresso riferimento nella nostra Carta fondamentale, è senza dubbio annoverabile tra i diritti inviolabili della persona umana sussumibili entro l’art. 2 della Costituzione⁷⁰. Da una simile asserzione deriva che, anche dal punto di vista prettamente risarcitorio, la lesione alla libertà sessuale richiede una riparazione del danno per equivalente alla stregua dei diritti

⁶⁵ Tovani S., Trinci A., *I delitti contro la libertà sessuale*, Torino, 2014, p. 2. Dalla lettura dei progetti di riforma al Codice penale, in particolare il Progetto Pagliaro e il Progetto Grosso, emerge la necessità di collocare al primo posto la tutela della persona e dei suoi diritti.

⁶⁶ Romano, *La tutela penale della sfera sessuale: indagine alla luce delle recenti norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Milano, 2002, p. 19 ss. Adottando ed applicando, quindi, il significato di libertà sessuale come estrinsecazione del diritto della persona, è possibile individuare tre aspetti centrali: il diritto alla libera disponibilità del proprio corpo nei rapporti interpersonali diretti, il diritto alla riservatezza e alla discrezione sessuale e infine la sfera della “moralità collettiva”.

⁶⁷ Manna P., *La donna nel diritto penale*, in *L’indice penale*, 2005, 3, p. 864: “un concetto di moralità pubblica incentrato sul valore dell’onore familiare, tradizionalmente connesso con la castità e fedeltà delle donne, come dimostra altresì la procedibilità a querela, che, se finalizzato alla tutela della riservatezza della vittima, sottendeva implicitamente una concezione dello stupro, come episodio disonorevole per la stessa donna, di cui si presumeva, secondo la cultura dell’epoca, la complicità”.

⁶⁸ Padovani T., *Commento all’Art 1*, in Cadoppi A (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, Padova, 1999, p. 7, il quale afferma che “La libertà sessuale non è valutata come valore intrinsecamente connesso alla persona, ma come riverbero del superiore interesse della pubblica moralità; una sorta di interesse legittimo che è protetto sin tanto che corrisponda ad un valore di carattere pubblicistico”.

⁶⁹ Fiandaca G, voce *Violenza sessuale*, in *Enc.dir.*, Roma 1993, p. 3.

⁷⁰ Corte cost., 18 novembre 1987, n. 561.

costituzionalmente garantiti⁷¹.

Questa impostazione trova riscontro anche nel panorama internazionalistico: la Corte penale internazionale, pronunciatisi a fronte degli innumerevoli stupri avvenuti nell'ex Jugoslavia e utilizzati quali veri e propri strumenti di guerra e di pulizia etnica, ha considerato la violenza sessuale come un reato contro la persona e dunque un crimine contro l'umanità⁷².

Il medesimo orientamento emerge dallo Statuto della Corte Penale Internazionale adottato a Roma il 17 luglio 1998 e ratificato dall'Italia con Legge 12 luglio 1999, n 232, nel quale all'art 7 lett g) si evidenzia che tra i crimini contro l'umanità rientra, oltre alla schiavitù sessuale, prostituzione forzata, sterilizzazione forzata, anche lo stupro e qualsiasi forma di violenza sessuale di analoga gravità.

La citata legge n. 66 ha innovato l'assetto penale anche per ciò che concerne l'aspetto procedimentale, introducendo la procedibilità a querela irrevocabile da presentare non più entro tre mesi ma entro il semestre dalla consumazione del fatto e prevedendo, altresì, l'eccezione alla perseguibilità a querela nel caso in cui il delitto venga commesso verso persona di età minore di quattordici anni o da pubblico ufficiale, incaricato di pubblico servizio, genitore o altra persona affidataria per ragioni di cura, educazione, istruzione e vigilanza⁷³.

L'intervento legislativo in esame ha inoltre superato la precedente distinzione tra i delitti di violenza carnale, per la cui configurabilità era richiesta la penetrazione sessuale tra agente e vittima, e reati di libidine violenta, che puniva le aggressioni sessuali di natura non penetrativa, per introdurre la categoria unitaria di "atto sessuale"⁷⁴, definizione che contempla qualsiasi atto idoneo a soddisfare il piacere sessuale o a suscitare lo stimolo "a prescindere dalle intenzioni dell'agente, purché

⁷¹ Costanzo A., *I reati contro la libertà sessuale: profili sostanziali, probatori e processuali*, Giurisprudenza critica, Torino, 2008, p. 8

⁷² Romano A., *La tutela penale della sfera sessuale: indagine alla luce delle recenti norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Milano, 2002, p. 17.

⁷³ Invero, come evidenziato in Traverso G., Manna P., *Analisi statistica e considerazioni criminologiche sulle denunce di violenza carnale in Italia nel periodo 1982-1987*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 1991, p. 136 : "Si evidenzia il deciso cambiamento di tendenza che riguarda gli anni precedenti e successivi al 1975, con progressivo aumento dei tassi che, nel periodo '75-'78 risulta pari a +7,0 e che, nel periodo a noi più vicino('82-'87) raggiunge un valore pari a + 20,1". Il numero oscuro dei reati sessuali, ossia i casi di omessa denuncia, era molto elevato in quegli anni non solo in Italia ma anche in altri Paesi, come conferma un'indagine effettuata negli Stati Uniti d'America dai National Crime Surveys su un campione oscillante tra i 49.000 e 62.000 nuclei familiari attraverso la tecnica del questionario o dell'intervista. Da tale indagine è emerso che soltanto il 53% dei reati di violenza carnale veniva denunciato alla polizia.

⁷⁴ Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Milano, 2002, p. 529.

questi sia consapevole della natura oggettivamente sessuale dell'atto posto in essere con la propria condotta cosciente e volontaria"⁷⁵.

L'ulteriore passaggio verso una più incisiva tutela contro la violenza di genere è stato segnato dalla legge n. 154/2001 rubricata "misure contro le violenze nelle relazioni familiari"⁷⁶. Con tale intervento il legislatore ha inteso introdurre misure repressive verso le condotte che espongono a rischio l'integrità fisica o morale del coniuge o di altro convivente⁷⁷. In particolare, le disposizioni della legge n. 154 prevedono una duplice tipologia di interventi operanti sia in ambito penale sia in ambito civile.

Sotto il primo profilo, l'art. 291, comma 2 bis c.p.p., prevede che, nel corso delle indagini preliminari o del dibattimento, il pubblico ministero può chiedere al giudice incaricato "in caso di necessità o di urgenza" l'adozione delle misure patrimoniali provvisorie di cui all'art. 282 bis c.p.p.

Il giudice, pertanto, ai sensi dell'art. 282 bis c.p.p., potrà prescrivere all'imputato: di lasciare subito la casa familiare o di non farvi ritorno senza autorizzazione giudiziaria per un certo periodo di tempo (sei mesi); di non avvicinarsi a luoghi determinati frequentati dalla famiglia; di pagare un assegno periodico in favore delle persone conviventi "che per effetto del provvedimento rimangono prive di mezzi adeguati", eventualmente con obbligo di versamento diretto al datore di lavoro.

La misura cautelare dell'allontanamento dalla casa familiare viene applicata non solo quando si proceda per delitti per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo o della reclusione superiore, nel massimo, a tre anni ma anche nei casi in cui si proceda per specifiche categorie di delitti, a prescindere dalla considerazione dell'entità della pena prevista per la loro commissione dalla legge.

Sotto il profilo civilistico, l'art. 2 della medesima legge ha introdotto, nel libro I del Codice Civile, il Titolo IX-bis rubricato "Ordini di protezione contro gli abusi familiari" e contenente i nuovi artt. 342-bis e 342-ter, finalizzati a reprimere varie

⁷⁵ Colli A., *La tutela della persona nella recente legge sulla violenza sessuale all'epilogo di un travagliato cammino legislativo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997, 4, p. 1163 e Manna P., *La donna nel diritto penale*, in *Indice Penale*, 2005, 3, p. 866, il quale considera la libertà sessuale «un bene complesso presentando un duplice contenuto: negativo, nei termini di libertà da aggressioni illegittime, e positivo quale diritto alla più completa e libera estrinsecazione della propria identità sessuale».

⁷⁶ Bertolino M., *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Studium Iuris*, 1996, 2, p. 401.

⁷⁷ Costanzo A., *I reati contro la libertà sessuale: profili sostanziali, probatori e processuali*, Torino, p. 10 s.

forme di violenza familiare (fisica, morale, psicologica, economica, sessuale).

Tali articoli prevedono che, se il fatto non costituisca reato perseguibile d'ufficio, il giudice ordinario, su istanza di parte, a fronte della condotta del coniuge o di altro convivente gravemente pregiudizievole dell'integrità fisica o morale ovvero della libertà dell'altro coniuge o convivente, può ordinare con decreto: la cessazione della condotta antiggiuridica; l'allontanamento dalla casa coniugale del coniuge o convivente che abbiano tenuto le condotte lesive, prescrivendo di non avvicinarsi ai luoghi frequentati dall'istante; l'intervento dei servizi sociali o di enti privati che abbiano finalità statutarie adatte allo scopo; un'ingiunzione di mantenimento, mediante corresponsione periodica di una somma di denaro, in favore dei componenti del nucleo familiare che rimangano sprovvisti di mezzi adeguati.

Ai fini dell'adozione delle misure di cui all'art. 342 ter c.c. il giudice dovrà, quindi, accertare in via preliminare se la condotta pregiudizievole abbia comportato la lesione di un diritto della personalità, della salute, dell'onore, della reputazione o della libertà personale, valutando, altresì, la gravità del pregiudizio in relazione sia alla gravità e pericolosità della condotta tenuta sia dell'eventuale comportamento reiterato.

I soggetti attivi e passivi della condotta pregiudizievole sono il coniuge o il convivente oppure, secondo l'art. 5 della legge 154, "altro componente del nucleo familiare diverso dal coniuge e dal convivente". Sulla base di tale ultima statuizione, quindi, è possibile considerare quale soggetto attivo o passivo della condotta lesiva anche il minore.

Oltre alla durata delle misure in esame (che non può essere superiore a sei mesi) il giudice stabilisce, altresì, le modalità di attuazione delle stesse e, ove sorgano difficoltà o contestazioni in ordine all'esecuzione, provvede con decreto a emanare i provvedimenti più opportuni per l'attuazione, ivi compreso l'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario.

Sotto il profilo processuale, l'istanza può essere proposta dalla parte personalmente e, quindi, senza l'assistenza del difensore deve avere la forma del ricorso e deve essere depositata presso il Tribunale del luogo di residenza o del domicilio dell'istante.

Nei casi di urgenza, il giudice, assunte ove occorra sommarie informazioni, può adottare immediatamente l'ordine di protezione inaudita altera parte fissando l'udienza di comparizione delle parti davanti a sé entro un termine non superiore a quindici giorni ed assegnando all'istante un termine non superiore a otto giorni per la

notificazione del ricorso e del decreto.

Ebbene la *ratio legis* degli ordini di protezione introdotti dalla legge n. 154 è quella di offrire forme di intervento nelle situazioni di soprusi e conflitti familiari tutelando quei soggetti che, non volendo ricorrere alla denuncia penale o alla separazione, possono contare su una provvisoria soluzione della situazione di emergenza, lasciando la libertà di scegliere, in un momento successivo, se proseguire il rapporto familiare ovvero chiedere la separazione o avviare un procedimento penale.

5.1. Ulteriori repressioni verso episodi di violenza di genere: analisi del reato di atti persecutori

Il delitto di atti persecutori, noto anche come *stalking*, è un reato previsto e punito dall'art. 612 bis del codice penale, introdotto dal d.l. 23 febbraio 2009 n.11, convertito nella legge 23 aprile 2009 n. 38 recante “Misure urgenti in materia di sicurezza pubblica in contrasto alla violenza sessuale, nonché in tema di atti persecutori” nell'ambito dei delitti contro la persona (libro II, titolo XII), e in particolare dei delitti contro la libertà morale (capo III, sezione III), il cui oggetto di tutela è tradizionalmente individuato nel diritto che ciascun individuo ha di determinarsi in maniera spontanea, in base a processi motivazionali autonomi⁷⁸.

L'introduzione della fattispecie in esame si pone in linea con quanto già previsto da numerosi ordinamenti stranieri e con quanto stabilito, quale obbligo convenzionale per lo Stato, da strumenti internazionali quali l'art. 34 della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica di Istanbul, ratificata e resa esecutiva in Italia con gli artt. 1 e 2 della legge 27 giugno 2013, n. 77 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei

⁷⁸ Il reato deve tuttavia considerarsi plurioffensivo: i beni giuridici tutelati, infatti, risultano essere sia la libertà morale, sia l'incolumità psichica e fisica della vittima. Tale assunto è confermato dal dettato normativo dell'art. 612 bis c.p., il quale richiede, tra le varie ipotesi, che la condotta sia realizzata in modo da cagionare un grave stato di ansia e di paura. La tutela penale, infine, si spinge sino ad includere i beni giuridici della vita e dell'incolumità individuale, visto che la condotta dello *stalker* può essere tale da ingenerare nella vittima un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto e visto che, non di rado, lo *stalking* si manifesta come un “crescendo”, potendo partire da episodi di minor gravità sino ad arrivare alla violenza estrema e, addirittura, all'omicidio.

confronti delle donne e la violenza domestica, fatta a Istanbul l'11 maggio 2011)⁷⁹.

La norma incriminatrice punisce con la reclusione da sei mesi a cinque anni chiunque, con condotte reiterate⁸⁰, minaccia o molesta taluno in modo da cagionare un perdurante e grave stato di ansia o di paura ovvero da ingenerare un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona al medesimo legata da relazione affettiva ovvero da costringere lo stesso ad alterare le proprie abitudini di vita, salvo che il fatto non costituisca più grave reato.

Per quanto riguarda l'alterazione delle proprie abitudini di vita, la Cassazione penale sez. V, 22/01/2018, n.10111 si esprime nel senso essa costituisce uno dei tre possibili eventi alternativi contemplati dalla fattispecie criminosa e, circa l'accertamento, occorre considerare il significato e le conseguenze emotive⁸¹ della costrizione sulle abitudini di vita⁸² cui la vittima sente di essere costretta e non la valutazione, puramente quantitativa, delle variazioni apportate⁸³.

La norma attualmente contempla una circostanza aggravante se il fatto è commesso dal coniuge, anche separato o divorziato, o da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa ovvero se il fatto è commesso attraverso

⁷⁹ Cassano G., *Stalking, atti persecutori, cyberbullismo, tutela dell'oblio*, Assago, 2017, p. 4.

⁸⁰ Cassazione penale sez. V, 08/02/2019, n.19255: il reato di atti persecutori è integrato anche da singole condotte reiterate in un arco temporale ristretto, a condizione che si tratti di atti autonomi e che la reiterazione di essi, benché temporalmente concentrata, sia eziologicamente connessa con uno degli eventi considerati dall'art. 612-bis c.p.

⁸¹ Cassazione penale sez. V, 14/09/2017, n.57704: ai fini della configurabilità del reato di atti persecutori, non è necessario che la vittima prospetti espressamente e descriva con esattezza uno o più degli eventi alternativi del delitto, potendo la prova di essi desumersi dal complesso degli elementi fattuali altrimenti acquisiti e dalla condotta stessa dell'agente. (Fattispecie in cui la Corte ha ritenuto che il grave stato d'ansia provocato alla vittima dall'imputato si ricavasse inequivocabilmente dal complesso probatorio risultante ai giudici, al di là della descrizione di esso fornita dalla persona offesa). Per la configurazione del reato di cui all'art. 612 bis, c.p., non è necessario che sia integrata una situazione con risvolti patologici, essendo sufficiente che si sia verificato un effetto destabilizzante, come nel caso di specie, in cui è stato delineato dai testi un grave stato di turbamento e di terrore, oltre al mutamento delle condizioni di vita.

⁸² Cassazione penale sez. V, 17/02/2017, n.18646: ai fini della integrazione del reato di atti persecutori (art. 612 bis cod. pen.) non si richiede l'accertamento di uno stato patologico ma è sufficiente che gli atti ritenuti persecutori - e nella specie costituiti da minacce, pedinamenti e insulti alla persona offesa, inviati con messaggi telefonici o, comunque, espressi nel corso di incontri imposti - abbiano un effetto destabilizzante della serenità e dell'equilibrio psicologico della vittima, considerato che la fattispecie incriminatrice di cui all'art. 612 bis cod. pen. non costituisce una duplicazione del reato di lesioni (art. 582 cod. pen.), il cui evento è configurabile sia come malattia fisica che come malattia mentale e psicologica.

⁸³ In applicazione del principio, la Corte ha annullato la sentenza impugnata che aveva escluso rilevanza penale ai cambiamenti di vita imposti alla vittima, costretta, prima di uscire, ad ispezionare preventivamente dallo spioncino lo spazio comune condominiale antistante l'abitazione per evitare incontri con l'imputata e a controllare la cassetta delle lettere per proteggere il figlio minore dagli scritti osceni ivi inseriti, sempre dall'imputata.

strumenti informatici o telematici.

La pena è inoltre aumentata fino alla metà se il fatto è commesso a danno di un minore, di una donna in stato di gravidanza o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, ovvero con armi o da persona travisata.

Il delitto è punito a querela della persona offesa proponibile entro sei mesi, e la remissione può essere soltanto processuale. La querela è tuttavia irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'articolo 612, secondo comma. Si procede comunque d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'articolo 3 della legge 5 febbraio 1992, n. 104, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio.

La *ratio* della norma è da ricercarsi nell'esigenza di fornire tutela penale alle ipotesi in cui le condotte di minaccia o molestia si presentino in modo reiterato⁸⁴, per questo particolarmente lesive della libertà psichica e morale del soggetto⁸⁵.

Tale scelta legislativa, segue un orientamento già diffuso in molti stati extraeuropei ed europei, dove da tempo si è cercato di arginare un fenomeno in costante aumento.

In Italia, antecedentemente alla novella del 2009, le ipotesi di *stalking* erano punite attraverso differenti fattispecie, tipizzate all'interno del codice penale, quali la molestia, l'ingiuria, la violenza privata, le lesioni, purché presentassero gli elementi tipici di tali reati.

⁸⁴ Cassazione penale sez. V, 02/04/2019, n.20536: Il delitto di cui all'art. 612-bis c.p. ha carattere abituale ed è il risultato della condotta persecutoria nel suo complesso. Pertanto, la reiterazione degli atti considerati tipici, anche se realizzati con strumenti differenti, costituisce elemento unificante ed essenziale della fattispecie, facendo assumere a tali atti un'autonoma ed unitaria offensività, senza che si configuri una pluralità di delitti avvinti sotto il vincolo della continuazione. Allo stesso modo Cassazione penale sez. V, 14/01/2019, n.7899: il delitto previsto dell'art. 612-bis c.p., che ha natura di reato abituale e di danno, è integrato dalla necessaria reiterazione dei comportamenti descritti dalla norma incriminatrice e dal loro effettivo inserimento nella sequenza causale che porta alla determinazione dell'evento, che deve essere il risultato della condotta persecutoria nel suo complesso, anche se può manifestarsi solo a seguito della consumazione dell'ennesimo atto persecutorio, sicché ciò che rileva non è la datazione dei singoli atti, quanto la loro identificabilità quali segmenti di una condotta unitaria, causalmente orientata alla produzione dell'evento. Cassazione penale sez. V, 03/04/2018, n.33842: integrano il delitto di atti persecutori di cui all'art. 612-bis cod. pen. anche due sole condotte di minacce, molestie o lesioni, pur se commesse in un breve arco di tempo, idonee a costituire la "reiterazione" richiesta dalla norma incriminatrice, non essendo invece necessario che gli atti persecutori si manifestino in una prolungata sequenza temporale.

⁸⁵ Bartolini F., *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile*, Piacenza, 2009, p. 163.

L'introduzione della fattispecie di “atti persecutori”, tuttavia, appariva quanto mai necessaria a causa delle oggettive difficoltà che si incontravano nel fronteggiare il fenomeno dello *stalking* con le predette norme, non sempre idonee a stigmatizzare l'offensività della condotta.

Inoltre, il fenomeno era ormai riconosciuto dalla criminologia quale categoria autonoma che ricomprende una molteplicità di condotte persecutorie non basate sul singolo episodio occasionale⁸⁶.

La normativa italiana in materia è poi stata aggiornata con l'emanazione del D.L. 1.7.2013, n. 78, convertito, con modificazioni, dalla L. 9.8.2013, n. 94 e, soprattutto, con l'emanazione del D.L. 14.8.2013, n. 93, convertito, con modificazioni, dalla L. 15.10.2013, n. 119.

La risonanza pratica del delitto di atti persecutori, in termini di applicazione della norma incriminatrice, è stata piuttosto ampia⁸⁷. La giurisprudenza ha infatti ravvisato la condotta di atti persecutori tramite molestie, ad esempio, nel comportamento di chi reiteratamente telefona alla persona offesa presso il luogo di lavoro trasmettendo messaggi dal contenuto ingiurioso e con riferimenti espliciti alla vita sessuale, così cagionando un grave e perdurante stato d'ansia, o nel comportamento di chi reiteratamente invia alla persona offesa “sms” e messaggi di posta elettronica o postali sui cosiddetti “social network”, nonché divulgando attraverso questi ultimi filmati ritraenti rapporti sessuali intrattenuti dall'autore del reato con la medesima o, ancora, nel comportamento di chi, con pedinamenti sistematici,

⁸⁶ Circostanza necessaria dato che, secondo l'indagine campionaria dell'Istat sulla sicurezza delle donne condotta nel solo 2016 si stima che il 21,5% delle donne fra i 16 e i 70 anni (pari a 2 milioni 151 mila) abbia subito comportamenti persecutori da parte di un ex partner nell'arco della propria vita. Se si considerano le donne che hanno subito più volte gli atti persecutori queste sono il 15,3%, mentre quelle che hanno subito lo *stalking* nelle sue forme più gravi sono il 9,9%. Nell'arco della propria vita, lo *stalking* subito da parte di altre persone è invece del 10,3%, per un totale di circa 2 milioni 229 mila donne. Complessivamente dunque sono circa 3 milioni 466 mila le donne che hanno subito *stalking* da parte di un qualsiasi autore, pari al 16,1% delle donne.

⁸⁷ Cassazione penale sez. V, 19/03/2019, n.15794: Lo *stalking* è condotta diversa e più grave rispetto alla minaccia, giacché si tratta di un insieme di condotte reiterate che non esauriscono il loro disvalore penale in relazione a ciascun episodio, ma che, combinate e ripetute, determinano un *quid pluris* rispetto ai segmenti comportamentali che le sostanziano, vale a dire uno degli eventi previsti dalla fattispecie incriminatrice (un perdurante stato d'ansia o di paura, un fondato timore per l'incolumità propria o di un prossimo congiunto o di persona legata affettivamente ovvero, ancora, un'alterazione delle abitudini di vita della vittima). È pienamente ragionevole, dunque, e non determina alcuna asimmetria ingiustificata, che il regime di procedibilità resti strutturato sulla querela irrevocabile per lo *stalking* integrato da minacce reiterate e gravi ancorché per queste ultime, isolatamente considerate, si sia passati da quella di ufficio alla perseguibilità a querela.

appostamenti e con una serie continua di telefonate, offendendone il decoro e l'onore della persona offesa, inviando delle missive all'indirizzo della stessa, abbia ingenerato nella vittima un continuativo stato di preoccupazione ed una sensibile modificazione delle normali abitudini di vita.

Il reato è stato ritenuto configurabile anche nella condotta del condomino consistente nell'abbandono di escrementi davanti alle porte di ingresso delle abitazioni, nel danneggiamento di autovetture, nel versamento di acido muriatico dei locali comuni, nell'immissione di suoni ad alto volume, nella pronuncia di epiteti gravemente ingiuriosi e nell'inserimento di scritti di contenuto delirante nelle cassette postali. Il delitto, infatti, può considerarsi a "sessualità neutra" in quanto, nonostante le più rilevanti applicazioni siano rinvenibili in episodi di violenza di genere, esso, ovviamente opera a prescindere dal genere di appartenenza della vittima.

Particolare rilevanza assumono, in tema di violenza contro le donne, le aggravanti accordate dall'art. 612 bis c.p. Per quanto riguarda la circostanza di aver commesso il fatto in quanto legato da una "relazione affettiva"⁸⁸ con la vittima, ossia una relazione di carattere sentimentale, si evidenzia che la ratio dell'aggravante è da ricercarsi nella volontà del legislatore di tutelare la persona offesa che si trova in una particolare condizione di vulnerabilità⁸⁹. Mentre, la seconda aggravante contemplata dalla norma riguarda soprattutto il fenomeno del c.d. "*cyber-stalking*" in cui le molestie o le minacce reiterate sono attuate attraverso gli strumenti informatici, quali social network, mail, chat oppure semplicemente attraverso sms, dato che non

⁸⁸ Cassazione penale sez. V, 21/02/2019, n.12801: in tema di atti persecutori, ai fini della configurabilità della circostanza aggravante di cui all'art. 612-bis, comma secondo, cod. pen. per "relazione affettiva" non s'intende necessariamente la sola stabile condivisione della vita comune, ma anche il legame connotato da un reciproco rapporto di fiducia, tale da ingenerare nella vittima aspettative di tutela e protezione; così anche Cassazione penale sez. I, 03/10/2017, n.11604: l'aggravante della relazione affettiva nel reato di *stalking* scatta a prescindere dalla convivenza. Lo afferma la Cassazione negando la tesi del ricorrente che derivava dalla lettura della norma relativa all'aggravante della relazione affettiva nel reato di violenza sessuale (articolo 609-bis del Cp) con la quale viene specificato che la pena lievita "anche senza convivenza". Per i giudici, tuttavia, l'assenza della stessa precisazione nell'articolo 612-bis, comma 2, del codice penale si legge considerando la struttura del reato di violenza sessuale e per l'attinenza della condotta con la sfera sessuale. Per lo *stalking*, invece, vi è l'indifferenza della situazione di convivenza rispetto a un reato che riguarda una sfera diversa da quella sessuale.

⁸⁹ Cassazione penale sez. II, 23/01/2019, n.10222: nel caso di esistenza di rapporto di coniugio il delitto di maltrattamenti può essere consumato anche nel caso in cui la convivenza sia cessata e ciò perché i vincoli nascenti dal coniugio o dalla filiazione permangono integri anche a seguito del venir meno della convivenza. Nel caso di mera convivenza more uxorio il reato di cui all'art. 572 c.p. può essere consumato solo finché la convivenza non sia cessata mentre le azioni violente o persecutorie compiute in epoca successiva possono al più integrare il reato di cui all'art. 612-bis c.p.

consentono alla vittima di arginare l'ingerenza illecita dell'autore nella sua vita privata⁹⁰. È evidente l'intento del legislatore di dare una risposta sanzionatoria ad una condotta sempre più diffusa e particolarmente intrusiva, di rilevante portata lesiva in quanto attuata nei confronti di una vittima che non è in grado di difendersi dall'anonimato della rete informatica, che può dare luogo ad un pericolo non immediatamente individuabile e dunque per questo maggiormente inquietante e particolarmente assillante. L'aspetto tecnologico, come veicolo di una incontrollabile offensività della condotta incriminatrice, verrà trattato in modo più approfondito in relazione alla fattispecie incriminatrice di cui all'art. 612 ter, c.d. delitto di *revenge porn*.

Un'ulteriore circostanza aggravante è prevista, altresì, per il caso in cui gli atti persecutori ex art. 612 bis c.p. siano commessi da un soggetto in precedenza ammonito dal questore per condotte persecutorie in danno della stessa vittima, ai sensi dell'art. 8, 3° co., D.L. 23.2.2009, n. 11, convertito dalla L. 23.04.2009 n. 38⁹¹.

Tale scelta legislativa è stata criticata da parte della dottrina, contraria a ricollegare conseguenze penali all'inosservanza di un provvedimento di natura amministrativa.

A fronte di tale critica, tuttavia è stata evidenziata la maggiore carica offensiva che accompagna colui che, dopo essere stato ammonito a tenere un comportamento conforme alla legge, persevera nella sua condotta, dato che “appare indubbiamente caratterizzato da un maggiore disvalore sia sul piano della gravità del fatto, sia sul piano della colpevolezza e ciò a prescindere dall'aver commesso prima dell'ammonimento fatti integranti un vero e proprio delitto di *stalking*”⁹².

⁹⁰ Giova sul punto precisare che, secondo la Cassazione penale sez. V, 27/04/2017, n.28623, è configurabile il reato di *stalking* in caso di bullismo. Ad affermarlo è la Cassazione che per la prima volta applica l'art. 612 bis c.p. in ambito scolastico confermando le condanne inflitte a quattro ragazzi che, all'epoca dei fatti minorenni studenti di un istituto tecnico, avevano preso di mira, per due anni, un compagno di scuola, picchiandolo e insultandolo, a turno, fino a indurlo, dopo essere finito in ospedale, a lasciare la scuola per trasferirsi in Piemonte. Per la Corte, la deposizione della sola persona offesa è valsa come prova in quanto giudicata attendibile, anche alla luce del contesto di indifferenza degli altri compagni di classe e degli insegnanti che non si erano accorti di nulla.

⁹¹ Cadoppi A., *Efficace la misura dell'ammonimento del questore*, in *Guida dir.*, 2009, 19, p. 52 ss. Sarno F., *Il nuovo reato*, Milano., p. 119, parla di situazione che non ha raggiunto la «massima espressione sia sotto un profilo "quantitativo" sia "qualitativo"». TAR Milano, sez. III, 25 agosto 2010, n. 4182, in *Giur. merito*, 2010, p. 2881 per l'efficacia dell'ammonimento tra i familiari, grazie alla comprensione della gravità della condotta tenuta verso il congiunto

⁹² Tumminia R., *L'ammonimento del questore nelle situazioni di stalking - natura ed effetti*, in *diritto penale.it - diritto, procedura e pratica penale*, 2010.

Al fine di tracciare un quadro più completo circa la tutela apprestata alle donne vittime di violenza e, in particolare, del delitto di atti persecutori, appare doveroso dare un cenno anche al c.d. “microsistema di tutela integrata” con particolare riguardo al provvedimento di ammonimento del questore, disciplinato ai sensi dall'art. 8, D.L. 23.2.2009, n. 11, convertito dalla L. 23.4.2009, n. 38⁹³.

Tale norma attribuisce al questore il potere, assunte se necessario le debite informazioni, di ammonire oralmente il soggetto, nei cui confronti è stato richiesto il provvedimento, “a tenere una condotta conforme alla legge”⁹⁴.

⁹³ Brizzi F., *Il procedimento di prevenzione: prospettive de jure condendo*, in *Arch. pen.*, 2015, n. 3, p. 3

⁹⁴ Sul punto appare opportuno precisare che, non avendo potere giurisdizionale, il Questore investito della questione apre un procedimento amministrativo improntato alla celerità, assumendo le informazioni del caso e sentendo l'accusato. Le finalità dell'istituto dell'ammonimento del Questore sono quelle tipicamente cautelari e preventive: il provvedimento è preordinato a che gli atti persecutori non siano ripetuti e non abbiano esiti irreparabili. Tuttavia, se vi sono ragioni d'urgenza, è legittimo che il destinatario del provvedimento non sia interpellato in anticipo; ciò, di fatto, provoca una lesione del diritto di difesa e del contraddittorio, visto che – in tal caso di urgenza -l'ammonimento può essere emanato esclusivamente sulla base degli elementi forniti dal solo soggetto interessato all'adozione del provvedimento (la vittima). La parte interessata, però, può agire per il riesame del provvedimento amministrativo. Secondo il Consiglio di Stato deve essere dato avviso al presunto stalker perché l'ammonimento deve seguire solo all'esito di un apprezzamento circa la plausibilità e verosimiglianza delle vicende esposte dalla persona denunciante, tutti gli elementi raccolti dal Questore concorrono a formarne il convincimento circa la fondatezza della richiesta di provvedere. La giurisprudenza ha affermato che alla limitata partecipazione al procedimento da parte dell'ammonito consegue difetto di istruttoria, poiché l'interessato, nel controdedurre in giudizio su molte circostanze a lui addebitate, ha la possibilità di provare che, ai fini di una corretta formazione del proprio convincimento, il Questore deve necessariamente acquisire una serie di ulteriori valutazioni la cui mancanza non consente di avere un chiaro e completo quadro della vicenda e quindi di provvedere correttamente. L'analisi della disciplina dell'ammonimento del Questore assume particolare importanza se raffrontata con la previsione del legislatore, il quale ha stabilito che il reato di stalking – “normalmente” perseguibile solo a querela di parte nel termine di sei mesi –diventa procedibile d'ufficio se preceduto da ammonimento.

Le conseguenze sono, quindi, di non scarso rilievo, ed è bene che il procedimento teso all'ammonimento sia seguito da un difensore, già nella fase iniziale. È bene sottolineare, nel caso di reato procedibile a querela, la parte interessata può decidere di rimettere la querela, anche a fronte di un risarcimento o una proposta transattiva, laddove, invece, il reato è perseguibile di ufficio, la persona offesa non potrà in alcun modo neutralizzare la potestà punitiva dello Stato che si estrinseca nel procedimento penale. La giurisprudenza ha ribadito che, poiché l'ammonimento è finalizzato a scoraggiare atti persecutori e a far sì che i comportamenti “censurati” non siano ripetuti e non abbiano esiti irreparabili, ci si trova in una fase del tutto preliminare all'azione, il cui esercizio rimane del tutto eventuale e, anzi, l'emissione dell'atto amministrativo, quando ne sussistano i requisiti, mira proprio ad escludere l'esercizio dell'azione penale.

Attesa la natura esclusivamente preventiva dell'ammonimento, la Suprema Corte ha affermato che “neppure in via ipotetica, l'atto proposto” può “produrre l'instaurazione di un giudizio penale, che costituisce l'essenza del reato di calunnia ipotizzato, sicché anche l'espressione in essa di circostanze non vere”, se pure potrà dar luogo a legittime richieste risarcitorie, “non è idonea a realizzare l'ipotesi di reato” ; è dunque escluso il pericolo di un inutile svolgimento dell'attività giudiziaria. Infatti, la richiesta di un atto tipico di natura amministrativa, qual è l'ammonimento richiesto al Questore, non consente all'Autorità amministrativa di farne d'ufficio denuncia all'Autorità giudiziaria. Peraltro, non trattandosi di un tipico atto previsto dalla norma che incrimina la calunnia (art. 368 c.p.) l'Autorità amministrativa non ha l'obbligo di riferirne all'Autorità giudiziaria.

Le finalità dell'istituto dell'ammonimento del Questore sono quelle tipicamente cautelari e preventive: il provvedimento è preordinato a che gli atti persecutori non siano ripetuti e non abbiano esiti irreparabili.

Tuttavia, se vi sono ragioni d'urgenza, è legittimo che il destinatario del provvedimento non sia interpellato in anticipo; ciò, di fatto, provoca una lesione del diritto di difesa e del contraddittorio, visto che – in tal caso di urgenza -l'ammonimento può essere emanato esclusivamente sulla base degli elementi forniti dal solo soggetto interessato all'adozione del provvedimento (la vittima). La parte interessata, però, può agire per il riesame del provvedimento amministrativo. Secondo il Consiglio di Stato deve essere dato avviso al presunto *stalker* perché l'ammonimento deve seguire solo all'esito di un apprezzamento circa la plausibilità e verosimiglianza delle vicende esposte dalla persona denunciante, tutti gli elementi raccolti dal Questore concorrono a formarne il convincimento circa la fondatezza della richiesta di provvedere. La giurisprudenza ha affermato che alla limitata partecipazione al procedimento da parte dell'ammonito consegue difetto di istruttoria, poiché l'interessato, nel controdedurre in giudizio su molte circostanze a lui addebitate, ha la possibilità di provare che, ai fini di una corretta formazione del proprio convincimento, il Questore deve necessariamente acquisire una serie di ulteriori valutazioni la cui mancanza non consente di avere un chiaro e completo quadro della vicenda e quindi di provvedere correttamente .

L'analisi della disciplina dell'ammonimento del Questore assume particolare importanza se raffrontata con la previsione del legislatore, il quale ha stabilito che il reato di *stalking* – “normalmente” perseguibile solo a querela di parte nel termine di sei mesi –diventa procedibile d'ufficio se preceduto da ammonimento.

Le conseguenze sono, quindi, di non scarso rilievo, ed è bene che il procedimento teso all'ammonimento sia seguito da un difensore, già nella fase iniziale.

È bene sottolineare, nel caso di reato procedibile a querela, la parte interessata può decidere di rimettere la querela, anche a fronte di un risarcimento o una proposta transattiva, laddove, invece, il reato è perseguibile di ufficio, la persona offesa non potrà in alcun modo neutralizzare la potestà punitiva dello Stato che si estrinseca nel procedimento penale. La giurisprudenza ha ribadito che, poiché l'ammonimento è finalizzato a scoraggiare atti persecutori e a far sì che i comportamenti “censurati” non siano ripetuti e non abbiano esiti irreparabili, ci si trova in una fase del tutto preliminare all'azione, il cui esercizio rimane del tutto eventuale e, anzi, l'emissione dell'atto

amministrativo, quando ne sussistano i requisiti, mira proprio ad escludere l'esercizio dell'azione penale.

Attesa la natura esclusivamente preventiva dell'ammonimento, la Suprema Corte ha affermato che “neppure in via ipotetica, l'atto proposto” può “produrre l'instaurazione di un giudizio penale, che costituisce l'essenza del reato di calunnia ipotizzato, sicché anche l'espressione in essa di circostanze non vere”, se pure potrà dar luogo a legittime richieste risarcitorie, “non è idonea a realizzare l'ipotesi di reato”; è dunque escluso il pericolo di un inutile svolgimento dell'attività giudiziaria.

Infatti, la richiesta di un atto tipico di natura amministrativa, qual è l'ammonimento richiesto al Questore, non consente all'Autorità amministrativa di farne d'ufficio denuncia all'Autorità giudiziaria. Peraltro, non trattandosi di un tipico atto previsto dalla norma che incrimina la calunnia (art. 368 c.p.) l'Autorità amministrativa non ha l'obbligo di riferirne all'Autorità giudiziaria.

Il legislatore, dunque, contestualmente all'introduzione del reato di atti persecutori ha anche previsto un'ipotesi di diffida che si pone logicamente e cronologicamente in una fase antecedente rispetto alla presentazione della querela⁹⁵.

L'ammonimento ha natura giuridica di un provvedimento che, pur non incidendo, se non in maniera lievissima, sulla libertà personale dell'ammonito, ha indubbia efficacia preventiva⁹⁶. Tale provvedimento, previsto anche in altre giurisdizioni con il nome di *injunction*, è finalizzato sia a contrastare il fenomeno dello *stalking*, ed in particolare quell'escalation criminale verso forme più violente di manifestazione del reato⁹⁷ che lo caratterizza, sia ad evitare l'apertura di procedimenti

⁹⁵ L'art. 8, 1° comma dispone, infatti, che “fino a quando non è proposta querela per il reato di cui all'articolo 612-bis del codice penale, introdotto dall'art. 7, la persona offesa può esporre i fatti all'autorità di pubblica sicurezza avanzando richiesta al questore di ammonimento nei confronti dell'autore della condotta. La richiesta è trasmessa senza ritardo al questore”.

⁹⁶ In dottrina è stato ritenuto che il provvedimento di ammonimento ricalchi, in buona sostanza, l'istituto dell'avviso orale, originariamente previsto dalla L. n. 1423/1956 e ora disciplinato dall'art. 3, D.Lgs. n. 159/2011, il quale, a sua volta, può essere considerato “erede” dell'abrogata misura di prevenzione personale della diffida del questore di cui all'art. 1 L. n. 1423/1956. Al pari dell'ammonimento, infatti, l'avviso orale consiste nell'invito formale a tenere una condotta conforme alla legge; entrambi i provvedimenti, quindi, sono privi di un meccanismo sanzionatorio che operi, di per sé, come conseguenza dello stesso. L'ammonimento, infatti, comporta degli effetti nel solo caso in cui il soggetto ammonito continui a tenere una condotta persecutoria; in particolare gli effetti sono due: il reato di atti persecutori diviene procedibile d'ufficio e la pena è aumentata.

⁹⁷ Valentini C., *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Padova, 2008, p. 31 ss. Si sofferma sull'idea di un «rapporto istituzionalizzato di sovraordinazione gerarchica tra organo ispettore e titolare della posizione di soggezione», del resto connotante le indagini di polizia amministrativa, Bontempelli M., *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, Milano, 2009, p. 21.

penali nei casi che possono risolversi bonariamente. In tale ottica appare chiara la volontà di contrastare il fenomeno dello *stalking* attraverso strumenti differenziati, con interventi gradualmente al fine di prevenire e interrompere *l'escalation* criminale.

Relativamente agli strumenti di tutela della vittima, appare opportuno rilevare altresì che l'art. 282 ter c.p.p. prevede la possibilità per il giudice di prescrivere all'imputato il divieto di avvicinamento a determinati luoghi frequentati abitualmente dalla persona offesa o da persone comunque legate alla stessa da vincoli di parentela o conviventi o legate da qualsiasi relazione affettiva⁹⁸. È inoltre possibile anche imporre all'imputato il divieto di comunicare in qualsiasi modo con le suddette persone⁹⁹.

⁹⁸ Galuppi G., Macario E., *Lo stalking*, in *Dir. fam. e persone*, 2010, p. 874-877.

⁹⁹ La Suprema Corte con sentenza n. 5664/2015 ha chiarito che, nel definire le caratteristiche della nuova misura, occorre conciliare due contrapposte esigenze: da un lato determinare una compressione della libertà di movimento della persona obbligata nella misura strettamente necessaria alla tutela della vittima, e dall'altro assicurare che la misura sia sufficientemente determinata, in modo che sia ben chiaro al soggetto obbligato quali comportamenti deve tenere e sia eseguibile il controllo sulla corretta osservanza delle prescrizioni a lui imposte. Spetta quindi al giudice "riempire la misura di contenuti adeguati agli obiettivi da raggiungere e rendere la misura sufficientemente determinata, per evitare elusioni o problematiche applicative". È doveroso sottolineare che il "divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa" si articola in più fattispecie applicative, distinte per ratio, contenuto e grado di determinatezza: da un lato, il divieto di avvicinamento "a luoghi determinati abitualmente frequentati dalla persona offesa" e l'obbligo di "mantenere una determinata distanza da tali luoghi"; dall'altro, l'obbligo di "non avvicinarsi alla persona offesa", ovvero quello di "tenere una determinata distanza dalla persona offesa". Lo scopo della prima previsione è assicurare alla vittima uno spazio fisico libero dalla presenza dell'aggressore. La misura ricalca il contenuto e la ratio dell'analoga previsione di cui all'art. 282-bis c.p.p., relativa alla misura cautelare dell'"allontanamento dalla casa familiare". In entrambe le misure risulta essere necessario integrare la disposizione di un contenuto specifico, cioè di individuare il luogo a cui l'autore del reato non si deve avvicinare, infatti ambedue le norme parlano di "luoghi determinati". L'obbligo di una precisa individuazione di tali luoghi risponde a precise esigenze di giustizia e di concreta applicabilità della misura: l'obbligato deve essere in grado di conoscere in anticipo quale comportamento gli si richiede, anche perché, in genere, non può essere a conoscenza dell'esatta determinazione dei luoghi abitualmente frequentati dalla vittima, i quali, normalmente, variano a seconda delle esigenze e delle abitudini della persona. Le limitazioni che vengono imposte, infatti, devono essere contenute entro i limiti strettamente necessari alla tutela della vittima, alla quale va assicurata la certezza di uno spazio libero dalla presenza del prevenuto; in caso contrario, la misura finirebbe con l'assumere una flessibilità strettamente dipendente dalle decisioni o dall'arbitrarietà della vittima stessa. È stata così ritenuta inaccettabile una misura che si limiti a fare riferimento genericamente a "tutti i luoghi frequentati" dalla vittima, o prescriba di "mantenere una determinata distanza" dai luoghi frequentati dalla persona offesa, perché ciò finirebbe con l'imporre una condotta di *non facere* indeterminata rispetto ai luoghi, la cui individuazione finirebbe per essere di fatto rimessa alla persona offesa. Lo scopo della seconda previsione ovvero "non avvicinarsi alla persona offesa o tenere una determinata distanza da essa" è invece quello di consentire alla vittima di svolgere la propria vita lavorativa e sociale in condizioni di serenità e di sicurezza, anche quando la condotta dell'autore del reato non sia legata a particolari ambiti territoriali. Deve evidenziarsi come tali disposizioni non abbiano un contenuto generico o indeterminato, ma rimandano ad un comportamento specifico e chiaramente individuabile che si concretizza nel non ricercare contatti, di qualsiasi natura, con la persona offesa ovvero avvicinarsi fisicamente alla persona, non rivolgersi a lei con la parola o con lo scritto, non telefonarle, non

Sono previste, inoltre, particolari tutele nell'ambito del processo penale relativo a tale tipologia di reato: è ampliata la possibilità di ricorso all'incidente probatorio quale strumento di acquisizione anticipata della prova prima del dibattimento o il suo svolgimento con modalità peculiari qualora la persona offesa è minore d'età, disabile o maggiorenne con particolare vulnerabilità, prevedendo che l'udienza si svolga presso l'abitazione della vittima del reato. Il reato di atti persecutori, inoltre, comporta danni oggetto di pretesa risarcitoria, configurandosi anche quale illecito civile di natura aquiliana. In particolare, è ravvisabile il danno "esistenziale", in quanto, a causa degli atti persecutori, si verifica una modificazione peggiorativa della sfera personale della vittima, relativamente ai rapporti affettivi e sociali. Altra linea interpretativa considera, invece, tale danno come "biologico", legato alle varie patologie che possono insorgere, da valutare attraverso consulenza medico-legale.

Inoltre, il reato in esame ha subito ulteriore modifica nel corso della XVII legislatura, con la legge 27 giugno 2013, n. 77, (Tutela delle vittime di violenza domestica e di genere) il Parlamento ha convertito in legge il decreto-legge 93/2013, contenente disposizioni volte a prevenire e reprimere la violenza domestica e di genere.

Nelle premesse del provvedimento d'urgenza si ritiene che *“il susseguirsi di eventi di gravissima efferatezza in danno di donne e il conseguente allarme sociale che ne è derivato rendono necessari interventi urgenti volti a inasprire, per finalità dissuasive, il trattamento punitivo degli autori di tali fatti, introducendo, in determinati casi, misure di prevenzione finalizzate alla anticipata tutela delle donne e di ogni vittima di violenza domestica”*.

In virtù di tale sentita esigenza, il provvedimento ha inasprito il trattamento sanzionatorio delle condotte di violenza introducendo in primo luogo un'aggravante comune (art. 61, n. 11-quinquies) per i delitti contro la vita e l'incolumità individuale, contro la libertà personale nonché per i maltrattamenti in famiglia, da applicare se i fatti sono commessi in danno o in presenza di minori o di una donna in gravidanza; in

inviarle sms, non guardarla con insistenza lasciando trasparire precisi stati d'animo. Più precisamente si tratta di misure di "minima invadenza", circoscritte al rapporto interpersonale tra due soggetti, rispetto alle quali non si pone un problema di genericità o di indeterminatezza; né si pone un problema di violazioni involontarie delle prescrizioni, poiché restano penalmente irrilevanti gli eventuali, occasionali e imprevedibili incontri che non diano luogo ad alcun contatto molesto.

secondo luogo ha rideterminato le aggravanti per i delitti di violenza sessuale; e, per ciò che più ci interessa in questa sede, ha ridescritto il reato di atti persecutori (art. 612-bis, c.d. *stalking*), con particolare riferimento al regime della querela di parte.

In ragione di tale intervento normativo, la querela è irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate e aggravate; in tutti gli altri casi, comunque, una volta presentata la querela, la rimessione potrà avvenire soltanto in sede processuale¹⁰⁰.

Il delitto resta perseguibile d'ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio. La riforma ha inoltre previsto una aggravante quando il fatto è commesso attraverso strumenti informatici o telematici e tale circostanza ha consentito al reato di cui all'art. 612 bis di svolgere il ruolo di "norma vicaria" a fronte del vuoto di tutela generato prima dell'introduzione dell'art. 612 ter c.p.¹⁰¹.

Il decreto-legge interviene anche sul codice di procedura penale, prevedendo, in particolare: la possibilità di procedere ad intercettazioni anche quando si indaga per *stalking*; a tutela delle vittime e all'arresto obbligatorio in flagranza dell'autore delle violenze.

E' stata inoltre introdotta la possibilità di operare anche un controllo a distanza (c.d. braccialetto elettronico) del presunto autore di atti di violenza domestica; specifici obblighi di comunicazione da parte dell'autorità giudiziaria e della polizia giudiziaria alla persona offesa dai reati di *stalking* e maltrattamenti in ambito familiare nonché modalità protette di assunzione della prova e della testimonianza di minori e di adulti particolarmente vulnerabili; una modifica delle disposizioni di attuazione del codice

¹⁰⁰ Cassazione penale sez. V, 19/03/2019, n.15794: È irrevocabile la querela presentata per il reato di atti persecutori quando la condotta sia stata realizzata con minacce reiterate e gravi. Infatti, il richiamo contenuto nell'articolo 612-bis, comma 4, del codice penale all'articolo 612, comma 2, del codice penale, quanto ai "modi" di formulazione della minaccia ("la querela è comunque irrevocabile se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi cui all'articolo 612, comma 2, del c.p.") non può intendersi limitato a quelli considerati nell'articolo 339, comma 2 (commessa da più di cinque persone riunite, mediante uso di armi anche soltanto da parte di una di esse, ovvero da più di dieci persone pur senza uso di armi), cui ulteriormente rinvia l'articolo 612, comma 2, del codice penale, posto che non vi sono elementi, di natura letterale o sistematica, che consentano di escludere la gravità delle minacce dalle modalità esecutive richiamate dall'articolo 612-bis in tema di procedibilità del reato. Tale soluzione interpretativa, inoltre, è in linea con i principi di cui all'articolo 55 della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza sulle donne, in attuazione della quale la legge 15 ottobre 2013 n. 119 ha Introdotto la disposizione in tema di irrevocabilità della querela.

¹⁰¹ Per una esaustiva trattazione sul tema, si rimanda al capitolo 2.

di procedura, inserendo i reati di maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale e *stalking* tra quelli che hanno priorità assoluta nella formazione dei ruoli d'udienza. Sempre a tutela delle vittime dei reati di violenza domestica e di genere

Dal momento in cui è stato inserito il delitto in esame nel nostro ordinamento,

Il reato di atti persecutori è stato da ultimo interessato da modifiche apportate a seguito dell'introduzione del nostro ordinamento del c.d. "codice rosso", le quali saranno trattate, per esigente di organicità espositiva, nel paragrafo ad esso dedicato.

6. Il recepimento nazionale della Convenzione di Istanbul: la legge 15 ottobre 2013, n. 119

Come è già stato evidenziato, il nostro ordinamento si è confermato alle statuizioni della Convenzione di Istanbul secondo modalità che saranno esaminate in questa sede. Occorre tuttavia premettere che il tema della violenza di genere era già stato oggetto di discussione nelle aule parlamentari nel senso di una maggiore protezione a favore delle donne vittime di reati.

In questa ottica il legislatore, per effetto di una innovazione introdotta dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. nella l. 23 aprile 2009, n. 38, a cui si è aggiunta un'innovazione di più recente introduzione apportata dalla l. 1 ottobre 2012, n.172, ha in primo luogo inserito nel codice penale alcune forme aggravate di omicidio che esprimono, in qualche misura, la volontà di riconoscere il fenomeno a livello giuridico.

Il processo di inasprimento di alcune fattispecie base di reato si insinua, pertanto, in un momento antecedente rispetto alla legge sul femminicidio, e riguarda, in particolare, le seguenti fattispecie di omicidio aggravato, punite con l'ergastolo: omicidio connesso al delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 576, co. 1, n. 5, c.p.); omicidio commesso in occasione della perpetrazione di uno dei delitti contro la libertà sessuale (violenza sessuale, atti sessuali con minorenni, violenza sessuale di gruppo, art. 576, co. 1, n. 5, c.p.); omicidio realizzato da un soggetto che in precedenza abbia commesso il reato di atti persecutori nei confronti della stessa vittima (art. 576, co. 1, n. 5.1, c.p.); omicidio commesso in occasione della perpetrazione del delitto di prostituzione minorile o di pornografia minorile (art. 576, co. 1, n. 5, c.p.).

Per quanto riguarda le prime tre figure di omicidio aggravato, il più severo

carattere sanzionatorio trova la sua legittimazione dalla circostanza che il reato è stato preceduto o accompagnato da una violenza che integra delle fattispecie delittuose (maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale e atti persecutori) che spesso rappresentano l'anticamera di condotte più estreme sino ad arrivare all'uccisione della vittima. Si tratta, tuttavia, di reati "sessualmente neutri", che prescindono, almeno sul piano formale, dall'appartenenza al genere femminile.

Diversamente, il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119 (la c.d. "legge sul femminicidio"), è strettamente connesso al processo attivatosi a livello internazionale a tutela delle donne. Tuttavia, tale intervento normativo necessita di un importante approfondimento anche nella prospettiva di analisi del reato di *revenge porn* in quanto non ha introdotto un'autonoma categoria di reato, bensì ha previsto nel nostro ordinamento, nei settori del diritto penale sostanziale e processuale, una serie di misure, preventive e repressive, per contrastare il fenomeno della violenza di genere e della violenza domestica¹⁰².

In questa ottica il legislatore, per effetto di una innovazione introdotta dal d.l. 23 febbraio 2009, n. 11, conv. nella l. 23 aprile 2009, n. 38, a cui si è aggiunta un'innovazione di più recente introduzione apportata dalla l. 1 ottobre 2012, n.172, ha inserito nel codice penale alcune forme aggravate di omicidio che esprimono, in qualche misura, la volontà di riconoscere il fenomeno a livello giuridico.

Il processo di inasprimento di alcune fattispecie base di reato si insinua in un momento antecedente rispetto alla legge sul femminicidio, e riguarda, in particolare, le seguenti fattispecie di omicidio aggravato, punite con l'ergastolo: omicidio connesso al delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 576, co. 1, n. 5, c.p.); omicidio commesso in occasione della perpetrazione di uno dei delitti contro la libertà sessuale (violenza sessuale, atti sessuali con minorenni, violenza sessuale di gruppo, art. 576, co. 1, n. 5, c.p.); omicidio realizzato da un soggetto che in precedenza abbia commesso il reato di atti persecutori nei confronti della stessa vittima (art. 576, co. 1, n. 5.1, c.p.); omicidio commesso in occasione della perpetrazione del delitto di

¹⁰² Tale scelta normativa non contrasta con gli obblighi derivanti dalla Convenzione di Istanbul. Essa infatti non impone agli Stati l'obbligo di introdurre una fattispecie ad hoc di femminicidio nell'ordinamento interno, neppure come circostanza aggravante. La Convenzione di Istanbul impone agli Stati di prevedere un aggravante se il reato è commesso "contro l'attuale o l'ex coniuge o partner, come riconosciuto dal diritto nazionale, da un altro membro della famiglia, dal convivente della vittima o da una persona che ha abusato della propria autorità", ma solo in relazione alle fattispecie cui si riferisce la Convenzione e tra queste non è compreso il delitto di omicidio di cui sia vittima una donna per mano maschile.

prostituzione minorile o di pornografia minorile (art. 576, co. 1, n. 5, c.p.).

Per quanto riguarda le prime tre figure di omicidio aggravato, il più aspro carattere sanzionatorio trova la sua legittimazione dalla circostanza che il reato è stato preceduto o accompagnato da una violenza che integra delle fattispecie delittuose (maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale e atti persecutori) che spesso rappresentano l'anticamera di condotte più estreme sino ad arrivare all'uccisione della vittima. Si tratta, tuttavia, di reati "sessualmente neutri", che prescindono, almeno sul piano formale, dall'appartenenza al genere femminile.

Diversamente, il d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119 (la c.d. "legge sul femminicidio"), è strettamente connesso al processo attivatosi a livello internazionale a tutela delle donne. Tuttavia, tale intervento normativo necessita di un importante approfondimento anche nella prospettiva di analisi del reato di *revenge porn* in quanto non ha introdotto un'autonoma categoria di reato, bensì ha previsto nel nostro ordinamento, nei settori del diritto penale sostanziale e processuale, una serie di misure, preventive e repressive, per contrastare il fenomeno della violenza di genere e della violenza domestica¹⁰³.

La scelta di non prevedere un'autonoma categoria di reato muove da considerazioni di carattere generale, che investe l'operatività dei principi ispiratori del diritto penale. È indubbio, infatti, che gli ampi margini di significato sottesi al concetto di "movente di genere" rendono un'ipotetica fattispecie autonoma di femminicidio in netto contrasto con la necessità di garantire il principio di tassatività e determinatezza, circostanza che impone di relegare il fondamento del reato al contesto in cui generalmente si verifica: una relazione sentimentale, coniugale, di convivenza, o semplicemente affettiva che unisce o che univa in passato autore e vittima. Considerare, a livello generale, il movente di genere, stante la difficoltà di formalizzare giuridicamente questa categoria in ambito penale, genererebbe un nocumento, anche solo potenziale al principio di legalità in materia penale¹⁰⁴.

Inoltre, al di là delle evidenziate problematiche che la previsione di una

¹⁰³ Tale scelta normativa non contrasta con gli obblighi derivanti dalla Convenzione di Istanbul. Essa infatti non impone agli Stati l'obbligo di introdurre una fattispecie ad hoc di femminicidio nell'ordinamento interno, neppure come circostanza aggravante. La Convenzione di Istanbul impone agli Stati di prevedere un aggravante se il reato è commesso "contro l'attuale o l'ex coniuge o partner, come riconosciuto dal diritto nazionale, da un altro membro della famiglia, dal convivente della vittima o da una persona che ha abusato della propria autorità", ma solo in relazione alle fattispecie cui si riferisce la Convenzione e tra queste non è compreso il delitto di omicidio di cui sia vittima una donna per mano maschile.

¹⁰⁴ Merli A., *Violenza di genere e femminicidio*, in *dir. pen. cont.*, 2015. P. 47

fattispecie autonoma e più grave rispetto a quella di omicidio comporterebbe sul piano della teoria generale e della tecnica legislativa, occorre evidenziare, altresì, le criticità che emergerebbero sotto il profilo della legittimità costituzionale, in ragione della violazione dell'uguaglianza formale del bene vita per l'omicidio dell'uomo e della donna. Si osserva infatti che una speciale protezione offerta alla donna attraverso la costruzione di una fattispecie di omicidio sulla specificità della soggettività femminile, a fronte del pregiudizio che ne deriva ai danni del fondamentale principio di uguaglianza, non possa trovare giustificazione nell'esistenza di dati che comprovano l'incidenza statistica rilevante di casi di femminicidio¹⁰⁵.

Da quanto esposto emerge, dunque, una problematicità del rapporto tra diritto penale e condizione femminile in relazione alla compatibilità tra la specificità della condizione femminile e il diritto penale¹⁰⁶

La difficoltà deriva dall'inesistenza di beni giuridici esclusivamente appartenenti al genere femminile, con la conseguenza che il diritto penale si pone e deve porsi in una prospettiva di assoluta neutralità rispetto ai sessi, in osservanza del

¹⁰⁵ Spinelli B., *Il riconoscimento giuridico dei concetti di femmicidio e femminicidio*, pubblicato in AA.VV., *"Femicidio: dati e riflessioni intorno ai delitti per violenza di genere"* Regione Emilia Romagna – Assessorato Promozione Politiche Sociali, A cura di Karadole C. e Pramstrahler A., 2011, pp.125-142

¹⁰⁶ Secondo una teoria giuridica femminista, la rivendicazione di trattamento speciale in base al genere può tradursi in nuove forme di politiche di tutela delle donne duramente combattute dal femminismo dell'uguaglianza e della parità. Non è estranea al primo modello, che pure ricerca nella reale condizione di vita delle donne e degli uomini che è disuguale e diversa punti comuni, la consapevolezza che per raggiungere l'uguaglianza di diritti e di condizione è necessario riconoscere e valorizzare la differenza del genere maschile e femminile; valorizzare dunque l'esperienza, la cultura, i valori di cui le donne sono portatrici oltre alle reali condizioni di vita delle donne che sono appunto diseguali e diverse. Tuttavia entrambi i modelli, una volta trasferiti in norme giuridiche, hanno mostrato i loro limiti. Come osserva Chiara Saraceno: "A parere di alcune studiose (Offen K., *Defining Feminism: A Comparative Historical Approach*, in "Signs", 1988, XIV, 1, pp. 119-157; Beccalli B., *La divisione sessuale del lavoro*, in "Il bimestrale", 1989, I, 1, pp. 59-63) il dilemma tra uguaglianza e differenza ha caratterizzato l'intera storia del femminismo, in un'oscillazione irrisolta, ancorché fortemente conflittuale, tra rivendicazioni di uguaglianza e affermazioni di differenza, tra la richiesta di 'diritti uguali' (agli uomini) e quella di 'diritti delle donne'. Tale dilemma rappresenterebbe non solo posizioni politiche storicamente forti e irriducibili l'una all'altra, ma due posizioni teoriche insieme divergenti e ineludibili: rischiose nella loro parzialità, ma altrettanto se non più rischiose se trascurate l'una per l'altra, come la storia più o meno recente testimonia ripetutamente, allorché l'affermazione della differenza si risolve in emarginazione politica e sociale, o viceversa allorché l'affermazione dell'uguaglianza costringe le donne a comportamenti e attese sviluppate a partire dall'esperienza maschile -dagli orari di lavoro, ai ritmi delle carriere, fino alla sessualità". "Per uscire da questo dilemma [...] – inoltre viene precisato che – occorre non tanto opporre differenza a uguaglianza, e strategie della differenza a strategie dell'uguaglianza, quanto pensare diversamente i due termini di questa apparente dicotomia, e la loro relazione, a partire da un'analisi critica di come i due termini sono costruiti". Saraceni C., *Femminismo*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, 1994, par. 4.

principio di eguaglianza sostanziale¹⁰⁷.

Occorre evidenziare, tuttavia, che la giurisprudenza costituzionale ha in più occasioni chiarito che il principio di uguaglianza postula che situazioni diverse siano disciplinate in modo non identico; da questa affermazione di principio muove l'orientamento che ritiene ammissibile enucleare delle garanzie differenziate in base al sesso e riconoscere la prerogativa di "uno specifico *habeas corpus* della donna" la cui tutela impone "specifiche garanzie sessuate"¹⁰⁸ in tema di violenze e molestie a sfondo sessuale¹⁰⁹. In altri termini si afferma che, sebbene il diritto alla inviolabilità del corpo sia un diritto fondamentale a titolarità generale, nulla osta a delineare un intero settore del diritto penale orientato a tematiche attinenti al genere femminile¹¹⁰, disciplinando una categoria di reati che storicamente e normalmente, vengono perpetrati da uomini ai danni delle donne¹¹¹.

Ebbene, sposando questa diversa impostazione, quale presa di coscienza di una disuguaglianza tra i sessi a livello sociale, si può sostenere che al fine di raggiungere l'uguaglianza sostanziale in determinati settori sono necessari strumenti speciali, anche disuguali sul piano formale, a favore delle donne, finalizzati alla "elaborazione e dell'implementazione di garanzie, che potremmo definire "garanzie sessuate", che si traduce nell'elaborazione di un "garantismo della differenza che valga di fatto a garantire l'uguaglianza"¹¹².

Nonostante le considerazioni appena riportate, si è già evidenziato che il Legislatore ha ritenuto più coerente con i principi di legalità e determinatezza in materia penale nonché con il principio di uguaglianza prevedere una serie di misure volte a

¹⁰⁷ Casalnuovo V., Colella S., *Il codice rosso: guida operativa alla L. n 69 del 2019*, Piacenza, 2019, p. 42.

¹⁰⁸ Ferrajoli L., *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto.*, p. 62. e Manna A., *La donna nel diritto penale*, in *Donne, civiltà e sistemi giuridici. Femmes, civilisation et systemesjuridiques. Raccolta di testi dal Master Internazionale Congiunto*, Milano, 2007, p. 475 ss.

¹⁰⁹ Alcoff L., *Cultural feminism versus post-structuralism*, in "Signs", 1988, XIII, 3, pp. 405-497; Boccia L., Peretti I. (a cura di), *Il genere della cittadinanza*, in "Quaderni di democrazia e diritto", 1988, XXVIII, 1; Saraceno C., *Il genere della cittadinanza*, in "Quaderni di democrazia e diritto", 1988, pp. 273-275

¹¹⁰ Per un esame del dibattito sulla differenza sessuale nell'ambito del diritto, vedi Ferrajoli L., *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, cit., p. 50 ss.; Cavarero A., *Per una teoria della differenza sessuale*, in *Diotima, Il pensiero della differenza sessuale*, Milano 1987; Cavarero A., *L'ordine dell'uno non è l'ordine del due*, in *Il genere della rappresentanza*, Roma 1988, pp.67-80

¹¹¹ Basile F., *La tutela delle donne della violenza dell'uomo: dal Codice Rocco...al codice Rosso*, in *Diritto penale e uomo*, 2019, p. 9.

¹¹² Gianformaggio L., *Identity, Equality, Similarity and the Law*, in "Rechtstheorie", Beiheft 15 (Recht, Gerechtigkeit und derStaat, a cura di Karlsson M.M., Jónsson O.P. e Brynjarsdóttir E.M.), Berlin, 1993 - Gianformaggio L., *Filosofia e critica del diritto*, Torino, 1995.

contrastare la violenza di genere, omettendo di introdurre una fattispecie autonoma di reato.

La legge 15 ottobre 2013, n. 119, in particolare, operando sul piano rimediale apporta nell'ordinamento nuove misure cautelari¹¹³; un ampliamento della sfera

¹¹³ La legge ha previsto, in particolare, l'introduzione del comma 2 bis dell'art. 299 c.p.p. (Revoca delle misure cautelari) disponendo che i provvedimenti relativi all'adozione delle misure cautelari "applicate nei procedimenti aventi ad oggetto delitti commessi con violenza alla persona devono essere immediatamente comunicati, a cura della polizia giudiziaria, ai servizi socio-assistenziali e al difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa".

Tale intervento risulta essere finalizzato a consentire alla persona offesa di avere contezza degli spostamenti del suo aggressore, così da poter prontamente tutelarsi in caso di pericolo.

Così le richieste di revoca o sostituzione di tutte le misure applicate per i delitti commessi con violenza alla persona offesa devono essere notificati, a cura del richiedente, e a pena di inammissibilità, alla persona offesa la quale, entro due giorni e tramite il suo avvocato, può presentare memorie. In tale ottica è offerta l'opportunità di intervenire preventivamente relativamente alle modifiche delle misure cautelari richieste da parte dell'imputato. È doveroso sottolineare, tuttavia, che la misura in esame, non trova applicazione nei procedimenti per omicidio, atteso che, in tal caso, la persona offesa cessa di esistere come conseguenza del reato, stante l'impossibilità di applicare, in relazione alla predetta disciplina informativa, la norma di cui all'art. 90 comma 3 c.p.p., che estende i diritti e le facoltà della persona offesa deceduta in conseguenza del reato ai prossimi congiunti della stessa.

In tal senso l'ordinanza della Sezione Riesame del Tribunale di Lecce del 12 febbraio 2016, in merito ad un caso che vedeva un uomo essere destinatario della misura cautelare della custodia cautelare per i delitti di omicidio pluriaggravato e distruzione di cadavere. I difensori chiedevano, ed ottenevano, dalla Corte di Assise di Lecce, la sostituzione della misura cautelare massima con quella degli arresti domiciliari, nonostante il parere contrario del pubblico ministero. Le parti private lamentavano di non avere avuto alcuna comunicazione dell'istanza formulata ex art. 299 c.p.p. e della conseguente ordinanza emessa dalla Corte d'Assise, con conseguente inammissibilità dell'istanza di sostituzione della misura cautelare massima con quella degli arresti domiciliari. Secondo giurisprudenza di legittimità deve ritenersi che l'inammissibilità, costituendo una patologia che riguarda gli atti di una parte processuale, ovvero dell'imputato, deve poter essere rilevata d'ufficio fino al formarsi del giudicato. Ciò premesso, la questione che si pone nel caso di specie, per la quale non sussistono precedenti giurisprudenziali di legittimità, attiene alla applicabilità del disposto di cui all'art. 299, comma 4-bis, c.p.p., che fa riferimento ai delitti commessi con violenza alla persona, ai procedimenti aventi ad oggetto il delitto di omicidio che, evidentemente, determina la morte della persona offesa. L'art. 299, comma 4-bis, c.p.p., come modificato ad opera dell'art. 2, comma 1, lett. b), d.l. 14 agosto 2013, n. 93, convertito con modificazioni dalla l. 15 ottobre 2013, n. 119, dispone che "Dopo la chiusura delle indagini preliminari, se l'imputato chiede la revoca o la sostituzione della misura con altra meno grave ovvero la sua applicazione con modalità meno gravose, il Giudice, se la richiesta non è presentata in udienza, ne dà comunicazione al Pubblico Ministero, il quale, nei due giorni successivi, formula le proprie richieste. La richiesta di revoca o di sostituzione delle misure previste dagli artt. 282-bis, 282-ter, 283, 284, 285 e 286, applicate nei procedimenti di cui al comma 2-bis del presente articolo, deve essere contestualmente notificata, a cura della parte richiedente ed a pena di inammissibilità, presso il difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa, salvo che in quest'ultimo caso essa non abbia provveduto a dichiarare o eleggere domicilio".

Tra i "delitti commessi con violenza alla persona" deve necessariamente rientrare anche l'omicidio, che, tuttavia, consiste in una violenza così estrema da cagionare la morte della vittima, mentre l'art. 299 c.p.p. fa riferimento chiaramente alla nozione di "persona offesa", ovvero del soggetto titolare del diritto violato dall'agente, al fine di indicare il soggetto destinatario dell'istanza di revoca o di sostituzione della misura cautelare in corso di esecuzione.

Come evidente, l'unica persona offesa nel delitto di omicidio è la vittima del reato, mentre gli stretti congiunti di essa sono soggetti danneggiati, come tali legittimati a costituirsi parte civile nel processo penale intentato

d'applicazione delle aggravanti dello *stalking*¹¹⁴; la c.d. Segnalazione dei "reati sentinella"¹¹⁵; il permesso di soggiorno dei cittadini stranieri vittime di violenza domestica¹¹⁶. Inoltre, l'art. 3 legge 15 ottobre 2013, n. 119 prevede che il questore,

contro l'autore del delitto. Premesso che l'art. 90 c.p.p. dispone che qualora la persona offesa sia deceduta in conseguenza di reato, le facoltà e i diritti previsti dalla legge sono esercitati dai prossimi congiunti di essa, è incerto se la norma possa estendere ai prossimi congiunti anche l'onere informativo di cui all'art. 299, comma 4-bis, c.p.p., secondo cui la richiesta di revoca o di sostituzione della misura cautelare in corso deve essere notificata, a cura del richiedente, a pena di inammissibilità, presso il difensore della persona offesa o, in mancanza di questo, alla persona offesa.

Ebbene in tal senso il Tribunale di Lecce fornisce risposta negativa; la norma in commento, infatti, sembra fare una estensione dei diritti e delle facoltà della persona offesa in favore dei prossimi congiunti solo in senso attivo e non anche "passivo", come il diritto ad ottenere la notifica dell'istanza di revoca o di sostituzione di una misura cautelare. La soluzione opposta, secondo i giudici, "comporterebbe una espansione enfatica del subprocedimento inerente alla revoca o alla sostituzione della misura cautelare in atto, difficilmente compatibile con il sistema processuale delineato dal codice di rito in materia cautelare".

Inoltre la Direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio non impone affatto un onere informativo endoprocedimentale, sancendo solo l'obbligo di notificare la vittima in ipotesi di evasione o scarcerazione dell'autore del reato. Di conseguenza, il diritto informativo previsto dall'art. 299, comma 4-bis, c.p.p., deve essere limitato alla sola persona offesa intesa quale soggetto titolare del bene giuridico leso, con esclusione dei danneggiati e delle parti civili in quanto tali, nonché dei familiari o prossimi congiunti della vittima, nei cui confronti l'onere di notifica in commento non risulta applicabile nemmeno la clausola di estensione di cui all'art. 90, comma 3, c.p.

¹¹⁴ La legge non fa più esclusivo riferimento al coniuge "legalmente" separato potendo il fatto essere commesso dal coniuge "separato di fatto" o da soggetto attualmente legato alla persona offesa da relazione affettiva, o mediante l'utilizzo di strumenti informatici o telematici.

Sul punto la Suprema Corte ha chiarito che "*integra l'elemento materiale del delitto di atti persecutori, ad esempio, il reiterato invio alla persona offesa di "sms" e di messaggi di posta elettronica o postati sui cosiddetti social network, nonché la divulgazione attraverso questi ultimi di filmati ritraenti rapporti sessuali intrattenuti dall'autore del reato con la medesima* (Sez. 6, n. 32404 del 16 luglio 2010, D., Rv. 248285)".

Relativamente alla procedibilità, il delitto di "atti persecutori" resta punibile a querela della persona offesa e il termine per la proposizione della querela rimane fissato in sei mesi.

La novità introdotta consiste nel fatto che la remissione della querela può essere soltanto processuale.

La querela è irrevocabile soltanto se il fatto è stato commesso mediante minacce reiterate nei modi di cui all'articolo 612, secondo comma" (612 bis, quarto comma c.p.). Il che ha già prodotto le prime conseguenze giurisprudenziali. Si procede tuttavia di ufficio se il fatto è commesso nei confronti di un minore o di una persona con disabilità di cui all'art. 3 legge 5/2/1992, n.104, nonché quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere di ufficio.

¹¹⁵ La legge consente la possibilità di segnalare, in forma non anonima, fatti costituenti reato ai sensi degli artt. 581 e 582 c.p. in ambito di violenza domestica e procedibili a querela di parte. Il questore in presenza di percosse o lesioni può ammonire il responsabile aggiungendo anche la sospensione della patente da parte del prefetto. Non sono ammesse segnalazioni anonime, ma è garantita la segretezza delle generalità del segnalante. L'ammonito deve essere informato dal questore sui centri di recupero e servizi sociali disponibili sul territorio. La ratio dell'intervento è da rinvenirsi nell'opportunità di monitorare i c.d. "reati sentinella", ovvero quei reati che anticipano la condotta di maltrattamenti di familiari e conviventi realizzati prima della stabilizzazione di una condotta reiterata e sistematica.

¹¹⁶ L'art. 4 della legge 119/2013, ha inserito nel testo unico sull'immigrazione (d.lgs 286/1998) l'apposita norma di cui all'art. 18 bis, prevedendo che il questore, con il parere favorevole dell'autorità giudiziaria o su proposta di questa ai sensi dell'art. 5, comma 6, d.lgs 286/1998, e cioè il permesso per motivi umanitari, rilasci il permesso per consentire alla vittima straniera, priva di permesso di soggiorno, di sottrarsi alla violenza

anche in assenza di querela, possa procedere, a fronte di una segnalazione alle forze dell'ordine di un fatto riconducibile ai reati di cui agli articoli 581, nonché 582, secondo comma, consumato o tentato, del codice penale, nell'ambito di violenza domestica, all'ammonimento dell'autore del fatto. Tale previsione è particolarmente innovativa perché consente di apprestare una rapida tutela intervenendo già al momento della segnalazione e a prescindere dalla presentazione della querela da parte della persona offesa¹¹⁷. Nella stessa logica sono state apportate rilevanti modifiche al codice di

quando siano accertate situazioni di violenza o abuso e emerga un concreto e attuale pericolo per la sua incolumità.

Il permesso viene rilasciato solo quando, nel corso di indagini o di procedimenti per i reati di lesioni, maltrattamenti, violenza sessuale, atti persecutori, mutilazioni genitali, sequestro di persona o comunque reati per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza, commessi sul territorio nazionale nell'ambito di violenza domestica, "siano accertate situazioni di violenza o abuso nei confronti di uno straniero e emerga un concreto e attuale pericolo per la sua incolumità come conseguenza della scelta di sottrarsi alla violenza o per effetto delle dichiarazioni rese".

Il medesimo permesso di soggiorno può essere rilasciato dal questore anche quando le situazioni di violenza o abuso emergano nel corso di interventi dei centri antiviolenza o dei servizi sociali specializzati.

È utile segnalare che la previsione in esame è stata oggetto di numerose critiche anche da parte delle associazioni e centri antiviolenza, i quali hanno evidenziato la contrarietà della disposizione ai principi sanciti dalla convenzione di Istanbul del 11.5.2011, ratificata dall'Italia con l. 27.6.2013 n. 77.

I rilievi critici si sono focalizzati soprattutto sul ridotto contenuto dell'art. 18 bis T.U. immigrazione rispetto a quanto previsto all'art. 59 della convenzione di Istanbul, che stabilisce che gli stati adottano le misure per "garantire che le vittime, il cui status di residente dipende da quello del coniuge o del partner, conformemente al loro diritto interno, possano ottenere in caso di scioglimento del matrimonio o della relazione, in situazioni particolarmente difficili, un titolo autonomo di soggiorno, indipendentemente dalla durata del matrimonio o della relazione". La tutela apprestata dalla l. 119/2013 risulta essere vincolata al requisito del pericolo grave e attuale. In teoria, in assenza di un grave e attuale pericolo, la donna straniera non ha diritto al permesso di soggiorno pur se vittima di violenza domestica. È stato dunque osservato come il requisito aggiuntivo del pericolo grave e attuale all'incolumità previsto per le vittime straniere determina una irragionevole disparità di trattamento rispetto alle vittime italiane.

Il d.l. 113/18 stabilisce che il permesso di soggiorno rilasciato ai sensi dell'art. 18-bis, d.lgs. 286/98 rechi la dicitura "casi speciali". Il permesso di soggiorno per casi speciali rilasciato ai sensi dell'art. 18-bis d.lgs. 286/98 ha la durata di un anno, consente di svolgere attività lavorativa, può essere convertito in permesso di soggiorno per lavoro o per studio.

¹¹⁷ Il questore può richiedere al prefetto del luogo di residenza del destinatario dell'ammonimento l'applicazione della misura della sospensione della patente di guida per un periodo da uno a tre mesi

Il Ministero dell'interno elabora annualmente un'analisi criminologica della violenza di genere che costituisce un'autonoma sezione della relazione annuale trasmessa al Parlamento.

Tra le altre misure previste infine dalla legge in esame vanno menzionati il cd. "Piano d'azione straordinario contro la violenza sessuale e di genere" elaborato dal Ministro delegato per le pari opportunità delle amministrazioni interessate e delle associazioni di donne impegnate nella lotta contro la violenza e dei centri antiviolenza, e adotta un "Piano d'azione straordinario contro la violenza sessuale e di genere", e volto alla prevenzione del fenomeno della violenza contro le donne, alla sensibilizzazione della collettività anche attraverso il settore dell'informazione e dei media e la "Promozione di centri antiviolenza e le case-rifugio", in cui è garantita l'anonimato.

procedura penale¹¹⁸.

¹¹⁸ Tra le principali novità introdotte sul piano della tutela processuale è stato previsto l'accesso al patrocinio a spese dello Stato ai sensi dell'articolo 76 del testo unico delle disposizioni legislative e regolamentari in materia di spese di giustizia, di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 2002, n. 115, e successive modificazioni (Art. 101 c.p.p.), per la persona offesa per uno dei delitti di violenza contro la persona. La persona offesa dai reati di maltrattamenti in famiglia, mutilazioni femminili, violenza sessuale di gruppo, atti persecutori può essere ammessa al patrocinio a spese dello stato anche in deroga ai limiti di reddito previsti dalla legge.

Inoltre è stato ammesso il ricorso alle intercettazioni telefoniche anche nel caso in cui si proceda per il delitto previsto dall'articolo 612-bis del codice penale (art. 266 c. 2 lett. f-quater c.p.p.)

L'articolo 282-quater, comma 1, prevede che quando l'imputato si sottopone positivamente ad un programma di prevenzione della violenza organizzato dai servizi socio-assistenziali del territorio, il responsabile del servizio deve dare comunicazione al pubblico ministero e al giudice ai fini della valutazione dell'attenuazione delle esigenze cautelari e della sostituzione della misura con altra meno gravosa. Tale disposizione risulta essere finalizzata all'accettazione di un trattamento da parte del reo per poi ottenere un beneficio mediante la revoca o sostituzione della misura coercitiva, nella *ratio* della necessità di far acquisire all'imputato la consapevolezza degli errori commessi.

Tuttavia il giudice nella fase delle indagini preliminari, non è titolare di un indiscriminato potere di procedere alla revoca o sostituzione della misura cautelare, necessitando di un impulso in tal senso da parte del pubblico ministero o dell'indagato, salvo che non ricorrano le specifiche condizioni descritte nel terzo comma dell'art. 299 c.p.p.

Sono state inoltre sollevate alcune perplessità relativamente alla legittimità di un simile provvedimento in una fase dove non è ancora intervenuta una sentenza di condanna definitiva nonché sull'efficacia dell'ingiunzione: l'imputato potrebbe, infatti, potrebbe essere spinto a simulare una presa di coscienza esclusivamente al fine di trarne benefici¹¹⁸.

La legge prevede inoltre l'introduzione del braccialetto elettronico estendendolo anche alle fattispecie di lesioni personali procedibili d'ufficio o comunque aggravate e minacce aggravate (612, secondo comma c.p.), commesso in danno dei prossimi congiunti o del convivente.

Inoltre è previsto il divieto per gli ufficiali di polizia giudiziaria di assumere sommarie informazioni dalla persona nei cui confronti vengono svolte le indagini se a questa viene applicata la misura dell'allontanamento d'urgenza dalla casa familiare.

Nell'ottica della tutela del benessere psico-fisico dei minori la p.g. è tenuta ad avvalersi dell'ausilio di un esperto in psicologia o in psichiatria infantile, nominato dal pubblico ministero anche quando si procede per maltrattamenti in famiglia (572 cp), adescamento di minorenni (609-undecies) e atti persecutori (612-bis), nel corso dell'acquisizione di sommarie informazioni.

Gli ufficiali e gli agenti di polizia giudiziaria procedono all'arresto di chiunque è colto in flagranza di delitti di maltrattamenti contro familiari e conviventi e di atti persecutori, previsti dall'articolo 572 e dall'articolo 612-bis del codice penale (cfr. art. 380, comma 2, lett. l-ter).

Viene inoltre introdotto l'art. 384 bis c.p.p. secondo cui la p.g. può disporre, previa autorizzazione del pubblico ministero, l'allontanamento urgente dalla casa familiare con il divieto di avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dalla persona offesa, nei confronti di chi è colto in flagranza dei delitti di cui all'articolo di violazione degli obblighi di assistenza familiare, abuso dei mezzi di correzione o di disciplina ed altri delitti di violenza, prostituzione e pornografia in danno di minori, se sussistono fondati timori di reiterazione delle condotte e di pericolo per le persone offese.

Nel caso in cui si proceda ad incidente probatorio in un procedimento per il delitto di maltrattamenti in famiglia e fra le persone interessate all'assunzione della prova vi siano minori di anni sedici, il giudice stabilisce le modalità particolari attraverso cui procedere all'incidente probatorio in conformità alle esigenze del minore.

Un'altra misura finalizzata alla tutela della vittima in sede processuale è l'obbligo da parte del pubblico ministero di notifica della richiesta di archiviazione alla persona offesa (e non solo quando questa ne ha fatto richiesta), la quale potrà opporsi entro il termine di venti giorni (e non dieci come di norma).

7. L'introduzione del c.d. Codice Rosso: analisi del Disegno di legge di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere

Il Parlamento, proseguendo nell'adozione di misure volte a contrastare la violenza contro le donne, iniziata con la ratifica della Convenzione di Istanbul, ha approvato, sebbene apportando numerose modifiche, il disegno di legge del Governo C. 1455 del 2019, volto a inasprire la repressione penale della violenza domestica e di genere e ad introdurre ulteriori disposizioni di tutela delle vittime¹¹⁹.

legge 19 luglio 2019, n. 69, è particolarmente innovativa e interviene sul codice penale, sul codice di procedura, sul c.d. codice antimafia e sull'ordinamento penitenziario con un tentativo di produzione normativa capace di perseguire tre obiettivi principali: la prevenzione dei reati, la punizione dei colpevoli e una maggiore protezione delle vittime. In sede di emanazione della norma in esame, è stata istituita la Commissione parlamentare di inchiesta sul femminicidio, nonché su ogni forma di violenza di genere¹²⁰

Innanzitutto è stata inserita la previsione di una corsia preferenziale per lo svolgimento delle indagini, che saranno più rapide, mentre, per reati commessi in contesti familiari o nell'ambito di rapporti di convivenza, le pene saranno più severe¹²¹.

Quando si procede per i reati di maltrattamenti in famiglia e atti persecutori il pubblico ministero deve notificare l'avviso di conclusione delle indagini preliminari anche al difensore della persona offesa o questa stessa.

Il pubblico ministero, inoltre, può disporre il giudizio direttissimo nei confronti di una persona che è stata allontanata d'urgenza dalla casa familiare ai sensi dell'articolo 384-bis e per la contestuale convalida dell'arresto entro le successive quarantotto ore, salvo che ciò pregiudichi gravemente le indagini.

Ulteriore forma di tutela è prevista durante il procedimento per il delitto di maltrattamenti in famiglia ove, se la persona offesa è maggiorenne, il giudice assicura che l'esame venga condotto anche tenendo conto della particolare vulnerabilità della stessa persona offesa.

Nella formazione dei ruoli di udienza e nella trattazione dei processi è poi assicurata la priorità assoluta, tra gli altri, ai delitti di maltrattamenti in famiglia, atti persecutori e violenza sessuale. Infine, la competenza per materia del giudice di pace è esclusa nei casi di percosse o lesioni commesse contro l'ascendente, il discendente, il coniuge, il fratello, la sorella, il padre o la madre adottivi, il figlio adottivo, un affine in linea retta, ovvero contro il convivente.

¹¹⁹ Valsecchi A., *“Codice Rosso” e diritto penale sostanziale: le principali novità*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 2, p. 171

¹²⁰ Delibera del Senato della Repubblica 16/10/2018, pubblicata nella G.U. n. 249 del 25/10/2018; proroga del termine con delibera del 5/2/2020, G.U. n. 32 dell'8/2/2020

¹²¹ Nella relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2020 della Corte suprema di cassazione si legge che “va rimarcato un aumento dei ricorsi aventi ad oggetto i maltrattamenti in famiglia (art. 572 cod. pen.). Si tratta di un dato che sembrerebbe confermare quanto registrato dagli organi di informazione circa l'aumento di casi di violenza in ambito familiare, soprattutto ai danni delle donne. Tuttavia, va sottolineato come l'effetto di una tale e immediata impennata dei procedimenti in questa materia trova spiegazione anche nella circostanza che le Corti di appello, a seguito della legge n. 69 del 2019 sulla tutela delle vittime di violenza

Inoltre, sono stati introdotti i delitti di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso (art. 583-quinquies c.p.)¹²², di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti senza il consenso delle persone rappresentate (c.d. *revenge porn*, inserito all'art. 612-ter c.p. e oggetto di esame della presente tesi), di costrizione o induzione al matrimonio (art. 558-bis c.p.) e di violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa (art. 387-bis c.p.)¹²³.

È previsto, altresì, un aumento di pena per i colpevoli di *stalking* o violenza sessuale¹²⁴. Nel primo caso la pena detentiva passa dai 6 mesi - 5 anni al minimo di un anno e massimo di 6 anni e 6 mesi, mentre nel secondo, le pene passano a 6 - 12 anni, quando la reclusione minima è di 5 anni e quella massima di 10. Inoltre, nel caso di atti sessuali con minori di 14 anni ai quali è stato consegnato o anche solo promesso, denaro o altre utilità, la violenza diventa aggravata.

È punito con una pena da uno a cinque anni chi induce un altro a contrarre matrimonio usando violenza, minacce o approfittando di un'inferiorità psico-fisica o per motivi religiosi.

Se l'autore del fatto coinvolge un minore la pena aumenta a 2-6 anni ed è aggravata della metà se danneggia un minore di 14 anni¹²⁵.

domestica e di genere (c.d. codice rosso), hanno definito molti procedimenti che, prima della novella, non erano considerati prioritari". Corte suprema di cassazione, Pietro Curzio, Relazione sull'amministrazione della giustizia nell'anno 2020, pag. 39

¹²² A seguito dell'introduzione del reato di cui all'art. 583-quinquies c.p. Contestualmente, è stato abrogato il reato di lesioni personali gravissime di cui all'art. 583, secondo comma, n. 4 c.p., che puniva con la reclusione da 6 a 12 anni le lesioni personali gravissime con deformazione o sfregio permanente del viso. Quando dalla commissione di tale delitto conseguiva l'omicidio si prevede la pena dell'ergastolo. La riforma inserisce, inoltre, questo nuovo delitto nel catalogo dei reati intenzionali violenti che danno diritto all'indennizzo da parte dello Stato.

¹²³ Rassegna Camera dei Deputati – servizio studi XVIII Legislatura, 9 febbraio 2021, I dati sull'applicazione delle nuove fattispecie penali ad un anno dalla riforma evidenziano, in particolare: che il 36% delle vittime del reato di costrizione o induzione al matrimonio è minorenni; che il 76% delle vittime del reato di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso è di genere maschile; di genere maschile è anche il 92% degli autori del reato. Il dato evidenzia come questa fattispecie non attenga ad una dinamica uomo/donna ma abbia sostanzialmente assorbito il delitto di lesioni personali gravissime con sfregio permanente del viso (v. sopra); che una alta percentuale (circa 20%) dei reati di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti sia stata commessa in Lombardia (141 casi su 718 totali); seguono la Sicilia (82 casi) e la Campania (74). Vittime di tal reato sono prevalentemente donne (82%) maggiorenni e di nazionalità italiana.

¹²⁴ Andreuccioli C., *Disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in A.S. 1200 e connessi, Servizio studi del Senato, 2019, n. 77.

¹²⁵ Art. 7 (Introduzione dell'articolo 558-bis del codice penale in materia di costrizione o induzione al matrimonio) 1. Dopo l'articolo 558 del codice penale è inserito il seguente: «art. 558-bis. (Costrizione o induzione al matrimonio): Chiunque, con violenza o minaccia, costringe una persona a contrarre matrimonio

Nel caso di condanna per reati sessuali, la sospensione condizionale della pena è subordinata alla partecipazione a percorsi di recupero, organizzati ad hoc da enti o associazioni che si occupano di assistenza psicologica, prevenzione, e recupero di soggetti condannati per reati sessuali.

E' prevista altresì la formazione specializzata da parte degli organi di polizia giudiziari ex art. 5 del DDL, il quale prevede che “entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, la Polizia di Stato, l’Arma dei carabinieri e il Corpo di Polizia penitenziaria attivano presso i rispettivi istituti di formazione specifici corsi destinati al personale che esercita funzioni di pubblica sicurezza e di polizia giudiziaria in relazione alla prevenzione e al perseguimento dei reati di cui agli articoli 1, 2 e 3 che interviene nel trattamento penitenziario delle persone per essi condannate. La frequenza dei corsi è obbligatoria per il personale individuato dall’amministrazione di appartenenza”.

Per quanto riguarda l’ambito processual penalistico, l’esame parlamentare alla Camera del disegno di legge C. 1455 ha sostanzialmente confermato l’originario impianto del Governo, volto a velocizzare l’instaurazione del procedimento penale per i delitti di violenza domestica e di genere, conseguentemente accelerando l’eventuale adozione di provvedimenti di protezione delle vittime (c.d. Codice rosso)¹²⁶.

A tal fine, la legge n. 69 del 2019 prevede, a fronte di notizie di reato relative a delitti di violenza domestica e di genere che la polizia giudiziaria, acquisita la notizia di reato, riferisca immediatamente al pubblico ministero, anche in forma orale cui seguirà senza ritardo quella scritta; che il pubblico ministero, entro tre giorni dall’iscrizione della notizia di reato, assuma informazioni dalla persona offesa o da chi ha denunciato i fatti di

o unione civile è punito con la reclusione da uno a cinque anni. La stessa pena si applica a chiunque, approfittando delle condizioni di vulnerabilità o di inferiorità psichica o di necessità di una persona, con abuso delle relazioni familiari, domestiche, lavorative o dell’autorità derivante dall’affidamento della persona per ragioni di cura, istruzione o educazione, vigilanza o custodia, la induce a contrarre matrimonio o unione civile. La pena è aumentata se i fatti sono commessi in danno di un minore di anni diciotto. La pena è da due a sette anni di reclusione se i fatti sono commessi in danno di un minore di anni quattordici. Le disposizioni del presente articolo si applicano anche quando il fatto è commesso all’estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia”

¹²⁶ Russo D, *Emergenza Codice Rosso. A proposito della legge 19 luglio 2019, n 69 in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, in *Sistema penale*, 2020, 1, p. 6. Così come Andreuccioli C., *Disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, che invitava a valutare l’opportunità di inserire tali fattispecie rispettivamente previste, nell’ordinamento italiano, dall’articolo 583-bis c.p. (*Pratiche di mutilazione degli organi genitali femminili*) e dall’articolo 558- bis c.p. (*Costrizione o induzione al matrimonio*) nel catalogo dei reati contro la violenza domestica e di genere al fine di assicurare anche a questi delitti la particolare disciplina prevista dal disegno di legge».

reato¹²⁷; tale termine può essere prorogato solo in presenza di imprescindibili esigenze di tutela di minori o della riservatezza delle indagini, anche nell'interesse della persona offesa; che la polizia giudiziaria proceda senza ritardo al compimento degli atti di indagine delegati dal pubblico ministero e ponga, sempre senza ritardo, a disposizione del PM la documentazione delle attività svolte¹²⁸.

E' stato altresì inserito l'art. 64-bis del codice di procedura penale (Trasmissione obbligatoria di provvedimenti al giudice civile) il quale dispone che "ai fini della decisione dei procedimenti di separazione personale dei coniugi o delle cause relative ai figli minori di età o all'esercizio della potestà genitoriale, copia delle ordinanze che applicano misure cautelari personali o ne dispongono la sostituzione o la revoca, dell'avviso di conclusione delle indagini preliminari, del provvedimento con il quale è disposta l'archiviazione e della sentenza emessi nei confronti di una delle parti in relazione ai reati previsti dagli articoli 572, 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-quinquies, 609-octies, 612-bis e 612-ter del codice penale¹²⁹, nonché dagli articoli 582 e 583-quinquies del codice penale nelle ipotesi aggravate ai sensi degli articoli 576, primo comma, numeri 2, 5 e 5.1, e 577, primo comma, numero 1, e secondo comma, del codice penale è trasmessa senza ritardo al giudice civile procedente".

¹²⁷ 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, 2, p. 1365; nonché Casalnuovo V., Colella S., *Il codice rosso. Guida operativa alla L. n. 69 del 2019*, cit., p. 7.

¹²⁸ Per una trattazione più approfondita su come le Procure della Repubblica si siano conformate al dettato legislativo si rimanda al Rapporto del Ministero della Giustizia su "un anno di codice rosso" - https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/codicerosso_rapporto_24nov2020.pdf

¹²⁹ Padovani T., *Commento Art 1*, in Cadoppi (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, Padova, 1999, p. 35, il quale sottolinea che tale causa di minore gravità «non figurava nei progetti e nelle proposte di legge presentate in quasi vent'anni in materia, e solo con le proposte di legge nn. 2571 e 2576 del maggio 1995 appare, sia pur in forma lievemente diversa sulla scena. Il motivo principale dell'attenuante è il seguente: la nuova fattispecie unificata della violenza sessuale, pur comprendendo in sé anche ipotesi talora dal basso disvalore penale prima rifluenti nel delitto di atti di libidine, prevede pene assai elevate nel minimo (cinque anni), al fine di evitare che il colpevole di un reato così atroce se la possa facilmente cavare con patteggiamenti, sospensioni condizionali della pena, ecc. in numerose proposte di legge precedenti si prevedeva un reato residuale, talora delittuoso, talora contravvenzionale, di "molestie sessuali", volto ad attirare nel proprio raggio di azione quantomeno le ipotesi più lievi dei vecchi atti di libidine (toccamenti lascivi fugaci e non troppo intrusivi, baci furtivi, carezze bramosse ma innocue, ecc.). Eliminata, per vari motivi, una tale fattispecie, ci si trovava a dover inserire nell'ambito della norma qui esaminata anche tutte o taluna (a seconda delle interpretazioni) di quelle ipotesi, e ciò avrebbe comportato gravi problemi di sproporzione tra la scarsa lesività di tali fatti e la pena minima da infliggere al reo, di talché in dottrina si era prospettata l'illegittimità costituzionale della norma. Si è dunque pensato di trovare una soluzione intermedia: non abbassare la pena per l'ipotesi-base di violenza sessuale (ché sennò si sarebbero vanificati gli sforzi di ottenere più severe punizioni per i violentatori); non prevedere la scarsamente determinata fattispecie di molestie sessuali; neppure (ovviamente) riconfermare la distinzione tra violenza carnale ed atti di libidine; ma contemplare una circostanza attenuante nei casi di "minore gravità"».

E' prevista altresì una modifica all'articolo 13-bis della legge 26 luglio 1975, n. 354, in materia di trattamento psicologico per i condannati per reati sessuali, per maltrattamenti contro familiari o conviventi e per atti persecutori con l'aggiunta del comma 1 bis che prevede: "Le persone condannate per i delitti di cui al comma 1 possono essere ammesse a seguire percorsi di reinserimento nella società e di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati, organizzati previo accordo tra i suddetti enti o associazioni e gli istituti penitenziari".

Inoltre, occorre ricordare in questa sede che, in attuazione del d.l. n. 93 del 2013, il Governo adotta con cadenza biennale piani straordinari per contrastare la violenza contro le donne. Ad oggi, è operativo il Piano strategico nazionale sulla violenza maschile contro le donne 2017 – 2010 il quale si fonda su quattro linee di intervento:

- a. Una politica di prevenzione basata sul rafforzamento del ruolo strategico del sistema di istruzione, la formazione degli operatori del settore pubblico e del privato sociale, l'attivazione di programmi di intervento per gli uomini autori o potenziali autori di violenza, la sensibilizzazione dei mass media sul ruolo di stereotipi e sessismo.
- b. Una maggiore attenzione alla protezione e al sostegno delle vittime, attivabile mediante la presa in carico e attraverso percorsi di *empowerment* economico finanziario, lavorativo di autonomia abitativa.
- c. Una penetrante repressione dei reati che garantisca un'adeguata tutela delle donne vittime di abusi e di violenze attraverso una efficace e rapida valutazione e gestione del rischio di letalità, gravità, reiterazione e recidiva nonché mediante un miglioramento dell'efficacia dei procedimenti giudiziari a tutela delle vittime di abusi e violenze e di delitti connessi alla violenza maschile contro le donne.
- d. La quarta linea di intervento riguarda le risorse finanziarie: a sostegno degli interventi previsti dal Piano, occorre fare riferimento alle risorse del Fondo per le pari opportunità¹³⁰.

¹³⁰ Si tratta di risorse appostate - unitamente agli altri eventuali ulteriori interventi a carico del Fondo - nel cap. 2108 dello stato di previsione del Ministero dell'economia e delle finanze (MEF), per essere successivamente trasferite al bilancio della Presidenza del Consiglio, dove il cap. 496 contiene le somme da destinare al piano contro la violenza alle donne. A seguito dell'approvazione della legge di bilancio 2020 (legge n. 160 del 2019, art. comma 353), che ha incrementato di 4 milioni di euro, per il triennio 2000-2022, il Fondo per le Pari opportunità, al fine di finanziare il Piano, il bilancio di previsione 2021 della Presidenza del Consiglio reca sul

In questa sede appare opportuno soffermarsi sulle novità apportate dalla novella legislativa in esame in relazione alle nuove fattispecie incriminatrici dalla stessa introdotte, lasciando l'esame degli ulteriori profili ad una trattazione separata, soprattutto in merito al reato di cui all'art. 612 ter c.p.

8. Le nuove fattispecie di reato introdotte dal Codice Rosso: la deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso

A fronte del crescente numero di casi lesioni volontarie al volto attraverso l'utilizzo di agenti chimici corrosivi, che hanno tristemente invaso la cronaca nera e le aule di giustizia, con il c.d. Codice Rosso, il legislatore ha introdotto nel codice penale l'art. 583-quinquies, rubricato "Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso" il quale punisce con la reclusione da otto a quattordici anni chiunque cagiona ad alcuno lesione personale dalla quale derivano la deformazione o lo sfregio permanente del viso. È inoltre previsto che la condanna ovvero l'applicazione della pena su richiesta delle parti a norma dell'articolo 444 del codice di procedura penale per il reato in esame comporta l'interdizione perpetua da qualsiasi ufficio attinente alla tutela,

cap. 496 uno stanziamento di 31,5 milioni di euro. Nella nota preliminare di accompagnamento del bilancio 2021 della Presidente si legge che le risorse disponibili per il 2021 (euro 31.475.244,00) saranno in particolare destinate a: iniziative connesse alla predisposizione e attuazione del Piano Strategico Nazionale sulla violenza maschile contro le donne 2021-2023; iniziative per la prevenzione e il contrasto della violenza maschile contro le donne, comprese quelle di comunicazione e sensibilizzazione; riparto a favore delle Regioni nell'ambito della ripartizione delle risorse del "Fondo per le politiche relative ai diritti e alle pari opportunità", annualità 2021, di cui all'articolo 5-bis, comma 1, del decreto-legge n. 93 del 2013; gestione del call center dedicato al numero verde nazionale di pubblica utilità 1522 a sostegno delle vittime di violenza di genere e stalking; potenziamento del monitoraggio delle politiche e dei progetti in materia di prevenzione e contrasto della violenza maschile sulle donne. Inoltre, l'articolo 5-bis del decreto-legge n. 93 del 2013 prevede che annualmente le risorse del Fondo per le pari opportunità siano ripartite alle Regioni al fine di finanziare le forme di assistenza e di sostegno alle donne vittime di violenza e ai loro figli, attraverso modalità omogenee di rafforzamento della rete dei servizi territoriali, dei Centri anti violenza e dei servizi di assistenza (Case rifugio) alle donne vittime di violenza. Da ultimo, il D.P.C.M. 13 novembre 2020 ha decretato la ripartizione del Fondo a favore delle regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano per l'anno 2020. Le risorse, nella misura di 22 milioni di euro, sono state ripartite tra Regioni e Province autonome in base ai seguenti criteri: a) 9,5 milioni per il finanziamento dei centri anti violenza pubblici e privati già esistenti in ogni regione; b) 9,5 milioni per il finanziamento delle case-rifugio pubbliche e private già esistenti in ogni regione; c) 3 milioni in favore delle case-rifugio per finanziare interventi connessi alla prevenzione della diffusione del Covid-19. Infine, le risorse del Fondo Pari Opportunità sono state da ultimo ulteriormente incrementate di un milione di euro, a decorrere dal 2020, per l'istituzione e il potenziamento dei centri di riabilitazione per uomini maltrattanti. In questo senso ha disposto l'art. 26-bis del decreto-legge n. 104 del 2020 (c.d. Decreto Rilancio), "al fine di assicurare la tutela dalla violenza di genere e la prevenzione della stessa e specificamente per contrastare tale fenomeno favorendo il recupero degli uomini autori di violenza".

alla curatela e all'amministrazione di sostegno.

L'introduzione della nuova fattispecie rappresenta un passo decisivo per contrastare un fenomeno che recentemente ha assunto proporzioni preoccupanti¹³¹.

Nel 2017 vi era stato un tentativo di introdurre un reato simile, denominato "omicidio d'identità" in considerazione che le lesioni al volto hanno la finalità di ledere l'immagine sociale, fisica e psicologica della vittima. La proposta di legge era stata presentata dopo diversi casi di cronaca che avevano avuto come protagoniste soprattutto le donne, il cui viso era stato deturpato per vendetta, con fuoco o acido, da ex fidanzati, compagni o mariti il cui intento era la distruzione dell'immagine della vittima all'interno del contesto sociale di appartenenza.

Fino all'introduzione dell'art. 583-quinquies c.p., infatti, i danni permanenti al volto rappresentavano un'aggravante del reato di lesioni¹³². Come già precisato dalla Cassazione con la sent. n. 21394/2016, infatti, in tema di lesioni gravissime, integra "lo sfregio permanente qualsiasi nocumento che, senza determinare la più grave conseguenza della deformazione, importi un turbamento irreversibile dell'armonia e dell'euritmia delle

¹³¹ De Santis A., *Codice rosso. Le modifiche al codice penale*, in *Quotidiano giuridico*, 2020, p. 18: «Ciò con l'ulteriore precisazione per cui la valutazione della sussistenza della deformazione o dello sfregio deve ritenersi un giudizio estetico, quindi di puro fatto, sottratto all'indagine peritale e rimesso sostanzialmente al convincimento del giudice, per la formazione del quale non si richiedono peculiari competenze di carattere tecnico, trattandosi di giudizio ancorato al punto di vista di un osservatore comune, di gusto normale e di media sensibilità, non sindacabile in sede di legittimità (...). Ciò nondimeno, permangono le perplessità di chi sottolinea che una soluzione di tale tenore continua a riservare un margine di discrezionalità eccessivo al giudice di merito, chiamato alla formulazione di un giudizio fattuale non sindacabile in sede di legittimità, e tale potenzialmente da realizzare l'equiparazione, a fini sanzionatori, di situazioni tra loro profondamente differenti. E ciò tanto più sulla scorta di una ulteriore rilevante considerazione: la trasformazione di tale ipotesi delittuosa da circostanza aggravante a fattispecie autonoma di reato comprime il potere decisionale del giudicante quanto alla calibrazione del trattamento sanzionatorio rispetto all'effettivo disvalore del fatto, sottraendo lo stesso al giudizio di bilanciamento di cui all'art. 69 c.p.

In tale ottica, anche l'art. 583-quinquies c.p. potrebbe presentare profili di dubbia compatibilità costituzionale, quanto alla compatibilità dello stesso con il principio di tassatività e determinatezza, di cui all'art. 25, comma 2, Cost., definendo con scarsa precisione la consistenza delle lesioni al viso idonee ad integrare l'ipotesi delittuosa e legittimare l'applicazione dell'energico trattamento sanzionatorio.

Così come si prospettano ulteriori censure di costituzionalità in riferimento al rispetto del principio di proporzionalità e ragionevolezza del trattamento sanzionatorio, radicato nell'art. 3 Cost. E ciò in virtù della considerazione che già la normativa precedentemente vigente consentiva di punire energicamente gli episodi di particolare allarme sociale cui l'intervento normativo è rivolto, pur senza sottrarre al giudicante la possibilità di modulare adeguatamente il trattamento sanzionatorio (anche in aumento, a fronte dell'integrazione delle ipotesi aggravate contemplate dall'art. 585 c.p.); e che la novella legislativa, oltre a sottrarre tale potere al giudicante, ha irragionevolmente differenziato il trattamento sanzionatorio rispetto alle ulteriori e altrettanto allarmanti ipotesi di lesioni gravissime contemplate dall'art. 583 c.p.».

¹³² L'art 583 c.p. infatti, dedicato alle circostanze aggravanti delle lesioni, al punto 4 del comma 2 definisce gravissime le lesioni appunto "se dal fatto deriva la deformazione, ovvero lo sfregio permanente del viso".

linee del viso, con effetto sgradevole o d'ilarità, anche se non di ripugnanza, secondo un osservatore comune, di gusto normale e di media sensibilità avendo riguardo ad una cicatrice profonda, lunga dieci centimetri e tracciata sulla parte visibile del volto, dalla base del collo fino alla regione mandibolare". Nel caso di specie, inoltre, è stata riconosciuta l'aggravante dei futili motivi, in quanto la condotta del reo si è inserita "in un contesto non limpido in cui affiorano vecchi rancori tra le parti e un non chiarito confronto fisico tra le stesse, ruota attorno all'assenza di una plausibile ragione per dar luogo alla condotta tenuta".

A fronte del sempre più crescente fenomeno criminale integrato dalle lesioni permanenti al viso, soprattutto provocate mediante sostanze corrosive, è stata attribuita alla deformazione in esame autonomia criminale, con un conseguente riconoscimento di un più grave disvalore rispetto alle altre lesioni.

9. Costrizione o induzione al matrimonio

La nuova fattispecie prevista all'art. 558-bis c.p., punisce da uno a cinque anni chiunque, con violenza o minaccia, costringe una persona a contrarre matrimonio o unione civile, e, approfittando delle condizioni di vulnerabilità o di inferiorità psichica o di necessità di una persona, con abuso delle relazioni familiari, domestiche, lavorative o dell'autorità derivante dall'affidamento della persona per ragioni di cura, istruzione o educazione, vigilanza o custodia, la induce a contrarre matrimonio o unione civile¹³³. Data la possibile dimensione ultranazionale del fenomeno, il reato è punito anche quando è commesso all'estero da cittadino italiano o da straniero residente in Italia ovvero in danno di cittadino italiano o di straniero residente in Italia, e la pena è aumentata se i fatti sono commessi in danno di un minore di anni diciotto, con un ulteriore inasprimento se i fatti sono commessi in danno di un minore di anni quattordici. La condotta incriminata consiste nel costringere "altri" a sposarsi o a contrarre un'unione civile.

La ratio della norma è quella di tutelare il libero consenso delle parti all'unione, evitando pressioni fisiche e/o psicologiche. Per tale fattispecie delittuosa si sono registrati, nel primo anno dall'entrata in vigore della legge, 11 episodi. Una puntuale analisi delle circostanze che hanno connotato i delitti in esame consente di evidenziare la

¹³³ Pepè G. *i matrimoni forzati presto previsti come reato anche in Italia?* In *dir. pen. cont.*, 2019, p. 93

contestuale commissione di altri reati, anche reiterati, quali violenze, maltrattamenti, lesioni e segregazioni. Il dato che rimane, ad oggi, particolarmente preoccupante è il 36% delle vittime è minorenni¹³⁴.

10. L'introduzione dell'art. 612 ter: il reato di *revenge porn*, un'importante rimedio ad uno strutturale vuoto di tutela

La novità del DDL 1200/2019 di maggiore interesse ai fini della presente tesi che, infatti, costituirà nel prosieguo unico oggetto di analisi, anche a livello processuale e comparatistico, è l'introduzione dell'articolo 612-ter del codice penale in materia di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti¹³⁵. La nuova norma prevede

¹³⁴ Per un esame più approfondito, Cerato M., (sostituto procuratore generale Corte d'appello di Venezia) *matrimonio forzato (forced marriage) dei minori ed il c.d. codice rosso*, www.magistraturaindipendente.it

¹³⁵ Sull'esigenza di garantire una maggiore protezione della vittima attraverso l'incriminazione del *revenge porn* giova riportare un estratto del dibattito politico insediatosi all'interno delle aule parlamentari durante il quale Laura Boldrini, esponente del partito Liberi e Uguali: «Il *revenge porn* è la nuova frontiera della violenza sulla donna: la violenza 4.0. C'è una recente ricerca di skuola.net che dice che la pubblicazione non consensuale si sta diffondendo a livelli molto preoccupanti specialmente tra gli adolescenti. Sono 6.500 giovani che hanno partecipato a questa ricerca, tra i 13 e 18 anni, e circa uno su quattro, signor Presidente - quindi stiamo parlando del 24 per cento - si è scambiato immagini intime attraverso i social media e il 15 per cento ha dichiarato che le foto e i video sono stati poi condivisi con altre persone. Quindi parliamo di un fenomeno che investe i nostri giovani, in particolare le nostre ragazze (...). Perché dobbiamo aspettare più tempo? Perché dobbiamo aspettare di mettere a punto le nostre proposte di legge? Io dico, cioè, di fare un passo indietro: introduciamo già nell'ordinamento questa fattispecie, dopodiché sarebbe, in questo caso, una bella risposta, magari anche unanime della Camera: un segnale di attenzione». Tale opinione viene condivisa altresì da Barbara Pollastrini, appartenente al Partito Democratico: «Io dico - e anche noi chiediamo - se non sia possibile da parte delle forze di maggioranza ascoltare la richiesta, l'appello che non viene solo da quest'Aula in quest'Aula, ma viene da associazioni, movimenti, da insegnanti, psicologi, sociologi, da chi si occupa dei mutamenti che attraversano la mente e i cuori degli adolescenti e dei giovani e giovanissimi, perché, appunto, dobbiamo ascoltare ciò che ci viene richiesto fuori di qui e inserire questo emendamento che dice: da subito consideriamo il reato di *revenge porn*, da subito rispondiamo ad un'esigenza culturale di questa società, sempre nella logica che prevenire è meglio che correggere ed intervenire dopo. Qui stiamo parlando di giovani, di giovanissimi; stiamo parlando, quindi, del futuro, della mentalità, dei sentimenti della società italiana».

Nel medesimo senso anche Federico Mollicone, facente parte del partito Fratelli di Italia: «Presidente, intervengo per sottolineare il clima di collaborazione che c'è su questo provvedimento, a tutela delle vittime della violenza di genere, per fare in modo che rimanga agli atti che questa è una battaglia trasversale, non solo per i vari partiti ma anche tra i generi. Pensiamo che nello specifico di questo emendamento anche Fratelli dell'Italia era intervenuto a favore della tutela delle vittime del *revenge porn* e potrebbe essere significativo anticipare eventuali provvedimenti di legge (anche noi stiamo lavorando ad un testo) per venire incontro a quello che sta diventando un fenomeno sociale molto preoccupante. Abbiamo visto quello che è successo a Catania solo poche ore fa, dove addirittura i carnefici hanno inviato i video alla vittima chiedendo, come se fosse un trofeo, di valorizzare quell'esperienza. È una cosa atroce, nella politica e nella società della diffusione istantanea delle immagini bisogna porre un argine normativo: per cui penso che su questo tema si possa trovare una condivisione comune».

che: “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. 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 nocimento. 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. 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. Il delitto è punito a querela della persona offesa. Il termine per la proposizione della querela è di sei mesi. La remissione della querela può essere soltanto processuale. Si 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”. La fattispecie, come verrà esaminato più dettagliatamente nel prosieguo del lavoro, è strutturata in due distinte ipotesi, che prevedono il medesimo trattamento sanzionatorio per le condotte di invio, consegna, cessione, pubblicazione e diffusione di immagini o video dal contenuto sessualmente esplicito.

Differenti sono le modalità con le quali l’agente può entrare in possesso delle immagini divulgate: nel primo comma, è richiesto che egli abbia contribuito alla loro realizzazione o che le abbia “sottratte”, mentre al secondo comma è disciplinato il caso in cui chi le ha diffuse le abbia ricevute o acquisite in altro modo.

L’elemento soggettivo del reato muta in base alle modalità di acquisizione del materiale: nelle ipotesi di ricezione per la sussistenza del reato l’agente deve realizzare la condotta con “il fine di recare nocimento” alla persona rappresentata nelle immagini o nei video diffusi.

Il trasferimento del materiale intimo può avvenire ad una persona determinata con il preciso intento di ledere le relazioni professionali o sentimentali della vittima ritratta nelle immagini a seguito dello scandalo, nella speranza che la disapprovazione sociale pregiudichi il futuro professionale o le relazioni più strette della persona ritratta.

Tuttavia può avvenire che la diffusione sia frutto di un’iniziale ingenua cessione del materiale tra amici o avvenire in seguito alla pubblicazione su siti pornografici, social

network e su altre piattaforme online.

Ai fini dell'interpretazione della norma è necessario, innanzitutto, individuare esattamente cosa si intenda per immagini considerate "sessualmente esplicite". Il legislatore affida tale compito alla giurisprudenza pur cristallizzando la connotazione sessuale e la creazione del materiale in un contesto di riservatezza nel quale sarebbero rimasti se non fosse intervenuta una delle condotte in esame.

Il secondo comma, come già evidenziato, prevede che chi realizza le condotte tipiche dopo aver ricevuto le immagini o i video sessualmente espliciti, è punibile solo se è mosso dalla finalità di arrecare nocumento alla persona ritratta.

A tal proposito si può notare già in questa sede il rischio attivato dall'assimilazione di due fattispecie completamente differenti: quella dove il mittente è un primo distributore che tuttavia non ha reso "virali" le immagini, e quella in cui è la stessa persona ritratta nell'immagine (c.d. "*sexting*") ad inviarle. Relativamente all'utilizzo di "strumenti informatici o telematici", l'offensività del "*Revenge porn*" si fonda proprio sull'uso delle tecnologie digitali e sebbene possano esistere casi in cui le immagini non vengono trasferite attraverso la rete, statisticamente il web è il mezzo più utilizzato ai fini della consumazione del reato.

È da segnalare, infine, l'aggravante prevista se il fatto è commesso ai danni di una persona in condizioni di minorata capacità fisica o psichica, o nei confronti di una donna incinta, mentre nel caso in cui siano coinvolti i minori il legislatore ha inteso sufficiente la tutela già accordata dal reato di pedopornografia.

Rinviando al capitolo successivo per una dissertazione più approfondita della fattispecie, finora descritta nella sua più lineare essenza, occorre in questa sede soffermarsi sulla importanza dell'introduzione del reato di *revenge porn* nel nostro ordinamento in termini di tutela della persona offesa. Il delitto in esame, infatti, ha colmato un vasto vuoto di tutela, non più accettabile a fronte del ripetuto verificarsi di eventi lesivi, frutto di condotte ascrivibili, attualmente, all'art. 612 ter. Una completa trattazione di quello che, prima ancora di integrare un reato, rappresenta un fenomeno di natura sociale, riflesso del decadimento dei costumi, non può prescindere da una riflessione sulla potenziale pericolosità delle nuove tecnologie e dalla rapidità incontrollabile del traffico dei dati multimediali.

CAPITOLO 2

Il delitto di diffusione non consensuale di immagini o video sessualmente espliciti

1. Le insidie della rete. Terreno fertile per la condotta illecita

La continua evoluzione tecnologica, che ormai consente a tutti gli utenti lo scambio e la diffusione di supporti multimediali con estrema rapidità e accessibilità, ha portato il legislatore ad individuare nuove fattispecie criminose per fatti non pienamente sussumibili in altre norme previste dall'ordinamento penale.

Tra queste incriminazioni figura anche il delitto previsto dall'art. 612 ter c.p. che punisce la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti.

Sotto il profilo prettamente sociologico, l'esigenza di apprestare una tutela penale a simili condotte risiede altresì nella constatazione che ormai si assiste sempre di più ad un generalizzato fenomeno di normalizzazione della pornografia, che da una dimensione marginale che l'ha caratterizzata fino alla metà del secolo scorso si è diffusa fino a perdere quella accezione di trasgressività per tradursi definitivamente in un elemento strutturalmente presente nella cultura di massa anche attraverso l'influsso dei media, di internet e della facilità del reperimento di immagini o video a contenuto pornografico.

La rete, quindi, ha certamente contribuito al fenomeno della "normalizzazione della pornografia" in quanto ha reso possibile per chiunque visionare con estrema facilità tale tipologia di materiali. Inoltre, internet si è inserito nel contesto di democratizzazione della possibilità di distribuire e produrre pornografia, dando luogo a quel fenomeno di pornografia amatoriale che ha integrato terreno fertile per il proliferare condotte illecite a carattere tipicamente diffamatorio¹³⁶.

¹³⁶ Adamo P., *Il porno di massa*, Milano 2004; Menicocci M., *Pornografia di massa. Dalla rivoluzione sessuale alla Porn Culture*, Pavia 2014; Verza A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. pen. cont.*, 2016. Gli autori evidenziano come, tramite i potenti mezzi offerti dalle ultime frontiere della telefonia mobile, che hanno spinto alcuni studiosi americani a parlare di una vera e propria "ubiquity" dello *smartphone*, il quale, sempre più presente nelle relazioni sociali, è ormai giunto ad invaderne anche i momenti più intimi. Inoltre, anche in forza di questi adeguamenti tecnologici, molti "paradigmi della sessualità" risultano mutati e il sesso va sempre più rinnegando il suo status di tabù: è il fenomeno della "normalizzazione della pornografia", a tal punto diffusasi da aver perso ogni valenza trasgressiva.

D'altronde, i fatti di cronaca confermano la tendenza a far circolare superficialmente immagini intime raffiguranti soggetti terzi, talvolta al solo scopo di acquisire notorietà, per ragioni di mero scherno oppure ancora per vanteria¹³⁷, anche se con gli stessi soggetti è ancora in corso una relazione affettivo-sentimentale (e quindi per motivi estranei ad impulsi estorsivi o vendicativi).

Al fine di arginare il potenziale lesivo delle nuove frontiere dei mezzi di comunicazione si è anche prospettata, allo scopo di accrescere la tutela delle vittime, un'estensione della punibilità ai cosiddetti *host providers*¹³⁸, ovvero ai gestori e titolari delle piattaforme digitali, in grado di ricevere e di far circolare dati che possono essere caratterizzati da un elevato contenuto offensivo. Questo assunto ha posto l'annoso problema relativo all'accertamento della responsabilità degli intermediari, quali le piattaforme social o portali, che consentono la diffusione su larga scala di qualsiasi tipologia di contenuto.

A fronte di tale tematica, tuttavia, si pone una questione di esigibilità del comportamento dovuto non facilmente districabile. Ciò in quanto gli *host providers*, dato l'ininterrotto processo di caricamento dei dati e dei supporti multimediali da parte dei privati sulla rete, che si realizza senza soluzione di continuità, rendono di fatto inesigibile un controllo preventivo da parte delle piattaforme digitali.

Consapevoli di tale ostacolo oggettivo che si rinviene al monitoraggio preventivo degli *uploads*, le nuove tecnologie prospettano interessanti soluzioni quali, ad esempio, lo sviluppo di algoritmi in grado di rilevare, già nell'immediato, la corrispondenza delle raffigurazioni presenti negli *uploads* con contenuti sensibili che impongono un controllo prognostico prima di diventare fruibili in rete. Tuttavia, ad oggi, l'obbligo di intervento da parte degli *host providers* continua ad esercitarsi in favore dei soggetti che vengono ritratti in detti supporti multimediali solo successivamente, ossia una volta segnalato il contenuto in quanto lesivo della reputazione e della dignità della persona offesa. In questo caso non vi è dubbio che si provvederà alla eliminazione dai canali del *web* di tali elementi, ma appare altresì evidente che fino a quel momento la vittima avrà già maturato un pregiudizio cui la cancellazione non potrà porre rimedio. Anche perché, si osserva,

¹³⁷ Sandywell B., *On the globalisation of crime: The internet and the new criminality*, in *Handbook of Internet Crime*, a cura di Jewkes Y. – Yar M., Milton 2010, p. 46, il quale inserisce il “*revenge porn*” tra le «*traditional criminal activities that are generalised and radical-ised by the internet*».

¹³⁸ Sul tema della responsabilità dell' “*host provider*” è molto rilevante la dottrina Americana, dove il problema è molto avvertito cfr Suzor N. – Seignior B. – Singleton J., *Non-Consensual Porn and the Responsibilities of Online Intermediaries*, in *MelbourneUniversityLawReview* 2017, p. 1057-1097.

attraverso il *download* del file, quel contenuto scaricabile esce dal monitoraggio e dal controllo dei gestori della rete ed entra nella disponibilità dell'utente che lo ha salvato.

A fronte del pericolo rappresentato dall'accessibilità indistinta ed incontrollata alla rete, il legislatore è intervenuto con la legge n. 71 del 2017 prevedendo, nel caso in cui il contenuto lesivo riguardi una vittima minorenne, la possibilità di inoltrare al titolare del trattamento o al gestore del sito internet un'istanza per chiedere l'oscuramento o il blocco di un determinato contenuto. Ma trattasi sempre di una tutela, seppure più rapida rispetto a quanto può avvenire in caso di soggetti maggiorenni, che rischia di essere tardiva rispetto alla causazione del danno.

Sul punto appare opportuno menzionare in questa sede, sebbene la tematica verrà affrontata più nel dettaglio nel capitolo seguente, il caso di Tiziana Cantone¹³⁹, giovane donna i cui video *hard* avevano iniziato a circolare in rete, per poi giungere alle chat di messaggistica istantanea e ai social networks, diffondendosi con quella incontrollabile "viralità" cui si è già fatto cenno.

La vicenda, nonostante la battaglia legale intrapresa a difesa del proprio "diritto all'oblio", si è conclusa con il suicidio della vittima, consapevole di non poter più riappropriarsi della sua identità, disancorata da quelle immagini rese fruibili a tutti gli utenti del *web*¹⁴⁰. Nonostante la tragica decisione di porre fine alla sua esistenza, le sue immagini sono tuttora presenti in rete, a conferma dell'assunto secondo il quale Internet, inteso come spazio metafisico infinito, non consentirebbe l'oblio della memoria di fatti, atti o immagini. La nefasta consapevolezza della irreversibilità della pubblicazione o, nella migliore delle ipotesi, della difficile strada da percorrere per giungere alla sua eliminazione si riverbera irrimediabilmente sulla sfera psichica delle vittime, cosce che "*Internet never forgets*"¹⁴¹.

¹³⁹ Sebbene la vicenda sarà oggetto di trattazione del prossimo capitolo, è importante fin da subito ricordare che Tiziana Cantone era una ragazza di 29 anni la quale si suicidò il 13 settembre 2016 in seguito alla diffusione sul Web di alcuni suoi video pornografici amatoriali. Tuttavia, la vicenda non è riconducibile al *revenge porn* inteso nella sua accezione più restrittiva e letterale, in quanto la diffusione iniziale del video dal contenuto sessualmente esplicito ritraente la ragazza è avvenuto nel contesto di una relazione sentimentale senza alcuna finalità vendicativa. La vicenda, però, probabilmente per le gravissime conseguenze che ne sono derivate, è considerata il primo caso di "porno-vendetta" nel panorama italiano.

¹⁴⁰ Altri casi di suicidio, che verranno dettagliatamente riportati nel capitolo successivo, si sono verificati in America (si ricordi ad esempio il caso di Jessica Hogan) ed in Canada (Amanda Todd). In merito al caso Cantone Macrì F., *Femicidio e tutela penale di genere*, Torino 2017, p. 149 parla di "femicidio" indiretto, associando la vicenda ai casi, ormai tristemente noti, di "violenza di genere".

¹⁴¹ In materia di oblio, non può farsi a meno di segnalare come esso costituisca uno dei punti nodali del recente Regolamento UE n. 679 del 2016 (c.d. GDPR), che mira a sanare l'ineffettività di tale diritto nonostante i continui riconoscimenti a livello giurisprudenziale.

Come già premesso, tra le questioni più attuali che possono emergere dal panorama dell'era digitale vi è quella della rilevanza penale della diffusione di materiale pornografico, anche laddove questo sia prodotto dalla vittima, ossia generato non solo con il consenso della stessa ma anche su sua spontanea iniziativa.

L'esame delle questioni emerse in relazione a questa fattispecie incriminatrice, non può prescindere dall'inquadramento generale del fenomeno e dall'analisi degli elementi costitutivi di detto reato.

2. La dimensione del fenomeno del *revenge porn*: la sua reale portata applicativa

L'art. 612 ter, rubricato "diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti" è stato inserito dall'art. 10 della legge 19 luglio 2019, n. 69. Come è stato evidenziato nel precedente capitolo, le disposizioni di cui alla citata legge trovano fondamento nella Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul dell'11 maggio 2011) in attuazione, in particolare, degli articoli 15 e 50 dedicati, precipuamente, alla formazione delle figure professionali che si occupano delle vittime o degli autori di tutti gli atti di violenza e alla tempestività e adeguatezza della protezione offerta alla vittima, anche con riguardo alla modalità di raccolta delle prove dei reati.

L'articolo in esame postula l'intento del legislatore di stigmatizzare il c.d. fenomeno definito, sebbene con evidenti profili di criticità, come "*revenge porn*". Trattasi di una formula coniata nel mondo anglosassone e mutuata nel nostro ordinamento per indicare, in particolare, la divulgazione non consensuale di immagini intime raffiguranti l'ex partner per ragioni di tipo vendicativo.

Questa norma, pertanto, si inserisce in un contesto di esigenza di tutela peculiare già sorto nel panorama sovranazionale. Il dibattito sul "*revenge porn*", infatti, sebbene inserito recentemente all'interno dell'ordinamento nazionale, è più risalente nel tempo e strutturalmente ancorato allo sviluppo delle nuove tecnologie accessibili indiscriminatamente ad un numero incalcolabile di utenti. La condotta penalmente rilevante del "*revenge porn*", seppur con presupposti di operatività parzialmente differenti, è stata inserita in vari ordinamenti: in Inghilterra, sede nativa del "*revenge*

porn”, è presente nel *Criminal Justice and Courts act* che contiene appunto questa nuova “*offens*” nella sezione 33; in Canada, in cui è stato inserito nel medesimo atto emanato per contrastare il *cyberbullismo*; negli Stati Uniti, dove quasi tutti gli Stati federali si sono dotati di misure di contrasto al fenomeno, così anche in Australia, in Giappone, in Israele nonché, con riferimento agli ordinamenti più vicini al nostro, in molti paesi dell’Europa continentale. Gli aspetti comparatistici relativi al reato in esame, in considerazione degli interessanti spunti che ne derivano in una chiave sistematica generale, saranno approfonditi nel successivo capitolo.

L’espressione “*revenge porn*”¹⁴², traducibile in italiano con la formula lessicale “vendetta pornografica” racchiude tuttavia un’accezione del termine eccessivamente ristretta, perché presuppone in maniera esclusiva la condotta di colui che, spinto da impulsi vendicativi solitamente innescati dalla fine di una relazione, pubblica immagini intime o comunque dal contenuto sessuale che riguardano l’ex partner¹⁴³.

Attualmente, pertanto, l’espressione “*revenge porn*” viene interpretata in modo molto più ampio per ricomprendere non solo la “diffusione per vendetta”, ma anche qualsiasi altra ipotesi di diffusione di immagini o video di carattere sessuale senza il consenso della persona ritratta¹⁴⁴. Sul punto occorre altresì precisare, al fine di delimitare

¹⁴² Tale definizione è consultabile nel Dizionario di Cambridge che la 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*». La prima fonte ad aver utilizzato tale espressione è l’*Urban Dictionary*, un dizionario online dedicato ai neologismi e allo slang in lingua inglese. Tuttavia, la prima definizione, risalente al 2007, definiva il fenomeno come l’«*homemade porn uploaded by ex-girlfriend or (usually) ex-boyfriend after particularly vicious breakup as a means of humiliating the ex or just for own amusement*». La definizione è consultabile sul sito www.urbandictionary.com.

¹⁴³ De Vita R., Della Bruna M., *Non consensual pornography: dal revenge porn alla sexual extortion*, in *Osservatorio Cybersecurity Eurispes*, 2019, p. 3 ss.: «il nome comunemente usato è fuorviante, dato che molto spesso il fine dell’agente non è la vendetta, né un sentimento personale. Infatti, il revenge porn è solo una parte di un più ampio insieme di comportamenti lesivi, ricondotto sotto il nome di non *consensual pornography* (NCP) – pornografia non consensuale. Se il revenge porn è diretto a umiliare e danneggiare la persona ripresa nelle immagini, l’uso di tale nome può portare ad un equivoco semantico e non essere al contempo rappresentativo della interezza del fenomeno (...). La definizione di “non *consensual pornography*” è più rappresentativa delle diverse forme del fenomeno: diffusione di immagini di natura sessuale di individui senza il consenso di questi ultimi, esclusa, dunque, la distribuzione pornografica commerciale»

¹⁴⁴ Caletti M.C., *Libertà e riservatezza sessuale all’epoca di internet. L’art 612 ter cp e l’incriminazione della pornografia non consensuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 4, p. 2050: il revenge porn andrebbe ricondotto as “un’ampia casistica di condotte divulgatorie che non maturano nell’ambito di una relazione sentimentale o che sono prive della finalità vendicativa, a partire dalle ipotesi più contigue alla definizione base, come quelle nelle quali è un amico della coppia a distribuire per scherzo o divertimento le immagini, fino ad ipotesi che quasi nulla hanno a che vedere con il fenomeno descritto. Si è impropriamente parlato di “revenge porn” ad esempio anche nel 2014, quando hacker mai individuati hanno manipolato gli account iCloud di numerose celebrità, perlopiù inglesi e americane, e la rete è stata invasa dalle loro immagini più intime. Quelle che, a prima vista, possono apparire mere disquisizioni terminologiche presentano riflessi anche sul piano politico-

il campo di applicazione della fattispecie, che il delitto punito dall'art. 612 ter c.p. presuppone uno scenario caratterizzato da una dimensione casalinga o amatoriale con esclusione della pornografia commerciale o ufficiale.

Tuttavia l'espressione "*revenge porn*", nella sua accezione più tradizionale, oltre a non essere esaustiva sotto il profilo della manifestazione delle condotte che sono suscumbibili sotto questa fattispecie, pone ulteriori problemi con riferimento alla scelta di utilizzare il termine "vendetta", in quanto evoca una partecipazione attiva della vittima nell'attivazione del sentimento vendicativo alla stregua di una provocazione. Difatti il significato attribuito al termine in esame dalla lingua italiana è quello di una rivendicazione, ovvero di un "danno materiale o morale provocato privatamente ad altri in soddisfazione di un'offesa ricevuta, di un danno patito o per sfogare vecchi rancori"¹⁴⁵. La vendetta, a livello semantico, viene dunque ancorata ad un torto inflitto dal destinatario della rivendicazione e pertanto sembra suggerire che si tratti di un atto in qualche misura giustificabile.

In ogni caso, la parola "*revenge*" sottolinea proprio l'uso deviante che viene fatto di immagini o video privati a sfondo sessuale, i quali vengono diffusi sui social *network* o sul *web* con il fine di umiliare i soggetti ritratti spesso a fronte dell'interruzione di una precedente relazione con gli stessi.

Ciò non significa, tuttavia, che la condotta non possa essere innescata da altre motivazioni quali intenti di natura estorsiva e intimidatrice, anche per affermare la propria posizione di supremazia in quanto, con la minaccia della diffusione, il soggetto è consapevole di poter controllare la vittima.

Pertanto, alla luce di tutte le considerazioni finora mosse, non può negarsi che, ad oggi, la dimensione del fenomeno è più vasta tanto che, nel linguaggio corrente, lo

criminale. Oltre che a livello culturale, i limiti dell'espressione "*revenge porn*" e l'ambiguità del suo utilizzo in una doppia accezione hanno portato ad incertezze di inquadramento normativo. Le giurisdizioni che hanno ritagliato la fattispecie incriminatrice sul "*revenge porn* in senso stretto", infatti, hanno fallito nell'apprestare la giusta tutela alle vittime in relazione a casi dotati della medesima carica offensiva. Del resto, il termine "*revenge porn*" non riesce a fotografare nemmeno tutte le ipotesi di divulgazione non consensuale che maturano in un contesto di coppia. Studi criminologici dimostrano chiaramente che, spesso, anche colui che commette l'illecito nei confronti di una persona con cui ha intrattenuto una relazione non è mosso dalla sete di vendetta o dalla volontà di recarle danno. Le motivazioni che spingono ad agire possono essere anche molto più "banali". Dietro alla divulgazione può ad esempio celarsi il desiderio di conseguire un profitto — cedere autentici materiali di pornografia amatoriale 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 scherzo o perfino per noia".

¹⁴⁵ Definizione consultabile, nella versione *online*, sul sito www.garzantilinguistica.it. Cfr. www.treccani.it: «vendetta s. f. [lat. *vindicta* «rivendicazione; liberazione; vendetta; castigo», der. di *vindicare*: v. *vendicare*].

stesso viene inteso in senso amplissimo per indicare tutte le forme di diffusione non consensuale di immagini pornografiche o comunque aventi contenuto sessuale, e ciò anche allorquando manchi la finalità di vendetta e, soprattutto, anche nell'ipotesi in cui sia stata la stessa vittima a produrre il materiale sessualmente esplicito. L'art. 612 ter, infatti, può estendersi a tutte le ipotesi di pornografia non consensuale.

3. Analisi del reato: il rimedio ad un irragionevole vuoto normativo

In applicazione dei principi di sussidiarietà e di frammentarietà del diritto penale, occorre domandarsi in via preliminare se l'introduzione di una nuova incriminazione all'interno del sistema penale risulti necessaria alla luce delle tutele già apprestate dalle preesistenti disposizioni penali, entro le quali astrattamente sussumere il fatto che si vuole criminalizzare, e, ancor prima, se la tutela del bene giuridico che si intende proteggere sia eventualmente assicurabile mediante tecniche sanzionatorie di natura extrapenale, dovendosi ricorrere alla sanzione punitiva solo quando ciò risulti inevitabile, oltre che conforme allo scopo di garantire le condizioni essenziali della convivenza sociale (secondo l'assunto per cui occorre applicare il diritto penale quale *extrema ratio*)¹⁴⁶.

Sotto il profilo della necessità della tutela penale si deve in primo luogo tenere in considerazione la gravità del danno inflitto dalle condotte di divulgazione, reso tra l'altro irreversibile giacché la diffusione dei materiali può raggiungere un numero talmente ampio di canali da rendere impossibile il monitoraggio o l'arresto della divulgazione.

Sotto il profilo della sussidiarietà del diritto penale si osserva che l'irreversibilità della pubblicazione e l'intensità del danno psicologico subito dalle vittime contribuiscono a rendere gli strumenti offerti dal diritto civile o da altre tutele di natura amministrativa inidonee e ineffettive, dato che, ad esempio, una mera ingiunzione del giudice civile può consentire di rimuovere un contenuto da uno specifico sito *web* (peraltro con tempistiche disallineate rispetto alla forza divulgativa di internet), ma non è in grado di impedire che lo stesso venga pubblicato altrove. In sede amministrativa si potrebbero eventualmente

¹⁴⁶ Bricola F., voce *Teoria generale del reato*, in NssDI, XIX, 1973, 15 ss.; Id., *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in *Funzioni e limiti del diritto penale. Alternative di tutela*, a cura di De Acutis M. - Palombarini G., Padova 1984, p. 3 ss.; Id., *Carattere «sussidiario» del diritto penale e oggetto della tutela*, in *Funzioni e limiti del diritto penale cit.*, p. 107 ss.; Angioni F., *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano 1983, p. 215 ss.

implementare dei meccanismi di collaborazione con i “providers”, ma anche questo tipo di rimedio rischierebbe di avere una scarsa incidenza pratica¹⁴⁷.

Questo dimostra che l’unico strumento idoneo a prevenire e a combattere il fenomeno è la minaccia della sanzione penale, eventualmente affiancata da altri strumenti di natura civilistica di tipo inibitorio e senza trascurare l’interazione con altre importanti istanze di natura sociale (provenienti da famiglia, scuola, associazioni), la cui rilevanza è già stata evidenziata nel corso del primo capitolo della presente tesi.

Prima dell’introduzione dell’art. 612 ter c.p., gli operatori del diritto, consci della rilevanza penale del fatto e della necessità di dare una risposta sanzionatoria a questa aberrante fenomenologia sociale, avevano tentato di sussumere la condotta all’interno di fattispecie nate in altri contesti, come ad esempio l’art. 167 del codice della privacy (d.lgs. 30 giugno 2003, n 196) che, nella formulazione novellata nel 2018, incrimina - salvo che il fatto non costituisca più grave reato - chiunque al fine di trarre per sé o per altri profitto ovvero di arrecare danno in violazione di quanto disposto dagli articoli 123, 126 e 130 o dal provvedimento di cui all’articolo 129 del medesimo codice della privacy arrechi nocumento all’interessato¹⁴⁸.

¹⁴⁷ Caletti M.C., “*Revenge porn*” e tutela penale, in *Dir. pen. cont.*, p. 80-81 e p. 87-93. Sulla «funzione di squalificazione del fatto» svolta dalla pena si rimanda a Vassalli G., *La pena in Italia oggi*, in *Studi in onore di P. Nuvolone*, I, Milano, 1991, p. 622; a questa prospettiva ha aderito la dottrina tedesca, in particolare Günther K., *Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe*, in *FS für K. Lüderssen*, Baden-Baden 2002, p. 204 ss.; Pagliaro A., *Aspetti giuridici della prevenzione*, in *Indice penale*, 1976, p. 5 ss.; Id., *Principi di diritto penale. Parte Generale*, Milano, 2003, p. 678: «Il sistema penale ha la capacità di inculcare nella popolazione certi giudizi di valore, i quali si manifestano in schemi comuni di comportamento morale che rappresentano una barriera contro tendenze criminali». La dottrina tedesca (C. Roxin, *Strafrecht. Allgemeiner Teil*, I, Monaco di Baviera, 2006, 80 ss.) distingue poi almeno due effetti possibili della funzione general preventiva della norma penale: il ristabilimento nei consociati della fiducia della effettività e dell’operabilità della norma violata dell’ordinamento giuridico in generale; in questo senso la collettività è cosciente del fatto che il diritto si impone ai trasgressori mediante la minaccia della pena e, quindi, affermandone il carattere vincolante; inoltre, la funzione general preventiva svolge anche il difficile compito di mostrarsi quale “strumento di pacificazione sociale” che consente alla collettività di confidare nella tutela dei beni giuridici presidiati dalle norme fondamentali.

¹⁴⁸ La giurisprudenza ha applicato tale illecito in più occasioni in caso di divulgazione di immagini o video a contenuto sessualmente esplicito: Cass. pen., Sez. III, 26.03.2004, n 28680; Cass. pen., Sez. III, 10.09.2015, n 40356; Cass. pen., Sez. III, 14.06.2017, n 29549. In alcune pronunce la giurisprudenza ha contestato il reato di illecito trattamento di dati personali in concorso con il reato di diffamazione di cui all’art 595 c.p. Così Cass. pen., Sez. V, 10.07.2019, n 30455, nella quale la Corte sostiene la configurabilità del concorso tra i due reati nei seguenti termini: «l’interesse giuridico protetto nelle fattispecie di cui all’articolo 595 c.p. e Decreto Legislativo n. 196 del 2003, articolo 167 (come aggiornato dal Decreto Legislativo n. 101 del 2018), non è affatto sovrapponibile: nel delitto di diffamazione il bene giuridico si identifica, infatti, nella reputazione, che coincide con la considerazione, in relazione al sentire del momento storico, di cui la persona gode nell’ambiente sociale ed attiene, quindi, all’aspetto esteriore dell’individuo, che ha diritto a godere, appunto, di un certo riconoscimento sociale; nel delitto di trattamento illecito di dati personali, il bene giuridico si identifica, invece,

La norma appena richiamata, oltre a proteggere la riservatezza dei dati personali dalle turbative provocate da terzi, è altresì tesa a tutelare il soggetto passivo dall'eventuale pregiudizio all'onore e alla reputazione, proprio perché è acclarato che le condotte cui si riferisce possono ledere la sfera più intima della persona offesa; la norma, in questa prospettiva, protegge anche il "traffico giuridico informatizzato" che è un interesse proprio di tutta la collettività nell'attuale dimensione globale della rete; il dolo richiesto è il dolo specifico, strutturato nella forma del dolo alternativo (la norma infatti prevede espressamente il fine del profitto o lo scopo di arrecare un nocumento alla vittima).

La riforma apportata con il d.lgs. 101/2018 è stata sintetizzata da una recente sentenza della Cassazione, la n. 42565 del 17 ottobre 2019, con la quale la Suprema corte ha evidenziato che rispetto alla formulazione previgente, da una parte la norma non fa più riferimento al "trattamento" e, per altra parte, introduce l'elemento del "danno all'interessato" che, come già evidenziato, connota anche il dolo specifico: il nocumento integra un elemento costitutivo del reato, superando così il dubbio circa la sua identificazione come condizione obiettiva di punibilità.

Mossa questa sintetica premessa in merito all'illecito previsto dal codice della privacy, si osserva che, nella materia di interesse della presente trattazione, il richiamo all'art. 167 è stato effettuato in un caso in cui l'agente, reo di aver trattato in modo illecito i dati personali della persona offesa, si era registrato in una chat erotica in cui aveva inserito il numero di telefono mobile della vittima, invitando i frequentatori della chat a contattare quest'ultima per ricevere prestazioni sessuali. È stato tuttavia riscontrata l'insufficienza dell'illecito in oggetto a stigmatizzare il fenomeno, inteso in senso ampio, del "*revenge porn*": inquadrare quest'ultima nell'articolo in esame rappresenterebbe «una soluzione puramente "rimediale" in assenza di una norma specifica: essa, infatti, non può che "girare attorno" al problema senza però coglierlo in pieno»¹⁴⁹.

Peraltro, la norma non prevede un trattamento sanzionatorio più severo nel caso in cui il contenuto riguardi momenti della sfera intima e sessuale, né si pone un profilo di *discrimen* nell'ipotesi in cui soggetto attivo del reato sia una persona legata alla vittima da una relazione sentimentale o affettiva, circostanza che potrebbe avere una portata

nella riservatezza, che coincide con il diritto dell'individuo a preservare la propria sfera personale dalle attenzioni di quanti non abbiano titolo per ingerirsi in essa ed attiene, quindi, all'aspetto interiore dell'individuo, che ha diritto a proteggersi dalle indiscrezioni altrui».

¹⁴⁹ Verza A., *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. pen. cont.* Milano, 2015., p. 17.

maggiormente lesiva per la vittima¹⁵⁰. In effetti la disposizione di cui all'art 167 è costruita utilizzando dei connotati di genericità che potrebbero consentire di sussumere entro la medesima fattispecie anche le condotte di *revenge porn*; tuttavia, come sottolineato in dottrina, «proprio l'eccessiva genericità suscita dei dubbi sulla sua adeguatezza»¹⁵¹.

La condotta diffusiva di immagini o video sessualmente espliciti senza consenso della vittima è stata poi sussunta nell'art. 612 bis¹⁵² – atti persecutori – oppure nell'art. 610 c.p. – violenza privata; nonostante gli sforzi argomentativi e interpretativi forniti dagli operatori del diritto, l'estensione di dette incriminazioni ai fatti di divulgazione di materiale sessualmente esplicito poneva numerosi problemi di tassatività, poiché entrambe queste fattispecie di reato richiedono elementi costitutivi che spesso sono eccentriche rispetto al nucleo di disvalore del fatto. Si pensi, ad esempio, al reato di atti persecutori che postula, in primo luogo, condotte reiterate nonché la necessità che nella vittima si innervi un turbamento psichico ed emotivo determinato da comportamenti minacciosi o molesti da parte dell'autore del reato (requisiti costitutivi non necessariamente presenti nei casi di divulgazione non consensuale di contenuti intimi).

Parimenti, in relazione alla violenza privata, possono non riscontrarsi necessariamente gli elementi della minaccia o della violenza.

In merito a tali ultime osservazioni, tuttavia, giova ricordare la sentenza n. 30455 del 2019 della V Sezione della Corte di Cassazione con la quale è stata disposta, a fronte della commissione di plurime condotte perpetrate ai danni della sua ex fidanzata, la condanna dell'autore degli atti per diffamazione aggravata, atti persecutori e trattamenti illecito di dati personali.

In particolare è stato ritenuto integrato il delitto di atti persecutori in quanto l'agente, con condotte reiterate, aveva cagionato nella vittima una situazione di turbamento esistenziale aggravato dalla successiva diffusione di immagini sessualmente esplicite sul *web* e dalla divulgazione di missive contenenti epiteti denigratori sul posto di lavoro della donna; tali condotte si sono poi concluse con avvisi mediante i quali si comunicava a terzi la disponibilità della vittima ad intrattenere incontri sessuali con

¹⁵⁰ Bianchi M., *Il sexting minorile non è più reato?* in *dir. pen. cont.*, 2016., p. 154.

¹⁵¹ Corsi S., *Revenge porn. Analisi sulla ragionevolezza di un intervento legislativo*, cit., p. 3

¹⁵² Così Cass. pen., Sez. V, 30.08.2010, n 32404: «integra l'elemento materiale di atti persecutori il reiterato invio alla persona offesa di "sms" e di messaggi di posta elettronica o postati sui cosiddetti "social network" (ad esempio Facebook), nonché la divulgazione attraverso questi ultimi di filmati ritraenti rapporti sessuali intrattenuti dall'autore del reato con la medesima».

sconosciuti. Il medesimo soggetto è stato altresì ritenuto colpevole del reato di trattamento illecito di dati personali, sul presupposto che i due delitti possono concorrere dato che sono posti a di beni giuridici differenti. La diffamazione, infatti, è posta a presidio della reputazione, intesa come la considerazione di cui la persona gode nell'ambiente sociale e attinente all'aspetto esteriore dell'individuo; il reato di trattamento illecito dei dati è, invece, posto a tutela della riservatezza, che consiste nel diritto dell'individuo a preservare la propria sfera personale da chi, senza titolo, tende ad ingerirsi in essa e che attiene, quindi, all'aspetto interiore dell'individuo.

Ma si è trattato, tuttavia, di una fattispecie concreta particolare la cui carica lesiva è stata occasionalmente coincidente con reati già previsti e puniti dall'ordinamento. Deve infatti ribadirsi che, così come disciplinato attualmente, il delitto di cui all'art. 612 ter c.p. non postula necessariamente la compresenza di elementi costitutivi dei reati suindicati.

Alcuni interpreti avevano altresì invocato l'art. 617 *septies* c.p., fattispecie introdotta dal d. lgs. 216 /2017, allorquando incrimina l'agente che, 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 tuttavia necessario evidenziare che anche la tutela apprestata da quest'ultima norma si traduceva in una protezione ineffettiva. In primo luogo perché l'art. 617 *septies* richiede che le riprese audio o video siano registrate "fraudolentemente", termine che va ad innervare le modalità realizzative della condotta e che, quindi, può interessare esclusivamente le ipotesi di contenuti creati senza il consenso della persona¹⁵³; questa circostanza era già di per sé idonea ad escludere tutte le ipotesi di realizzazione

¹⁵³ Sessa S., *Il delitto di diffusione e registrazioni fraudolente previsto dall'art 617 septies cp*, in *Giur. pen.*, 2019, 4, 4: "Il requisito della fraudolenza si traduce in un'attività occulta in danno di un altro soggetto, pertanto rientra nell'oggetto della fattispecie non tutto ciò che l'interlocutore non sa che è posto in essere, ma ciò che l'autore della condotta non vuole che l'interlocutore percepisca (ad esempio l'involontaria attivazione di un microfono non integra, dunque, il reato in questione)".

Sul requisito della fraudolenza Cfr. Piergallini F., Viganò C., Vizzardi M., Verri V., *Trattato di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, Padova, p. 825: "Per mezzo fraudolento, si intende qualsiasi mezzo o accorgimento idoneo ad eludere la possibilità di percezione del fatto illecito da parte di coloro tra i quali la comunicazione o conversazione intercorre: può trattarsi di apparecchiature più o meno sofisticate, di derivazioni telefoniche già esistenti, ovvero di comportamenti quali, ad esempio, la artificiosa produzione di rumori, la determinazione di contatti o cortocircuiti, il nascondimento in una stanza"; Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale. Parte speciale*, Bologna, p. 307: si fa riferimento "agli artifici idonei ad eludere la percezione dell'esistenza dell'ascolto da parte dei soggetti che comunicano tra di loro: e cioè in uno dei più svariati mezzi che si risolvono nell'escludere la sorveglianza del soggetto passivo".

consensuale dei video, cui si aggiunge l'impossibilità di estendere la punibilità del fatto alle ipotesi in cui la diffusione abbia ad oggetto fotografie o immagini¹⁵⁴, nonché ai casi di c.d. diffusione secondaria¹⁵⁵.

Perseverando nella ricerca di una fattispecie capace di apprestare alle vittime un'ideale tutela, si è prospettata l'ipotesi della applicabilità del reato di cui all'art. 615 bis c.p., che punisce le interferenze c.d. illecite nella vita privata¹⁵⁶. Questo delitto, tuttavia, sembra operare nelle sole ipotesi più strettamente *voyeuristiche*, cioè in cui ci sia un soggetto terzo a filmare, riprendere o fotografare una coppia nei suoi momenti intimi.

L'art. 615 bis c.p., infatti, punisce chiunque, mediante l'uso di strumenti di ripresa visiva o sonora, si procura indebitamente notizie o immagini attinenti alla vita privata svolgentesi nei luoghi indicati nell'articolo 614.

Il primo aspetto critico, pertanto, riguarda proprio il fatto che il reato in esame contempla solo determinati luoghi, quali l'abitazione o in altro luogo di privata dimora¹⁵⁷. Inoltre, il riferimento al termine "abusivamente"¹⁵⁸ non consente di estendere la punibilità

¹⁵⁴ Caletti M.C., *Revenge Porn e tutela penale*, in *Dir. pen. cont.* Milano, 2019, p. 84.

¹⁵⁵ Sessa S., *Il delitto di diffusione di riprese e registrazioni fraudolente previsto dall'art 617 septies cp*, in *Giur. Pen.*, 2019, 4 p. 2: "L'oggettività giuridica presidiata dalla norma in esame, in realtà, non si limita alla tutela della libertà e segretezza delle conversazioni o comunicazioni, atteso che un'indebita circolazione dei contenuti di conversazioni o comunicazioni tra privati è idonea a pregiudicare l'onore ed il prestigio della vittima, determinando aggressioni, spesso gravi e irreparabili, alla reputazione che ogni consociato gode nel contesto sociale in cui vive. La tutela della libertà e segretezza delle comunicazioni o conversazioni costituisce, dunque, sia un bene assoluto da salvaguardare in via diretta, sia un bene indiretto da tenere indenne dal pericolo di indebite e non autorizzate divulgazioni di comunicazioni che finirebbero "Di recare danno all'altrui reputazione o immagine" del soggetto passivo, le cui dichiarazioni siano state, con l'inganno, captate e poi diffuse all'esterno". D'altronde l'art. 617 septies c.p. tutela principalmente la libertà e la segretezza delle comunicazioni e conversazioni, come si desume dalla collocazione codicistica e, soltanto in via incidentale, mira a prevenire il pericolo di un'indebita e illecita divulgazione virale.

¹⁵⁶ Così Cass. pen., Sez. V, 31 gennaio 2018, n 4669; Cass. pen., Sez. VI, 25 febbraio 2011, n 7550; Cass. pen., Sez. V, 19 settembre 2008, n 36031.

¹⁵⁷ Riverditi M., *Manuale di diritto penale*, Padova, 2017, p. 1194: "L'abitazione è il luogo in cui ciascuna persona conduce, in tutto o in parte, la propria vita domestica: può trattarsi di un bene mobile o immobile registrato, chiuso o parzialmente aperto, purché risulti chiara la volontà (ed il potere) di chi lo occupa di escludere i terzi. Il luogo di privata dimora è qualsiasi ambiente adibito, in tutto o in parte, ad uso dei privati. Trattasi di un concetto di genere, che comprende quello di abitazione e ha una portata più ampia dello stesso, in quanto idoneo a ricomprendere anche ambienti in cui non si sviluppi una vita domestica in senso stretto. In forza di tale assunto, la giurisprudenza è giunta a ritenere luoghi di provata dimora lo studio professionale, la camera di albergo, la cabina di una nave, la sede di un partito politico, la stanza di degenza di un ospedale".

¹⁵⁸ Antolisei F., *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Milano, p. 244: "Non sembra possibile ritenere che si tratti di mero riferimento all'esigenza che siano presenti cause di giustificazione previste in via generale. Infatti, tale assunto verrebbe ad attribuire all'avverbio un significato del tutto pleonastico, essendo evidente che le scriminanti comuni operano in ogni caso pur se non espressamente richiamate. A nostro avviso si è di fronte ad un limite ulteriore, per effetto del quale debbono ritenersi privi di rilevanza penale comportamenti che appaiono giustificati da un interesse superiore od uguale a quello oggetto di tutela, secondo

alle ipotesi in cui il materiale sia prodotto dalla vittima della successiva divulgazione: l'esame esegetico della norma non riguarda, infatti, le ipotesi in cui vittime e autore siano legate da un rapporto più o meno intenso tale per cui le immagini siano riprese dai medesimi soggetti interessati, non da soggetti terzi. Veniva inoltre escluso tutto l'ambito penalmente rilevante integrato dal "sexting", in cui in soggetto fa recapitare ad un determinato destinatario una propria immagine o un video autoprodotta, destinato a rimanere privato ma successivamente divulgato da parte del primo destinatario della condivisione a soggetti terzi.

4. Il reato descritto dall'art. 612 ter. La scelta del legislatore in merito alla risposta sanzionatoria

Le problematiche suindicate sono state superate, almeno parzialmente, con l'introduzione dell'art. 612 ter c.p. del quale appare in questa sede opportuno esaminare la struttura e l'ambito applicativo delineato dal legislatore.

In primo luogo si osserva che suscita qualche perplessità la collocazione sistematica della disposizione, inserita nella sezione III del titolo XII, dedicata ai delitti contro la libertà morale, al pari delle fattispecie in cui assume preminente rilevanza l'elemento della minaccia. Tuttavia è innegabile che il *perpetrator* può agire – e di norma agisce – con modalità diverse da quelle tipiche minatorie, a suffragio di coloro che proponevano una collocazione di questa fattispecie in un titolo autonomo¹⁵⁹, posto a tutela della riservatezza sessuale, da inserire eventualmente immediatamente dopo i delitti di violenza sessuale.

La disposizione in esame incrimina due fattispecie. La prima, descritta dal primo

l'apprezzamento concreto del giudice". Sul punto, cfr. altresì Piergallini F., Viganò C., Vizzardi M., Verri A., *Trattato di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, cit., p. 756; Palazzo, *Considerazioni in tema di tutela della riservatezza (a proposito del nuovo articolo 615 bis cod. pen.)*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1975, p. 135: "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 in termini esclusivamente naturalistici, senza bisogno di ricorrere ad attributi normativi di cui rimane oscura la stessa fonte di qualificazione".

¹⁵⁹ In tal senso, si veda il documento "Integrazione dell'Unione delle Camere Penali Italiane" al disegno di legge n. 1200 (Bonafede, Salvini, Trenta, bongiorno, Tria), all'esito dell'audizione dinanzi alla Commissione di Giustizia del Senato in data 11 giugno 2019.

comma, punisce 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 interessate.

La seconda fattispecie commina la stessa pena 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.

Si tratta di due fattispecie che sono identiche per condotta (l'invio, la consegna, la cessione, la pubblicazione o la diffusione di immagini o video sessualmente espliciti senza il consenso della vittima) e anche per l'oggetto materiale (immagini o video a contenuto sessualmente esplicito destinati a rimanere privati). Tuttavia, il primo ed il secondo comma si differenziano quanto al presupposto ed al fine.

I presupposti sono differenti giacché, nel primo comma, l'autore ha realizzato o sottratto immagini o video sessualmente espliciti prima di procedere alla divulgazione; mentre nel secondo comma l'agente ha ricevuto o comunque altrimenti acquisito detti contenuti.

Diverso è anche il fine: nel primo caso non rileva la finalità che anima il soggetto agente, perché il primo comma descrive una fattispecie a dolo generico, mentre il secondo comma, come verrà approfondito nel prosieguo, tipizza una fattispecie a dolo specifico, in quanto richiede il fine di arrecare nocumento alla vittima.

Invero, la scelta legislativa di inserire il dolo specifico come elemento costitutivo della fattispecie di cui al secondo comma ha destato qualche perplessità, perché seleziona, quali condotte penalmente rilevanti, solo quelle animate dall'intento di recare nocumento alla vittima, escludendo tuttavia le ipotesi di *sexting* c.d. secondario, ossia l'ipotesi in cui il destinatario iniziale dell'immagine inviata dalla persona interessata, la metta poi in circolazione ponendola a disposizione di altri¹⁶⁰.

Sotto questo profilo si evidenzia che, nonostante la collocazione sistematica suggerisca che la norma sia volta a stigmatizzare la lesione dell'onore, della libertà morale, della reputazione della vittima, l'oggetto della tutela è evidentemente molto più ampio e coincide con la libertà di autodeterminazione e, quindi, la libertà individuale della

¹⁶⁰ Valsecchi A., *Codice rosso e diritto penale sostanziale: le principali novità*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, 2, p. 163. L'autore ricorda come la previsione del dolo specifico restringe fortemente l'area del penalmente rilevante di tali condotte, con il rischio di lasciare incensurate le condotte, non meno irrilevanti, di chi diffonde i materiali a contenuto sessualmente esplicito per farsene vanto o per ragioni ludiche. Sul punto, *Relazione su novità normativa n. 62 del 27 ottobre 2019 dell'Ufficio del Massimario e del Ruolo, Servizio Penale, della Corte di Cassazione*.

vittima¹⁶¹.

La fattispecie richiamata pone alcune problematiche anche a livello definitorio, soprattutto in ordine al termine “diffusione” e all’apposizione “sessualmente esplicito”. L’aspetto contenutistico attribuibile a questi lemmi lessicali è di fondamentale importanza in quanto rileva ai fini della tipicità del reato e di una corretta applicazione del principio di tassatività in materia penale.

Sotto tale profilo si afferma che il termine “diffusione” sottende ogni divulgazione a più persone del materiale, soprattutto immagini e videoriprese, anche attraverso mezzi di comunicazione che consentono lo scambio e il caricamento dei dati, quali sistemi di messaggistica istantanea, piattaforme digitali e social networks, ormai ampiamente diffusi su tutti i portali di ultima generazione. Trattasi di realtà che sfuggono ad un controllo preventivo o immediato rispetto al caricamento dei dati i quali, pertanto, possono subire una diffusione su larga scala in maniera incontrollata.

Con il termine “sessualmente esplicito” si fa riferimento a raffigurazioni, scritti e oggetti a contenuto sessuale e che, dunque, evocano o invitano alla consumazione di rapporti intimi e a scenari di tipo erotico.

Al fine di ricondurre la norma in esame entro le maglie imposte dal principio di tassatività, si potrebbe ancorare il termine all’articolo 609 bis c.p. il quale, in merito alla violenza sessuale, racchiude il concetto di “atti sessuali” come il risultato di “congiunzione carnale” e “atti di libidine”, idonei a soddisfare il piacere o suscitargli lo stimolo. Secondo questa ricostruzione, il materiale audio-visivo avrebbe un contenuto “sessualmente esplicito” sia quando contiene immagini raffiguranti il momento di congiunzione carnale tra due persone, sia quando contiene raffigurazioni riguardanti il tocco di parti intime o “erogene”, anche se coperte dai capi di abbigliamento o altri oggetti¹⁶².

A livello letterale, inoltre, l’aggettivo “esplicito” sembra escludere che rientrino nell’ambito di applicazione della norma i meri nudi, per quanto intimi, allorquando siano privi di un significato sessuale.

¹⁶¹ Caletti M.C., “Revenge porn” e tutela penale, *Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *Dir. pen. comp. RT*, 3/2018, p. 78 ss.

¹⁶² Sul punto Cass. pen., Sez. III, sentenza n. 24683 del 11 giugno 2015: In tema di atti sessuali, la condotta vietata dall’art. 609 bis c.p. è solo quella finalizzata a soddisfare la concupiscenza dell’aggressore, o a volontariamente invadere e compromettere la libertà sessuale della vittima, con la conseguenza che il giudice, al fine di valutare la sussistenza dell’elemento oggettivo del reato, non deve fare riferimento unicamente alle parti anatomiche aggredite ma deve tenere conto, con un approccio interpretativo di tipo sintetico, dell’intero contesto in cui il contatto si è realizzato e della dinamica intersoggettiva.

L'assunto è peraltro confortato a livello sistematico, se si ha riguardo alla distinzione tra "attività sessualmente esplicite" e "rappresentazione degli organi genitali o sessuali per scopi sessuali". Ad avallare tale spunto, si può evidenziare che nel concetto di pedopornografia è stata ricompresa anche la rappresentazione degli organi sessuali per scopi sessuali (che già di per sé costituisce qualcosa di più intenso rispetto al mero nudo); al contrario, nell'art. 612 ter è richiesta un'attività a contenuto sessualmente esplicito che sembra evocare un *quid pluris* rispetto alla mera esposizione di organi genitali per scopi sessuali. Pertanto si può concludere che quando il legislatore ha voluto fare riferimento alle nudità evocanti contenuti sessuali, ha fatto ricorso a formule diverse rispetto alla richiesta di un "sessualmente esplicito", proprio al fine di delimitare l'ambito oggettivo della fattispecie (secondo l'antico brocardo per cui "*ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit*").

La norma in esame, allorché richiede che si tratti di immagini o video "destinati a rimanere privati", limita ulteriormente l'ambito oggettivo della fattispecie in quanto tale precisazione esclude la rilevanza penale del trasferimento allorché la vittima abbia già provveduto alla pubblicazione di questi contenuti o li abbia diffusi "*in incertam personam*", giacché si assume che, ove la vittima abbia già divulgato siffatto materiale, gli stessi non sono più "destinati a rimanere privati". Questa circostanza, in definitiva, farebbe venire meno il presupposto stesso della condotta.

Le modalità realizzative che vengono tipizzate, sebbene il legislatore abbia abbondato con l'utilizzo delle espressioni verbali rilevanti (inviare, consegnare, cedere, pubblicare o diffondere¹⁶³) sono essenzialmente riassumibili in due attività, ovvero la trasmissione dei contenuti ad uno o più destinatari determinati (inviare, consegnare, cedere) e la diffusione dei medesimi *in incertam personam* (pubblicare o diffondere).

Autore della fattispecie di cui al primo comma può essere il soggetto che ha realizzato le immagini o i video o colui che li ha sottratti a chi li deteneva.

Con riferimento a quest'ultimo aspetto, la sottrazione sembra far riferimento ad

¹⁶³ Invero le espressioni verbali che descrivono la condotta di cui all'art. 612 ter devono intendersi con il rispettivo e corretto significato del termine. In particolare si osserva che la "consegna" si traduce nel donare qualcosa a qualcuno perché la custodisca e ne abbia cura per un periodo di tempo determinato; la cessione consiste nel donare ad altri qualcosa rinunciando ad un possesso o ad un godimento, mentre l'invio evidenzia il perseguimento delle suddette finalità attraverso la fisica trasmissione dell'oggetto ceduto o consegnato. Queste condotte hanno, quale comune denominatore il fatto di tradursi in ipotesi di trasferimento, anche attraverso la rete, delle immagini tra due persone; quanto invece alla pubblicazione, si ritiene possa ricorrere nei casi in cui immagini o video vengano inseriti su siti internet, di natura pornografica, social network e su qualunque altra piattaforma che operi in rete, mentre la diffusione si ritiene identificabile nella distribuzione senza intermediari ad un'ampia platea di destinatari. La definizione sopra riportata è fruibile in Codice penale esplicito, ed. Simone, XXIV 2020, p. 1042 *sub* art. 612 ter c.p.

un comportamento illecito che non prende in considerazione la sfera volitiva della vittima, mentre la realizzazione appare compatibile anche con l'ipotesi in cui la produzione del materiale sia avvenuto consensualmente.

Il legislatore, pertanto, ha ritenuto non assegnare un rilievo distinto alle due ipotesi, ponendo sullo stesso piano l'acquisito illecito del materiale e quello lecitamente ottenuto o consensualmente prodotto.

Come è stato già evidenziato, da un punto di vista strutturale, il legislatore tipizza una fattispecie di mera condotta articolata su due distinte ipotesi accomunate dal medesimo trattamento sanzionatorio. Tuttavia, mentre la previsione del primo comma presume l'elemento soggettivo del dolo generico, il secondo comma richiede che la condotta divulgativa sia posta in essere al fine specifico di realizzare nocumento alle persone rappresentate nelle immagini o nei video a contenuto pornografico.

La previsione costitutiva del dolo specifico, sebbene abbia destato qualche perplessità soprattutto in relazione alla punibilità del c.d. *sexting* secondario, si giustifica in quanto il soggetto che riceve o altrimenti acquisisce contenuti sessualmente espliciti potrebbe non essere a conoscenza della loro riservatezza e della mancanza del consenso alla diffusione da parte dei soggetti raffigurati¹⁶⁴.

Il reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti consente di sanzionare a livello organico tutte le condotte che possono rilevare in questo determinato ambito, garantendo un più elevato grado di tutela alle vittime.

In questa prospettiva si giustifica anche la circostanza aggravante prevista al terzo comma, che determina l'aumento della pena laddove i fatti siano commessi dal coniuge, anche separato o divorziato, da persona che è o è stata legata da relazione affettiva alla persona offesa: in questo senso la norma si inserisce all'interno del più generale fenomeno repressivo di condotte illecite poste in essere nella fase di crisi della coppia, in cui l'incapacità di gestire turbamenti emotivi dovuti alla interruzione della relazione si traduca in atti vendicativi e ritorsivi in danno dell'ex partner.

Tale assunto sembra essere confermato dal fatto che l'art. 612 ter si colloca successivamente alla fattispecie di atti persecutori. Entrambi i reati, infatti, pur inserendosi in un contesto molto più ampio che può interessare tutti i membri della collettività, si sono

¹⁶⁴ Tale scelta di politica criminale effettuata dal legislatore si pone in linea con le scelte adottate in altri ordinamenti, come quello inglese o californiano, che da tempo prevedono un reato assimilabile a quello descritto dall'art. 612 ter c.p.

mostrati funzionali anche a reprimere fatti penalmente rilevanti che si inscrivono nella dinamica della crisi delle relazioni affettive.

4.1. La condotta

Come è stato precisato nel precedente paragrafo, nella fattispecie descritta dal primo comma, pur venendo incriminata una condotta posta in essere da “chiunque”, il reato appare, invero, attuabile dal soggetto che abbia realizzato o sottratto le immagini o i video a contenuto sessualmente esplicito; questa circostanza renderebbe il reato caratterizzato da una “qualifica implicita”, desumibile per via interpretativa dal modo in cui viene descritta la fattispecie tipica¹⁶⁵, tale da considerare il reato in commento come reato proprio o “di mano propria”¹⁶⁶.

D'altronde, l'integrazione della condotta è realizzabile dal soggetto che ha già previamente prodotto o sottratto le immagini o i video a contenuto sessuale, non potendo essere “delegata” a terzi, giacché richiede “una partecipazione personalissima dell'agente, della sua persona o del suo corpo”¹⁶⁷.

L'intenso legame tra autore del reato e fatto tipico viene ad attenuarsi, invece, nell'ipotesi del comma 2, in cui viene punito chiunque abbia ricevuto o “comunque” acquisito le immagini o i video di cui al primo comma e le abbia successivamente diffuse. In questo caso il fatto è effettivamente realizzabile da “chiunque” alla stregua di un reato comune, non ravvisandosi un nesso autore-fatto così strettamente connaturato da “riversarsi nel fatto tipico”.

Acclarato il minor legame tra agente e fatto tipico, il legislatore ha quindi optato per l'elemento soggettivo del dolo specifico: il “secondo distributore” deve, infatti, agire “con il

¹⁶⁵ Mantovani F., *Diritto Penale. Parte Generale*, Padova 2007, p. 108 ss., il quale in questi casi parla di una “legittimazione al reato” in realtà circoscritta soltanto a determinate categorie di soggetti; Carnelutti F., *Teoria generale del reato*, Padova 1933, p. 135.

¹⁶⁶ Già la dottrina tedesca, tra i quali Beling E., *Die Lehre vom Verbrechen*, Tubinga 1906, 26, distingueva le fattispecie delittuose in base al grado di intensità che si instaura tra gli elementi della fattispecie stessa e la persona dell'autore: nei casi di reato proprio esclusivo questo rapporto risulta particolarmente stretto e può essere punito come autore solo chi riveste quella determinata qualità, riversandosi le condizioni soggettive richieste direttamente nel fatto; nei casi di reato di mano propria, invece, vi è un legame meno intenso e dunque l'azione, pur potendo essere naturalisticamente realizzata da chiunque, diviene anti-giuridica solo se a porla in essere è il soggetto qualificato (es. incesto ex art. 564 c.p., bigamia ex art. 556 c.p. ed evasione ex art. 385 c.p.).

¹⁶⁷ Romano M., *Commentario sistematico del Codice Penale*, I, Milano 2004, p. 380

fine di recare nocimento”. Questa scelta di politica criminale attribuisce simbolicamente un maggior disvalore al fatto nonostante la fattispecie risulti più “neutra”.

Tuttavia si è osservato che al medesimo risultato si sarebbe potuto arrivare prevedendo, anziché due diverse intensità del dolo, distinti cornici edittali mediante le quali assicurare una maggiore risposta sanzionatoria ai fatti di “prima pubblicazione”, indubbiamente connotati da una maggiore carica di offensività¹⁶⁸.

Sotto il profilo delle modalità di realizzazione della condotta, si osserva che queste vengono descritte in modo tendenzialmente ampio sebbene sufficientemente tassativo. L’ampiezza descrittiva è dovuta all’estrema eterogeneità della casistica nella quale può sostanziarsi il “*Revenge porn*”¹⁶⁹. I sintagmi “invia, consegna, cede” sembrano alludere alle ipotesi di trasferimento (non necessariamente tramite la rete) delle immagini tra due persone e possono riguardare tanto le ipotesi di invio del materiale ad una persona determinata (datore di lavoro, familiari, nuovo partner della vittima) quanto quelle di una prima cessione ad un terzo, nella consapevolezza che il fatto sia privo di carica lesiva.

Diversamente la “pubblicazione” assume un significato più specifico in quanto sembra evocare la necessaria strumentalizzazione del *web*, soprattutto tramite i canali *social network* o altre piattaforme a questi assimilabili; la “diffusione”, infine, si riferisce alle ipotesi di distribuzione verso un numero indistinto di destinatari. Questo concetto evoca come risultato un arrestabile scambio del materiale, ancorato molto spesso alla rapidità delle *chat* di messaggistica istantanea¹⁷⁰.

Dalla definizione appena riportata delle diverse manifestazioni della condotta, suscita qualche perplessità la scelta del legislatore di accumunare tutte le modalità di realizzazione del fatto al medesimo trattamento sanzionatorio.

A questa osservazione può risponderci enfatizzando l’intento del legislatore medesimo di stigmatizzare il fenomeno che si cela dietro il reato in esame, lasciando poi all’interprete, sulla base dei criteri di cui all’art. 133, comma 1, c.p. il compito di graduare

¹⁶⁸ Mattia M., “*revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all’imputazione oggettiva degli eventi psichici*”, in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 21

¹⁶⁹ C. Cost. 27 settembre 2004 n. 302 e C. Cost. 5/2004, secondo cui il principio di determinatezza non esclude l’ammissibilità di formule elastiche, alle quali non infrequentemente il legislatore deve ricorrere stante l’«impossibilità pratica di elencare analiticamente tutte le situazioni astrattamente idonee a “giustificare” l’inosservanza del precetto e la cui valenza riceve adeguata luce dalla finalità dell’incriminazione e del quadro normativo su cui essa si innesta».

¹⁷⁰ Mattia M., “*Revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all’imputazione oggettiva degli eventi psichici*”, in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 13

la risposta sanzionatoria sul piano della fattispecie concreta¹⁷¹, in modo da parametrare i differenti livelli di offensività nelle diverse declinazioni, ad esempio, della “diffusione” o “pubblicazione” sicuramente dotate di un potenziale lesivo più incisivo rispetto a quelle di “invio, consegna, cessione”.

Le stesse osservazioni definitorie sono state mosse in relazione ai termini di “immagini o video a contenuto sessualmente esplicito”, la cui esatta definizione, fermo restando quanto già osservato in merito al lemma “sessualmente esplicito” è comunque rimessa all’interpretazione del giudice in sede applicativa¹⁷², non potendo il legislatore fornire *ex ante* una definizione codicistica generale che possa essere valida per tutte le soluzioni prospettabili.

Invero, tale asserzione, non pone problemi di tassatività ma riflette evidenti esigenze di tecnica legislativa, al fine di evitare di mandare esenti da pena condotte parimenti offensive e lesive del bene giuridicamente tutelato per mere disquisizioni semantiche o definitorie: la stessa giurisprudenza costituzionale ammette il ricorso da parte del legislatore di formule elastiche “stante l’impossibilità pratica di elencare analiticamente tutte le situazioni astrattamente idonee a “giustificare” l’inosservanza del precetto e la cui valenza riceve adeguata luce dalla finalità dell’incriminazione e del quadro normativo su cui essa si innesta”¹⁷³.

Il presupposto che le immagini o i video siano “destinati a rimanere privati”, evidenzia un particolare giudizio di riprovevolezza da parte dell’ordinamento per la violazione, da parte dell’autore del fatto, dell’affidamento e della fiducia che la vittima ripone nella riservatezza dell’agente, anche a fronte di una inaspettata cessazione della relazione sentimentale.

¹⁷¹ Al riguardo, è ragionevole prevedere che la giurisprudenza potrà anche attingere utili indicazioni dall’abbondante casistica in materia di pornografia minorile ex art. 600-ter c.p., sussistendo un’evidente contiguità semantica e criminologica tra le condotte tipizzate ai commi 3 e 4 di questa disposizione e quelle incriminate dal nuovo art. 612-ter c.p.

¹⁷² Ad esempio, una questione interessante potrebbe riguardare la sussumibilità di semplici registrazioni audio all’interno della nozione in esame, ovviamente quando le stesse siano di contenuto intimo e idonee a far identificare le persone coinvolte (si pensi alle c.d. “note vocali” frequentemente impiegate nelle chat di messaggistica istantanea).

¹⁷³ C. Cost. 27.9.2004 n. 302 e C. Cost. 5/2004, secondo cui il principio di determinatezza non esclude l’ammissibilità di formule elastiche, alle quali non infrequentemente il legislatore deve ricorrere stante l’«impossibilità pratica di elencare analiticamente tutte le situazioni astrattamente idonee a “giustificare” l’inosservanza del precetto e la cui valenza riceve adeguata luce dalla finalità dell’incriminazione e del quadro normativo su cui essa si innesta».

Residuano alcune criticità circa la scelta adottata dal legislatore di incriminare nella medesima disposizione l'ipotesi dei c.d. "secondi distributori" i quali, come postulato dal secondo comma, contribuiscono a rendere maggiormente fruibili le immagini o i video procedendo ad ulteriore diffusione nella consapevolezza, tuttavia, di arrecare un danno alla vittima (dato che ai fini della configurazione di questa fattispecie, è richiesto il dolo specifico).

Le maggiori criticità sorgono in quanto non viene specificato il mittente che, come verrà nel dettaglio esaminato nel prosieguo, potrebbe essere anche la stessa persona ritratta nell'immagine (ipotesi paradigmatica del "sexting"). Questa assenza di precisazione circa la qualità del mittente rischia di accomunare situazioni molto differenti¹⁷⁴.

Il sistema delle circostanze aggravanti appaiono mutate dal precedente art. 612 bis, nonostante sia evidente che tra le due fattispecie di reato sussistano importanti differenze fenomenologiche che imporrebbero un sistema di circostanze maggiormente aderenti al fatto tipico. Si pensi, a titolo meramente esemplificativo, alla circostanza aggravante nel caso in cui la condotta sia stata realizzata a fronte di una precedente relazione sentimentale con la persona offesa, ovvero nei casi in cui i fatti siano commessi attraverso strumenti informatici o telematici; questi ultimi, se sono strutturalmente connessi al delitto di cui all'art. 614 ter, diventano solo eventuali nel caso descritto dall'art. 612 bis¹⁷⁵.

Il compimento degli atti persecutori può certamente prescindere dall'utilizzo di strumenti informatici o telematici, mentre la carica offensiva del "Revenge porn" si basa proprio sull'uso delle tecnologie digitali, che non solo lo rendono facilmente realizzabile ma

¹⁷⁴ Mattia M., "Revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici", in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 16: "a tal proposito si evidenzia che "circa l'80% dei casi di "Revenge porn" avviene in relazione ad immagini scattate dalla vittima e poi inviate al partner: dunque, adottando siffatta strategia di incriminazione, la figura di reato in commento, pur profilandosi come una fattispecie formalmente a dolo generico, sarà sostanzialmente destinata a richiedere, ai fini della sua concreta sussistenza, il dolo specifico. Tale scelta potrebbe dunque rivelarsi legislativamente infausta, anche a mente di quanto emerso negli studi anglo-americani citati, i quali dimostrano che le motivazioni in grado di sorreggere le condotte in questione possono avere finalità molto diverse rispetto a quelle più strettamente vendicative (come in effetti è avvenuto nel più noto caso italiano, ovvero nel caso Cantone). Così, una siffatta tecnica di incriminazione, determinata da un'inadeguata "precomprensione" sul piano criminologico da parte del nostro legislatore, potrebbe fortemente limitare la funzionalità della norma sul piano applicativo".

¹⁷⁵ In merito alla prima circostanza aggravante, se le ipotesi ordinarie di "pornovendetta in senso stretto" riguardano fatti commessi da un ex partner (in veste di "primo distributore"), nello "Stalking" la vittima può essere anche una persona sconosciuta; la casistica che interessa le ipotesi di atti persecutori, infatti, dimostra che la vittima di uno stalking può anche essere persona non legata dall'autore della condotta da un legame affettivo (come accade nell'ipotesi in cui lo stalker si infatui morbosamente di una persona che neanche conosce). Questo spiega perché l'aggravante della precedente relazione, concorra a definire il contenuto disvaloristico ed offensivo del fatto.

concorrono altresì a determinarne le conseguenze più lesive. Questo assunto rischia di rendere un'ipotesi paradigmatica di “*revenge porn*” già caratterizzata *ab origine* dalla presenza di un'aggravante allorquando, invece, si ritiene possa trattarsi di un elemento tipico della fattispecie¹⁷⁶.

La dottrina ha tuttavia apprezzato lo sforzo da parte del legislatore di fornire una maggiore protezione ai soggetti più vulnerabili, dato che è previsto un inasprimento di pena nel caso in cui la persona offesa sia in condizioni di inferiorità fisica o psichica. In assenza di tale circostanza ad effetto speciale la tutela offerta sarebbe stata quella ex art. 61 n. 5 c.p.

Sul punto si precisa che il legislatore non ha contemplato l'ipotesi in cui la persona ritratta sia un soggetto minore dato che in questo caso si dovrebbe applicare l'art. 600-ter, comma 3, c.p.¹⁷⁷. Gli aspetti problematici che derivano dal rapporto tra queste due fattispecie saranno esaminate nei seguenti paragrafi dato che implicano questioni di particolare rilevanza che non possono essere tralasciate.

4.2. Il consenso della vittima

Ulteriori considerazioni possono essere mosse con riferimento alla mancanza del consenso alla divulgazione del materiale da parte delle persone rappresentate. Ciò in quanto il disvalore del fatto origina dalla connaturale natura riservata del materiale cui la norma fa riferimento.

Acclarata la presunta riservatezza di una simile tipologia di materiale, risulta infatti fondamentale e imprescindibile il consenso alla relativa divulgazione da parte dei soggetti interessati. Questa precisazione è di particolare rilevanza dato che la diffusione e lo scambio di documentazione a contenuto sessualmente esplicito non integra una condotta di per sé vietata, anche perché l'ordinamento pacificamente riconosce, quale espressione della libera iniziativa privata, l'industria dell'erotismo anche quando sia volta alla pubblicazione di contributi amatoriali.

Tuttavia può accadere che il materiale qualificabile come pornografico sia destinato a rimanere confinato entro una cerchia molto ristretta di soggetti, solitamente non diversi dai

¹⁷⁶ Guerrini R., *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, I, Milano, 1989.

¹⁷⁷ In merito al rapporto tra l'art. 612 ter c.p. e l'art. 600 ter c.p. si rimanda al paragrafo dedicato.

membri di una coppia legata da un vincolo sentimentale di gradazione variabile dal unto di vista della stabilità.

Ebbene, con riferimento alla fattispecie in esame si osserva che il “consenso dell’avente diritto” cui rimanda l’art. 612 ter si traduce in un “elemento negativo di tipicità”¹⁷⁸ che, operando sul piano oggettivo, è idoneo ad escludere la stessa configurabilità del fatto¹⁷⁹, così come accade per il reato di violazione di domicilio (art. 614 c.p.), violenza sessuale (art. 609-bis c.p.) e violenza privata (art. 610 c.p.). In definitiva, quindi, la scriminante del consenso non deve presentare i caratteri tipici descritti dall’art. 50 c.p.¹⁸⁰ proprio perché opera oggettivamente quale elemento che, ove presente, fa venire meno la tipicità del fatto (e non la mera anti giuridicità dello stesso) .

Inoltre, dal punto di vista dell’elemento soggettivo, è necessario che l’autore si rappresenti positivamente tale dissenso, diversamente da ciò che accade quando il consenso operi come causa di giustificazione, ipotesi in cui l’esclusione del dolo, in ragione degli artt. 59, comma 4 c.p. e 47, comma 1 c.p., opera solo in caso di erronea rappresentazione dell’esistenza del consenso.

Sotto il profilo processuale questo rileva ai fini dell’eventuale formula assolutoria, poiché il consenso esclude il fatto e, per l’effetto, il giudice dovrà mandare assolto l’imputato “perché il fatto non sussiste” e non “perché il fatto non costituisce reato”¹⁸¹.

Tale assunto giustifica a livello presuntivo la ragione che spinge un soggetto a produrre, anche di propria iniziativa, materiale pornografico relativo alla sua persona: confidare nella riservatezza del soggetto destinatario del contenuto. Quest’ultimo, tuttavia, potrebbe anche trovarsi nella condizione non di ricevere il materiale in esame, bensì di sottrarlo a chi legittimamente lo ritiene.

In entrambe le ipotesi, se ne segue una diffusione senza il consenso delle persone ivi rappresentate, l’agente commette un illecito penalmente rilevante.

¹⁷⁸ Gallo M., *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano 1951, 18 ss.; Pagliaro A., *Il fatto di reato*, Palermo 1960, 142 ss.; contro questa visione, Fiandaca G. – Musco E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna 2019, 202 ss.

¹⁷⁹ Palazzo F.C., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino 2008, p. 377.

¹⁸⁰ Mattia M., “*Revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all’imputazione oggettiva degli eventi psichici*”, in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 14

¹⁸¹ Tordini Cagli S., *Principio di autodeterminazione e consenso dell’avente diritto*, Bologna 2008, p.165, la quale rimarca che, nel caso in cui si manifesti il consenso del soggetto passivo, viene meno la stessa configurabilità del fatto tipico, perché il consenso medesimo non opera come scriminante ex art. 50 c.p. a fronte della quale viene elisa solo l’anti giuridicità di un fatto che rimane comunque penalmente tipico.

Sempre in relazione al consenso, l'effetto scriminante si ottiene ove si tratti di un assenso alla diffusione che sia libero e consapevole, non ricavabile da indici presuntivi a meno che non si tratti di materiale pornografico realizzato in un contesto professionale o amatoriale destinato alla diffusione¹⁸².

Il requisito del consenso giustifica la circostanza aggravante che si contesta all'autore che ha commesso il fatto in danno di persona in condizione di inferiorità psichica o fisica, il cui consenso non può, verosimilmente, formarsi in modo libero e consapevole; per le stesse ragioni, la carica lesiva della condotta è parimenti ritenuta più elevata quando il soggetto passivo è una donna in stato di gravidanza, nonché quando i fatti sono commessi attraverso strumenti informatici e telematici che aprono il varco ad una divulgazione incontrollata dei dati diffusi.

Trattasi infatti di ipotesi in cui sussistono importanti ostacoli, anche per ragioni di asimmetrie informative, alla formazione di un consenso libero e scevro da condizionamenti esterni.

4.3. Il danno

Ulteriore profilo che merita particolare attenzione è la entità del danno cagionato alle vittime in quanto, come ci insegna il caso che ha interessato la giovane Tiziana Cantone nonché la maestra di asilo torinese, costretta a dimettersi dalla sua posizione lavorativa per le pressioni esercitate dalla direttrice dell'istituto¹⁸³, il pregiudizio arrecato è caratterizzato da una sostanziale irrecuperabilità non solo in termini di umiliazione personale che condanna la vittima a vivere in una perenne condizione di vergogna per l'esposizione clandestina dei suoi aspetti più intimi, ma anche in termini di

¹⁸² Il parallelo con il consenso nella violenza sessuale è evidente: anche in questo caso non è possibile estendere in modo presunto il consenso prestato per una determinata pratica sessuale anche ad altre. In questa prospettiva, l'ultima frontiera è costituita dal c.d. "stealththing", ovvero il caso dell'uomo che, nascostamente, a rapporto già iniziato, si sfilava il preservativo. Dottrina e giurisprudenza americane si interrogano sulla rilevanza penale di tale comportamento, atteso che il rapporto non sarebbe acconsentito secondo quelle precise modalità.

¹⁸³ Come è stato dichiarato dalla vittima "La direttrice mi disse che se non l'avessi fatto io, l'avrebbe fatto comunque lei, ma in questo modo avrebbe dovuto scrivere anche il motivo del mio licenziamento che sarebbe stato un marchio per tutta la vita. Mi disse che non avrei più trovato lavoro nemmeno per pulire i servizi di Porta Nuova". La giovane maestra, in lacrime e disperata, inizialmente aveva accettato, ma poi aveva deciso di non convalidare le dimissioni: "Fu terribile, non mi sono mai sentita tanto umiliata - è stato il suo racconto in aula - io non volevo lasciare il mio lavoro e ho provato a spiegare che ero una vittima".

Repubblica, cronaca di Torino. Consultabile anche online al sito

https://torino.repubblica.it/cronaca/2021/02/19/news/torino_condannata_la_direttrice_d_asilo_che_licenzio_la_maestra_vittima_di_revenge_porn-288283334/

disallineamento tra la percezione che il soggetto ha di sé e l'immagine sociale, la reputazione della medesima¹⁸⁴.

Numerosi studi mostrano come le vittime di tali atti sono portate, con atteggiamenti talvolta maniacali, al continuo monitoraggio della rete¹⁸⁵, ossia all'esigenza di controllare incessantemente se quei contenuti continuano ad essere fruibili sul web, se sono stati aggiornati o se sono stati oggetto di scherno collettivo, come se si vivesse in un incubo cui si può porre la parola fine solo con l'oblio, quasi sempre non concesso, da internet¹⁸⁶.

Alla condivisione, infatti, si accompagnano poi lo scherno, l'ilarità e svariate manifestazioni di morbosa curiosità che le "nuove tecnologie dell'informazione e della comunicazione", concepiti *ab origine* per migliorare e potenziare la comunicazione intersoggettiva, enfatizzano traducendosi in "armi di distruzione della personalità" nelle mani dei soggetti che intendano farne un uso improprio¹⁸⁷.

Anche ove sia individuabile l'autore del reato o sia possibile oscurare i contenuti del materiale diffuso, la vittima subisce condanne collaterali che non si traducono solo nella vergogna sopra descritta, ma anche in stati depressivi che spesso portano all'inevitabile abbandono dell'impiego per scelta volontaria della vittima stessa, che non si sente più adeguata, o persino alla perdita della posizione lavorativa per scelta del datore di lavoro che per, ragioni d'immagine o di opportunità, ritenga di non avvalersi della

¹⁸⁴ Caletti M.C., "Revenge porn" e tutela penale, *Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *DPC-RT*, 3/2018, p. 80: "le statistiche permettono di comprendere l'inarrestabilità della diffusione: se un sito specializzato in "revenge porn" riceve 300.000 visite al giorno, o il 40% dei teenagers è solito fare "sexting in senso lato", cioè inviare immagini di nudo altrui, allora è chiaro come la platea dei possibili c.d. "secondi distributori", ossia coloro che con un semplice click possono moltiplicare le capacità diffusive dell'immagine, sia così vasta da risultare assolutamente incontrollabile".

¹⁸⁵ Caletti M.C., "Revenge porn" e tutela penale, *Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *DPC-RT*, 3/2018, p. 79: il fenomeno prende il nome di online "hypervigilance", ovvero il controllo compulsivo dei siti hard per sapere se sono state caricate altre immagini; l'abbandono dell'impiego; 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. Vd altresì *Legal and Constitutional Affairs Committee, Phenomenon Colloquially Referred to as 'Revenge Porn'* (Commonwealth of Australia, 2016), p. 20.

¹⁸⁶ Si pensi, tra tutte, alle dichiarazioni rilasciate in un'intervista da Erin Andrews la quale ha dichiarato che ogni volta che entra in uno stadio pieno di fan, pensa che tutti l'hanno vista nuda: «*I haven't stopped being victimized – I'm going to have to live with this forever...*». Caletti M.C., "Revenge porn" e tutela penale, *Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *DPC-RT*, 3/2018, p. 80.

¹⁸⁷ Caletti M.C., "Revenge porn" e tutela penale, *Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *Dir. pen. comp. RT*, 3/2018, p. 95.

prestazione della vittima.

I più recenti studi sul tema dimostrano che la persona offesa da simili condotte patisce sofferenze psicologiche difficilmente quantificabili: l'80% delle vittime svilupperebbe gravi forme di stress emozionale e ansia, mentre il 47% ammette di aver maturato, almeno una volta, intenti suicidari¹⁸⁸.

Le profonde lesioni alla propria immagine e alla propria dignità e i condizionamenti che ne derivano nei rapporti sociali contribuiscono ad avvicinare gli effetti provocati dal “*revenge porn*” a quelli di una violenza sessuale¹⁸⁹, anche considerando che le immagini sono spesso accompagnate da sufficienti informazioni per identificare il soggetto ritratto (ad es. nomi o localizzazioni geografiche) e possono anche includere link a profili sui social media, indirizzi delle abitazioni o del posto di lavoro.

Quest'ultimo aberrante fenomeno viene definito “*doxxing*”¹⁹⁰ e indica proprio l'intento dell'autore di non limitarsi a pubblicare contenuti sessualmente espliciti ai danni della vittima ma anche a supportarli con informazioni personali della persona per facilitarne l'identificazione.

In particolare, il fenomeno del “*doxxing*” tende anche a innescare quel processo di umiliazione nei confronti della donna che diviene, dopo la diffusione, bersaglio di attacchi sessuali, molestie di ogni genere, telefonate ed *hate crimes*¹⁹¹.

È quindi evidente come, più che all'inflizione di una sofferenza passeggera, ci si trova di fronte ad una grave lesione permanente dell'integrità individuale della persona.

Appare pleonastico evidenziare quanto tutto questo possa far emergere potenziali

¹⁸⁸ Gillespie A., *Cybercrime. Key Issues and Debates*, Abingdon-New York 2016, p. 220. Tra le varie reazioni riscontrate nelle vittime emergono: vergogna, umiliazione, violazione personale e senso di impotenza, apprensione circa la propria sicurezza personale, la percezione di essere costantemente sotto sorveglianza, la paura di essere filmati durante le attività sessuali, la “online hypervigilance”, l'abbandono dell'impiego lavorativo, problemi relazionali di coppia, in famiglia, nella vita sociale e sul lavoro, ritiro sociale, vergogna del proprio corpo, sintomi da trauma, insonnia, incubi, maturazione di intenti sui-cidari e tentativi di suicidio.

¹⁸⁹ McGlynn C. – Rackley E., *Image-Based Sexual Abuse*, in *Oxford Journal of Legal Studies* 2017, p. 545. In questo modo la vittima potrà diventare, dopo la pubblicazione, bersaglio anche di *stalking*, attacchi sessuali, molestie, ed altri “*hate crimes*”. Secondo quanto emerge dalla casistica, la tendenza dominante sarebbe quella di insultare la donna, biasimandone la moralità. Questo ulteriore effetto negativo, noto come “*victim blaming*”, è da porre anche in correlazione all'uso improprio che frequentemente si è fatto dell'espressione “*revenge porn*” che, come è stato approfondite in più occasioni nel corso della presente tesi, evoca un concetto che può risultare fuorviante e non prettamente protettivo nei confronti della vittima.

¹⁹⁰ In proposito, McGlynn C. – Rackley E., *Image-Based Sexual Abuse*, in *Oxford Journal of Legal Studies* 2017 p. 545. Il termine “*doxxing*” è utilizzato per indicare la pratica di diffondere pubblicamente online informazioni personali o altri dati sensibili (il termine infatti nasce come contrazione dell'inglese “documents”). Questa circostanza rende la vittima facilmente individuabile e, conseguentemente, la espone al biasimo sociale nonché ad una sofferenza maggiore.

¹⁹¹ Gillespie A., *Cybercrime. Key Issues and Debates*, New York, 2016, p. 352

crisi suicidarie a coronamento di una irrecuperabile crisi di identità della vittima cagionata dalla sensazione di aver perso il controllo su come vengono presentati al mondo il proprio corpo e la propria personalità.

Ovviamente si tratta di una percezione alterata rispetto a quella che la vittima ha di sé, perché quello che *ab origine* era destinato a rimanere un momento intimo della persona finisce per essere ciò che identifica quella persona nella società e, quindi non integra più un mero momento della sua esistenza ma coincide con la sua stessa vita: un aspetto del tutto marginale nella vita di una persona e che interessa comunemente, anche se con intensità diverse, tutti i membri di una società, si traduce con quella che è la considerazione sociale, la reputazione della persona stessa.

5. La rilevanza penale della divulgazione di immagini sessualmente esplicite prodotte dalla vittima

Con riferimento all'ipotesi in cui un soggetto diffonda materiale sessualmente esplicito relativo alla sua persona (c.d. *sexting*) si osserva che la condotta rileva sotto diversi profili; in una prima astratta ipotesi, il materiale viene solo diffuso dalla vittima, arrestandosi il ciclo divulgativo già a tale stadio; può tuttavia realizzarsi anche l'ipotesi in cui il materiale pornografico prodotto dalla vittima sia poi diffuso a terzi da parte di chi lo ha ricevuto o sottratto; oppure, ancora, si può realizzare l'ipotesi in cui il soggetto che divulga un simile materiale, sempre prodotto dalla vittima, l'abbia ricevuto da un soggetto terzo non legittimato alla divulgazione.

Tutte queste ipotesi, dato che si è già fornita la chiave di lettura utilizzata dagli interpreti quando era ancora assente nell'ordinamento una fattispecie di reato quale quella descritta dall'art. 612 ter c.p., possono essere risolti, anche in termini di intertemporalità, nelle modalità che seguono.

Nella prima fattispecie, l'autore diffonde video o immagini che raffigurano sé stesso e, quindi non è presente una vittima in senso proprio. In tale ipotesi il soggetto può essere chiamato a rispondere di pubblicazione di oggetti osceni, nella categoria dei quali rientrano anche le raffigurazioni, giacché l'art. 528 c.p. rende punibile la condotta di chi favorisce la circolazione di tali oggetti avvalendosi di "qualsiasi mezzo di pubblicità".

Ai fini della punibilità, tuttavia, non è sufficiente il contenuto pornografico del suddetto materiale dato che, ai sensi dell'art. 529 c.p., è altresì necessario che offenda il pudore secondo il comune sentimento.

Nel diverso caso in cui l'agente diffonda immagini o video a sfondo erotico raffiguranti la stessa persona che li ha inviati o alla quale sono stati sottratti, prima dell'introduzione dell'art. 612 ter, la fattispecie era sussumibile nel reato di diffamazione ex art. 595 c.p., anche nella declinazione circostanziata di cui al comma 3, laddove il contenuto offensivo fosse stato divulgato avvalendosi di qualsiasi mezzo di pubblicità.

Invero, la sussunzione entro le maglie della diffamazione generava dubbi circa una scorretta applicazione del principio di tassatività, in quanto obbligava a considerare la messa in circolazione di materiale pornografico alla stregua di contenuti diffamatori, convogliando tutto il disvalore del fatto sull'offesa all'onore della vittima. La condotta in esame, d'altronde, non poteva sussumersi nel reato di violenza privata in quanto atipica per mancanza degli elementi costitutivi della violenza o della minaccia. La vittima non riceveva, pertanto, idonea tutela.

Per quanto concerne l'ipotesi del terzo che riceve il materiale pornografico prodotto dalla vittima da parte di un soggetto intermediario, l'eventuale diffusione era punita sempre a titolo di diffamazione ove ravvisabile, però, la consapevolezza circa la riservatezza del contenuto.

Nel caso in cui questa consapevolezza avesse caratterizzato sia l'intermediario sia il destinatario che poi ha dato seguito alla diffusione, non era da escludersi la fattispecie di concorso nella diffamazione.

In disparte tali considerazioni di carattere punitivo, attualmente superate in virtù dell'introduzione dell'art. 612 ter c.p., l'aspetto che richiede una più approfondita analisi in merito alla diffusione di materiali sessualmente espliciti prodotti dalla sola vittima riguarda il dibattito sorto sull'eventualità o meno di criminalizzare il fatto.

Sotto questo profilo giova infatti ricordare che, a monte, la riflessione sul *revenge porn* ha riguardato proprio la stessa opportunità di procedere all'incriminazione di questa tipologia di fattispecie, ossia quando il materiale sessualmente esplicito sia stato prodotto dalla vittima. Tale assunto muoveva dal fatto che lo Stato, allorquando incrimina una determinata fattispecie, esprime un disvalore nei confronti di quel fatto anche al fine di orientare il modo di pensare e di agire dei consociati.

Tale dibattito non si è esaurito solo nel contesto nazionale, ma trae origine già nel panorama internazionale, soprattutto statunitense, innervandosi nella continua diatriba

del c.d. *damn if you do, damn if you don't*¹⁹², che intercetta l'annoso tema del *victim blaming*¹⁹³.

In altri termini, un orientamento sviluppatosi nei termini del dibattito sul *revenge porn* evidenziava che la produzione di materiali sessualmente espliciti e la condivisione di quegli stessi materiali equivallesse, di fatto, ad accettare il rischio della successiva diffusione. Quindi si vuole evidenziare che la vittima, nel momento in cui realizza questi materiali attraverso supporti accessibili a tutti, quali il telefono cellulare, tiene conto scientemente che gli stessi vengano poi ulteriormente diffusi a terzi¹⁹⁴.

In questo senso, secondo anche la prospettiva della teoria generale dell'attivazione del rischio, il pericolo della diffusione è da ascrivere alla condotta imprudente della vittima, alla sua moralità o comunque al suo *modus vivendi*¹⁹⁵.

Questa impostazione rischia tuttavia di traslare il rimprovero dal *perpetrator*, e cioè il soggetto che attende alla diffusione del materiale, alla vittima che ne subisce le conseguenze, secondo la classica dinamica riassunta dalla formula "*victim blaming*", già dolorosamente affrontata in merito al delitto di violenza sessuale¹⁹⁶.

¹⁹² Si utilizza questa espressione per descrivere tale duplice pressione culturale nell'inchiesta sul "*sexting*" del Parlamento del Victoria, cfr. *Law Reform Group, Inquiry into sexting* (Parliament of Victoria).

¹⁹³ Nell'ambito del *victim blaming* è stata fatta rientrare anche tutta quell'interpretazione giurisprudenziale secondo la quale "non sarebbe concretamente possibile commettere uno stupro ai danni di una donna che indossi jeans stretti". Questa affermazione è dovuta all'assunto per cui tale indumento non sarebbe facilmente suscettibile di essere tolto con la forza.

¹⁹⁴ Sul punto, Caletti M.C., "*Revenge porn*" e tutela penale, *Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *Dir. pen. cont. - RT*, 3/2018, p. 29

¹⁹⁵ Gillespie A., *Cybercrime. Key Issues and Debates*, New York 2016, p. 873. La materia intercetta anche il diritto alla riservatezza e estende l'ambito oggettivo sul quale il consenso deve essere prestato; le stesse osservazioni sono state mosse in relazione alla violenza sessuale, giacché prestare il consenso alla consumazione del rapporto non significa anche che tale consenso riguardi pratiche sessuali differenti e non facilmente prevedibili al momento. Si pensi, ad esempio, al fenomeno dello "*stealth*", ovvero il caso dell'uomo che, di nascosto e a rapporto già iniziato, si sfilia il preservativo costringendo di fatto la donna a subire un rapporto non protetto. Ulteriori approfondimenti andrebbero avanzati sul tema rilevanza penale di tale comportamento, giacché il consenso è stato prestato secondo quelle precise modalità.

¹⁹⁶ Sembra rispondere ad una logica di "*victim blaming*" anche l'argomentare della Cassazione quando viene rilevato, in tema di risarcimento del danno, che «l'esposizione volontaria ad un rischio, o, comunque, la consapevolezza di porsi in una situazione da cui consegue la probabilità che si produca a proprio danno un evento pregiudizievole, è idonea ad integrare una corresponsabilità del danneggiato e a ridurre, proporzionalmente, la responsabilità del danneggiante, in quanto viene a costituire un antecedente causale necessario del verificarsi dell'evento, ai sensi dell'art. 1227, primo comma, c.c. (nella specie, la volontaria e consapevole realizzazione di un video pornografico da parte di una minore e la trasmissione dello stesso all'imputato aveva costituito volontaria esposizione al rischio della sua diffusione da parte della minore, con la consapevolezza di porsi in una situazione da cui conseguiva la probabilità che si producesse a proprio danno un evento pregiudizievole, e determinava una corresponsabilità nella verifica del danno conseguente alla diffusione del video, sicché risultava corretta la decisione della Corte d'appello di ridurre il risarcimento alla

Il più evidente limite di questa impostazione risiede nel non tenere debitamente conto della contestualità del consenso e dalla aprioristica asserzione per cui l'assenso che la vittima mostra al momento della realizzazione del materiale e dell'invio al primo destinatario sia coincidente con il consenso alla divulgazione indistinta dello stesso; la mancata coincidenza tra i due momenti, d'altronde, non può giustificarsi attraverso la tesi dell'accettazione del rischio, poiché non può estendersi la prima volontà mostrata dal soggetto fino a ricomprendere una non ben definita intenzione di far circolare in modo incontrollato e indiscriminato i contenuti in esame¹⁹⁷.

Sotto questo profilo occorre illustrare le principali osservazioni mosse da parte di chi ritiene l'incriminazione del *revenge porn* una manifestazione di una visione di tipo paternalistico, perché postula un'incriminazione di scelte auto-dannose.

Al fine di giustificare questa affermazione, dobbiamo in primo luogo premettere che il c.d. paternalismo manifesta un doppio volto: l'*hard paternalism*, cioè l'incriminazione di scelte volontariamente auto-dannose e il *soft paternalism*, ossia la condanna di scelte involontariamente auto-dannose.

Un'ulteriore distinzione che può rappresentarsi in merito alla asserita natura paternalistica del reato di cui all'art. 612 ter è quella tra *direct paternalism*, che si realizza quando un soggetto arreca danno esclusivamente a sé stesso, e *indirect paternalism*, realizzato invece dalla condotta di un terzo con il consenso della persona che subisce il danno.

In ogni caso si parte della concezione dell'*"imputet sibi"* che è alla base del *victim blaming*, per cui valgono le medesime considerazioni avanzate precedentemente, quando si è proceduto alla descrizione dei termini del dibattito al momento della scelta di incriminare simili manifestazioni del *revenge porn*.

Nonostante questa presa di posizione, ai soli fini di completezza si evidenzia che il reato in esame sarebbe espressione di un *indirect paternalism*, dato che il danno viene realizzato da un terzo ma con il consenso della vittima; tuttavia tale pregiudizio origina da un fatto di per sé non dannoso, ossia la decisione di riprendere un momento della propria vita intima: la carica lesiva risiede, infatti, nella condivisione che viene realizzata da altro soggetto. Il cortocircuito di questa impostazione risiede proprio nel ricollegare il

luce del ruolo avuto dalla minore nella vicenda)». Si veda sul punto Cass. pen., sez. III, 20.1.2016, n. 6119, in *Dejure*

¹⁹⁷ Caletti M.C., *"Revenge porn" e tutela penale, Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *DPC-RT*, 3/2018, p. 89

consenso della vittima alla produzione del materiale anche alla diffusione dello stesso, nonostante sia pacificamente dimostrabile che si tratti di due stadi volitivi diversi che operano su piani differenti¹⁹⁸.

6. Rapporti con altri reati

6.1. Artt. 600 ter, pornografia minorile

Una delle questioni più complesse che interessa il delitto di cui all'art. 612 ter è quella che riguarda i rapporti tra questa fattispecie con l'art. 600 ter.

L'analisi della problematica impone in primo luogo di evidenziare, seppur brevemente, la relazione che intercorre tra l'art. 600 ter e quello immediatamente successivo, l'art. 600 quater; il primo, rubricato "pornografia minorile" punisce chiunque, utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico; nonché recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto. Alla stessa pena soggiace chi fa commercio del materiale pornografico di cui al primo comma.

La norma punisce altresì colui che, al di fuori delle suddette ipotesi, con qualsiasi mezzo, anche per via telematica, distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza il materiale pornografico di cui al primo comma, ovvero distribuisce o divulga notizie o informazioni finalizzate all'adescamento o allo sfruttamento sessuale di minori degli anni diciotto; nonché chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo, offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito, il materiale pornografico di cui al primo comma.

Ai nostri fini è in primo luogo rilevante l'ultimo comma, nella parte in cui precisa che 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

¹⁹⁸ Caletti M.C., "Revenge porn" e tutela penale, *Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *Dir. pen. cont. - RT*, 3/2018, p. 90: "in definitiva, sembra molto più liberale 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".

sessuali (non richiedendo quindi, come già segnalato, il requisito delle attività sessualmente esplicite).

L'art. 600 quater c.p., rubricato "detenzione di materiale pornografico" punisce invece chiunque, al di fuori delle ipotesi previste all'articolo 600 ter, si procura consapevolmente o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto. Trattasi dunque di un'ipotesi residuale.

L'ambito applicativo delle norme in esame ha portato la giurisprudenza a domandarsi, in primo luogo, se occorra, ai fini dell'art. 600 ter, che si configuri il pericolo concreto di diffusione del materiale ove tale divulgazione non sia voluta dall'agente; in secondo luogo, la giurisprudenza si è chiesta se rileva, altresì, la cosiddetta pornografia domestica, ossia quella nella quale vi è l'assenso del minore che abbia raggiunto l'età del consenso sessuale e che dunque, per l'ordinamento, è in grado di rendersi conto delle attività realizzate. A corredo ci si è chiesti se l'ipotesi di materiale autoprodotta dal minore successivamente ceduto e diffuso cada nell'egida dell'art. 600 ter o dell'art. 600 quater e in che rapporto si pone con il delitto di cui all'art. 612 ter.

Le questioni suindicate necessitano di una doverosa premessa in merito agli interventi normativi che hanno interessato il testo dell'art. 600 ter.

Al tal fine si osserva che la norma in esame è stata inserita con legge n. 269 del 3 agosto 1998 contenente "norme contro la pedofilia" e, successivamente, ha subito due ulteriori modifiche: dapprima dalla legge n. 38 del 6 febbraio 2006 e da ultimo dalla legge n. 172 de primo ottobre 2012¹⁹⁹.

Tutti questi interventi normativi hanno cercato di modulare la risposta sanzionatoria in attuazione degli obblighi derivanti dalla convenzione internazionale dei diritti del fanciullo del 1989²⁰⁰ e dalla convenzione del Consiglio d'Europa sulla protezione dei minori contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali, c.d. di Lanzarote, ratificata proprio con la citata legge del 2012. Parimenti, in ambito europeo la necessità

¹⁹⁹ Legge di Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno). Ai fini che interessano, occorre ricordare che la legge introduceva per la prima volta una definizione di "pornografia minorile", secondo cui "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" (art. 600 ter co. 7 c.p.).

²⁰⁰ La Convenzione sui diritti del fanciullo firmata a New York il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con la l. 27 maggio 1991 n. 176, impegnava gli Stati aderenti a proteggere "il fanciullo" da ogni forma di violenza e sfruttamento sessuale e dallo sfruttamento ai fini di prostituzione o di produzione di spettacoli o di materiale pornografico.

della tutela e repressione penale è stata imposta dalla decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio²⁰¹ e, quindi, dalla direttiva 2011/93/UE.

L'art. 600 ter, in ottemperanza dei suindicati obblighi di derivazione internazionale ed unionale, appresta una tutela anticipata rispetto alla effettiva lesione della libertà sessuale del minore, in quanto reprime comportamenti prodromici che possono mettere a repentaglio il libero sviluppo della personalità del minore.

Lo scopo precipuo della norma è quindi quello di prevenire il fenomeno della pedofilia e di stigmatizzare *ab origine* la formazione di materiale pornografico, suscettibile di essere oggetto successive ed incontrollate di cessioni e divulgazioni²⁰².

Il primo quesito posto all'attenzione della giurisprudenza ha riguardato la qualificazione dell'art. 600 ter come reato di pericolo concreto o come reato di danno, in quanto ci si chiedeva se, ai fini della configurazione del delitto in esame, fosse necessaria la sussistenza di un pericolo di diffusione del materiale.

Ebbene, la questione origina dall'esame esegetica del testo originale dell'art. 600 ter che sembrava richiedere inevitabilmente, ai fini della repressione della condotta, il necessario perseguimento di uno scopo di lucro²⁰³.

Sotto il profilo storico argomentativo, infatti, occorre ricordare che nella formulazione del 1998, la fattispecie incriminava lo "sfruttamento minori di anni diciotto" al fine di realizzare esibizioni pornografiche o materiale pornografico. Il dibattito verteva sulla corretta definizione della condotta di "sfruttamento"²⁰⁴, giacché nel linguaggio corrente è un concetto che evoca un'utilizzazione anche economica, tale che l'assenza di uno scopo lucrativo rendeva inapplicabile il reato di cui all'art. 600 ter²⁰⁵.

²⁰¹ Decisione quadro 2004/68/GAI del consiglio del 22 dicembre 2003 relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile. Successivamente sostituita da direttiva 2011/92/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 13 dicembre 2011 relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile.

²⁰² Stilo L., *Pornografia minorile ed internet*, in *Riv. Giur. Diritto&Diritti*, 2017 e, dello stesso autore, *L'influenza delle nuove tecnologie informatiche sull'originale archetipo "criminalità organizzata"*, in *Diritto della Gestione Digitale delle Informazioni*, n. 4, 2003, p. 17.

²⁰³ Bertolesi R., *Produzione di materiale pornografico: per le sezioni unite non è necessario l'accertamento del pericolo di diffusione*, *Dir. pen. cont.*, p. 3. Dopo la sua introduzione, il reato di pornografia aveva acceso un dibattito sia in dottrina sia in giurisprudenza sul significato da assegnare al termine "sfruttamento". A fronte dell'orientamento secondo cui il termine "sfruttare" evocava necessariamente anche lo scopo di lucro e, quindi, inidoneo a ricomprendere tutte quelle condotte finalizzate al solo appagamento sessuale dell'autore, si avanzava la tesi per cui il termine "sfruttare" debba essere inteso in modo disancorato rispetto al fine economico.

²⁰⁴ Helfer M., *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile*, Torino 2007, p. 145 ss.

²⁰⁵ Bertolesi R., *Produzione di materiale pornografico: per le sezioni unite non è necessario l'accertamento del pericolo di diffusione*, *Dir. pen. cont.*, p. 3. Il concetto di sfruttamento è stato inizialmente interpretato nel

A dirimere tale questione è intervenuta la Cassazione a sez. un. con sentenza 31 maggio 2000, n. 13 (sent. Bove) che, dopo avere individuato il bene giuridico presidiato dalla norma nella tutela della libertà e dello sviluppo dei minori, escludeva che vi fossero ragioni per attribuire al fatto tipico un connotato economicistico e affermava che “sfruttare” significa più in generale “utilizzare” qualcuno per trarre una utilità²⁰⁶.

In particolare, si legge nella citata sentenza, che la condotta di sfruttamento è integrata tutte le volte in cui i minori siano impiegati “come mezzo”, anziché come “fine e valore in sé”. Le Sezioni unite del 2000, in questi termini, avevano inaugurato un nuovo orientamento che postulava un’interpretazione più ampia del termine “sfruttamento” fino a ricomprendere le fattispecie in cui il minore viene utilizzato come mezzo, indipendentemente dal perseguimento di un fine lucrativo purché, però, la condotta presenti un pericolo concreto di diffusione.

In caso contrario si rientrerebbe nell’ambito applicativo di cui all’art. 600 quater.

Successivamente il legislatore, soprattutto in ossequio alla decisione quadro 68/2004 GAI, è intervenuto espungendo il riferimento al concetto di “sfruttamento” e sostituendolo con il termine “utilizzare” in modo da cristallizzare in termini ligustici più chiari l’approdo della cassazione.

Nell’interregno normativo in cui si sono succedute le ulteriori modifiche agli articoli in esame, non è mai stata presa in considerazione la circostanza della necessaria sussistenza del “pericolo di diffusione”, di cui, come è stato appena evidenziato, la sentenza Bove aveva ribadito la necessaria sussistenza²⁰⁷.

Ebbene, la posizione adottata dalla Cassazione suindicata è stata messa in discussione dalla medesima autorità giudiziaria con la sentenza Sez. un., sent. 31 maggio

senso di richiedere l’uso del minore con finalità lucrative (come già indicato nella nota n. 203), tuttavia la Cass., SS.UU. pen., sent. 5 luglio 2000, dep. 31 maggio 2000, n. 13, pres. Vessia, rel. Onorato. Si espresse contro tale lettura perché troppo riduttiva ma continuando a richiedere ai fini dell’integrazione della fattispecie, la presenza di un pericolo concreto di diffusione del materiale. Nel 2006 il legislatore fece propria la lettura del concetto di sfruttamento elaborata dalla Cassazione appena menzionata attraverso la sostituzione del termine “sfruttamento” termine con quello di “utilizzazione”.

²⁰⁶ Bertolesi R., *Produzione di materiale pornografico: per le sezioni unite non è necessario l’accertamento del pericolo di diffusione*, *Dir. pen. cont.*, p. 7.

²⁰⁷ Mantovani F, *Diritto penale. Parte Speciale – Delitti contro la persona*, Padova, p. 504 secondo cui “infondata e contraddittoria – anche in base alla formulazione originaria – è la tesi del reato di pericolo, della Cass., Sez. un., 31/5/2000”.

2018, n. 51815²⁰⁸, che ha prospettato una soluzione del tutto diversa²⁰⁹.

Il ragionamento seguito dalle Sezioni unite del 2018 muove dalle seguenti considerazioni: nella precedente ricostruzione, la delimitazione della ipotesi del penalmente rilevante ai casi in cui vi fosse un pericolo concreto di diffusione del materiale era ancorata alla presenza nel tessuto lessicale del termine “sfruttare” che, sebbene la Cassazione lo avesse interpretato in senso più ampio, richiedeva quanto meno una prognosi alla diffusione. Tale circostanza è venuta meno allorché il legislatore ha inserito in sostituzione il verbo “utilizzare” che, infatti, è un concetto per la semantica molto più ampio.

Inoltre, data l’accessibilità generalizzata alla rete internet, è ad oggi pacifico che il pericolo di pubblicare o altrimenti divulgare simili contenuti è talmente immediato ed insito nella condotta di produzione che sarebbe pleonastico richiedere un accertamento del pericolo concreto di diffusione²¹⁰. È sufficiente, infatti, avere a disposizione uno

²⁰⁸ Ordinanza di rimessione, Cass. sez. III, ord. 30 novembre 2017 (dep. 6 marzo 2018), n. 10167, in *Bancadati DeJure*.

²⁰⁹ La questione originava da un fatto, molto conosciuto alla cronaca, commesso dall’imputato M., condannato nei precedenti gradi di giudizio per il reato di pornografia minorile (art. 600 ter c.p.). Millantando di avere contatti all’interno del mondo della televisione, M. convinceva alcuni minori a posare nudi per delle fotografie e delle video riprese. All’esito della attività investigativa, gli inquirenti accertavano che sul telefono e sul computer dell’imputato erano presenti alcune immagini e video ritraenti gli organi genitali delle persone offese. Seguendo lo schema poc’anzi brevemente descritto, la difesa dell’imputato ricorreva per Cassazione censurando la qualificazione giuridica operata dai giudici di merito e ritenendo applicabile il più mite reato di cui all’art. 600 quater c.p. Nel caso in esame, infatti, il materiale pornografico era stato prodotto dall’M. per un uso esclusivamente personale e non era assolutamente nell’intenzione dell’imputato divulgarlo, dal momento che una sua possibile diffusione avrebbe potuto arrecargli grave nocimento.

Chiamata a decidere della controversia, la III Sezione della Corte di Cassazione rilevava che, in effetti, a partire dalla sentenza a Sezioni Unite Bove del 2000, esiste un consolidato orientamento giurisprudenziale secondo cui il reato di produzione di materiale pornografico costituisce un reato di pericolo concreto, configurabile solamente laddove sia accertata la sussistenza un concreto pericolo di diffusione del suddetto materiale. Nelle ipotesi in cui, invece, la produzione sia destinata ad una soddisfazione delle “intime pulsioni” dell’autore deve trovare applicazione il meno grave reato di detenzione di materiale pornografico. Decisiva ai fini di tale indirizzo la circostanza che il reato di produzione di materiale pornografico è volto in particolare ad impedire il rischio dell’incremento dei circuiti della pedofilia.

La sezione rimettente dichiarava tuttavia di non condividere (più) tale l’impostazione accolta dall’orientamento dominante, osservando che l’evoluzione della normativa successiva all’arresto delle Sezioni Unite ed una conseguente corretta ermeneutica dell’oggetto della tutela del reato di pornografia minorile (da identificarsi nella dignità e nello sviluppo del minore), indurrebbero ad interpretare il reato di produzione di materiale pornografico come un reato di danno che si perfeziona per il solo fatto della realizzazione delle immagini pornografiche, a prescindere dall’accertamento del pericolo della loro diffusione. Intendendo dunque discostarsi dal principio di diritto della sentenza Bove, la III Sezione rimetteva la questione alle Sezioni Unite, ai sensi del novellato art. 618 c.p.p.

²¹⁰ La sentenza in esame, in particolare, sottolinea come “alla luce del profondo mutamento del contesto sociale e del grado di sviluppo tecnologico, la ricostruzione del reato in termini di pericolo concreto risulti ormai “anacronistica”. “Mentre un tempo la disponibilità di un collegamento a internet rappresentava un *quid*

strumentario talmente agevole da reperire che l'accertamento del pericolo in concreto di diffusione del materiale non ha nemmeno un'efficacia selettiva²¹¹.

Le medesime sezioni unite avevano altresì evidenziato che la non necessità di un accertamento ai fini della realizzazione del 600 ter del pericolo concreto di diffusione, e quindi l'ampliamento della tutela penale, non comportava un *overruling* sfavorevole in materia penale, dato che il mutamento del contesto sociale di riferimento e l'accessibilità indiscriminata alla rete web rendono del tutto naturale e prevedibile un'interpretazione evolutiva coerente con il mutamento dei tempi. Questa precisazione rileva ai fini dell'operatività dell'art. 7 della CEDU il quale contempla quale corollario del principio di legalità anche la necessaria prevedibilità delle conseguenze penali non solo sul piano normativo (e quindi del principio di irretroattività sfavorevole della legge penale) ma anche sul fronte del formante giurisprudenziale²¹².

D'altronde, secondo l'orientamento ormai prevalente, la produzione di materiale pedopornografico è già di per sé offensiva del bene giuridico tutelato. Pertanto, anche a livello teleologico, l'ampiezza della tutela giustifica un'interpretazione che non richiede l'accertamento del pericolo concreto di diffusione²¹³.

Al contempo, tuttavia, la Cassazione ha osservato come nell'ambito normativo non ricade l'ipotesi della cosiddetta "pornografia domestica", la quale, si ribadisce, consiste nella produzione di materiale pornografico ad uso privato, previo consenso del minore che abbia raggiunto l'età del consenso sessuale.

A tal fine occorre premettere che il nostro ordinamento non prevede espressamente l'esclusione della punibilità in ipotesi di pornografia domestica. Difatti la decisione quadro 2004/68 GAI nel prevedere gli obblighi minimi di tutela in materia minorile aveva evidenziato, altresì, che uno stato membro potesse prevedere l'esclusione dall'ambito della tutela penale delle condotte connesse alla pornografia minorile, allorquando riguardassero la produzione o il possesso di immagini di soggetti che

pluris, da accertare caso per caso per caso, la situazione attuale è invece caratterizzata da una "accessibilità generalizzata", sicché è divenuto molto più facile, veloce e frequente lo scambio e la diffusione di immagini". Cass., Sez. un., sent. 31 maggio 2018 (dep. 15 novembre 2018), n. 51815, Est. Andronio, Pres. Carcano, ric. M., in *DeJure*

²¹¹ Marra G., *La nozione di sfruttamento nel delitto di pornografia minorile e la terza via delle Sezioni Unite*, nota a Cass. Sez. un., 31 maggio 2000, n. 13, Bove, in *Cass. pen.*, 2001, p. 193.

²¹² Art. 7 CEDU, comma 1: «Nessuno può essere condannato per una azione o una omissione che, al momento in cui è stata commessa, non costituiva reato secondo il diritto interno o internazionale. Parimenti, non può essere inflitta una pena più grave di quella applicabile al momento in cui il reato è stato commesso».

²¹³ Marra G., *La nozione di sfruttamento nel delitto di pornografia minorile e la terza via delle Sezioni Unite*, nota a Cass. Sez. un., 31 maggio 2000, n. 13, Bove, in *Cass. pen.*, 2001, p. 195

avessero dato il loro consenso e fossero detenute per scopi esclusivamente privati. In altri termini, la decisione quadro indicata rimetteva alla discrezionalità degli stati membri la possibilità di decidere se incriminare o meno la pornografia domestica²¹⁴.

In subordine, il legislatore intendeva evitare il rischio di una ipercriminalizzazione di condotte che potessero rientrare nell'ambito dell'autonomia privata sessuale, considerando anche il rigore del trattamento sanzionatorio giustificabile, in termini di offensività, solo a fronte di qualche forma di approfittamento, non certamente allorquando le condotte si iscrivano in un contesto consensuale, oppure quando la detenzione del materiale risulti finalizzata ad un utilizzo meramente privato.

Del resto, a livello di interpretazione adeguatrice, la stessa convenzione di Lanzarote lascia questo aspetto della pornografia domestica alla discrezionalità degli stati membri, in perfetta coerenza con la decisione quadro 2004/68/GAI.

Infine, anche a livello sistematico, si osserva che l'art. 600 ter prevede delle aggravanti particolarmente severe: il comma 5, in particolare, commina un trattamento sanzionatorio talmente elevato che non si può giustificare, ove riconducibile al fenomeno della pornografia domestica, se non a pregiudizio del principio di offensività e di proporzionalità della risposta penale.

A questa conclusione, infatti, si giunge proprio in considerazione del principio di offensività, sia in astratto che in concreto, e del ruolo che esso ricopre a livello di tipicità del fatto. In tal senso, non potrebbe ritenersi tipica un'ipotesi nella quale il bene protetto non sembra essere esposto a pericolo, né tantomeno offeso: c'è libertà morale del minore che si è autodeterminato rispetto alla realizzazione delle immagini, e al di fuori di ogni forma di condivisione.

L'ulteriore quesito che l'art. 600 ter, commi 2, 3 e 4, poneva riguardava l'eventuale rilevanza penale dell'autoproduzione del materiale pornografico da parte del minore. In questa prospettiva, il centro del dibattito verteva sulla necessità di limitare il "materiale pornografico" a quello eteroprodotto (cioè il materiale realizzato da un soggetto terzo rispetto al minore) o estenderlo anche a quello autoprodotta dal minore e successivamente diffuso²¹⁵.

²¹⁴ Cotelli M., *Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18*, in *Giur. pen.*, 2019, p. 3.

²¹⁵ Circa la necessaria alterità tra il soggetto produttore di tali scatti e il minorenne ivi ritratto si veda Cass., sez. III penale, sent. 18 febbraio 2016, dep. 21 marzo 2016, n. 11675, pres. Amoresano, rel. Mengoni; Cass., sez. III penale, sent. 11 aprile 2017, dep. 13 luglio 2017, n. 34357, pres. Cavallo, rel. Macri. Cass. er un

Si è osservato, infatti, come la non punibilità del fatto possa generare un vuoto di tutela, specialmente in seguito alle pronunce della Cass. pen., Sez. III, 18.02.2016, n.11675 e della già citata Cass. SS.UU., 15.11.18, n. 51815, che si pongono di fronte a tali comportamenti come se si trattasse di atti giuridicamente tollerati, ovvero di un “comportamento che costituisce pur sempre un disvalore giuridico, non perseguibile per ragioni di mera opportunità, solo se commesso di mano propria, poiché, dato il disvalore, ne viene perseguita l’esecuzione per mano altrui”²¹⁶.

Ebbene, con particolare riferimento a tale aspetto occorre ribadire come la giurisprudenza finora richiamata si era espressa in modo univoco ritenendo necessaria l’eteroprodotto del materiale, ponendo al di fuori del campo operativo delle fattispecie in esame l’ipotesi in cui il materiale pedopornografico fosse stato autoprodotta dalla vittima, ancorché poi successivamente diffuso²¹⁷.

Tale orientamento ha subito un’interruzione nel 2020, con la sentenza 21 novembre 2019 (dep. 12 febbraio 2020), n. 5522, la quale specifica che l’eteroprodotto dei contenuti sia l’unica soluzione nella fattispecie di cui al primo comma, ma che per le fattispecie di cui ai commi da 2, 3 e 4 possa rilevare anche il materiale autoprodotta.

Il caso esaminato dalla Suprema corte riguardava uno studente universitario che, in occasione di una gita con amici, aveva scattato delle foto utilizzando il telefono cellulare della persona offesa – minorenne – nel quale erano salvati degli scatti sessualmente espliciti. L’agente, una volta ritratti tali scatti con l’uso, questa volta, del proprio cellulare, li aveva divulgati a terzi (circa venti persone).

La prima questione verteva sulla corretta qualificazione della condotta, ossia rilevante ex art. 600 quater, fattispecie residuale, oppure già ai sensi dell’art. 600 ter comma 4.

In base a quella che era l’interpretazione invalsa nella giurisprudenza fino a quel momento, affinché potessero operare le fattispecie di cui agli articoli 600 ter commi 2, 3 e 4 era necessario che il materiale pedopornografico fosse eteroprodotto, cioè prodotto da soggetto diverso dal minore²¹⁸ (in virtù del rimando al comma 1).

commento alla prima si veda Bianchi M., *Il “sexting minorile” non è più reato?* in *dir. pen. cont.* Milano, 2016, pp. 138-154.

²¹⁶ Mantovani F., *“Diritto penale. Parte Speciale I, Delitti contro la persona”*, Padova, 2014, p.124-125.

²¹⁷ In merito a questa prospettiva punitiva sono state mosse alcune critiche dalla dottrina. Si veda sul punto Rosani D., *«Send nudes». Il trattamento penalistico del sexting in considerazione dei diritti fondamentali del minore d’età*, in *Dir. pen. cont.* Milano, 2019, p. 16.

²¹⁸ Sulla necessaria alterità tra autore del fatto e soggetto ritratto, si rimanda all’analisi finora svolta della Sentenza Bove

La soluzione adottata valorizzava il tenore letterale della norma nel lemma contenuto nell'art. 1 "chiunque utilizzando minori di anni diciotto", postulando "l'utilizzazione" che il soggetto "utilizzato" sia diverso dall' "utilizzatore"; stessa conclusione per la fattispecie descritte dai commi successivi in quanto gli stessi richiamavano il materiale di cui al primo comma, ossia il materiale realizzato utilizzando minori di anni diciotto.

Nel caso in esame, in primo grado, era stata condivisa questa interpretazione, fino a quel momento consolidata, e quindi si riteneva che la fattispecie potesse rilevare ai sensi dell'art. 600 quater. Inoltre, nella medesima vicenda processuale, il GUP aveva accennato alla possibilità di far rientrare il fatto nell'alveo dell'art. 615 ter c.p., che punisce l'accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico, senza tuttavia approfondire ulteriormente tale soluzione.

Diversamente, il giudice d'appello, concludendo in modo parzialmente differente, aveva precisato che l'agente aveva fotografato il materiale che il minore aveva nel cellulare e, quindi, valeva come se lo avesse prodotto lui e non il minore stesso; in questo senso la produzione è da riferire al momento della fotografia all'immagine e non dello scatto originario.

In sede di giudizio di legittimità, nel 2020, si arriva al *revirement* giurisprudenziale²¹⁹ su impulso della tesi prospettata dal Procuratore generale della Repubblica. In particolare l'accusa insinua il dubbio che il materiale dell'art. 600 ter non si riferisca solo al materiale eteroprodotto (come oggi è confermato dalla punibilità del *sexting*) dato che si avrebbe una mera inversione del momento di strumentalizzazione del minore.

In altri termini, rispetto ai casi di pedopornografia come tradizionalmente intesi, la strumentalizzazione del minore si sposta dal momento della produzione a quello della diffusione non consensuale dell'immagine. Questo consente di fornire una diversa lettura dell'art. 600 ter, commi 2, 3 e 4, posto che si realizza in ogni caso un'utilizzazione del minore, sebbene in chiave invertita, nel momento della produzione del materiale ma nel momento della diffusione.

Giova tuttavia riportare, visti gli aspetti critici che interessano la questione, la

²¹⁹ Picotti L., *La pedopornografia nel Cyberspace: un opportuno adeguamento della giurisprudenza allo sviluppo tecnologico ed al suo impatto sociale riflessi nell'evoluzione normativa*, in *Diritto di Internet*, 1/2019, p. 187-192; Bianchi M., *Produzione di materiale pedo-pornografico: il nuovo principio di diritto delle Sezioni unite*, in *Arch. Pen.*, 1/2019, p. 1-25.

posizione avanzata in sede processuale dalla difesa la quale, continuando a sostenere la tesi contraria, peraltro avallata fino a quel momento in giurisprudenza, precisava che i commi 2, 3 e 4 richiamano “il materiale pornografico di cui al primo comma”, ossia il materiale realizzato utilizzando minori di anni diciotto; il termine “utilizzazione” evoca necessariamente un soggetto utilizzatore diverso dall’utilizzato, quindi il materiale di cui al primo comma è necessariamente quello eteroprodotto; sotto il profilo sistematico, inoltre, veniva osservato che l’articolo 602 ter disciplina le circostanze aggravanti e presuppone l’alterità tra l’autore del reato e la persona offesa, alterità che non è ravvisabile se il minore autoproduce il materiale; dal punto di vista teleologico, inoltre, se il fine della incriminazione è la stigmatizzazione della pedofilia, il minore viene in rilievo come persona offesa, e quindi ciò che rileva è la condotta di chi inserisce il materiale nel circuito e lo veicola a terzi, ossia una condotta necessariamente attiva da parte dell’utilizzatore nella realizzazione del materiale. Da ultimo si evidenziava altresì che, diversamente opinando, l’art. 600 quater non avrebbe un campo di applicazione, neanche residuale.

A quest’ultima obiezione si è tuttavia osservato che l’art. 600 quater è una tipica fattispecie di chiusura, che non nega l’interpretazione restrittiva e risponde ad esigenze di tecnica redazionale, perché, ovviamente, un richiamo sintetico al materiale di cui al 600 ter avrebbe rischiato di rendere la fattispecie di difficile lettura.

L’art. 600 quater, infatti, si apre con una clausola di riserva: “chiunque al di fuori delle ipotesi previste dall’art. 600 ter consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando un minore di anni diciotto”. È ovvio, dunque, che il legislatore, se avesse utilizzato una formula quale, ad esempio, “si procura o detiene materiale pornografico di cui al primo comma dell’art. 600 ter” avrebbe eseguito un doppio rinvio alla fattispecie precedente rendendone poco comprensibile il significato letterale del testo²²⁰.

Il secondo richiamo all’art. 600 ter sarebbe pertanto dovuto a mere esigenze di tecnica redazionale, che ha evitato un richiamo sintetico al materiale di cui al 600 ter e ha esplicitato, invece “materiale pornografico realizzato utilizzando un minore di anni diciotto”.

Ulteriore aspetto problematico che veniva enfatizzato verteva sull’asserzione per

²²⁰ Salvadori I, *L’adescamento di minori*, Torino, 2018; Bianchi M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, Torino, 2019.

cui estendendo l'interpretazione anche al materiale autoprodotta si corre il rischio di fornire un'esegesi in *malam partem* che non è consentita in materia penale²²¹.

Tuttavia, come si è già accennato, tutte le obiezioni indicate sono state risolte nei termini sopra descritti, ovvero che il *sexting* determina, rispetto alla produzione tradizionale della pedopornografia, una semplice inversione della strumentalizzazione del minore, dal momento della produzione del materiale a quello della diffusione.

D'altronde, se la *ratio* della norma è di assicurare tutela alla libertà morale e sessuale del minore, questa viene vulnerata sia nell'ipotesi in cui il materiale sia stato eteroprodotto sia nell'ipotesi in cui il soggetto abbia autoprodotta il materiale, poi ceduto abusivamente a terzi dall'autore della condotta²²².

Infine, a livello strutturale, la condotta di chi trae profitto dall'esibizione degli spettacoli pornografici, prescinde, in realtà, dall'auto o dall'etero-produzione del materiale. Quindi, in definitiva si può concludere che, anche il richiamo al comma 1, potrebbe contemplare la produzione del materiale autoprodotta²²³.

Per quanto riguarda l'ipotesi della diffusione non consensuale del materiale, il profilo della produzione e del tutto irrilevante, dato che non vi è un'autonomia concettuale della produzione rispetto alla realizzazione, e l'unico aspetto che interessa è il momento della diffusione. Del resto, l'art. 600 ter c.p., nella parte in cui fa riferimento "all'utilizzazione del minore degli anni diciotto", era stata riscritta già nel 2006 e, quindi, l'oggetto materiale della condotta era stato individuato quando ancora non era possibile fare riferimento ad una nozione di pornografia minorile²²⁴. Quest'ultima, attualmente, è quella di cui all'ultimo comma del 600 ter c.p. che consente, pertanto, di concludere nel senso che, per quanto riguarda l'oggetto materiale della condotta sovviene già la disposizione del 600 ter c.p. e, quindi, il richiamo al materiale di cui al comma 1 non

²²¹ Rosani D., *Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte ('selfie'): la Cassazione rivede la propria lettura dell'art. 600-ter c.p.*, 4 dicembre 2020, in *Il sistema penale*, p. 5

²²² Helfer M, *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile*, Cedam, Torino 2007, pp. 145 ss. nonché Picotti L., *La pedopornografia nel Cyberspace: un opportuno adeguamento della giurisprudenza allo sviluppo tecnologico ed al suo impatto sociale riflessi nell'evoluzione normativa*, in *Diritto di Internet*, 1/2019, pp. 187-192; Bianchi M., *Produzione di materiale pedo-pornografico: il nuovo principio di diritto delle Sezioni unite*, in *Arch. pen.*, 1/2019, pp. 1-25.

²²³ Rosani D, *Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte ('selfie'): la Cassazione rivede la propria lettura dell'art. 600-ter c.p.*, 4 dicembre 2020, in *Il sistema penale*, p. 7

²²⁴ Con 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". Tale definizione è stata introdotta con la l. 172/2012, che ha ratificato la Convenzione di Lanzarote.

investe le modalità di come viene realizzato, ma al materiale in sé qualificabile come pedopornografico.

Questo significa, inoltre, che occorre isolare la sola strumentalizzazione, non rilevando se questa sia intervenuta nella fase di realizzazione del materiale o nella fase successiva della diffusione. D'altronde, la relazione di presentazione del disegno di legge n. 4599, prodromica all'adozione della legge 38 del 2006, faceva riferimento all'esigenza che non ci fossero lacune nei testi, al fine di reprimere nel modo più ampio possibile tutti i comportamenti affetti da pedofilia, anche potenziali; pertanto, lasciare fuori dall'ambito di tutela del 600 ter c.p. le ipotesi di materiale autoprodotta dal minore divulgato senza il suo consenso integrerebbe attualmente una *deminutio* di tutela che non solo non è autorizzata ma che contrasta anche con quelle che erano le finalità di intervento del legislatore nel 2006.

Tale soluzione è in linea anche con il parere quadro 2004/68/GAI, il quale si riferisce al materiale pedopornografico prescindendo dal presupposto che lo stesso sia stato realizzato dal minore o da un soggetto terzo. La circostanza per cui ulteriori disposizioni a tutela del minore non si siano occupati del materiale autoprodotta dal minore, si giustificerebbe proprio in quanto trattasi di una tutela già fornita dal 600 ter c.p.

Una siffatta soluzione sembra essere confermata dalla stessa fattispecie del 612 ter c.p., che, infatti, non distingue tra il materiale eteroprodotto e autoprodotta in maniera disancorata rispetto all'età della vittima.

Tale presa di posizione normativa non può che valere anche quando le vittime siano soggetti minori giacché, diversamente opinando, si genererebbe un'asimmetria nella tutela penale difficilmente comprensibile.

Tale discrepanza assume ancor più rilevanza a fronte della clausola di salvaguardia presente in apertura dell'art. 612 ter, che rende applicabile la norma "salvo che il fatto costituisca più grave reato".

Ebbene l'art. 600 ter è punito in maniera più blanda e quindi non può considerarsi "un più grave reato". Tuttavia si osserva che tra le due fattispecie potrebbe rilevare un rapporto di specialità di guisa che sarebbe applicabile il reato di pornografia minorile ove la vittima sia una persona minorenni. Ma tale soluzione non pone rimedio ad un'evidente

manca di raccordo tra la risposta sanzionatoria dell'art. 600 ter e dell'art. 612 ter²²⁵.

Ebbene, per ciò che più interessa il presente lavoro, si auspica un rapido intervento del legislatore nel senso di raccordare la risposta sanzionatoria prevista per la pornografia minorile a quella comminata per la divulgazione di foto o video sessualmente espliciti senza il consenso della vittima²²⁶, al fine di superare una ingiustificata incoerenza tra le due norme.

7. Considerazioni conclusive

L'analisi finora svolta ci consente di avanzare alcune considerazioni di carattere sistematico in merito al reato di cui all'art. 612 ter: il delitto è posto a tutela della libertà personale nonché alla integrità dell'immagine e dell'onore, garantisce la repressione di condotte divulgative di materiale pornografico preservando il decoro e la libertà morale dei soggetti rappresentati nelle diverse declinazioni in cui detta diffusione può manifestarsi.

La coerente risposta sanzionatoria è resa altresì più incisiva dalla clausola di riserva contenuta *nell'incipit* dell'articolo in esame, che si applica “salvo che il fatto non costituisca più grave reato”.

Nell'ipotesi in cui il soggetto passivo sia un minore, si deve concludere che, ad oggi, troverebbe applicazione, in virtù del principio di specialità, la disciplina specifica prevista all'art. 600 ter, al netto di tutte le problematiche sorte sul piano della risposta punitiva; inoltre, laddove il discredito sociale e la lesione della sfera più intima del danneggiato abbiano determinato nello stesso l'intento suicida, l'autore della condotta potrebbe essere chiamato a rispondere del più grave reato di istigazione al suicidio, previsto e punito dall'art. 580 c.p. Quest'ultimo aspetto, data la rilevanza e la delicatezza delle questioni che ne possono emergere, verrà trattato nel prossimo capitolo.

In questa sede può tuttavia concludersi come il reato di diffusione illecita di immagini e video sessualmente espliciti integri un importante passo in avanti in termini di protezione della libertà personale e sessuale, resa ancora più vulnerabile a causa di un uso disfunzionale

²²⁵ Cass., SS. UU. pen., sent. 51815/2018; Cass., sez. III penale, sent. 2 luglio 2020, dep. 8 settembre 2020, n. 25266, pres. Rosi, rel. Macrì.

²²⁶ Salvadori I, *L'adescamento di minori*, Torino, 2018; Bianchi M., *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, Torino, 2019, p. 107.

dei mezzi di comunicazione e dall'incapacità dei consociati di percepire l'effettiva carica lesiva che una simile condotta può sprigionare ai danni della vittima.

A nulla potendo rilevare eventuali stati emotivi e passionali patiti dall'agente in quanto, per espressa previsione dell'art. 90 c.p., essi non escludono né diminuiscono la punibilità.

CAPITOLO 3

La morte della vittima come conseguenza del delitto di diffusione non consensuale di immagini o video sessualmente espliciti: la divergenza tra il voluto ed il realizzato

1. La morte della vittima come conseguenza della commissione del reato ex art. 612 ter c.p.

La questione che verrà esaminata nel corso del presente capitolo riguarda la imputabilità dell'evento morte della vittima che ha deciso, a valle della consumazione del reato ex art. 612 ter, di togliersi la vita.

La problematica origina dal fatto che l'art. 612 ter c.p. non contempla una circostanza aggravante per un'ipotesi del genere e, quindi, occorre soffermarsi circa l'applicabilità dell'art. 586 c.p., rubricato "morte o lesioni come conseguenza di altro delitto".

Si tratta di un'ipotesi riconducibile ad una fattispecie di delitto preterintenzionale che presenta, tuttavia, un collegamento diretto con l'istituto dell'*aberratio delicti*²²⁷.

La norma, infatti, come verrà specificato nel prosieguo, prevede che "quando da un fatto preveduto come delitto doloso deriva, quale conseguenza non voluta dal colpevole, la morte o la lesione di una persona, si applicano le disposizioni dell'articolo 83, ma le pene stabilite negli articoli 589 e 590 sono aumentate".

Più in particolare occorre domandarsi se la divulgazione di materiale sessualmente esplicito senza il consenso della vittima, operante come delitto doloso di base, possa essere rilevante in termini di causalità ed imputabilità in relazione al suicidio della vittima che, in questi termini, integra un evento non voluto²²⁸ dall'agente.

²²⁷ De Francesco G., *Aberratio. Teleologismo e dommatica nella ricostruzione delle figure di divergenza dell'esecuzione del reato*, Torino 1998.

²²⁸ Carnelutti F., *Lezioni di diritto penale*, I, Milano 1943, p. 184: «*eccesso nel reato o reato eccessivo*»; Vitale N., *La preterintenzione*, Milano 1956, p. 9 ss. Ai soli fini di completezza, si evidenzia che la nozione di "preterintenzione" si rinviene già nel pensiero di S. Tommaso d'Aquino, *Summa Theologica, Secunda secundae partis*, Quaestio LXIV, art. VIII, III, Roma 1894, p. 480

La questione è particolarmente complessa perché intercetta, da una parte, la teorica della divergenza tra voluto e realizzato e, dall'altra, la corretta definizione della natura del legame eziologico tra la condotta e l'evento morte.

Sotto questo profilo si evidenzia che la dottrina e la giurisprudenza hanno superato la tesi del c.d. *dolus indirectus*, attraverso il cui paradigma si rendeva possibile l'estensione del dolo del reato-base anche a tutte le sue conseguenze probabili, o quantomeno "prevedibili" o "adeguate"²²⁹.

Ma anche l'aprioristico concetto del *versari in re illicita*²³⁰, è tramontato giacché, alla stregua della teorica del *dolus indirectus*, non viene soddisfatta l'esigenza garantistica riassumibile nel brocardo "*nullum crimen sine culpa*" che, dopo le sentenze della Corte costituzionale nn. 364 e 1085, ha permeato tutto il diritto penale, anche con riferimento ad antichi retaggi di responsabilità oggettiva presenti nel nostro codice.

Ebbene, quanto finora esposto interessa non solo la corretta qualificazione ed applicazione dell'art. 586 c.p., bensì anche altre fattispecie quali il delitto preterintenzionale, i reati qualificati dall'evento, l'istituto dell'*aberratio delicti*, l'operatività dell'art. 116 c.p. nonché le condizioni obiettive di punibilità c.d. intrinseche.

Visto il connaturato legame che intercorre con l'art. 586, occorre in primo luogo soffermarsi sull'istituto del delitto preterintenzionale.

La dottrina ha tradizionalmente riconosciuto una struttura bifasica della preterintenzione, avanzando in prima istanza la natura dell'istituto come dolo misto a responsabilità oggettiva²³¹. In questa prospettiva il dolo interesserebbe la condotta integrante il reato base mentre l'evento più grave, cagionato da quest'ultimo, sarebbe imputato oggettivamente all'agente. Questa tesi muoveva dall'assunto per cui dolo e colpa sono incompatibili tra loro e, quindi, non è ravvisabile una fattispecie imputabile all'agente in ragione dei due criteri di imputazione.

Pertanto, tale orientamento concludeva ritenendo sufficiente che tra il delitto base e l'evento non voluto²³² fosse esistente il solo nesso eziologico, secondo le regole fissate dalla

²²⁹ Demuro G. P., *Il dolo – I. Svolgimento storico del concetto*, Milano 2007, p. 112 e 134 ss.

²³⁰ Canestrari S., voce *Responsabilità oggettiva*, in *DigDPen*, XII, 1997, p. 111.

²³¹ Frosali R.A., *L'errore nel diritto penale*, Roma 1933, p. 416; Conti L., *I reati aggravati dall'evento*, in *Riv. Dir. pen. proc.* 1950, p. 735 ss.; R. Pannain, *I delitti contro la vita e l'incolumità personale*, Torino 1965, p. 87

²³² Marinucci G., *Il diritto penale messo in discussione*, in *Riv. Dir. pen. proc.*, 2002, p. 1040.

teoria condizionalistica con i dovuti correttivi della causalità adeguata²³³ e umana²³⁴, senza ulteriore necessità di accertamento in merito alla sussistenza dell'elemento soggettivo²³⁵.

Tale prospettiva, tuttavia, non può accogliersi in un ordinamento penale come il nostro che regge integralmente sul baluardo della colpevolezza. Relativamente ai delitti qualificati dall'evento, infatti, sono state mosse le più importanti critiche contro i retaggi di responsabilità oggettiva cui venivano ancorati²³⁶ proprio al fine di rendere l'evento non voluto imputabile all'agente secondo i canoni stabiliti per la colpa. Su questa linea interpretativa si è sviluppata tutta la dottrina dal 1988 in poi²³⁷ richiedendo almeno la sussistenza dell'elemento soggettivo della colpa incosciente²³⁸. Le stesse considerazioni valgono con riguardo all'art. 586 c.p., secondo cui si applicano le disposizioni dell'art. 83 in tema di *aberratio delicti*, ma le pene stabilite dagli articoli 589 per l'omicidio colposo e 590 per le lesioni colpose sono aumentate.

La norma in esame presenta una doppia anima giacché rimanda sia all'istituto dell'*aberratio delicti*, sia alla preterintenzione e, nonostante rappresenti un'ipotesi residuale rispetto ai delitti dolosi aggravati da un evento non voluto²³⁹, pone rilevanti questioni

²³³ Delitala G., *Le dottrine generali del reato nel progetto Rocco*, Milano, 1927, p. 70-72; Petrocelli B., *Principii di diritto penale*, Napoli 1950, p. 327.

²³⁴ Secondo l'elaborazione di Antolisei F., *Il rapporto di causalità nel diritto penale*, Torino 1934, 52 ss., la teoria in questione è idonea a correggere le "storture" prodotte dalla causalità in senso condizionalistico nelle numerose ipotesi in cui il diritto penale ammette la responsabilità indipendentemente dal concorso del dolo o della colpa.

²³⁵ Basile F., *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull'art. 586 c.p.*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli 2011, p. 711.

²³⁶ Tanto non era invece avvenuto rispetto alle precedenti teorie della "causalità efficiente", della "condizione pericolosa", della "condizione più efficace" e della "causa prossima" e o "della prevalenza" le quali, postulano una maggiore e più selettiva individuazione degli antecedenti causali rispetto alla successiva teoria dell'equivalenza e, per l'effetto, consentivano di negare la sussistenza del rapporto di causalità in molti casi in cui esso sarebbe stato ammesso in base alla teoria condizionalistica.

²³⁷ Si fa riferimento ad alcune "teorie intermedie", tra le quali: "teoria della volontà lambente" di De Marsico A., *Diritto penale, Parte generale*, Napoli 1937, p. 179, che finalizzata ad individuare un *quid* di colpevolezza nella circostanza che l'autore porrebbe in essere la condotta al solo fine di cagionare l'evento meno grave, senza che l'evento più grave potesse essere da lui prevedibile. Alcuni autori hanno ravvisato in questo il prototipo del dolo eventuale. Si ricorda anche la teoria elaborata da Cavallo V., *La responsabilità obbiettiva nel diritto penale*, Napoli 1937, p. 513, secondo la quale nei casi di divergenza tra voluto e realizzato occorre stabilire la possibilità dell'agente di rappresentarsi l'evento ulteriore e di evitarlo.

²³⁸ De Francesco G.A., *Diritto penale. Principi, reato, forme di manifestazione*, Torino 2018, p. 476 ss.

²³⁹ Stile A.M., voce *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto*, in *Enc. Dir.*, 1977, p. 142 ss., secondo il quale, valorizzando le indicazioni contenute nella *Relazione sul progetto definitivo del codice penale*, l'art. 586 cp si atteggierebbe a «norma di chiusura e di rafforzamento del sistema di tutela della vita e della incolumità individuale».

problematiche che necessitano di un dovuto approfondimento, soprattutto in relazione al rapporto con l'art. 612 ter.

Sotto il profilo del campo applicativo dell'art. 586, la norma è residuale con riferimento all'omicidio preterintenzionale (art. 584 c.p.), quest'ultimo, infatti, contempla la commissione dei delitti di cui agli articoli 581 e 582 c.p., mentre il primo si pone in maniera indeterminata rispetto all'integrazione del delitto base.

Con riferimento ai delitti aggravanti dall'evento²⁴⁰, differisce perché questi sono caratterizzati dalla puntuale precisazione dei fatti aggravatori, individuati sulla base della loro intrinseca pericolosità. Pertanto, per quelle particolari fattispecie, troveranno applicazione, in ossequio al principio di specialità, le norme di cui agli articoli 571, 572, 588, 597 e 593 del codice penale e non l'art. 586. Questa circostanza rende auspicabile l'inserimento di una circostanza aggravante anche per l'art. 612 ter, allo scopo di superare, almeno parzialmente, le problematiche che attualmente si pongono in relazione al rapporto che intercorre tra questa norma e l'art. 586 c.p.

Allo stesso modo, l'istituto in esame si differenzia dal delitto aberrante di cui all'art. 83 comma 2 in quanto, nonostante siano accumulati dalla presenza di un reato doloso da cui deriva una diversa offesa (non voluta), l'art. 83 contempla, come reato base, sia un delitto che una contravvenzione, mentre l'art. 586 postula necessariamente la commissione di un delitto; inoltre, l'art. 83 non determina la natura dell'offesa non voluta che, nell'art. 586, si sostanzia nell'evento morte o lesioni. Da ultimo si osserva che l'istituto dell'*aberratio delicti* precisa che l'offesa non voluta sia stata cagionata per "errore nell'uso dei mezzi di esecuzione", circostanza non menzionata nell'art. 586. Sotto il profilo sanzionatorio, infine, quest'ultima norma prevede espressamente che non si applica il regime del concorso formale dei reati disposto dall'art. 83 in caso di morte o lesioni del soggetto passivo del reato (la verifica dei quali comporta la comminazione di una pena più grave).

Tracciata una prima differenza tra gli istituti in esame, occorre soffermarsi sullo sforzo interpretativo portato avanti dalla dottrina e dalla giurisprudenza più recente, finalizzato a dare una lettura dei medesimi alla luce del principio di colpevolezza.

I principi ispiratori del diritto penale, infatti, impongono oggi di escludere il modello della responsabilità oggettiva, soprattutto in ragione del principio di colpevolezza: *nulla poena sine culpa*.

²⁴⁰ De Francesco G.A., *Opus illicitum. Tensioni innovatrici e pregiudizi dommatici in materia di delitti qualificati dall'evento*, in *Riv. it. pen. proc.* 1993, p. 1038 ss.

Il principio di colpevolezza è un principio centrale nella dinamica del sistema del diritto penale, dialoga con il principio di personalità della responsabilità penale; con il principio di prevedibilità, di calcolabilità del rischio penale; con il principio della funzione rieducativa della pena; nonché con il principio di offensività.

Sotto il primo profilo, infatti, una pena senza colpa contrasterebbe con la centralità che la Costituzione riserva alla persona. Se l'agente fosse punibile a prescindere dal dolo o dalla colpa, e quindi in base ad un modello oggettivo di imputazione basato solo sul nesso di causalità, non sarebbe garantita la calcolabilità del rischio penale, non sarebbe garantita la prevedibilità degli effetti penali della propria condotta, con conseguente frustrazione della funzione rieducativa della pena imposta dall'art. 27, comma 3, Cost.: una pena applicata solo sulla base dell'elemento oggettivo del nesso di causalità sarebbe percepita come ingiusta, iniqua, sproporzionata ed in quanto tale non in grado di assolvere la funzione di reintegrazione sociale che le è propria.

Tuttavia, come già evidenziato, il principio di colpevolezza dialoga altresì con il principio di offensività, giacché il reato è un fatto necessariamente offensivo; gli elementi da cui dipende l'offensività, pertanto, devono essere sorretti necessariamente da un coefficiente soggettivo di colpevolezza.

Si tratta di quelli che la giurisprudenza costituzionale chiama "gli elementi più significativi della fattispecie"²⁴¹, ossia quelli che concorrono a decretare il disvalore del fatto, nel senso che in presenza di quegli elementi il fatto risulta offensivo, o più offensivo, determinando un aumento della pena o un più generale aggravamento del trattamento sanzionatorio.

In questa chiave di lettura è possibile osservare che non tutti gli elementi della fattispecie concorrono a decretarne il disvalore e, quindi, il più severo trattamento sanzionatorio applicabile.

Questa differenziazione spiega perché le condizioni obiettive di punibilità prescindono dal principio di colpevolezza pur essendo costituzionalmente legittime (almeno per quanto concerne quelle c.d. "estrinseche").

Ai sensi dell'art. 44 c.p. , il colpevole risponde del reato, "anche se l'evento, da cui dipende il verificarsi della condizione, non è da lui voluto".

Vista la tematica che interessa il presente capitolo, è opportuno soffermarsi sull'istituto esponendo brevemente quali sono le più recenti interpretazioni adottate al fine

²⁴¹ Corte Costituzionale, con la sentenza n. 364 del 24 marzo 1988 e n. 1085 del 13 dicembre 1988

di rendere le condizioni obiettive di punibilità coerenti con il sistema del diritto penale imperniato sul principio di colpevolezza.

A tale scopo si ricorda che la condizione obiettiva di punibilità opera alla stregua di una condizione sospensiva della pena²⁴²: il fatto di reato non è punibile fin quando non si verifica la condizione. La condizione di punibilità, infatti, ai sensi dell'art. 44 c.p. non è sorretta da un coefficiente soggettivo, "il colpevole risponde del reato, anche se l'evento, da cui dipende il verificarsi della condizione, non è da lui voluto". In tale ipotesi l'imputazione oggettiva può operare perché la condizione obiettiva di punibilità non è un elemento significativo della fattispecie: il fatto è già meritevole di pena a prescindere dal verificarsi della condizione, ma non è bisognoso di pena fintanto che non si verifica la condizione obiettiva di punibilità, posta a tutela di un interesse diverso dall'interesse tutelato dalla norma incriminatrice.

In questi termini, l'istituto in esame integra un elemento estraneo al piano dell'offesa, e, in quanto tale, può sfuggire all'applicazione del principio di colpevolezza²⁴³.

Anche le fattispecie di responsabilità oggettiva, in questo quadro di principi e di sistema, devono essere rilette alla luce del principio di colpevolezza

Le forme di responsabilità oggettiva che il codice descrive sono per lo più ispirate alla logica del "*qui in re illicita versatur, tenetur etiam pro casu (chi versa nell'illecito, risponde anche per il caso fortuito)*: il legislatore del codice Rocco è impostato nel senso che chi cagiona un evento nello svolgimento di un'attività penalmente illecita è punito anche

²⁴² Cornacchia L., *La punibilità sub condizione*, in *Legisl. pen.*, 2017, p. 19

²⁴³ Ai soli fini di completezza si evidenzia che quanto finora osservato non vale per quelle "figure di confine" che, pur rientrando nella categoria delle condizioni obiettive di punibilità, incidono sul piano dell'offesa perché rendono il fatto più offensivo. In questa ipotesi la condizione di punibilità rientra nel concetto di elemento significativo della fattispecie e non può sfuggire all'applicazione del principio di colpevolezza. Si tratta in particolare di quelle condizioni punibilità definite come "intrinseche" e, al fine di darne una lettura coerente con l'art. 44 c.p. si sono succedute due tesi: secondo una prima impostazione, quando la condizione di punibilità è intrinseca, essa non ricade nel campo di applicazione dell'art. 44 c.p. perché opera alla stregua di un elemento del fatto tipico e, pertanto, se il reato è doloso anche questo elemento deve essere sorretto dal dolo. Diversamente, secondo un diverso orientamento, è possibile considerare le condizioni intrinseche di punibilità sempre come condizioni di punibilità ai sensi dell'art. 44 c.p., solo che operando sul piano dell'offesa, è necessario che sia sorretta dal principio di colpevolezza. D'altronde l'art. 44 c.p. esclude la necessità del dolo, ma non esclude la necessità della colpa. Ciò significa che, anche ove il reato sia doloso, per l'applicazione della pena è sufficiente che la condizione intrinseca di punibilità sia coperta dal coefficiente della colpa. Questo non comporta un'aporia di sistema dato che lo statuto penale ammette che diversi elementi di una stessa fattispecie possano essere imputati con un elemento soggettivo disomogeneo (dolo e colpa). Romano M., *Commentario sistematico del codice penale*, Tomo I, Art. 44/10, Milano, 2004, p. 478; Pulitanò D., *Responsabilità oggettiva e politica criminale*, in Stile A., a cura di, *Responsabilità oggettiva e giudizio di colpevolezza*, Napoli 1988, p. 71 ss

se l'evento non è voluto. Quindi c'è un'attività penalmente illecita che crea un evento diverso e non voluto, di cui si risponde oggettivamente, come se tutti i reati fossero qualificabili come fattispecie di pericolo rispetto ad un evento offensivo ulteriore che potrebbe derivare dalla condotta illecita²⁴⁴.

In chiave costituzionalmente orientata, tuttavia, l'evento diverso deve essere sorretto da un coefficiente soggettivo di colpevolezza e, quindi, almeno dall'elemento della colpa. In questo senso si risponderebbe dell'evento non voluto sulla base del criterio della prevedibilità in concreto del medesimo²⁴⁵.

Questa analisi, come accennato nell'*incipit* del presente paragrafo, ha interessato le c.d. costellazioni di responsabilità oggettiva tuttora presenti nel codice, ossia l'art. 82 c.p. (*l'aberratio ictus*), art. 83 c.p. (*l'aberratio delicti*), art. 584 c.p. (l'omicidio preterintenzionale), art. 586 c.p. (morte o lesione come conseguenza di altro delitto), tutti delitti aggravati dall'evento non voluto formulati nella parte del codice dedicata ai reati in particolare, nonché gli artt. 116 c.p. 117 c.p., nell'ambito del concorso di persone. Si tratta di fattispecie accumulate dalla divergenza tra il voluto e il realizzato, che traggono origine dalla teorica della responsabilità oggettiva e che, oggi, vengono rilette attraverso la lente della colpevolezza.

In questa sede occorrerà soffermarsi sul paradigma dell'art. 586 c.p. il cui schema, si ricorda, viene riprodotto dai cosiddetti "reati aggravanti dall'evento non voluto" descritti nella parte speciale quali la morte come conseguenza di maltrattamenti in famiglia, di abuso dei mezzi di correzione, di inquinamento ambientale nonché di omissione di soccorso (art.593 ultimo comma). In tutte queste ipotesi l'evento non voluto (la morte) incide sul trattamento sanzionatorio perché incrementa il contenuto disvaloristico della condotta. Pertanto, operando sul piano degli elementi significativi della fattispecie, non si può prescindere dal principio di colpevolezza e, quindi, anche l'evento morte deve poter essere imputabile all'agente almeno per colpa.

Ferma questa premessa in ordine alla problematica che interessa la divergenza tra il voluto ed il realizzato, al fine di convogliare tutte le considerazioni astrattamente prospettabili sul piano dell'art. 612 ter, occorre esaminare un duplice aspetto: il nesso di causalità tra questo delitto base e l'evento non voluto nonché la possibile imputazione

²⁴⁴ De Giorgi, P., *La colpa (in concreto) negli illeciti ispirati alla logica del versari in re illecita*, in *Giust. pen.*, 2011, p. 59

²⁴⁵ Brusco, C., *La colpa nelle attività illecite*, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1164

soggettiva della morte della vittima come conseguenza della divulgazione di immagini sessualmente esplicite senza il suo consenso.

2. Il nesso eziologico tra la condotta e l'evento non voluto *sub specie* della causalità psichica

Il rapporto tra l'art. 586 e l'art. 612 ter non può esimersi dall'analisi portata a termine dalla dottrina e dalla giurisprudenza sulla causalità psichica²⁴⁶.

Con questo termine si indicano tutti quei casi in cui un soggetto non agisce direttamente su un oggetto materiale naturalisticamente inteso²⁴⁷, bensì influenza, sotto il profilo psicologico, le decisioni di un altro soggetto²⁴⁸. Per ciò che più interessa il presente lavoro, lo studio deve porre l'attenzione sull'ipotesi del suicidio della vittima quale causa di un turbamento emotivo scatenato dal delitto base (in particolare del delitto ex art. 612 ter c.p.) secondo lo schema del decorso causale psichicamente mediato.

La questione origina dal fatto che la causalità psichica è, per sua natura, interna, in ciò differenziandosi da quella naturale. Si tratta, in altri termini, di una causalità che attiene alle relazioni interpersonali caratterizzata da sequenze non regolari. Ad esempio, nel nostro caso non sarà possibile stabilire con esattezza "scientifica" quante volte un soggetto che sia vittima di un fatto integrante un'ipotesi di "revenge porn" possa concretamente determinarsi al suicidio, giacché appare eccessivamente ostico individuare un paradigma nomologico sotto cui sussumere una siffatta eventualità.

Circa l'accertamento, sono state prospettate due tesi, la prima che ritiene la descrizione causale alla stregua di quella naturalistica²⁴⁹; la seconda²⁵⁰ che ne enfatizza la diversa natura e, quindi, la necessità che sia ancorata ad un differente accertamento.

²⁴⁶ Engisch K., *Das problem der psychischen Kausalität beim Betrug*, Bonn 1963, 247 ss. e 266 ss.

²⁴⁷ Mattia M., "revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici", in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 25

²⁴⁸ Cornacchia L., *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti men-tali*, in *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, a cura di S. Canestrari – G. Fornasari, Bologna 2001, p. 199;

²⁴⁹ Questo orientamento è stato sviluppato ed approfondito dalla Dottrina tedesca, tra i quali Traeger L., *Der Kausalbegriff im Straf- und Zivilrecht. Zugleich ein Beitrag zur Auslegung des BGB*, Marburgo 1904, 34; A. Hoyer, *Kausalität und/oder Risikoerhöhung*, in *Festschrift für H.J. Rudolphi*, Neuwied 2004, p. 95.

²⁵⁰ Anche in questo senso, l'elaborazione dottrinale significativa è attribuita alla dottrina tedesca tra cui si ricorda Otto H., *Die objektive Zurechnung eines Erfolgs im Strafrecht*, in *Jura* 1992, 90 ss.; nonché Koriath H., *Kausalität: Bedingungstheorie und psychische Kausalität*, Gottinga 1988.

La critica mossa al primo orientamento evidenzia che la causalità psichica non è governata da leggi scientifiche di copertura, bensì da un principio di indeterminazione giacché il pensiero e le decisioni di un soggetto reagiscono, per loro natura, in modo imprevedibile²⁵¹.

Nonostante evidenti esigenze di certezza del diritto lo imporrebbero²⁵², si deve escludere, quindi, l'applicabilità dei canoni della causalità naturalistica a quella psichica.

La necessità di prospettare soluzioni alternative si riscontra anche in considerazione del fatto che lo stesso sistema penale conosce delitti che postulano strutturalmente l'accertamento di una causalità psichica²⁵³ in termini autonomi rispetto a quella naturalistica²⁵⁴: si pensi ai delitti di truffa, estorsione o violenza privata che, data l'impossibilità di accertare il nesso di causalità tra condotta ed evento secondo la sussunzione del fatto sotto leggi scientifiche, non troverebbero mai, quale esito processuale, la condanna dell'agente²⁵⁵.

Per tali ragioni si è sviluppata in dottrina una seconda tesi che postula il disancoramento della causalità psichica da quella naturalistica²⁵⁶ precisando, in primo luogo,

²⁵¹ Ronco M., *Le interazioni psichiche*, in *Indice penale*, 2004, p. 839.

²⁵² Stella F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano 1975, 2000, p.102.

²⁵³ Kahrs H.J., *Das Vermeidbarkeitsprinzip und die condicio-sine-qua-non. Formel im Strafrecht*, Amburgo 1968, p. 23.

²⁵⁴ Sul tema della elaborazione dei criteri di selezione del sapere scientifico attendibile si è espressa nuovamente la Cass., Sez. IV, sent. 13 giugno 2019 (dep. 12 novembre 2019), n. 45935, Pres. Izzo, est. Dovere, ric. Spallanzani, in relazione alla questione dell'accertamento causale tra l'esposizione all'amianto e la morte per mesotelioma pleurico. Soffermandosi anche sulle c.d. teorie scientifiche nuove, la suprema corte ha affermato che «In tema degli accertamenti della causalità, ove vi sia necessità di fare ricorso al sapere scientifico, non è consentito l'utilizzo di una teoria esplicativa originale, mai prima discussa dalla comunità degli esperti, a meno che ciascuna delle assunzioni a base della teoria non sia verificabile e verificata secondo gli ordinari indici di controllo della attendibilità scientifica di essa e dell'affidabilità dell'esperto».

ii) «Con riferimento alle circostanze aggravanti rispettivamente previste dagli artt. 589, co. 2 e 590, co. 3 cod. pen., ai fini della verifica della prevedibilità al tempo della condotta della illiceità della stessa in ragione della esistenza di una disposizione di legge che rendeva l'atto punibile (art. 7 CEDU), la locuzione “norme per la prevenzione degli infortuni sul lavoro”, in essa leggibile, va intesa come riferentesi anche alle norme in materia di igiene del lavoro e non assume rilievo, al riguardo, la nozione di infortunio valevole ai sensi e per gli effetti di cui all'art. 437, co. 2 cod. pen., nella definizione datane dalla giurisprudenza del tempo».

iii) «In materia di determinazione del dies a quo del termine di prescrizione del reato di cui all'art. 437, co. 2 cod. pen., ove l'evento aggravatore venga accertato essere l'infortunio, sub specie di malattia-infortunio, e segnatamente il mesotelioma asbesto correlato, tale dies a quo coincide con un tempo prossimo all'inizio dell'esposizione all'agente nocivo; nel caso di esposizione durevole, deve farsi riferimento al più anteriore tra il tempo della cessazione dell'esposizione della persona offesa all'agente nocivo e il tempo della cessazione dell'imputato dalla posizione gestoria».

²⁵⁵ Mattia M., *“Revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici”*, in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 25

²⁵⁶ Muffato N., *Materiali per un'analisi dei concetti di rilevanza probatoria e causale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica* 2012, p. 447 ss.

che questa non può esaurirsi in un criterio meramente prognostico. Tale soluzione sarebbe contrastante con il principio di responsabilità penale personale perché, in virtù della non prevedibilità delle determinazioni adottate dal soggetto passivo, non sarebbe possibile attribuire l'evento non voluto all'agente; parimenti, una tale conclusione si porrebbe in contrasto con il medesimo principio di legalità perché ciò significherebbe tradurre fattispecie concepite dal legislatore come "di danno" in reati "di pericolo presunto"²⁵⁷.

Allo stesso modo, non è auspicabile intraprendere la strada dell'accertamento della causalità psichica secondo il criterio del contesto nel quale si è consumata la vicenda, perché si finirebbe per ridurre l'analisi ad una "dimensione di psicologia quotidiana", assumendo quale prova del legame eziologico il mero svolgimento dei fatti nella loro successione temporale (c.d. "fallacia della falsa causa")²⁵⁸.

La soluzione più convincente prevede un modello differente e strutturato in modo bifasico alla stregua di quanto già teorizzato con la sentenza Franzese²⁵⁹.

Questo modello prevede, *ex ante*, l'applicabilità di massime comuni di esperienza, calate *ab origine* nel contesto concreto e valutabili in merito alla loro attitudine di influenzare la libertà di autodeterminazione del soggetto. Con la locuzione "massime di esperienza" si intendono i "precipitati storici di esperienze consolidate nel tempo"²⁶⁰, e si dicono "comuni" perché ad esse partecipa tanto il sapere del giudice quanto quello dei destinatari della sentenza²⁶¹; il processo accertativo, *ex post*, postula un procedimento di esclusione volto ad eliminare le ipotetiche cause concorrenti che abbiano potuto influenzare la scelta della vittima ossia, nel caso in esame, il suicidio²⁶².

Si ritiene che, alla luce dei passaggi logico-deduttivi sopra descritti, si possa arrivare ad una certezza processuale alla stregua di ciò che accade nel caso di causalità naturalistica²⁶³. A tal fine occorrerà che «diverse alternative siano nel processo rigorosamente vagliate e concretamente escluse. Se infatti ne resta in piedi, non indagata o

²⁵⁷ Mattia M., "Revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici", in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 31.

²⁵⁸ Cingari F., "Maghi guaritori" e morte del paziente: profili oggettivi e soggettivi di responsabilità penale, in *dir. pen. proc.* 2005

²⁵⁹ Cass. S.U. 10 luglio 2002 n. 30328, in *Cass. Pen.* 2002, p. 3643 ss.

²⁶⁰ Per una definizione più approfondita si veda Cass. S.U. 17 pottobre 2006 n. 10251.

²⁶¹ Mattia M., "Revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici", in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 36.

²⁶² M. Romano, *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in *Scritti per Federico Stella*, II, Napoli 2007, p. 904.

²⁶³ In tal senso, come rileva Ubertis G., *Profili epistemologici della prova*, in *Quad CSM* 1999, n. 198, p. 468

non smentita, anche una sola con qualche realistico fondamento, la prova del rapporto causale non potrà dirsi raggiunta. Questo pretende il principio in *dubio pro reo*²⁶⁴.

In sintesi, l'applicabilità delle massime di esperienza corredate dalla successiva esclusione di tutte le altre alternative possibili che abbiano potuto determinare nella vittima l'intento suicidario, integrerebbe la sussistenza del nesso causale sotto forma di causalità psichica²⁶⁵, secondo la regola "*post hoc ad un processualmente certo propter hoc*"²⁶⁶.

Questa soluzione, oltre ad essere coerente con i principi imposti dal diritto penale²⁶⁷, non è "meramente individualizzante" perché postula, nella prima fase, una visione oggettiva caratterizzata dalla operabilità delle massime di esperienza "comune" e della regola dell'*id quod plerumque accidit*; inoltre, trattasi di un accertamento reale, sebbene non ripetibile.

Al fine di garantire un maggiore rispetto delle regole cardini su cui si base il diritto penale, in relazione a questo modello di accertamento della causalità assume fondamentale rilevanza il contraddittorio processuale giacché le massime di esperienza²⁶⁸, necessariamente preesistenti al processo, assolvono la funzione di importante direttiva che le parti seguiranno in un equilibrato confronto dialogico. Questa linea sarà resa evidente nella parte motiva della sentenza, che ne integra una sostanziale garanzia²⁶⁹.

Il modello finora descritto non è andato esente da critiche. In particolare si è evidenziato che l'ingresso delle massime di esperienza in sede di accertamento della causalità psichica si tradurrebbe in una "abduzione"²⁷⁰ che il giudice assolverebbe alla stregua di un giudice investigatore²⁷¹. In altri termini, le massime di esperienza

²⁶⁴ M. Romano, *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in *Scritti per Federico Stella*, II, Napoli 2007, p., 905-907.

²⁶⁵ M. Romano, *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in *Scritti per Federico Stella*, II, Napoli 2007, p., 910.

²⁶⁶ M. Romano, *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in *Scritti per Federico Stella*, II, Napoli 2007, p., 919-922.

²⁶⁷ Donini M., *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996, p. 25 ss. Alexy R., *Theorie der Grundrechte*, Francoforte 1994, p. 75 ss., "la realizzazione dei principi mediante le regole avviene secondo una gradazione quantitativa assai varia: ecco perché i principi assurgono a prescrizioni suscettibili di un indefinito perfezionamento".

²⁶⁸ Pugliatti S., *Conoscenza e diritto*, Milano 1961, p 130.

²⁶⁹ Bargi A., *Cultura del processo e concezione della prova*, in *Teoria e prassi della prova. Profili processual-filosofici*, a cura di Bargi A. – Gaito A. – Sagnotti S.C., Milano 2009, 19 ss, 53 ss. Sul punto anche Mattia M., "revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici", in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 38 secondo il quale tale criterio non equivale a rimettersi all'arbitrio del giudice ma ad incrementare il confronto dialogico delle parti, chiamate a descrivere gli elementi di fatto che possano essere ricondotti in una coerente sequenza causale.

²⁷⁰ Eusebi L., *Il dolo come volontà*, Brescia 1194, p. 118

²⁷¹ Palavera R., *Scienza e senso comune nel diritto penale. Il ricorso problematico a massime di esperienza circa la ricostruzione della fattispecie tipica.*, Edizioni Ets, Pisa 2017, p. 61 ss.

genererebbero pericolosi preconcetti e pregiudizi non suscettibili di confutazione secondo il modello dell'uomo della strada²⁷².

Residua, tuttavia, la necessità di discernere l'accertamento della causalità psichica da quello della causalità naturalistica²⁷³ in considerazione della impossibilità di accertare che il suicidio sia rapportabile, quale evento non voluto, alla condotta del reato base alla stregua di come si può collegare eziologicamente lo sviluppo di una patologia tumorale all'esposizione del lavoratore a sostanze nocive per inosservanza delle misure di sicurezza sul lavoro²⁷⁴.

Invero, come già osservato, le critiche suesposte possono essere superate in sede di contraddittorio²⁷⁵, intendendo quest'ultimo non solo come diritto individuale della parte ma come "metodo di conoscenza" processuale²⁷⁶.

²⁷² Palavera R., *Scienza e senso comune nel diritto penale. Il ricorso problematico a massime di esperienza circa la ricostruzione della fattispecie tipica.*, Edizioni Ets, Pisa 2017, p. 193 ss.

²⁷³ Pastore B., *Criteri epistemologici e principi costituzionali nel processo penale*, in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio. Ferrara, 12-13 novembre 2010*, a cura di Negri D. –Pifferi M., Milano 2010, p. 173 secondo il quale il contraddittorio «si lega alla dignità della persona sia come imputato assistito dalle garanzie, sia come soggetto interlocutore nella disputa sulla verità», ed il principio che lo racchiude, «inteso come *modus procedendi* per l'accertamento del vero, esprime, dunque, sia una scelta gnoseologica sia una scelta etico-politica». Lo strumento del contraddittorio, in buona sostanza, «presenta un essenziale valore euristico-epistemo-logico, in considerazione del metodo dialettico come quello migliore finora escogitato per l'accertamento della verità».

²⁷⁴ Stella F., *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2000, p. 144, il quale ritenne di affermare che «le generalizzazioni del senso comune possono essere usate *solo* quando, dietro ad esse, sia possibile scoprire una legge scientifica», in quanto, rispetto al nostro tema di indagine, abbiamo ampiamente chiarito come non sarebbe certamente possibile "scoprire" alcuna legge scientifica "nascosta" dietro le "più accessibili" generalizzazioni del senso comune. Giudicare "secondo massime d'esperienza" è in effetti cosa ben diversa dal giudicare "secondo conformità a legge": in tal senso, sarebbe del tutto incongruo postulare una siffatta relazione di sudditanza da parte del senso comune verso il sapere scientifico, in quanto, nei settori di indagine in cui questo "resta muto", solo le generalizzazioni del senso comune potranno venire in soccorso del giudice che si trovi a decidere, nelle aule di giustizia, sui casi di condizionamento mentale rilevanti per il diritto penale.

²⁷⁵ Pastore B., *Criteri epistemologici e principi costituzionali nel processo penale*, in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio. Ferrara, 12-13 novembre 2010*, a cura di Negri D. –Pifferi M., Milano 2010, p. 163, «il contraddittorio non è il luogo ove si vanno elaborando scientificamente le premesse necessarie (le leggi di carattere generale) da cui dedurre conclusioni certe (la sussunzione nomologica del caso particolare), bensì il luogo in cui si formano dialogicamente, attraverso il contraddittorio tra le parti, i discorsi possibili volti a stabilire inferenze ragionevoli, non contraddittorie e capaci di superare la confutazione avversaria». Per queste ragioni «il confronto dialettico tra opposte ipotesi rappresenterà una garanzia epistemologica ed etica della ricerca della verità» operando il contraddittorio processuale alla stregua di un «modello di razionalità i cui punti centrali riguardano la validità degli argomenti prodotti, la loro coerenza, l'esame comparativo della loro attendibilità, la congruenza dell'intero discorso giustificativo, la completezza della giustificazione rispetto alle decisioni».

²⁷⁶ Pulitanò D., *Sui rapporti fra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc.*, 2005, p. 951 ss.

A corredo si osserva inoltre che, attraverso il procedimento di esclusione²⁷⁷, a prescindere dalla portata applicativa delle massime di esperienza, viene garantita una selezione di tutte le alternative possibili a cagionare la determinazione della vittima al suicidio, così salvaguardando il principio del *favor libertatis* che impone il rispetto della regola in *dubio pro reo*²⁷⁸.

2.1. Applicazione del modello della causalità psichica in relazione all'art. 612 ter e all'art. 586 c.p.

Il presupposto dell'imputabilità dell'evento morte per suicidio della vittima alla condotta di divulgazione di materiale sessualmente esplicito senza il consenso della medesima richiede una valutazione circa la capacità della condotta descritta all'art. 612 ter c.p. di condizionare la psiche della persona offesa. Questa circostanza necessita di un approfondimento circa le conseguenze pregiudizievoli derivanti dal reato in esame che, come già illustrato nel corso del precedente capitolo, determinano uno "scollamento dell'identità della vittima" in quanto quest'ultima viene identificata con un aspetto marginale della sua vita privata che, tuttavia, a causa della indistinta divulgazione di immagini che la ritraggono in quel momento, diviene la sola rappresentata nel contesto sociale di appartenenza. Ebbene, una simile asserzione non può che rendere sufficientemente prospettabile che la parte lesa, asfissata dalle ripercussioni negative subite in termini di onore e reputazione decida, come gesto estremo, di togliersi la vita.

Tale conclusione non è eccentrica in giurisprudenza, infatti la Cassazione, in più occasioni, ha accertato in casi simili la sussistenza di un nesso causale tra la condotta del delitto base e l'evento non voluto descritto dall'art. 586 c.p.

²⁷⁷ Fassone E., *Dalla "certezza" all'"ipotesi preferibile": un metodo per la valutazione*, in *Riv. It. Dir. Pen. Proc* 1995, 1107 ss.

²⁷⁸ Mattia M., *"revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici"*, in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 42. L'autore riprende un passaggio di Ronco M., *Le interazioni psichiche*, in *Indice penale*, 2004, p. 843 il quale, enfatizzando la differenza del piano della causalità psichica da quella naturalistica afferma che: «mentre tale posizione si presenta, sotto il profilo teorico, come scientifica, certa, tassativa, siccome rinvierebbe a "leggi di copertura" di carattere scientifico, sul piano pratico essa costituisce, invece, l'alibi per la fuga dall'argomentazione e l'ascrizione dell'evento sulla base di pseudo-evidenze, che non tengono alcun conto della specificità della condotta umana e della complessità e varietà dell'atteggiarsi dell'uomo nel mondo»

In particolare, la Suprema corte²⁷⁹, già nel 1998, ha imputato all'usuraio, reo di aver perpetrato ai danni del soggetto passivo uno stato di profondo turbamento emotivo dovuto alle ripetute condotte estorsive ai suoi danni, gli eventi più gravi che ne sono derivati secondo lo schema dell'art. 586 c.p.

La vittima, infatti, in un momento di esasperata disperazione, non vedendo altra via di fuga dalle pressioni e dalle minacce dell'agente, ha prima ucciso la moglie e il figlio e successivamente si è tolto la vita.

In quell'occasione la Cassazione ha affermato che il suicidio-omicidio era causalmente riconducibile all'usuraio a titolo di omicidio colposo, giacché, esaminate le modalità delle condotte estorsive poste in essere e la gravità delle minacce mosse ai danni della vittima, è emerso che la sua condotta criminale è stata determinante per condizionare la psiche della parte lesa e ha integrato la sola causa che l'ha portata a compiere il folle gesto²⁸⁰.

In altri termini, dunque, la Suprema corte, allineandosi con le decisioni dei giudici di merito, ha ritenuto l'evento morte una diretta conseguenza del condizionamento psichico subito, e quindi un evento che, nella catena causale scaturita dalla condotta usuraia, non si pone come eccezionale tale da interrompere il nesso eziologico ex art. 41, comma 2, c.p.²⁸¹

Le medesime considerazioni sono state mosse in altre occasioni. Si ricordano a tal fine alcune pronunce in cui la Suprema corte²⁸², in relazione ad una grave condotta di

²⁷⁹ Cass. 19 ottobre 1998 n. 11055: "in tema di morte o lesione come conseguenza non voluta di altro delitto a norma dell'art. 586 c.p., poiché l'accollo dell'evento ulteriore e più grave rispetto a quello voluto appare incompatibile con il principio di colpevolezza, secondo l'interpretazione dei principi costituzionali sulla personalità della responsabilità penale e sulla necessaria imputazione soggettiva degli elementi più significativi della fattispecie criminosa, l'affermazione di responsabilità dell'agente per l'evento non voluto deve necessariamente ancorarsi a un coefficiente di prevedibilità, concreta e non astratta, del rischio connesso alla carica di pericolosità per i beni della vita e dell'incolumità personale, intrinseca alla consumazione del reato doloso di base. [Fattispecie relativa all'omicidio della moglie e del figlio da parte di una persona vittima di usura, suicidatasi subito dopo l'omicidio; in relazione all'episodio, la S.C. ha ritenuto la responsabilità ex art. 586 c.p. degli usurai, sul rilievo dell'assoluta prevedibilità che il delitto principale da essi consumato ponesse la vittima, già versante in una situazione di grande fragilità psichica, in quella logica, anche se drammatica, alternativa tra un'esistenza disperata e la morte che esclude la qualificabilità del gesto omicidiario-suicidiario come frutto di collegamento puramente occasionale rispetto al delitto principale"]"

²⁸⁰ Monticelli L., *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Cadoppi A.–Canestrari S.–Papa M., *I reati contro la famiglia*, Torino, 2006, p. 412-414. Sul punto anche Coppi F., *Maltrattamenti in famiglia*, Perugia, 1979, p. 300 ss.

²⁸¹ Mattia M., "revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici", in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 44.

²⁸² Cass. 19 febbraio 1990, n. 8405, Magurno, in *Cass. Pen.* 1991, 1987 ss., con nota di Preziosi S., *Maltrattamenti seguiti da suicidio: oggettivo e soggettivo nell'imputazione dell'evento ulteriore, sullo sfondo della colpevolezza d'autore*; Cass. 29 novembre 2007, con nota di Carloni G., *La responsabilità dell'autore di maltrattamenti in famiglia nel caso di suicidio della persona offesa*, in *Cass. Pen.* 2008, p. 4074

maltrattamenti in famiglia che aveva portato al suicidio della vittima, ha osservato che le continue violenze fisiche e vessazioni psicologiche perpetrate ai danni della moglie avevano portato quest'ultima al cospetto di "una drammatica alternativa di scelta tra la morte ed un'esistenza disperata" successivamente terminata con il compimento dell'intento suicidario, già maturato nel tempo a causa di una vita di sofferenze e umiliazioni.

Anche nel caso appena riportato, la Cassazione, questa volta contraddicendo le statuizioni raggiunte dalle corti di merito, ha evidenziato come l'evento morte non integri un elemento completamente indipendente nella sequenza causale ponendosi, al contrario, soprattutto in ragione della gravità dei maltrattamenti agiti sulla vittima, nelle normali linee di sviluppo della serie causale attribuibile alla condotta del reo²⁸³.

Appare *ictu oculi* evidente come, nei casi appena prospettati, ai fini dell'accertamento eziologico tra la condotta del delitto base e l'evento non voluto che ne è derivato, non si ponga alcuna questione in merito alle leggi scientifiche di copertura e che, al contrario, l'indagine causale si sposti necessariamente sul piano psicologico ed emotivo. In questo senso, al fine di verificare eziologicamente che il delitto base abbia posto la vittima di fronte alla scelta se continuare una vita drammaticamente dolorosa o porre fine al suo dolore tramite la morte, sarà necessario applicare il modello di accertamento della causalità psichica bifasica, nei termini già riportati nel precedente paragrafo.

L'analisi dei casi affrontati in giurisprudenza garantiscono una valida chiave di lettura per verificare l'applicabilità delle considerazioni appena riportate anche all'ipotesi della morte della vittima come conseguenza del delitto ex art. 612 ter c.p.

Il percorso logico-deduttivo da perseguire appare il medesimo prospettato antecedentemente: nella prima fase, *ex ante*, ci si dovrà domandare se la morte della vittima, viste tutte le modalità della condotta, possa inserirsi nel decorso causale sprigionato dalla condotta descritta dall'art. 612 ter c.p. secondo la regola dell'*id quod plerunque accidit*. A tal fine, si renderà necessario applicare le massime comuni di esperienza²⁸⁴ calate nel

²⁸³ Cass. 9 ottobre 1995, La Paglia, in *Cass. Pen.* 1996, p. 2539; Cass. 25 settembre 1995, Dal Pont, in *Cass Pen* 1997, p. 67; Cass. 1 giugno 1993, Vannicelli, in *Cass. Pen.* 1995, p. 159; Cass. 24 aprile 1990, Lamanne, in *Cass. Pen.* 1991, 1962.

²⁸⁴ Mattia M., "revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici", in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 46: si potrebbe ricorrere ad una generalizzazione del senso comune del seguente tenore: "è frequentemente riscontrabile che una persona, laddove la stessa sia vittima di una brutale lesione della sua dignità personale (nel nostro caso derivante dalla diffusione non consensuale di propri video o immagini a contenuto sessuale ad opera di terzi), per di più messa in atto di fronte ad un'ampia platea di estranei, possa sviluppare un tale senso di vergogna e di disagio esistenziale da potersi determinare al suicidio"

contesto interessato dalla fattispecie concreta con riguardo alle ripercussioni subite dalla vittima anche in considerazione della carica virulenta ed offensiva del materiale divulgato²⁸⁵; la seconda fase, *ex post*, sarà volta a verificare la sussistenza del nesso eziologico al fine di giungere ad un livello di probabilità logica²⁸⁶ in grado di soddisfare il principio della responsabilità personale penale e il principio *in dubio pro reo*. Questa fase è caratterizzata dal procedimento di esclusione e dalla eventuale applicazione di leggi statistiche, nonostante l'assunto per cui anche quelle ad elevata frequenza possano non trovare operatività nel caso concreto, in virtù delle risultanze probatorie prodotte in sede di dibattimento²⁸⁷.

In tal modo, l'interprete potrà valutare, altresì, tutte le cause alternative che astrattamente avrebbero potuto concorrere a determinare la scelta della vittima anche in relazione alla vita condotta dalla stessa prima della commissione del reato, per giungere, infine, ad accertare se l'evento morte sia stata la causa del rischio creato dall'agente e, poi, concretizzato nel suicidio.

²⁸⁵ Brière de Boismont A., *De suicide et de la folie suicide*, Parigi 1856, 107: «Le critiche, le diffamazioni, le calunnie, fanno nascere il pensiero del suicidio. Un uomo è accusato di avere fatta morire sua moglie; i vicini lo evitano; egli non può sopportare questa idea e si asfissia». Mattia M., “*revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici*”, in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 47: il giudice dovrà formulare un giudizio pro-gnostico fondato su un paradigma stocastico-disposizionale, al fine di valutare se la condotta dell'agente sia *idonea* a mettere in pericolo il bene giuridico tutelato, ovvero ad aumentare un rischio già esistente per il bene stesso. Ci si dovrà dunque porre un altro interrogativo: “*la tipologia del materiale inviato, oltre che le modalità e le circo-stanze concrete della diffusione illecita sono astrattamente in grado di risultare psichicamente destabilizzanti per una persona 'media'*”? Tale accertamento si renderà ulteriormente necessario anche a mente delle suesposte considerazioni sull'estrema variabilità fenomenologica, che si traduce in un'estrema variabilità del suo potenziale lesivo, seppur valutato ancora “in astratto”.

²⁸⁶ Conti C., *L'incontro tra teoria generale del reato e conoscenza giudiziale: l'accertamento del rapporto di causalità*, in *Il diritto delle prove penali*, a cura di Tonini P. –Conti C., Milano 2012, 167 ss., 173 ss.

²⁸⁷ Mattia M., “*revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici*”, in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 47 che, in merito al fenomeno osserva che “al fine di valorizzare le peculiarità rilevanti del caso concreto ed analizzare tutti i decorsi causali alternativi ipotetici, il giudice dovrà porsi i seguenti interrogativi: la vittima poteva avere altre “buone ragioni” per suicidarsi all'infuori di quella fornita dal compimento del delitto base di Revenge porn? Dalle testimonianze e da tutti gli altri elementi di prova raccolti è possibile stabilire se la vittima soffriva di un preesistente di-sturbo psichico sul quale il reato doloso di base abbia influito in modo tale da far “esplosione” una tendenza suicida già latente (problema delle c.d. cause preesistenti)? Quanto ha pesato l'ulteriore opera di diffusione messa in atto dai c.d. secondi distributori? In che rapporti si trovavano concretamente il primo autore e la vittima? L'atto suicidario può essere qualificato come “causa da sola sufficiente a determinare l'evento” o è da ritenersi invece eziologicamente collegato alla condotta dolosa di base?”

3. L'accertamento dell'elemento soggettivo

Al fine del rispetto dei principi generali su cui si fonda il nostro diritto penale, è evidente che contestare all'agente del delitto di cui all'art. 612 ter la morte della vittima, che integra un evento da lui non voluto, non è sufficiente accertare la sussistenza del nesso di causalità tra la condotta e l'evento.

Occorre infatti che allo stesso sia possibile muovere un giudizio di rimproverabilità secondo i canoni sanciti dal principio di colpevolezza.

Quanto affermato è tanto più rilevante dato che, soprattutto dal 1988 in poi, lo statuto penale tende ad enfatizzare la necessaria compresenza dell'elemento soggettivo nella commissione di una condotta illecita anche nelle ipotesi in cui appaiono evidenti dei retaggi anacronistici di responsabilità oggettiva.

Sul punto è necessario ricordare la sentenza della Corte costituzionale n. 364 del 1988, la quale afferma che i requisiti subiettivi minimi d'imputazione soggettiva, senza la previsione dei quali il fatto non può legittimamente essere sottoposto a pena, richiedono che il fatto imputato debba necessariamente includere almeno la colpa dell'agente "in relazione agli elementi più significativi della fattispecie tipica". Dato che l'evento non voluto cui l'art. 586 c.p. rimanda integra "uno degli elementi più significativi della fattispecie tipica", poiché si sostanzia un elemento significativo in termini di offesa e di trattamento sanzionatorio²⁸⁸, è evidente che lo stesso debba essere imputabile all'agente del delitto base a titolo di colpa²⁸⁹. Alla stessa conclusione si arriva attraverso l'analisi della sentenza della Corte costituzionale dello stesso anno, la n. 1085, la quale conferma che gli elementi di disvalore della fattispecie devono essere rimproverabili all'agente e, quindi, imputabili almeno per colpa²⁹⁰.

Su questa linea interpretativa si colloca coerentemente la riforma del regime di imputazione delle circostanze aggravanti di cui all'art. 59, co. 2 c.p. (introdotta con l'art. 1 l. 7.2.1990 n. 19)²⁹¹ la quale postula la contestabilità delle circostanze aggravanti esistenti "almeno a titolo di colpa" (ossia ove ignorate per colpa o ritenute inesistenti per errore determinato da colpa). Pertanto, dato il criterio di imputazione delle aggravanti, non si può

²⁸⁸ Pulitanò D., *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. It. Dir. pen. proc.* 1988, 703 ss.

²⁸⁹ Mattia M., "revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici", in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 49

²⁹⁰ In senso analogo anche le successive sentenze n. 2 del 1991, n. 179 del 1991, n. 61 del 1995.

²⁹¹ Marconi G., *Il nuovo regime d'imputazione delle circostanze aggravanti. La struttura soggettiva*, Milano 1993, 215 ss.;

giungere ad una conclusione diversa per quanto riguarda l'evento qualificante senza incorrere in una ingiustificata contraddittorietà del sistema²⁹².

L'enfaticizzazione della colpevolezza si è registrata anche con la sent. n. 322 del 2007, con la quale la Corte costituzionale ha sottolineato come tale principio consente di garantire il libero arbitrio dei consociati i quali, ponendo in essere una determinata condotta, sono in grado di calcolare gli effetti penali del loro agito. In assenza, se ai medesimi fosse contestato un fatto avulso dalla loro linea di volontà o prevedibilità e che, quindi, si ponga come assolutamente eccentrico rispetto alla loro dominabilità fattuale, la pena loro ascritta sarebbe avvertita come ingiusta. Questa circostanza renderebbe l'esecuzione della sanzione inidonea a produrre quell'effetto rieducativo sancito dall'art. 27 comma 3 Cost. Il necessario coefficiente di colpevolezza, che si pone come necessario anche in sede di produzione normativa, non può essere sacrificato sull'altare del riconoscimento di una maggiore tutela alle vittime.

In questa prospettiva si pone la sentenza della Cassazione, a sez. unite, n. 22676 del 2009 (c.d. sent. Ronci)²⁹³, la quale si è posta la problematica dell'imputabilità in capo allo spacciatore di droga della morte per *overdose* del fruitore delle sostanze stupefacenti (evento non voluto dall'agente). In questa occasione la Corte si è soffermata sulla necessaria accertabilità non solo del nesso causale tra la condotta del delitto base e l'evento non voluto, ma anche dell'elemento soggettivo della colpa in concreto, che deve ricollegarsi alla violazione di una regola precauzionale diversa da quella prevista per il reato base.

Questa colpa in concreto, con riferimento all'evento non voluto, deve essere intesa in termini di evitabilità e prevedibilità della morte della vittima, parametrata su un agente modello che si trova ad operare in quel particolare contesto.

Nell'affermare tale principio di diritto, la Corte si è altresì soffermata sulla premeditazione, sostenendo che non si tratti di una figura soggettiva derivante dalla

²⁹² Canestrari S., *Preterintenzione*, in *Manuale di diritto penale. Parte generale*, a cura di Canestrari S. – Cornacchia L.– De Simone G., Bologna 2017, p. 533-534

²⁹³ Si veda anche la Nota di Carmona A., *La "colpa in concreto" nelle attività illecite secondo le Sezioni Unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale*. Nello stesso senso Cassazione Penale, Sez. IV, 13 dicembre 2013 (ud. 7 febbraio 2013), n. 50557: "La morte dell'assuntore di sostanza stupefacente è imputabile alla responsabilità del cedente, sempre che, oltre al nesso di causalità materiale, sussista la colpa in concreto per violazione di una regola precauzionale (diversa dalla norma che incrimina la condotta di cessione) nonché la prevedibilità e l'evitabilità dell'evento da valutarsi alla stregua dell'agente modello razionale, tenuto conto delle circostanze del caso concreto conosciute o conoscibili dall'agente reale".

composizione del dolo (del delitto base) e della colpa specifica (dell'evento non voluto)²⁹⁴. Questa teoria riteneva che la colpa specifica dovesse ritenersi integrata perché l'agente ha "violato la legge penale". Come osservato dalla Corte, una simile impostazione si traduce in un'ipotesi di responsabilità oggettiva, con il rischio che all'agente possa imputarsi soggettivamente ogni degenerazione derivante dalla sua condotta illecita solo perché egli ha violato la legge penale ponendo in essere il delitto base²⁹⁵.

Allo stesso modo, tuttavia, la Suprema Corte ha ritenuto doversi escludere la riconducibilità della premeditazione all'ipotesi di "responsabilità da rischio vietato"²⁹⁶. Quest'ultima teoria ritiene che, nell'ipotesi in cui l'evento non voluto sia riconducibile anche sul piano soggettivo all'agente, operi un criterio di imputazione diverso dalla colpa ma pur sempre parametrato secondo i canoni della prevedibilità ed evitabilità: la differenza con la colpa si rinverrebbe nel fatto che non è concepibile una colpa in attività illecita, giacché richiede la violazione di una regola cautelare "nell'ambito di una attività in sé stessa lecita"²⁹⁷; pertanto, se ad essere vietata è l'attività di base, non sarebbe possibile configurare delle regole cautelari e, conseguentemente, "non si potrebbe tecnicamente parlare di colpa"²⁹⁸.

In conclusione, secondo la teoria della responsabilità del rischio vietato, il criterio di imputazione per la conseguenza ulteriore non voluta deve essere diverso e più grave della colpa, perché in questa diversa ipotesi il rischio affrontato è, già in radice, un rischio illecito. Il limite di questa teoria, osserva la Cassazione nella sentenza in esame, è che non giustifica la ragione che ha spinto il legislatore a stabilire una differenza di trattamento sanzionatorio tra gli istituti del delitto aberrante e dell'illecito preterintenzionale, i quali, infatti, vengono assimilati dal punto di vista del criterio di imputazione (ossia per colpa).

²⁹⁴ Questa tesi era stata elaborata da Finzi M., *Il «delitto preterintenzionale»*, Torino 1925, e successivamente ripresa da Leone G., *Il reato aberrante*, Napoli 1940; Alimena F., *La colpa nella teoria generale del reato*, Palermo 1947; Nuvolone P., *Sistema del diritto penale*, Padova, 1982, p. 367.

²⁹⁵ Antolisei F., *La colpa per inosservanza di leggi*, in *Giur. Pen.* 1948, p. 8.

²⁹⁶ Pagliaro A., *La responsabilità del partecipe per il reato diverso da quello voluto*, Milano, 1966, p. 149 ss.; Pagliaro A., *Fatto, condotta illecita e responsabilità oggettiva*, in *Riv. it. Dir. Pen. Proc.*, 1985, 645 ss.; Pagliaro A., *Responsabilità oggettiva*, in *Studi Vassalli*, I, Milano 1991, 179 ss.; Pagliaro A., *Principi di diritto penale parte generale*, 8a ed. Milano, 2003, p. 330. L'autore dalla lettura del combinato disposto degli artt. 42 comma 3 e 45 alla luce dell'art. 27 comma 1 Cost. afferma che "nel nostro diritto non si possa configurare responsabilità penale obiettiva, senza che nel fatto si riscontrino i requisiti della prevedibilità ed evitabilità dell'evento".

²⁹⁷ Pagliaro A. *Principi di diritto penale parte generale*, 8a ed. Milano, 2003, p. 301.

²⁹⁸ Pagliaro A., *Principi di diritto penale. Parte generale*, 8a ed., Milano, 2003, p. 327.

Da ultimo si rileva come tale orientamento sia poco coerente con la nuova dimensione soggettiva dello statuto del diritto penale²⁹⁹, soprattutto perché porta a risultati nettamente diversi a seconda che la prevedibilità richiesta sia valutata in astratto o in concreto, oppure su parametri oggettivi o soggettivi³⁰⁰. Ebbene, una valutazione in astratto e su base oggettiva verrebbe a coincidere con la responsabilità oggettiva, mentre in concreto e su base soggettiva vi sarebbe corrispondenza con la colpa (privando dunque il criterio in esame della sua autonomia di imputazione)³⁰¹.

Sulla base di tali considerazioni si è osservato che, in relazione alla premeditazione, occorre preferibilmente concentrarsi sulla particolare natura della condotta intenzionale di base che deve integrare, per l'oggetto giuridico presidiato dalla fattispecie³⁰², un pericolo (almeno) astratto³⁰³, in quanto il tratto caratteristico degli illeciti preterintenzionali coincide con il presupposto che l'evento più grave non si sviluppa in modo casuale dalla condotta intenzionale, ma rappresenta "l'attualizzazione della messa in pericolo potenziale connaturata tipicamente al delitto doloso di base".

Un ulteriore problematica affrontata dalla sentenza in esame ha riguardato la delineazione dell'agente modello cui muovere il rimprovero, per colpa, di aver violato una regola cautelare.

La problematica origina in quanto, secondo una parte della dottrina, sarebbe impossibile richiedere il rispetto di regole di diligenza da parte del reo, soprattutto in quanto egli, nella prospettiva dell'art. 586 c.p., muove in un iniziale contesto di natura dolosa³⁰⁴. Invero, si evidenzia come questo possa essere ragionevolmente possibile³⁰⁵ enfatizzando la c.d. "doppia natura della colpa. Essa infatti sarebbe costituita da una dimensione oggettiva, caratterizzata dalla violazione della regola cautelare, e da una dimensione soggettiva, con

²⁹⁹ Basile F., *L'alternativa*, *Riv it. Dir. Pen. Proc.* 2011, 719-723.

³⁰⁰ Bricola F., *Rapporti tra dommatica e politica criminale*, in *Riv it. Dir. Pen. Proc.*, 1988, p. 26

³⁰¹ Mattia M., "revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici", in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 54

³⁰² Trapani M., *La divergenza tra il "voluto" e il "realizzato"*, Milano 1992, p. 390.

³⁰³ Gargani A., *Il danno qualificato dal pericolo. Profili dogmatici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Torino 2005.

³⁰⁴ Carmona A., *Il versari in re illecita "colposo"*, in *Indice penale 2001*, p. 22 ss., Id., *La "colpa in concreto"*, cit., 4586 ss.; Bartoli R., *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino 2005, p. 131; Di Giovine O., *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino 2003, p. 379 ss.

³⁰⁵ Dolcini E., *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale*, in *Riv it. Dir. Pen. Proc.* 2000, p. 871.

riferimento all'elemento della esigibilità della condotta alternativa doverosa³⁰⁶. Pertanto, in virtù di quanto suesposto, sarebbe possibile conferire alle regole oggettive di cautela “un'autentica funzione preventiva di fronte ad offese volute particolarmente rischiose (verso esiti più gravi)”³⁰⁷.

In altri termini, si può affermare che mentre il “contesto lecito” richiede il criterio dell'*homo eiusdem*, che appare soddisfacente per la dimensione oggettiva e soggettiva della colpa, il “contesto illecito” richiede il solo requisito della rappresentatività e della evitabilità dell'evento ulteriore, valutato sulla base di un agente avveduto che si trovi ad agire in quelle determinate circostanze. L'art. 586, pertanto, non imporrebbe il “rispetto di una norma cautelare” così superandosi il paradosso della richiesta ordinamentale di “uccidere con cautela”³⁰⁸.

Inoltre, la tesi che riconosce una doppia misura della colpa consente altresì di imputare dolo e colpa al medesimo soggetto agente: allo stesso sarà contestato solo l'evento non voluto che si pone quale rischio illecito creato dal delitto base (imputabile per dolo) e ad esso ricollegato come degenerazione concreta di quella condotta e non meramente astratta (deve pertanto trattarsi di un rischio specifico)³⁰⁹.

Tutto questo consente, in definitiva, di differenziare la colpa nel contesto lecito e la colpa in quello illecito. Questo appare coerente anche con la predisposizione della dottrina a distaccarsi dalle “concezioni psicologiche” della colpa la quale, ormai, viene concepita come un'entità di natura normativa, e non più necessariamente ancorata alla “colpevolezza del volere” che rappresentava l'aspirazione di fondo delle teorie sull'illecito colposo³¹⁰.

Questa nuova impostazione consente anche un trattamento sanzionatorio più individualizzante³¹¹, sull'assunto per cui la colpa non opera solo sul piano dell'*an* della responsabilità, bensì anche del *quantum*.

³⁰⁶ Anche questa teoria si deve alla dottrina tedesca; nel panorama nazionale cfr Marinucci G., *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965; Mazzacava N., *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano 1983, p. 280 ss.; Forti G., *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano 1990, p. 205 ss.

³⁰⁷ Mattia M., “*revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici*”, in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 58

³⁰⁸ Canestrari S., *La responsabilità colpevole nell'articolato del Progetto Grosso*, in *Riv it. Dir. Pen. Proc* 2001, p. 895 ss.

³⁰⁹ Canestrari S., voce *Preterintenzione*, in *Digesto delle Discipline Penalistiche*, IV ed., vol. IX, Utet, Torino, 1995

³¹⁰ De Francesco G.A., *La colpa nel codice Zanardelli in rapporto alla successiva evoluzione dommatica*, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, a cura di Vinciguerra S., Padova 1993, 412 ss., 420 ss. e, rispetto al problema del “caso fortuito” nei delitti qualificati dall'evento, 507 ss.

³¹¹ Corbetta S., *La cornice edittale della pena*, in *Riv it. Dir. Pen. Proc* 1997, p.169.

3.2. L'accertamento della colpevolezza in caso di morte della vittima dovuta alla commissione del delitto ex art. 612 ter c.p.

Alla stregua di quanto finora osservato, appare *ictu oculi* evidente l'astratta idoneità del delitto di "divulgazione illecita di immagini e video sessualmente espliciti senza il consenso della vittima" ad innescare il rischio che un evento più grave si realizzi come conseguenza astrattamente prevedibile, proprio in virtù della profonda carica lesiva che la condotta sprigiona ai danni della persona offesa: a fronte dell'effetto distorsivo che genera sotto il profilo dell'identità della vittima, provocando uno scollamento tra ciò che ella è e ciò che la collettività vede, l'ipotesi del suicidio non si presenta in termini prettamente eccentrici o eccezionali.

Questo aspetto tuttavia dovrà essere accertato, tramite un giudizio di prognosi postuma e tenendo in considerazione l'uomo mediamente avveduto, sulla base di diversi parametri, poiché, nel caso di specie, la morte deriva da una scelta volontaria della vittima. Sarà dunque necessario verificare il grado di riduzione o annientamento delle sue capacità di autodeterminazione.

Tali parametri dovranno essere, a mero titolo esemplificativo, il tipo di diffusione concretamente messa in atto, colto in relazione alle circostanze ambientali e temporali in cui la stessa venne compiuta, la natura e l'intensità del rapporto esistente tra autore e vittima, i dati personali, fisici, psichici e morali della stessa quali l'età, il sesso, lo stato di salute fisica e mentale, la sensibilità più o meno esasperata, le convinzioni religiose, le precedenti manifestazioni di propositi suicidi³¹².

In questi termini verrebbe correttamente soddisfatto il criterio della prevedibilità in concreto anche se limitatamente al "primo distributore": solo colui che per primo ha diffuso il materiale potrebbe essere a conoscenza del contenuto delle immagini o dei video nonché delle circostanze afferenti la vita della vittima, o del contesto sociale in cui ella versa ("c.d. conoscenze superiori" conoscibili solo dall'agente).

Tutto ciò comporta una sostanziale impossibilità di estendere la portata applicativa dell'art. 586 c.p. in relazione all'art. 612 ter ai c.d. "secondi distributori", soluzione

³¹² Mattia M., "revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici", in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 65. L'autore richiama altresì Stile A.M., voce *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto*, in *Enc. Dir.*, 1977p. 148.

prospettabile solo ove la prevedibilità dell'evento morte per suicidio fosse valutata "in astratto".

Invero, tale alternativa andrebbe a compromettere non solo i principi fondamentali del diritto penale bensì anche diritti fondamentali costituzionalmente garantiti (in parte coincidenti con i primi), perché sintetizzerebbe il piano dell'imputabilità dell'evento solo sotto il profilo eziologico ma non anche soggettivo: i c.d. secondi distributori, infatti, dato il differente legame con la vittima (circostanza evidenziata dal requisito del dolo specifico) non possono prevedere in concreto l'effettivo pericolo del crollo emotivo della vittima.

Sul piano del nesso eziologico la successiva diffusione contribuisce a rendere "virale" il materiale divulgato (e dunque a rendere più grave l'offesa scatenata dalla prima condotta) e integra sicuramente una causa sopravvenuta; tuttavia questa non è causa di per sé sufficiente a determinare l'evento ex art. 41, co. 2 in quanto il pregiudizio ulteriore non si sarebbe verificato se il primo diffusore non avesse attivato il decorso causale iniziale. Se, inoltre, a tale decorso causale si inserisce l'evento intermedio "psichicamente mediato" del suicidio della vittima, ne risponderà solo il primo autore che ha attivato il c.d. "rischio illecito". Ciò anche in considerazione del fatto che la "diffusione virale" non integra un rischio eccentrico rispetto a quello inizialmente attivato, soprattutto in virtù della ormai assodata e generalizzata conoscenza dei potenti, quanto nefasti, mezzi di comunicazione offerti dalle nuove tecnologie ³¹³.

Quanto finora osservato dovrà essere comprovato processualmente ripercorrendo tutte le considerazioni riportate nel corso del presente capitolo.

Sul piano causale occorrerà, *ex ante*, applicare le massime di esperienza che collegano il nocumento arrecato con la condotta al rischio della morte per suicidio della vittima; *ex post*, soprattutto in sede di contraddittorio e di confronto dialogico tra i protagonisti del processo, occorrerà procedere all'esclusione di tutte le eventuali cause alternative che abbiano potuto portare la vittima a compiere il doloroso gesto. A tal fine sarà necessario intraprendere un percorso sulla condotta di vita antecedente tenuta dalla vittima, sul suo grado di maturità, sul contesto familiare e lavorativo di appartenenza nonché su eventuali problematiche già riaffiorate prima del reato. In questo modo sarà possibile confrontare tutti questi elementi rapportandoli alla sua esistenza *post delictum* per arrivare, infine, a raggiungere il grado di certezza necessario che possa legare l'evento morte alla divulgazione di immagini o video sessualmente esplicite che ritraggono la vittima.

³¹³ Cornacchia L., *Causalità*, in *Manuale di diritto penale*, Bologna 2017, p. 372-373.

Sotto il profilo della colpevolezza, acclarata la pericolosità in astratto della condotta, si dovrà procedere alla verifica della prevedibilità in concreto dell'evento non voluto. E questa analisi dovrà essere condotta sulla base della relazione di rischio che intercorre tra l'esecuzione del delitto base e il suicidio della vittima scrutando le eventuali "precauzioni" adottati dal reo.

Tali regole di precauzione non dovranno ritenersi violate solo in virtù della commissione del delitto base, ma andranno esaminate nel concreto sulla base degli elementi conosciuti o conoscibili dall'agente in relazione alle vicende che interessano il caso concreto³¹⁴.

Tutta la tematica finora esposta assume particolare rilevanza nel momento storico in cui stiamo vivendo. Non a caso il fenomeno del *Revenge porn* è stato definito una tipica manifestazione della "società del rischio"³¹⁵, strettamente connaturata ai "problemi della modernità"³¹⁶.

Proprio in relazione a queste peculiarità, la dottrina ha osservato quanto il delitto di cui all'art. 612 ter possa enuclearsi tra quei reati ascrivibili ad un "diritto penale simbolico"³¹⁷ o "diritto penale del nemico"³¹⁸.

Sotto il profilo dell'art. 586 c.p., nonostante si sia tentato di dimostrare che l'eventuale suicidio della vittima è riconducibile, sul piano causale e psicologico, alla condotta descritta dall'art. 612 ter c.p., si auspica un provvidenziale intervento del legislatore

³¹⁴ Mattia M., "revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici", in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 67: "ragionando liberi da siffatti condizionamenti dogmatici, un conto sarà inviare il materiale *hard* a poche persone appartenenti ad una ristretta cerchia più o meno "vicina" ai protagonisti della vicenda (come amici, parenti, datore di lavoro, nuovo *partner* della per-sona offesa), e un conto sarà caricare le immagini o i video sugli ampi portali della pornografia *online*, facilmente accessibili da parte di milioni di persone sparse in tutto il mondo. E ancora, un conto sarà diffondere i contenuti nelle *chat* di messaggistica istantanea al fine di provocarne la condivisione da parte di altri utenti, un conto sarà mettere in atto la stessa condotta allegando, ai *file* inviati, informazioni personali sul conto della persona offesa (come le sue generalità, il luogo di residenza o di lavoro, contatti telefonici, *link* ai profili sui *social media* o su altre piattaforme: fenomeno del "*doxxing*") al fine di consentire che la stessa possa essere agevolmente identificata e diventare vittima di altri, ulteriori, "*hate crimes*" (atti persecutori, violenza sessuale, molestie di vario genere, violazioni della *privacy*), in grado di infliggere il "colpo di grazia" al suo già compromesso stato psicofisico (come d'altronde è avvenuto nel "caso Cantone"). Tenendo in debito conto consimili circostanze, sarà dunque possibile accertare la congruenza tra lo scopo della norma violata e la concreta modalità del danno".

³¹⁵ Luhmann N., *Soziologie des Risikos*, Berlino-New York 1991.

³¹⁶ Stella F., *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano, 2001.

³¹⁷ Mattia M., "revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici", in *Legisl. Pen.*, 2019, p. 69

³¹⁸ Prittwitz C., *Diritto penale del nemico*, in *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, a cura di Donini M. – Papa M., Milano 2007, p. 148.

teso a disciplinare, sotto forma di circostanza aggravante, il caso in cui dal delitto in oggetto derivi la morte della vittima.

Questo consentirebbe di garantire una risposta punitiva più incisiva anche a fronte delle condotte poste in essere da chi, pur non potendo prevedere in concreto nei termini sopradescritti la verifica dell'evento morte per crollo psicologico della vittima, divulga per mera e spregevole superficialità i materiali sessualmente espliciti che ritraggono la medesima.

CAPITOLO IV

Il *revenge porn* nelle applicazioni giurisprudenziali: l'esperienza estera

1. L'esperienza anglosassone: dall'America del nord alla Gran Bretagna

Nel panorama mondiale, i primi Paesi ad aver reso punibili le condotte in esame sono collocati in modo geograficamente e culturalmente molto distanti: lo Stato federale del New Jersey³¹⁹, nel 2004, e la Repubblica delle Filippine, nel 2009.

Dando inizio all'analisi della tematica a partire dal versante occidentale, si osserva in particolare che il New Jersey Statutes 2C, secs. 15-19 dispone che “*an actor commits a crime of the third degree if, knowing that he is not licensed or privileged to do so, he discloses any photograph, film, videotape, recording or any other reproduction of the image of another person whose intimate parts are exposed or who is engaged in an act of sexual penetration or sexual contact, unless that person has consented to such disclosure. For purposes of this subsection, “disclose” means sell, manufacture, give, provide, lend, trade, mail, deliver, transfer, publish, distribute, circulate, disseminate, present, exhibit, advertise or offer. Notwithstanding the provisions of subsection b. of N.J.S.2C:43-3, a fine not to exceed \$30,000 may be imposed for a violation of this subsection*”³²⁰.

La norma, a differenza dell'art. 612 ter c.p., contiene una definizione puntuale di *disclosure* (diffusione), tesa a circoscrivere i confini dell'illecito. La disposizione italiana, invece, senza peccare di indeterminatezza, declina - e non definisce - le condotte con le quali può avvenire la divulgazione delle immagini e dei video, anche al fine di mantenere un varco aperto agli eventuali nuovi canali di trasmissione. Inoltre, è possibile altresì osservare che non è prevista, nella norma statunitense, una sanzione di tipo detentivo ma solo pecuniario (sebbene, nel massimo, sufficientemente elevata).

³¹⁹ Il New Jersey, la cui legge, risalente al 2004, è la più antica a livello mondiale, seguito, negli Stati Uniti d'America, dalla California nel 2013. Tutti gli altri Stati sono intervenuti a partire dal 2014. La tematica circa l'allineamento delle diverse legislazioni è stata trattata da Barmore C., *Criminalization in Context: Involuntariness, Obscenity, and First Amendment*, in *StanfordLawReview*, 2015, pp. 450 ss.

³²⁰ Più in particolare, dal dettato della norma, viene subito in rilievo l'aspetto maggiormente caratteristico, ossia l'invasione dell'altrui riservatezza. La norma è infatti contenuta nella legge sulla privacy del New Jersey, emanata nel 2004 e proibisce la vendita, la fornitura, la pubblicazione, la distribuzione o la diffusione in altro modo di foto di nudo o a carattere sessuale che ritraggono un'altra persona senza il permesso della stessa. La pena varia da 18 mesi a cinque anni di reclusione e una multa fino a \$ 30.000.

Il secondo Stato ad aver introdotto una norma incriminatrice della condotta in esame è stato la California³²¹ la quale si è posta, a livello di tecnica legislativa, come paradigma strutturale per la norma adottata successivamente dall’Inghilterra. Il legislatore californiano qualificava come atto di revenge porn “*as someone who photographs or records by any means the image of the intimate body part or parts of another identifiable person, under circumstances where the parties agree or understand that the image shall remain private, and the person subsequently distributes the image taken, with the intent to cause serious emotional distress, and the depicted person suffers serious emotional distress*”. La norma è stata tacciata di indeterminatezza descrittiva dato l’utilizzo di termini inidonei a circoscrivere debitamente l’ambito applicativo della fattispecie. Inoltre, la disposizione è stata oggetto di critiche da parte di coloro che ritengono opportuno prevedere la punibilità anche dei c.d. “secondi distributori”. La norma in esame, infatti, rischia di trovare un’applicazione troppo ridotta in ragione della sua imputabilità al solo soggetto che ha partecipato alla produzione del materiale sessualmente esplicito (per il quale, inoltre, è richiesto il fine di agire per arrecare pregiudizio alla vittima)³²².

La norma è stata parzialmente modificata e, attualmente, prevede che “*A person who intentionally distributes the image of the intimate body part or parts of another identifiable person, or an image of the person depicted engaged in an act of sexual intercourse, sodomy, oral copulation, sexual penetration, or an image of masturbation by the person depicted or in which the person depicted participates, under circumstances in which the persons agree or understand that the image shall remain private, the person distributing the image knows or should know that distribution of the image will cause serious emotional distress, and the person depicted suffers that distress*”, consentendone, in tal modo, un’applicazione più estesa.

Occorre evidenziare, altresì, che detto reato è annoverato nell’alveo dei *misdemeanor*, definiti come: “*a criminal offense that is less serious than a felony and more serious than an infraction. Misdemeanors are generally punishable by a fine and incarceration in a local county jail, unlike infractions which impose no jail time. Many jurisdictions separate misdemeanors into three classes: high or gross misdemeanors, ordinary misdemeanors, and*

³²¹ Tra i più rilevanti studiosi del fenomeno del *revenge porn* nel panorama angloamericano si segnala Barmore C., *Criminalization in Context: Involuntariness, Obscenity, and First Amendment*, in *StanfordLawReview*, 2015.

³²² Williams, *California’s Anti-Revenge Porn Legislations. Good Intentions, Unconstitutional Results*, in *California Legal History*, 2014, 9, 297 ss.

*petty misdemeanors. Petty misdemeanors usually contemplate a jail sentence of less than six months and a fine of \$500 or less*³²³, e, quindi, assimilabili ad un “reato minore”.

Un medesimo trattamento è previsto, altresì, dallo stato del Wisconsin (punibile come reato di classe A, a meno che la vittima non sia minorenni, nel qual caso si traduce in un “crimine”), e dallo stato dell’Idaho³²⁴ (il cui trattamento sanzionatorio, previsto nel massimo di cinque anni di reclusione, e una multa fino a \$ 50.000, ricalca quello disposto dall’art. 612 *ter* del codice penale italiano).

Uno dei casi che evidenziò la necessità di dotarsi di una fattispecie incriminatrice *ad hoc* è stato rappresentato dalla condotta commessa da David Feltmayer che, nel 2007 a Chesterfield (St. Louis, Missouri), incastrò nei tergicristalli delle automobili parcheggiate lungo la cittadina un *dvd* contenente alcuni video che l’uomo aveva registrato con la sua ex fidanzata, mentre consumavano rapporti sessuali. Fu subito chiaro l’intento vendicativo di Feltmayer che, non potendo sopportare la fine della loro storia, aveva volontariamente reso fruibile a tutti gli abitanti della comunità di appartenenza tali rappresentazioni, con il fine di arrecare un danno irreversibile all’immagine della *ex partner*.

Dato che al momento dei fatti non era ancora ravvisabile una norma incriminatrice tesa a punire condotte di *revenge porn*, Feltmayer fu condannato a scontare la pena di tre mesi di carcere e trenta ore di servizio in comunità per il reato di diffusione di immagini “oscene”³²⁵. Formalmente, quindi, Feltmayer è stato condannato non per i danni e le sofferenze perpetrate alla sua ex fidanzata, bensì per l’oscenità dei contenuti diffusi con la distribuzione dei *dvd*. Tale assunto è reso ancor più ingiusto dalla circostanza che, nel processo, non si è raggiunta la piena prova che i video fossero stati prodotti di comune accordo e, pertanto, residua il rischio che egli abbia ripreso la donna senza il suo consenso (elemento che attribuisce alla condotta un più elevato grado di disvalore)³²⁶.

Il caso di Chesterfield risulta interessante anche perché comprova l’assoluta integrazione dell’offesa senza l’utilizzo delle tecnologie dell’informazione e della comunicazione (c.d. TIC) che, al momento della consumazione dei fatti, non erano ancora

³²³ La definizione fornita dal *FindLaw* e può essere liberamente consultabile attraverso tutti i motori di ricerca esistenti.

³²⁴ Si veda, per il testo originario: Wis. Stat. Ann. § 942.09 (2020); Idaho Code § 18-6609 (2020)

³²⁵ Former Boyfriend Pleads No Contest over Sex dvds, in Chesterfield Observer, 25 aprile 2007, in www.chesterfieldobserver.com/news/2007.

³²⁶ Sandywell tra i) *traditional criminal activities that are expanded or enhanced by the internet*; ii) *traditional criminal activities that are generalised and radicalised by the internet*; iii) *criminal activities that are created by the internet*; la condotta in esame potrebbe essere annoverata, così come il “*cyberbullying*”, nella seconda categoria. Sandywell, 2010, p. 46.

così sviluppate da attivare l'inarrestabile messa in circolazione del materiale incriminato in modo così rapido come attualmente è consentito. È invece evidente come l'elemento più frequente che opera come *trait-d'union* di simili fattispecie sia l'intento vendicativo teso a screditare la figura della donna mediante l'utilizzo inopportuno di mere scene di vita quotidiana tradotte, indebitamente, in frammenti di pornografia amatoriale.

Negli Stati Uniti d'America, dove attualmente la maggior parte degli stati federati è dotato di un reato assimilabile al nostro 612 ter c.p.³²⁷, è tuttora all'attenzione del governo centrale l'opportunità di emanare una legge volta a punire la distribuzione consapevole di una "rappresentazione visiva privata" registrata dalle parti al compimento di un rapporto sessuale o di un momento "sessualmente esplicito", senza il consenso della persona interessata³²⁸, al fine di mostrare ai consociati il profondo disprezzo nutrito nei confronti della vittima, ovvero per arrecarle un grave pregiudizio oppure per perseguire altri scopi, anche a carattere economico³²⁹.

Nonostante l'attuale assenza di una legge operante a livello federale, gli Stati Uniti d'America garantiscono, in ambito ancorché extrapenale, un apparato di tutele volto a proteggere le vittime di *revenge porn*. La prima linea di difesa riguarda già il "livello" degli *host providers*: la Sezione 230 del *Communications Decency Act*, invero, garantisce l'immunità (e quindi una protezione dall'azione penale) ai siti web per i contenuti pubblicati da terze parti, giacché, in tale ipotesi, il sito internet svolge il ruolo di "mero canale" di fruizione per gli utenti. Detto in altri termini, il *provider* non può essere chiamato a rispondere del contenuto dei dati caricati perché, come è stato osservato anche dalla giurisprudenza nazionale e come già evidenziato nel corso del secondo capitolo, non può

³²⁷ 38 States + DC have Revenge Porn Laws - Cyber Civil Rights Initiative, in *cybercivilrights.org*; L. Clarke-Billings, *Revenge Porn Laws in Europe, U.S. And Beyond*, in *www.newsweek.com*, 16.9.2016; Barmore C., *Criminalization in Context: Involuntariness, Obscenity, and First Amendment*, in *StanfordLawReview*, 2015, 447-478.

³²⁸ Gli Stati Uniti rappresentano il laboratorio legislativo più avanzato in materia. Infatti, attualmente sono 46 gli Stati, a cui si aggiungono il District of Columbia e Guam, ad aver introdotto una normativa specifica per punire condotte di NCP. Le pene variano molto, dai casi in cui viene previsto fino ad un anno di carcere, a quelli in cui la fattispecie più grave può comportare fino a dieci anni di detenzione. La forte incidenza sociale del fenomeno ha portato una formazione bipartisan di senatori a proporre, nel 2017, l'ENOUGH Act, volto a dotare gli Stati Uniti di una legge federale, accompagnata da linee guida, al fine di ottenere sentenze più severe rispetto a quelle risultanti da numerose legislazioni statali. A dimostrazione che chiunque può essere colpito, vi è il caso del texano Joe Barton, un membro del Congresso USA, la cui immagine è stata lesa da una diffusione non autorizzata nel 2017. Il politico repubblicano aveva inviato una foto intima ad una donna con cui aveva una relazione, per poi ritrovarsi esposto su tutti i social media.

³²⁹ Proposta di legge avanzata da Jackie Speier (D-Calif) nel 2016 e, poi, ribadito nel 2019) nel *Discussion Draft, Intimate Privacy Protection Act*.

essere tacciata di esigibilità una condotta che postula un monitoraggio preventivo di tutti i contenuti caricati in rete.

Tuttavia, si continua a leggere nella Sezione 230 del documento citato, tale immunità non si ravvisa se il sito web o il webmaster si comporta alla stregua di un editore o co-sviluppatore dei contenuti incriminati. In tali simili ipotesi, infatti, il contributo attivo del *provider* impone un controllo preventivo ed esaustivo del materiale proposto sul proprio canale, al fine di poter verificare che il medesimo non sia lesivo per soggetti terzi interessati dalle raffigurazioni o dai video posti alla loro attenzione.

Oltre alle sanzioni penali, la maggior parte degli Stati federati forniscono rimedi civili alle vittime che consentono loro, anche ove non si riesca a raggiungere la prova degli elementi costitutivi del delitto, di ottenere un risarcimento per danno reputazionale o morale.

Inoltre, dato che gli Stati Uniti prevedono in termini generali la possibilità per le Corti di condannare al risarcimento dei danni anche con finalità “punitive” (c.d. *punitive damages*), il giudice può condannare l’autore dei fatti al ristoro delle spese legali nella misura di un importo fisso per ciascuna violazione, ad un risarcimento pari al guadagno finanziario dell’imputato nel pubblicare l’immagine (ove previsto), nonché al pagamento di ogni altro danno qualificato con titolo differente e teso ad ammonire l’autore dell’illecito. Inoltre, il giudice è legittimato ad adottare un provvedimento ingiuntivo, con cui si ordina all’imputato di rimuovere il materiale nocivo dal sito web in cui è stato pubblicato, di distruggere le immagini ancora in suo possesso e di astenersi dal causare danni futuri³³⁰.

Invero, negli Stati Uniti d’America è stato riscontrato un altro canale di tutela attivato, questa volta, nei confronti dell’*host provider* ma pur sempre volto a reprimere il fenomeno del *revenge porn*: intentare una causa per violazione del *copyright*. Questa via è pacificamente percorribile dalla vittima e, pertanto, non è stata sottoposta all’attenzione dell’organo legislativo in occasione della presentazione del citato *Communications Decency Act*. Il rimedio in esame, in rapporto alla problematica della diffusione di immagini e video sessualmente espliciti, è stato attivato per la prima volta in California a fronte di un caso del 2016 denominato “*People vs Bollaert*”, terminato con il provvedimento n. 248 Ca. App. IV³³¹ che ha condannato l’amministratore delle piattaforme digitali emerse nel corso del processo per violazione del *copyright*, oltre che per estorsione.

³³⁰ Si veda, nel dettaglio, Colorado, Minnesota, Nebraska e South Dakota. (Colo. Rev. Stat. §§ 13-21-1401 e seguenti; Minn. Stat. § 604.31; Neb. Rev. Stat. §§ 25-501 e seguenti; SD Codified Laws §§ 21-67-1 e segg. (2020).

³³¹ Court of Appeal, Fourth District, Division 1, California

Il fatto riguardava condotte consumatesi nel 2012, 2013 e 2014, periodo durante il quale un certo numero di persone ha scoperto che soggetti terzi (poi rivelatesi essere, per la maggior parte dei casi, ex *partner*) hanno pubblicato senza il permesso delle persone raffigurate fotografie intime, corredate altresì da recapiti telefonici e nominativi che rendevano le vittime facilmente riconoscibili e contattabili.

Il sito sul quale queste immagini e questi video venivano pubblicati era denominato “*UGotPosted.com*” e prevedeva al suo interno un canale di collegamento ad un altro sito, il “*ChangeMyReputation.com*”, il quale si proponeva alle vittime, dietro pagamento di una determinata somma di denaro, di rimuovere le loro foto e informazioni presenti nel primo sito. L’operazione si collocava all’interno di un lucido programma imprenditoriale messo in atto dal titolare della piattaforma: assicurare ai “vendicatori” e, più in generale, agli autori dell’illecito di caricare sul sistema le immagini e i video riguardanti le vittime inconsapevoli e, a queste ultime, dietro pagamento di denaro, assicurava la rimozione del materiale da parte di un sito affiliato alla prima piattaforma. La Corte di Appello californiana ha osservato che in questo caso non poteva essere garantita l’immunità summenzionata al *provider* in questione, dato che il titolare del sito era stata parte attiva dell’operazione, coadiuvando gli agenti nella cura delle foto e nella classificazione dei dati identificativi (in tal senso è stato definito anche lo stesso “fornitore di contenuti”, sebbene con l’intento di perseguire un guadagno, estraneo alle condotte vendicative di coloro che caricavano detti contenuti).

In America del nord è intervenuto nel senso di reprimere le condotte di *revenge porn* anche il Canada, nel 2014, punendo il reato di distribuzione non consensuale di immagini intime realizzate “*sotto una ragionevole aspettativa di privacy*”³³². La legislazione canadese

³³² *Protecting Canadians from Online Crime Act (S.C. 2014, c. 31)*, in *Justice Laws Website*, 9.12.2014; M. Montgomery, *Canada’s cyberbullying and revenge porn law applies to adults too*, Radio Canada International, 30.4.2015. *L’illecito è previsto nel Criminal Code (R.S.C., 1985, c. C-46). rubricato Publication, etc., of an intimate image without consent e dispone che 162.1 Everyone who knowingly publishes, distributes, transmits, sells, makes available or advertises an intimate image of a person knowing that the person depicted in the image did not give their consent to that conduct, or being reckless as to whether or not that person gave their consent to that conduct, is guilty (a) of an indictable offence and liable to imprisonment for a term of not more than five years; or (b) of an offence punishable on summary conviction. Definition of intimate image In this section, intimate image means a visual recording of a person made by any means including a photographic, film or video recording, (a) in which the person is nude, is exposing his or her genital organs or anal region or her breasts or is engaged in explicit sexual activity; (b) in respect of which, at the time of the recording, there were circumstances that gave rise to a reasonable expectation of privacy; and (c) in respect of which the person depicted retains a reasonable expectation of privacy at the time the offence is committed. Marginal note: Defence No person shall be convicted of an offence under this section if the conduct that forms the subject-matter of the charge serves the public good and does not extend beyond what serves the public good. Marginal note: Question of fact and law, motives. For the purposes of subsection (3), (a) it is a question of law whether the conduct serves the public good and whether there is evidence that the conduct alleged goes*

ha enfatizzato soprattutto l'invasione della sfera riservata della vittima perpetrata dalla divulgazione di materiale intimo che si presume debba rimanere privato. Tra le determinazioni politiche che hanno poi portato all'adozione della norma incriminatrice ha assunto notevole importanza il caso di Amanda Todd, una quindicenne che nel 2012 si tolse la vita dopo che una sua foto di nudo era stata inviata ai suoi amici e compagni di scuola³³³.

L'adolescente era originaria di *Port Coquitlam*, vicino a *Vancouver*. Frequentava la classe corrispondente alla nostra seconda media quando cominciò a conoscere persone via *chat*. Durante una di queste conversazioni virtuali, Amanda decise di inviare una sua foto a seno nudo. Da quel momento l'uomo che si celava dietro lo schermo cominciò a ricattarla³³⁴, obbligandola a mandare altre fotografie intime sotto la minaccia di mostrare la prima foto a tutti i suoi amici.

L'anno successivo, Amanda e la sua famiglia appresero dalle forze di polizia che la foto della ragazza a seno scoperto circolava nel web, ed era fruibile da parte di tutti gli utenti. L'episodio sconvolse la vita dell'adolescente la quale, avendo cominciato a fare uso di sostanze alcoliche e stupefacenti per fuggire alla depressione e all'ansia che la stava consumando, decise di trasferirsi altrove con i suoi familiari.

Il trasferimento, tuttavia, non si tradusse in una efficace via di fuga: l'uomo con il quale Amanda chattava creò un falso account sul più noto social network in circolazione, utilizzando i di lei dati anagrafici e pubblicando, come immagine del profilo, la foto incriminata. In poco tempo, tutti gli abitanti del luogo in cui ella aveva cercato di trovare rifugio vennero a conoscenza di questa immagine.

In ragione di un terribile pregiudizio creatosi ai danni della ragazza, Amanda subì anche un'aggressione da parte di alcuni suoi coetanei. Dopo questo episodio, ella tentò per la prima volta il suicidio e sfuggì alla morte solo grazie al tempestivo intervento dei soccorsi³³⁵.

Nonostante tutte queste sofferenze e i successivi trasferimenti, Amanda fu destinataria di atti di bullismo, vittima di scherno e continue aggressioni. La vita le diventò

beyond what serves the public good, but it is a question of fact whether the conduct does or does not extend beyond what serves the public good; and (b) the motives of an accused are irrelevant.

³³³ Il caso può essere approfondito al seguente collegamento:

www.bbc.co.uk/newsbeat/article/19960162/amanda-todd-memorial-for-teenage-cyberbullying-victim.

³³⁴ Bullied Canadian teen leaves behind chilling YouTube video - CNN.com, Edition.cnn.com

³³⁵ Brittney R. Villalva, *Amanda Todd: 15-Year-Old Tells Story of Bullying and Suicide Before Death*, in christianpost.com, 14 ottobre 2012.

insopportabile e, il 7 settembre 2012, in preda all'ennesimo momento di sconforto, fece abuso di medicinali per incontrare la morte e porre fine alle sue sofferenze.

La Royal Canadian Mounted Police e la British Columbia Coroners Service aprirono un fascicolo per indagare sul suicidio; il responsabile del fatto da cui tutto ebbe inizio fu tuttavia identificato dalla polizia belga e condannato a scontare una pena per abuso sessuale e adescamento di minori.

Dopo il suicidio di Amanda, Christy Clark, premier della British Columbia, si determinò a proporre all'organo legislativo canadese l'adozione di una legge contro il *cyberbullismo*. Tale evento rappresentò altresì terreno fertile per la successiva emanazione della legge contro il *revenge porn*.

Anche l'Inghilterra, nel 2015, è intervenuta con una norma incriminatrice *ad hoc* tesa a punire le condotte di *revenge porn*, e lo ha fatto attraverso l'aggiornamento in via di urgenza della section 33, all'interno del Criminal Justice and Court Act (CJCA 2015), prevedendo come *offence* la *disclosure of private sexual photographs and films*³³⁶. Sulla stessa linea si è posta la Scozia, che nel 2016 ha previsto nell'ordinamento il reato di "Abusive behavior and sexual harm".

Rispetto alla configurazione del reato punito dall'art. 612 ter, alla stregua di quanto già osservato in relazione alla norma incriminatrice californiana, è richiesto il dolo specifico di arrecare pregiudizio alla vittima anche con riguardo al primo distributore (*with the intention of causing that individual distress*), circostanza che, di fatto, limita profondamente la portata applicativa della norma.

Mosse queste doverose premesse in merito alle statuizioni legislative approdate negli ultimi anni nel mondo anglosassone, si rileva che lo stesso scenario fin qui descritto è stato anche sede di accesi dibattiti in merito al fenomeno del *revenge porn* inteso in via generale come manifestazione di una società malata, nonché quale sintomo evidente di un processo inarrestabile di violenza di genere.

Come è stato accennato nel corso di stesura del secondo capitolo, il termine *revenge porn* è attualmente consultabile nel dizionario di Cambridge che lo definisce come "*private*

³³⁶ La section 33 prevede: «It is an offence for a person to disclose a private sexual photograph or film if the disclosure is made: (a) without the consent of an individual who appears in the photograph or film, and (b) with the intention of causing that individual distress». Per il commento di Gillespie A, *Cybercrime. Key Issues and Debates*, Abingdon-New York 2016, p. 866 ss.

*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*³³⁷.

Nella concezione linguistica espressa dalla formula “*revenge porn*” è possibile rinvenire alcuni punti fermi che, come è stato già evidenziato, non consentono al termine in esame di racchiudere in sé tutte le fattispecie che al momento ne vengono ricondotte.

L’autore della condotta di *revenge porn*, nella sua definizione originaria, è infatti l’ex *partner* che, mosso da ragioni di vendetta maturate a seguito di un tradimento o della interruzione della relazione affettiva, divulga immagini o video sessualmente espliciti raffiguranti, in via esclusiva o meno, l’ex fidanzata al fine di nuocere al suo decoro e alla sua reputazione. Questa formula di sintesi, le cui problematiche sono già state esaminate nei capitoli precedenti, è stata fin da subito ritenuta ingiustificatamente restrittiva dalla dottrina inglese e dai movimenti femministi anglosassoni³³⁸, avversi alla tendenza di utilizzare il termine *revenge porn* come una sorta di “*catch all phrase*” ricomprendente fenomeni tra di loro estremamente eterogenei³³⁹.

³³⁷ Risulta, tuttavia, che la prima definizione in assoluto di “*revenge porn*” si debba all’*Urban Dictionary*, un dizionario *online* dedicato ai neologismi e allo *slang* di lingua inglese. Secondo tale prima descrizione del fenomeno, risalente addirittura al 2007, costituirebbe *revenge porn* l’«*homemade porn uploaded by ex girlfriend or (usually) ex boyfriend after particularly vicious breakup as a means of humiliating the ex or just for own amusement*». La particolarità di questo dizionario è che le definizioni sono compilate direttamente dagli utenti. Non a caso, la descrizione del “*revenge porn*” sembra risentire di una prospettiva giovanile (“*boyfriend*”, “*girlfriend*”, ecc.). Si noti, peraltro, come oggi la primigenia definizione risulti essere stata sopravanzata, quantomeno nel gradimento degli utenti, da un diverso e più composito tentativo definitorio del 2011. Caletti M.C., *Libertà e riservatezza sessuale all’epoca di internet. L’art 612 ter cp e l’incriminazione della pornografia non consensuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 4, p.9: a contribuire in via definitiva alla crescente popolarità del termine sembra invece sia stato il sito “*Is Anyone up?*”, pagina *web* specializzata appunto in “*revenge porn*”, fondata nel 2010 e che all’apice del suo successo, prima di essere oscurata, riceveva all’incirca trenta milioni di visite mensili. Come emerge dal confronto sinottico tra le due definizioni – in effetti, non paiono esserci discrepanze di rilievo tra la definizione oggi istituzionalizzata dai linguisti di Cambridge e quella originariamente sviluppata da un anonimo utente dell’*Urban Dictionary* –, entrambe trattaggiano un fenomeno ben preciso.

³³⁸ Per la dottrina americana, in tal senso: Citron e Frank, 2014, p. 246; per quella inglese: McGlynn – Rackley, *Image-Based Sexual Abuse*, in *Oxford Journal of Legal Studies* 2017 p. 535

³³⁹ Caletti M.C., *Libertà e riservatezza sessuale all’epoca di internet. L’art 612 ter cp e l’incriminazione della pornografia non consensuale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2019, 4, p. 34: Si è impropriamente parlato di “*revenge porn*”, ad esempio, anche nel 2014 quando sono stati “*hackerati*” gli *account iCloud* di numerose celebrità, perlopiù inglesi e americane, e la rete è stata inondata da immagini e video sessualmente espliciti. Lo scandalo è noto come “*Fapping*”. Si veda *Nude photos of Jennifer Lawrence and others posted online by alleged hacker*, in *The Guardian*, versione *online*, 1-9-2014, www.theguardian.com. I limiti dell’espressione “*revenge porn*” hanno avuto anche riflessi sul piano pratico: quando il legislatore, al momento della criminalizzazione in via specifica, ha ritagliato la fattispecie sul “*revenge porn* in senso stretto” ne sono derivati *Statutes* che falliscono nell’apprestare la opportuna tutela a molte situazioni che ne sarebbero senz’altro meritevoli.

Più nello specifico, la stessa esperienza inglese e americana ha rilevato come la “scelta” del termine in esame abbia generato alcune perplessità in quanto concentrerebbe l’attenzione, non solo dell’opinione pubblica ma anche in sede processuale, sulle finalità vendicative dell’autore e non sul vero fulcro della tutela *dell’offence*: il danno cagionato alla vittima³⁴⁰. Parimenti, il fatto che al termine “*revenge*” si accompagni l’apposizione “*porn*” insinua tra i consociati l’idea che la vittima, benché unico soggetto passivo di reato, abbia subito una lesione in seguito ad una sua scelta adottata in modo assolutamente inopportuno³⁴¹.

Questa diatriba linguistica, per alcuni ordinamenti, si trasforma in sostanza: in Inghilterra e California, infatti, la norma incriminatrice richiede, ai fini della configurabilità del reato, la finalità vendicativa dell’autore che, al pari del nostro dolo specifico, è determinato a compiere la condotta al fine di arrecare nocimento alla vittima. Questa previsione, come già si è evidenziato, limita notevolmente l’ambito applicativo delle norme, tanto che sono state spesso appellate come “*swiss cheese of revenge porn laws*”³⁴².

Negli Stati Uniti d’America si è prospettata l’ipotesi di elidere il solo termine “*revenge*” per sostituirlo con i termini “*non consensual pornography*” o “*involuntary porn*”³⁴³ entro i quali sussumere tutti i casi di “*distribution of sexually graphic images of individuals without their consent*”³⁴⁴.

In Inghilterra, lo scopo principale che anima tuttora il dibattito sul *revenge porn* è quello di classificare tutte le ipotesi “*non-consensual creation and/or distribution of private sexual images*” come “*image-based sexual abuse*”, riconducendo il tutto al fenomeno della violenza di genere³⁴⁵.

³⁴⁰ McGlynn – Rackley, *Image-Based Sexual Abuse*, in Oxford Journal of Legal Studies 2017, p. 535.

³⁴¹ McGlynn – Rackley, *Image-Based Sexual Abuse*, in Oxford Journal of Legal Studies 2017. 535.

³⁴² Barmore C., *Criminalization in Context: Involuntariness, Obscenity, and First Amendment*, in *StanfordLawReview*, 2015, p. 451.

³⁴³ In Australia, invece, ha prevalso una terminologia più neutra come «*image-based sexual exploitation*», derivante dal lessico relativo alla pedopornografia e successivamente avallata dalle scelte del legislatore.

³⁴⁴ L’espressione «*non consensual pornography*» è di Citron e Franks, 2014, p. 346; mentre quella di «*involuntary porn*» Barmore C., *Criminalization in Context: Involuntariness, Obscenity, and First Amendment*, in *StanfordLawReview*, 2015, p. 448.

³⁴⁵ la proposta è di Clare McGlynn ed Erika Rackley, Le due studiose britanniche rifiutano espressamente l’impiego del termine “*pornography*” e delle sue derivazioni. Sembra però di poter evidenziare come esso perda gran parte della sua intrinseca carica di “*victim blaming*”, atteso che l’accostamento a parole che segnalano la non consensualità della pubblicazione mette in chiaro che la vittima non mirava a creare un contributo “pornografico”, bensì una semplice immagine intima da fruire privatamente, che solo la diffusione non acconsentita ha trasformato, appunto, in “*pornografia*”

Per meglio comprendere i punti principali del dibattito, è utile riportare alcuni dati: secondo uno studio portato a termine nel 2013 dalla società americana McAfee, attiva nel settore della sicurezza informatica, durante il 2012 circa il 10% delle coppie di età tra i diciotto ed i cinquantaquattro anni si è interessata da una minaccia di “*revenge porn*”; di questa porzione, il 60% è stato effettivamente portato a compimento. Negli Stati Uniti, quindi, il fenomeno interessa una coppia su venti³⁴⁶.

La quasi totalità dei casi registrati sono stati commessi in danno delle donne, circostanza che fortifica l’orientamento che tende a ricondurre il fenomeno nell’alveo della violenza di genere.

Per rimanere nel mondo anglosassone, il Parlamento australiano, in sede di audizione con la SASS (“*Sexual Assault Support Service*”) ha ricostruito gli effetti della “pornografia non consensuale” sulla vita delle vittime. Tra le più comuni risaltano le sensazioni di vergogna, umiliazione, violazione personale ed impotenza; apprensione circa la propria sicurezza personale; la percezione di essere costantemente sotto sorveglianza; la paura di essere filmati durante le attività sessuali; la *online* “*hypervigilance*”, ovvero il controllo compulsivo dei siti *hard* per sapere se sono state caricate altre immagini; l’abbandono dell’impiego; 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 tentativi³⁴⁷.

I potenziali pregiudizi che, senza pretese di esaustività, sono stati appena riportati e, più in generale, l’ipotetica riconduzione della condotta alla violenza di genere, sono alla base del pensiero espresso da Alisdair Gillespie: “*at the heart of this debate is the concept of privacy, but which could as easily be rephrased as the personal integrity of the individual. This display of these images infringes the essential privacy and integrity rights of the individual. It has been postulated that in western society one of the fundamental aspect of privacy is the right to control the exposure of one’s body. (...) The person is not putting a photograph of the other on the website, they are putting a photograph or movie on the website that accentuates the sexual identity of the victim. They are therefore stripping away the right of the victim to control her body and indeed control her sexuality and instead it is*

³⁴⁶ Il dato appare in linea con una ricerca del *Melbourne Institute of Technology* (RMIT), che ha stabilito come, nel 2015, su una base di 3.000 australiani intervistati d’età ricompresa tra i 18 ed i 55 anni, ad uno su dieci sia capitato che proprie immagini venissero distribuite *online* o inviate ad altri senza il proprio permesso

³⁴⁷ Legal and Constitutional Affairs Committee, *Phenomenon Colloquially Referred to as ‘Revenge Porn’ Commonwealth of Australia*, 2016, p. 20.

*placed on the internet for all to see. This is the degrading of an individual and must be considered to be not merely the imposition of distress but of harm. It is a harm against the integrity of the individual*³⁴⁸.

In considerazione di tutte queste osservazioni, la dottrina anglosassone ha evidenziato l'importanza di incriminare le ipotesi di *revenge porn* anche per attribuire alla sanzione penale il valore simbolico e denunciatorio di simili fattispecie, al fine di orientare, sotto il profilo educativo e formativo, tutti i consociati i quali, anche solo per motivi di scherzo o per altri futili motivi, potrebbero imbattersi o rendersi primi autori della diffusione illecita del materiale sessualmente esplicito senza il consenso della persona interessata.

2. Il panorama asiatico: dal medio al profondo oriente

Come già evidenziato, anche la Repubblica delle Filippine, vista la precoce e vasta estensione del fenomeno nel Paese, si è tempestivamente dotata di una legge volta a reprimere condotte ascrivibili al reato di *revenge porn*: nel 2009 è stato introdotto l'illecito volto a punire, con una sanzione detentiva fino sette anni, la copia, riproduzione, condivisione o esibizione su Internet di immagini o video sessualmente espliciti senza il consenso scritto dell'individuo ritratto³⁴⁹.

Nel gennaio del 2014 Israele ha introdotto una pena di 5 anni di reclusione per la condotta di condivisione di video sessualmente espliciti senza il consenso della persona riportata³⁵⁰. Il riferimento all'ordinamento israeliano è efficace per comprendere a fondo il problema del *revenge porn*, dato che si tratta di un fenomeno che necessita di una stigmatizzazione preventiva al fine di evitare che si cagioni il danno che, per le motivazioni già prospettate, si presenta come "irreparabile".

Ebbene, persino in Israele, Paese che tradizionalmente investe ingenti risorse in favore dell'attività di polizia cibernetica e che ha provveduto a creare di un'unità altamente

³⁴⁸ Gillespie A., *Cybercrime. Key Issues and Debates*, Abingdon-New York 2016 p. 221

³⁴⁹ *Anti-Photo and Video Voyeurism Act of 2009 (Republic Act No. 9995)*, in *lawphil.net*, 15.2.2010 Secondo tale atto, sono punite le condotte che abbiano ad oggetto una serie di foto o video di natura sessuale che siano stati ripresi senza il consenso della persona coinvolta e in circostanze nelle quali questa abbia una ragionevole aspettativa di privacy. Sono dunque punite la materiale ripresa, la copia o la riproduzione, la vendita o la distribuzione, la pubblicazione o la diffusione, la esposizione o la esibizione, così come aver agevolato le precedenti condotte.

³⁵⁰ Yaakov Y., *Israeli Law Makes Revenge Porn a Sex Crime*, in *The Times of Israel*, 6.1.2014.

specializzata nel settore³⁵¹, è risultato pressoché impossibile contrastare in via preventiva le condotte in esame. Sul piano sostanziale, risulta molto interessante evidenziare che il *revenge porn* è stato equiparato agli illeciti di abuso sessuale.

Tuttavia, nonostante tale assimilazione operi una notevole rilevanza sul piano della general-prevenzione, la rassegna presentata al Parlamento d'Israele riporta un quadro poco rassicurante: nel periodo tra il 2014 ed il 2017, le forze dell'ordine hanno avviato più di seicento indagini e aperto altrettanti fascicoli a fronte di casi di divulgazione di materiale sessualmente esplicito senza il consenso della persona ritratta, ma di queste pratiche più dell'80% non è stato portato a termine.

In particolare, il 70% delle indagini deve la sua interruzione all'impossibilità di individuare il responsabile del fatto, mentre il restante 30% delle attività investigative non sono arrivate a processo per inidoneità del quadro probatorio raccolto.

Nel medesimo triennio, pertanto, solo un centinaio di casi sono arrivati al dibattimento e, di questi, solo diciassette si sono conclusi con una condanna³⁵².

Lo studio è stato approfondito a seguito di un caso di cronaca che ha interessato una giovane ragazza minorenni: dopo la fine della sua relazione, l'ex fidanzato, maggiorenne, ha abusivamente installato nell'abitazione dell'adolescente una moltitudine di telecamere nascoste che riprendevano, giorno e notte, ogni momento della sua vita quotidiana e di quella dei suoi familiari. Le telecamere hanno registrato anche i momenti più intimi consumatesi tra la ragazza e la sua nuova frequentazione che, successivamente, sono stati pubblicati in rete dall'autore del fatto. Attualmente alla vittima è stato riconosciuto solo un risarcimento dei danni in sede civile e la totale rimozione del materiale inserito nel tessuto della rete internet dall'ex fidanzato³⁵³.

Sempre al fine di porre fine a questo fenomeno in continua espansione, l'Israele, spinto da alcune associazioni *no profit* a tutela delle donne, ha attivato una linea telefonica di emergenza, cui ricorrere in caso di venuta a conoscenza della consumazione di crimini e violenze in rete in danno di minori. A partire dalla data della sua attivazione (avvenuta nel

³⁵¹ Si tratta della "Lahav433" un file israeliano ad organizzazione ombrello per la lotta alla criminalità all'interno di Polizia israeliana. L'unità è stata creata il primo gennaio 2008. Conosciuta come l'"FBI israeliano", l'unità è la fusione di cinque uffici delle forze dell'ordine in uno solo. Nasce come iniziativa dell'allora Ministro della Pubblica Sicurezza, Avi Dichter e il capo di Polizia filiale investigativa di Yohanan Danino.

³⁵² <https://www.ynetnews.com/articles/0,7340,L-5440559,00.html> dove sono riportati gli studi condotti a seguito di un'inchiesta attivata dal Parlamento d'Israele

³⁵³ Il caso, così come altri del tutto simili, è consultabile su <https://www.ynetnews.com/articles/0,7340,L-5440559,00.html>

novembre 2018) il canale si è mostrato essere uno dei maggiori strumenti informazione di simili illeciti.

Nel novembre del 2014 anche il Giappone ha approvato una legge che prevede come crimine, punibile con la sanzione della reclusione fino a tre anni, l'invio di “*un'immagine sessuale privata di un'altra persona*” senza consenso³⁵⁴.

Il primo cittadino giapponese ad essere stato condannato per tale titolo di reato è stato Shinya Minata, un impiegato di Sukagawa, nella prefettura di Fukushima, reo di aver affisso alcune immagini che ritraevano la sua ex fidanzata senza abiti nel parcheggio di un centro commerciale.

Il disegno di legge, tuttavia, è stato presentato dopo un grave caso di *stalking* consumato nella città di Tokio nel 2013 e conclusosi con l'omicidio della vittima, la quale ha dovuto subire per mesi lo strazio di vedere *online* centinaia di sue immagini intime postate dal suo ex fidanzato sul *web*. In quell'occasione, a seguito della morte della vittima per mano del suo stesso aguzzino, il legislatore giapponese si convinse a disciplinare una norma volta a reprimere la condotta di *revenge porn*, nella consapevolezza che i rimedi civilistici e altre sanzioni penali non erano più in grado di assicurare una risposta sanzionatoria proporzionata al fatto e all'evento lesivo conseguente.

Ai soli fini di completezza, si ricorda che ad oggi il Giappone è lo stato che registra il numero più elevato di episodi ascrivibili al *revenge porn*³⁵⁵.

3. Il fenomeno del *revenge porn* in Europa

Il primo ordinamento europeo a prevedere il delitto di diffusione illecita di immagini e video sessualmente espliciti è stato quello tedesco, in cui l'illecito in esame è punito con

³⁵⁴ *Japan: New Revenge Porn Prevention Act - Global Legal Monitor*, su www.loc.gov, 26.11.2014; S. Matsui, *The Criminalization of Revenge Porn in Japan*, in *Washington International Law Journal* 2015, 289-317.

³⁵⁵ Diffusa la pubblicazione della recente relazione delle forze dell'ordine giapponesi sui dati relativi alle violenze domestiche. Il 2019 è stato il sedicesimo anno consecutivo in cui le violenze domestiche sono aumentate. Il totale registrato è di 9.161 casi, 73 in più rispetto allo scorso anno. Anche il numero delle denunce sui possibili rischi di violenza è aumentato: quest'anno sono state 82.207, 4.725 in più del 2018. Nel 90% dei casi si tratta di aggressione, con 3 casi di omicidio e 110 di tentato omicidio. Legal and Constitutional Affairs Committee, *Phenomenon Colloquially Referred to as 'Revenge Porn'* (*Commonwealth of Australia*, 2016), p. 4. L'80% delle vittime sono donne, ma in aumento è il numero degli uomini vittime di violenza: si tratta infatti di 17.815, il triplo rispetto ai 5.971 del 2014.

una pena più blanda rispetto al suo parallelo italiano, giacché è prevista, nel massimo, la pena della reclusione fino a tre anni.

Appare interessante riportare che, allo scopo di arrestare in partenza l'impulso vendicativo dell'*ex partner* che potrebbe tradursi nella commissione di un simile delitto, nel 2014 una corte regionale della regione Coblenza ha emesso una sentenza prescrivendo l'obbligo per gli *ex fidanzati* di cancellare le proprie foto intime a relazione finita³⁵⁶.

È una decisione che, senza dubbio, fa molto riflettere in quanto, in uno stato di diritto, l'ipotesi che un giudice possa interferire con la vita privata dei consociati fino ad ingiungere agli stessi la rimozione di un ricordo affettivo, sebbene ancorato ad una relazione terminata, lascia qualche dubbio di legittimità. È evidentemente una proposta rimediale di contrasto preventivo al *revenge porn* che, a parere di chi scrive, non può tradursi in una misura applicabile generalmente e *sic et simpliciter* giacché, per ragioni di non interferenza illecita nella sfera privata altrui, necessita di una valutazione caso per caso e azionabile solo allorquando il sospetto che nell'*ex partner* possa determinarsi l'intento di diffondere a terzi materiale sessualmente esplicito riferito alla compagna sia molto più che fondato.

Merita un cenno anche la scelta adottata, sempre dall'ordinamento tedesco³⁵⁷, di irrogare in capo al *provider* della piattaforma una sanzione amministrativa pecuniaria ed interdittiva in caso di caricamento sul sito di *fake news* se queste non vengano prontamente rimosse. Ebbene, si è osservato sul punto che tali misure punitive, in ragione della loro importante carica afflittiva e persuasiva, possano essere irrogate anche nell'ipotesi in cui vengano caricate in piattaforma immagini o video a contenuto sessualmente esplicito ove manchi, in tal senso il consenso, della persona ritratta. Questa soluzione andrebbe ad accelerare il processo di rimozione del materiale pornografico con evidenti ripercussioni positive sul piano della gravità del danno cagionato alla vittima.

³⁵⁶ <https://www.theguardian.com/technology/2014/may/22/revenge-porn-victims-boost-german-court-ruling>: the Koblenz decision as being the direct result of this month's European court of Justice ruling against Google, which some say could help establish a pan-European "right to be forgotten. The Koblenz decision was not about data protection but the 'right for one's own image', which is a special construction of continental European jurisprudence," said Mayer-Schönberger. "But what can be said is that is that these two rulings may make more and more people aware of their personal rights in the digital sphere. At the very least, it should embolden future claimants who pro-actively want to prevent revenge porn." We can detect a wider trend here," said Christian Solmecke, a German lawyer who has worked on a number of "revenge porn" cases. "In the future we may increasingly find that images or data whose publication was lawful at the time may have to be deleted as circumstances change".

³⁵⁷ "NetzDG" (Network Enforcement Act) del 2017

La Francia si è dotata di una legislazione in materia a partire dal 2016, grazie a un emendamento alla legge di contrasto al *cyber-crimine*³⁵⁸. Questo intervento normativo è poi confluito nell'articolo 226-2-1 del codice penale francese³⁵⁹ e, attualmente, prevede che in caso di condotta divulgazione senza il previo consenso di immagini o registrazioni a carattere sessualmente esplicito l'autore sia condannato alla pena stabilita, nel massimo, a due anni di detenzione e con una sanzione pecuniaria fino a 60mila euro.

Sotto il punto di vista strutturale, il reato di cui all'art. 226-2-1 integra una fattispecie autonoma sebbene rimandi ai due precedenti articoli che puniscono l'interferenza illecita nella sfera giuridica altrui nonché la violazione della riservatezza. Ciò significa che, come è stato osservato in merito all'impostazione canadese, anche l'esperienza francese rimarca lo stretto rapporto sussistente tra dette condotte e la *privacy* della vittima.

Un altro Paese che si è dotato di una normativa ad hoc sul reato oggetto di analisi è la Spagna, attraverso la previsione di cui all'articolo 197.7³⁶⁰ del codice penale spagnolo. La norma citata punisce, infatti, chiunque diffonde, rivela o trasferisce a terzi immagini o registrazioni audiovisive realizzati in luoghi privati senza il consenso della persona interessata compromettendo la sua *privacy*. Anche in tal caso il trattamento sanzionatorio si rivela inadeguato, essendo prevista la reclusione da tre mesi a un anno, posta addirittura in chiave alternativa rispetto alla pena pecuniaria

Eppure anche la Spagna ha conosciuto casi di cronaca che inviano segnali nel senso della necessità di una pena più incisiva e che meglio soddisfi le tipiche esigenze general-preventive perseguite dalla sanzione penale. Si pensi, tra tutti, al caso di Veronica Rubio: la donna, trentaduenne e madre di due bambini, si è tolta la vita dopo la diffusione da parte del

³⁵⁸ Loi n. 2001-504 del 12 giugno 2001 atta a rinforzare la prevenzione e la repressione dei movimenti settari che violano i diritti dell'uomo e le libertà fondamentali

³⁵⁹ *“Lorsque les délits prévus aux articles 226-1 et 226-2 portent sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel prises dans un lieu public ou privé, les peines sont portées à deux ans d'emprisonnement et à 60 000 € d'amende. Est puni des mêmes peines le fait, en l'absence d'accord de la personne pour la diffusion, de porter à la connaissance du public ou d'un tiers tout enregistrement ou tout document portant sur des paroles ou des images présentant un caractère sexuel, obtenu, avec le consentement exprès ou présumé de la personne ou par elle-même, à l'aide de l'un des actes prévus à l'article 226-1”.*

³⁶⁰ *“Será castigado con una pena de prisión de tres meses a un año o multa de seis a doce meses el que, sin autorización de la persona afectada, difunda, revele o ceda a terceros imágenes o grabaciones audiovisuales de aquella que hubiera obtenido con su anuencia en un domicilio o en cualquier otro lugar fuera del alcance de la mirada de terceros, cuando la divulgación menoscabe gravemente la intimidad personal de esa persona. La pena se impondrá en su mitad superior cuando los hechos hubieran sido cometidos por el cónyuge o por persona que esté o haya estado unida a él por análoga relación de afectividad, aun sin convivencia, la víctima fuera menor de edad o una persona con discapacidad necesitada de especial protección, o los hechos se hubieran cometido con una finalidad lucrativa”*

suo ex *partner* di un video *hard* che aveva girato con lui cinque anni prima, nella consapevolezza che il contenuto sarebbe rimasto riservato.

Il suo ex fidanzato, non riuscendo a superare la fine della loro storia e non accettando che la donna aveva instaurato una nuova relazione con un altro uomo, aveva diffuso online il filmato in esame e lo aveva inviato, altresì, ai colleghi di Veronica, compreso il titolare della ditta presso la quale lavorava. Quest'ultimo, per ragioni di opportunità e portando a compimento un protocollo della *policy* aziendale, costrinse Veronica a prendersi un congedo per malattia. La donna, non potendo subire anche quest'ultima umiliazione, si è impiccata poco dopo nella sua abitazione.

Le autorità spagnole hanno sottoposto ad indagini il responsabile con l'accusa del reato di cui all'art. 197.7 del codice penale spagnolo, nonché per istigazione al suicidio.

4. Il revenge porn in Italia, a che punto siamo?

L'analisi finora svolta ci consente di delinare delle prime considerazioni conclusive in merito alle questioni oggetto della presente tesi. L'ordinamento italiano, sulla spinta internazionalista e allineandosi agli altri statuti penali nazionali, ha introdotto una fattispecie *ad hoc* volta a sanzionare il fenomeno di *revenge porn* che ha visto, negli ultimi anni, una crescita esponenziale che desta profonde preoccupazioni, soprattutto perché spesso si traduce nella realizzazione di eventi drammatici che vanno al di là dell'offesa dovuta alla divulgazione di materiale pornografico non consuale.

Preliminarmente deve osservarsi come, alla base dell'incriminazione di tali condotte, ci sia anche il nuovo ruolo svolto da internet, soprattutto nelle generazioni più giovani: l'accessibilità alla rete e la straordinaria rapidità dei traffici virtuali, hanno oramai influenzato, in maniera inesorabile, gran parte del nostro agire quotidiano, in modo tale da condizionare anche le modalità con cui le persone si relazionano, tanto nell'ambito delle relazioni amicali che in quelle affettivo-sentimentali. Tale potenzialità della rete ha costituito il terreno fertile per lo sviluppo della c.d. vendetta sessuale.

La cronaca ha dimostrato come a perpetrare il ricatto sessuale siano principalmente persone legate alla vittima da un rapporto sentimentale, quali i coniugi e fidanzati, che agiscono, nella maggior parte dei casi, per "punire", umiliare o controllare le ex *partner* utilizzando immagini o video in loro possesso che le ritraggono in momenti intimi, ancorati ad una relazione amorosa non più esistente.

La condivisione di tali immagini, che può essere attuata sia on-line, sia al di fuori dalla rete per mezzo di e-mail o smartphone, conduce ad un risultato aberrante per le vittime, le quali subiscono irrimediabilmente l'umiliazione, la lesione della propria immagine e della propria dignità, nonché profondi condizionamenti nei rapporti sociali e ripercussioni negative sul mondo del lavoro. Sul punto è stato infatti osservato che: "l'effetto che si ottiene è riconducibile ad una violenza psicologica o all'abuso della persona e, proprio per questo motivo, in senso lato è stato definito anche "stupro virtuale" configurandosi unitamente la lesione della libertà sessuale e quella della libertà di autodeterminazione della persona, le quali vengono trasposte in una dimensione non più reale ma digitale³⁶¹".

Non è possibile, attualmente, valutare in modo completo quali saranno gli effetti di questa nuova norma, ancora troppo giovane per giudicarne l'effettiva operabilità in termini anche di afflittività all'interno dell'ordinamento nazionale penale.

Ciò che tuttavia è possibile affermare è l'importanza rivestita dalla norma sul piano della politica criminale: la disposizione ha infatti riempito un vuoto di tutela irragionevole ed anacronistico, che non teneva conto della degenerazione affettiva avvertita dagli abitanti dell'epoca digitale. Una maggiore contezza di quanto assunto può essere racchiusa nell'esposizione sintetica di uno dei casi più drammatici che ha interessato il panorama nazionale: il suicidio di Tiziana Cantone.

4.1. Il caso Tiziana Cantone

L'episodio che ha portato al suicidio la giovane Tiziana Cantone manifesta uno dei lati più oscuri della c.d. "epoca dei social network". Al fine di comprendere quanto tali piattaforme interessino la collettività nella quasi interezza, si pensi che, secondo le ultime rilevazioni su scala globale, su una popolazione complessiva pari a 7,4 miliardi di persone, ben 2,3 miliardi sono iscritti ad almeno un social network; ed almeno 3,8 miliardi di persone utilizza dispositivi mobili per connettersi a tali piattaforme quotidianamente. Tutto questo si traduce nella costruzione di veri e propri varchi virtuali perennemente aperti, attraverso i quali gli utenti mettono in circolo ogni tipologia di dati che, in seguito, entrano nei traffici della rete diffondendosi con una rapidità incalcolabile. Data questa descrizione, si

³⁶¹ Casalnuovo V. e Colella S., *Il nuovo reato di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti introdotto dal Codice Rosso in Rivista penale* n.10/2019, p.863.

comprende il motivo che spinge le autorità a voler tentare di regolamentare il fenomeno a livello ordinamentale³⁶², al fine di scongiurare il rischio che le “insidie della rete” possano continuare ad integrare perenni attentati ai beni giuridici maggiormente tutelati, quali la vita, la salute, la libertà sessuale (soprattutto alla luce del largo uso di internet da parte di soggetti minorenni) nonché l’immagine, la reputazione e la riservatezza personale.

La peculiarità che riguarda i social networks risiede nel fatto che gli utenti, al momento dell’iscrizione, forniscono propri dati personali che li rendono identificabili nonché contattabili dagli altri fruitori della piattaforma. Inoltre gli utenti iscritti non sono solo “consumatori” dei dati presenti nella rete ma divengono anche co-sviluppatori, in quanto sono abilitati a caricare nello spazio virtuale loro concesso i contenuti che selezionano in internet o che direttamente producono. Questa circostanza li differenzia dagli ordinari *host providers* e li assimila ai c.d. *content providers*. Tuttavia, sebbene vi siano proposte di modifiche legislative in tal senso (in particolare al d.lgs. n. 70 del 2003), i social network sono a tutt’oggi trattati alla stregua di *host providers* e, pertanto, non sono tenuti ad un obbligo preventivo di controllo sui materiali caricati ma solo al dovere di attivarsi in seguito ad una richiesta, da parte del danneggiato, di eliminare i contenuti dannosi³⁶³.

Da queste premesse parte anche la vicenda che ha interessato Tiziana Cantone.

La ragazza, nel 2015, aveva acconsentito a registrare alcuni video che la ritraevano mentre era intenta a consumare rapporti intimi con alcuni uomini, sotto indicazione dell’allora fidanzato. Quest’ultimo, a partire dal mese di aprile dello stesso anno, cominciò a caricare in rete tali filmini e a farli circolare prima su WhatsApp e poi su Facebook. Nel giro di pochissimo tempo il materiale che la ritraeva divenne virale, tanto da porre le basi di quella che si tradusse in un vero e proprio fenomeno mediatico. In particolare, una frase che la ragazza pronunciò durante la ripresa di detti filmini iniziò a figurare su magliette, fu oggetto di innumerevoli immagini di scherno (c.d. “meme”) e fu persino riprodotta in tono ridicolo da esponenti della musica italiana e dello sport.

³⁶² In ambito europeo si sono registrati, negli ultimi anni, una serie di interventi a carattere generale sul tema, come il lavoro pubblicato dall’Agenzia Europea per la sicurezza delle Reti e dell’Informazione (ENISA) o, ancora, il *Memorandum* di Roma adottato nel marzo 2008 dal gruppo di lavoro internazionale sulla protezione dei dati nelle telecomunicazioni (Gruppo Berlino) dove, nello specifico, si esaminavano i rischi dei social network in tema di privacy. Infine, ultimo ma non per importanza, il già citato parere n. 5 adottato il 12 giugno 2009 adottato dal Gruppo ex art. 29 della Direttiva 95/46/CE. Camilletti., *Alcune considerazioni sui profili giuridici dei social network*, in *I Contratti*, fasc. 4, 2017, pp. 452-453 e Galdieri., *Il trattamento illecito del dato nei social network*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 12, 2012, pp. 2698-2699.

³⁶³ L’art. 14 del d. lgs. 70/2003 esonera da una responsabilità diretta il prestatore di servizi nella commissione di un illecito, prevedendo, al contrario, che laddove non si sia attivato per rimuovere gli effetti dello stesso ottemperando ad un provvedimento amministrativo o giurisdizionale si configuri comunque una responsabilità.

Il 13 settembre dell'anno successivo la giovane ragazza, conscia dell'impossibilità di scrollarsi di dosso un'identità che non le apparteneva e che le era stata attribuita dal superficiale ed effimero mondo del *web* dalla quale aveva cercato di fuggire trasferendosi lontano dalla sua città, decise di togliersi la vita.

A parere di chi scrive non è opportuno in questa sede tentare di indagare sulle ragioni che hanno determinato Tiziana Cantone a scegliere di togliersi la vita, dato che la parte della vicenda che interessa il presente lavoro riguarda esclusivamente le vicissitudini processuali che ella ha dovuto sopportare nella ricerca di un rimedio anche giuridico rispetto all'incubo che stava vivendo.

Ebbene, il mese prima del suicidio, Facebook, tramite il rappresentante legale della società proprietaria del social network, presentò reclamo avverso l'ordinanza emessa dal Tribunale di Napoli Nord con la quale si intimava la piattaforma a rimuovere le immagini ed i video che ritraevano illecitamente Tiziana Cantone. I motivi enucleati nel reclamo possono essere riassunti nei seguenti termini: veniva ritenuta cessata la materia del contendere, in quanto al momento dell'emissione dell'ordinanza nessuno dei contenuti pubblicati sul *social* poteva continuare a ritenersi illecito; si evidenziava l'insussistenza di un obbligo generale di rimozione dei contenuti individuati, in mancanza di un ordine preventivo o di una segnalazione emessa dalle autorità competenti, ai sensi dell'art. 16, d. lgs. 9 aprile 2003, n. 70; si contestava la mancata indicazione degli URL idonei a identificare le pagine di Facebook che dovevano essere oggetto di cancellazione (onere gravante, secondo i motivi indicati nel reclamo, sulla parte ricorrente)³⁶⁴.

A fronte di tale reclamo, il Tribunale di Napoli Nord, pur ribadendo l'assenza di un obbligo preventivo sui dati caricati³⁶⁵, ha comunque evidenziato che sussiste un dovere di rimozione successiva dei contenuti lesivi e ciò non solo in caso di un'ingiunzione del giudice in tal senso, ma anche allorquando vi sia una segnalazione da parte di terzi o si abbia contezza di questo in virtù di una diffida presentata dalla vittima³⁶⁶. L'autorità giudiziaria, pertanto, non accolse il reclamo.

³⁶⁴ Bocchini.R, *La responsabilità di Facebook per la mancata rimozione di contenuti illeciti*, in *Giurisprudenza Italiana*, fasc. 3, 2017, p. 633.

³⁶⁵ Bocchini R., *La responsabilità di Facebook per la mancata rimozione di contenuti illeciti*, in *Giurisprudenza Italiana*, p. 640.; nonché dello stesso autore, *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico – contributo allo studio dell'illecito plurisoggettivo permanente*, Napoli, 2003

³⁶⁶ Nella sentenza in commento si legge «il reclamante (facebook), fornitrice di un servizio di rete sociale basato su una piattaforma scritta in vari linguaggi di programmazione, va qualificata come provider [...]» specificando ulteriormente che «se la responsabilità del provider è indiscussa nell'ipotesi in cui è il provider medesimo a porre in essere un illecito (come avviene per i c.d. Content Providers), ben più complessa è la

Tiziana, dunque, ottenne l'accoglimento della richiesta di rimozione dei contenuti lesivi della sua immagine ma, poiché la domanda era stata avanzata tramite ricorso ex art. 700 c.p.c., non ottenne il risarcimento del danno che, invece, necessita dell'istaurazione di un giudizio ordinario di cognizione. La ricorrente fu, altresì, condannata al pagamento delle spese processuali.

La vicenda processuale non sortì gli effetti sperati neanche in ambito penale: Tiziana avanzò una denuncia-querela per diffamazione aggravata ex art. 595 comma 3 c.p. nei confronti di quattro ragazzi, accusati di essere stati i primi distributori del materiale lesivo della ragazza. Nel 2017, il Giudice per le indagini preliminari ha archiviato il caso. Stesso esito per le indagini attivate contro ignoti, dopo la sua morte, per istigazione al suicidio³⁶⁷.

Recentemente, l'allora fidanzato di Tiziana è stato rinviato a giudizio per i reati di simulazione di reato, calunnia ed accesso abusivo a sistema informatico. L'imputato, in particolare, avrebbe convinto la fidanzata a denunciare il falso smarrimento del proprio cellulare e ad accusare i quattro ragazzi cui fu inoltrato il primo video della diffusione dello stesso; inoltre avrebbe ingaggiato un esperto informatico per accedere alla memoria remota del dispositivo per procedere alla eliminazione di alcune conversazioni comprovanti la sua partecipazione attiva alla diffusione.

Al momento non può certamente prospettarsi l'esito processuale che avrà quest'ultima vicenda. Resta fermo tuttavia che questo terribile caso italiano rimarrà scevro da qualsiasi imputazione con riferimento alla lesione apportata all'immagine e, successivamente, alla vita di una giovane ragazza poco più che trentenne.

La speranza è che il 612 ter c.p., che ovviamente non può trovare applicazione per i casi emersi prima della sua introduzione in virtù del principio, assoluto ed inderogabile, dell'irretroattività della legge penale sfavorevole, possa integrare un'arma efficace di contrasto e repressione per le fattispecie future.

questione che si pone quando dei soggetti terzi, sfruttando dei servizi quale l'hosting, commettono degli illeciti, come è avvenuto nel caso di specie. Qualora non venga in rilievo un illecito del service provider per omissione conseguente ad un provvedimento dell'autorità, una responsabilità del prestatore di hosting è ravvisabile solo allorché il danneggiato dimostri che il provider era, comunque, stato messo a conoscenza dei contenuti illecito e che, nonostante ciò, non si sia attivato"

³⁶⁷ Per una trattazione più completa del rapporto tra la morte come conseguenza di altro reato (art. 586 c.p.) si rinvia a quanto riportato nel capitolo terzo della presente tesi.

INDICE BIBLIOGRAFICO

- Aceto, *Ascolto del minore nel processo penale*, Torino, 2016
- Albeggiani, *Profili problematici del consenso dell'avente diritto*, Milano, 1995
- Alfonso, *Violenza sessuale, pedofilia e corruzione di minorenni*, Padova, 2004
- Angioni, *Contenuto e funzioni del concetto di bene giuridico*, Milano 1983
- Antolisei, *La colpa per inosservanza di leggi*, in *Giur. pen.* 1948
- Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale*, Vol. I, Milano, 2002
- Avallone, Ciccarelli, Tedesco, *Il diritto dei minori*, Napoli, 2015
- Baldry, *Dai maltrattamenti all'omicidio. La valutazione del rischio di recidiva e dell'uxoricidio*, Milano, 2014
- Bartoli, *Colpevolezza: tra personalismo e prevenzione*, Torino, 2005
- Bartolini, *Lo stalking e gli atti persecutori nel diritto penale e civile*, Piacenza, 2009
- Basile, *L'alternativa tra responsabilità oggettiva e colpa in attività illecita per l'imputazione della conseguenza ulteriore non voluta, alla luce della sentenza Ronci delle Sezioni Unite sull'art. 586 c.p.*, in *Studi in onore di Mario Romano*, I, Napoli 2011
- Belluta, *Processo penale e violenza di genere: tra pulsioni preventive e maggiore attenzione alle vittime di reato*, in *Legisl. pen.*, 2014, n. 1-2
- Bertolino, *La riforma dei reati di violenza sessuale*, in *Studium Iuris*, 1996
- Bertolino, *Libertà sessuale e blue-jeans*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1999
- Bianchi, *I confini della repressione penale della pornografia minorile*, Torino, 2019
- Bianchi, *Il sexting minorile non è più reato?* in *Dir. pen. cont.*, 2016
- Bianchi, *Produzione di materiale pedo-pornografico: il nuovo principio di diritto delle Sezioni unite*, in *Arch. Pen.*, 2019
- Bocchini, *La responsabilità civile degli intermediari del commercio elettronico – contributo allo studio dell'illecito plurisoggettivo permanente*, Napoli, 2003
- Bocchini., *La responsabilità di Facebook per la mancata rimozione di contenuti illeciti*, in *Giur. it.*, fasc. 3, 2017

Bressanelli, *La “violenza di genere” fa il suo ingresso nella giurisprudenza di legittimità: le Sezioni Unite chiariscono l’ambito di applicazione dell’art. 408 co. 3 bis c.p.p.*, in *Dir. pen. cont.*, 2016

Bricola, *Rapporti tra dommatica e politica criminale*, in *Riv. Dir. pen. proc.*, 1988

Bricola, *Tecniche di tutela penale e tecniche alternative di tutela*, in *Funzioni e limiti del diritto penale. Alternative di tutela*, a cura di De Acutis – Palombarini, Padova, 1984

Bricola, voce *Teoria generale del reato*, in *Novissimo Digesto*, XIX, 1973

Brizzi, *Il procedimento di prevenzione: prospettive de jure condendo*, in *Arch. pen.*, 2015

Buccellati, *Istituzioni di diritto e procedura penale secondo la ragione e il diritto romano*, Milano, 1884

Cadoppi (a cura di), *Commentari delle norme contro la violenza sessuale e della legge contro la pedofilia*, Padova, 1999

Cadoppi, *Efficace la misura dell’ammonimento del questore*, in *Guida dir.*, 2009

Cadoppi, Veneziani, *Elementi di diritto penale. Parte speciale*, Padova, 2012

Caletti, *“Revenge porn” e tutela penale, Prime riflessioni sulla criminalizzazione specifica della pornografia non consensuale alla luce delle esperienze angloamericane*, in *Dir. Pen. cont.*, 2018

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. e proc. pen.*, 2019

Calvi, *Reato aberrante ed omicidio preterintenzionale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1962

Camilletti., *Alcune considerazioni sui profili giuridici dei social network*, in *I Contratti*, fasc. 4, 2017

Canestrari, *Preterintenzione*, in *Manuale di diritto penale. Parte generale*, a cura di Canestrari – Cornacchia – De Simone, Bologna, 2017

Canestrari, voce *Preterintenzione*, in *Dig. Dir. pen.*, IX, 1995

Canestrari, voce *Responsabilità oggettiva*, in *Dig. Dir. pen.*, XII, 1997

Carmona, *Il versari in re illicita “colposo”*, in *Indice Penale*, 2001

Carmona, *La “colpa in concreto” nelle attività illecite secondo le Sezioni Unite. Riflessi sullo statuto della colpa penale*, in *Cass. pen.*, 1998

Carnelutti, *Teoria generale del reato*, Padova, 1933

Casalnuovo, Colella, *Il codice rosso: guida operativa alla L. n 69 del 2019*, Piacenza, 2019

- Casalnuovo, Colella, in *Riv. Pen.* n.10/2019
- Cassano, *Stalking, atti persecutori, cyberbullismo, tutela dell'oblio*, Assago, 2017
- Catalano, *La tutela della vittima nella direttiva 2012/29/UE e nella giurisprudenza delle Corti Europee*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2014
- Cavallo, *La responsabilità obbiettiva nel diritto penale*, Napoli, 1937
- Cavarero, *Per una teoria della differenza sessuale*, in Diotima, *Il pensiero della differenza sessuale*, Milano, 1987
- Colli, *La tutela della persona nella recente legge sulla violenza sessuale all'epilogo di un travagliato cammino legislativo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1997
- Conti, *I reati aggravati dall'evento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.* 1950
- Conti, *L'incontro tra teoria generale del reato e conoscenza giudiziale: l'accertamento del rapporto di causalità*, in *Il diritto delle prove penali*, a cura di Tonini – Conti, Milano, 2012
- Cordero, *Il procedimento probatorio.*, Tre studi sulle prove penali, Milano, 1963
- Corn, *Il femmicidio come reato. Spunti per un dibattito italiano alla luce dell'esperienza cilena*, *Dir. pen. cont.*, 2013
- Cornacchia, *Causalità*, in *Manuale di diritto penale, parte generale*, Bologna, 2017
- Cornacchia, *Il problema della c.d. causalità psichica rispetto ai condizionamenti mentali*, in *Nuove esigenze di tutela nell'ambito dei reati contro la persona*, a cura di Canestrari – Fornasari, Bologna, 2001
- Cossutta, *Note sull'applicazione del principio di non contraddizione nell'ambito dell'esperienza giuridica fra antinomie proprie ed antinomie improprie*, in *La contraddizione che non consente*, a cura di Puppo, Milano 2010
- Costanzo, *I reati contro la libertà sessuale: profili sostanziali, probatori e processuali*, in *Giur. crit.*, Torino, 2008
- Cotelli, *Pornografia domestica, sexting e revenge porn fra minorenni. Alcune osservazioni dopo la pronuncia delle Sezioni Unite n. 51815/18*, in *Giur. pen.*, 2019
- Cuomo Ulloa, *La conciliazione: modelli di composizione dei conflitti*, Padova, 2008
- D'Amico, Lendaro, Siccardi (a cura di), *Eguaglianza di genere in magistratura, quanto ancora dobbiamo aspettare?* Franco Angeli, 2017
- Danna, *La violenza contro le donne nel mondo globale*, Milano, 2007
- De Francesco, *Aberratio. Teleologismo e dommatica nella ricostruzione delle figure di divergenza dell'esecuzione del reato*, Torino, 1998

- De Francesco, *La colpa nel codice Zanardelli in rapporto alla successiva evoluzione dommatica*, in *I codici preunitari e il codice Zanardelli*, a cura di S. Vinciguerra, Padova, 1993
- De Francesco, *Opus illicitum. Tensioni innovatrici e pregiudizi dommatici in materia di delitti qualificati dall'evento*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1993
- De Marsico, *Colpa per inosservanza di leggi e reato aberrante*, in *Annali Dir. Proc. Pen.*, 1940
- De Marsico, *Diritto penale, Parte generale*, Napoli, 1937
- De Santis, *Codice rosso. Le modifiche al codice penale*, in *Quotidiano giuridico*, 2020
- De Vita, Della Bruna, *Non consensual pornography: dal revenge porn alla sexual extortion*, in *Osservatorio Cybersecurity Eurispes*, 2019
- Degani, della Rocca, *Verso la fine del silenzio. Recenti sviluppi in tema di violenza maschile contro le donne, diritti umani e prassi operative*, Padova, 2014
- Demuro, *Il dolo – Svolgimento storico del concetto*, Milano, 2007
- Di Giovine, *Il contributo della vittima nel delitto colposo*, Torino, 2000
- Di Pinto, *Amore per forza e diritto penale: dalla violenza carnale alla violenza sessuale*, in *Osservatorio penale*, 2014
- Di Salvo, *Il suicidio della vittima come conseguenza di una condotta di maltrattamenti*, in *Cass. Pen.*, 2009
- Di Stefano, *la Convenzione di Istanbul del consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Dir. pen. cont.* p. 1
- Di Stefano, *Violenza contro le donne e violenza domestica nella nuova Convenzione del Consiglio d'Europa*, vol. 6, n. 1, 2012
- Dolcini, *Responsabilità oggettiva e principio di colpevolezza. Qualche indicazione per l'interprete in attesa di un nuovo codice penale*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2000
- Donini, *Teoria del reato. Una introduzione*, Padova, 1996
- Engisch, *Das problem der psychischen Kausalität beim Betrug*, Bonn, 1963
- Eusebi, *Il dolo come volontà*, Brescia, 1992
- Facchi, *Il pensiero femminista sul diritto: un percorso da Carol Gilligan a Tove Stang Dahl*, in Zanetti G. (a cura di), *Filosofi del diritto contemporanei*, Cortina, 1999
- Fassone, *Dalla "certezza" all'"ipotesi preferibile": un metodo per la valutazione*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1995

- Ferrajoli, *La differenza sessuale e le garanzie dell'uguaglianza*, in *Democrazia e diritto*, fasc. 2, 1993
- Ferranti, *Brevi riflessioni sulla vittima del reato, in vista del recepimento della direttiva 2012/29/UE*, in *Cass. pen.*, 2015
- Fiandaca – Musco, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2019
- Fiandaca, Musco, *Diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, vol. II, Tomo I, Bologna, 2013
- Fiandaca, *Violenza su donna “in jeans” e pregiudizi nell'accertamento giudiziario*, in *Foro it.*, 1999
- Fiandaca, voce *Violenza sessuale*, in *Enc. Dir.*, 1993
- Fiorella, *Sui rapporti tra il bene giuridico e le particolari condizioni personali*, in *Bene giuridico e riforma della parte speciale*, a cura di Stile A.M., Napoli 1985
- Fornasari, *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993
- Forti, *Colpa ed evento nel diritto penale*, Milano, 1990
- Frosali, *L'errore nel diritto penale*, Roma, 1933
- Galdieri, *Il trattamento illecito del dato nei social network*, in *Giurisprudenza di merito*, n. 12, 2012
- Gallo, *Il concetto unitario di colpevolezza*, Milano, 1951
- Galuppi, Macario, *Lo stalking*, in *Dir. fam. e persone*, 2010
- Gargani, *Il danno qualificato dal pericolo. Profili dogmatici e politico-criminali dei delitti contro l'incolumità pubblica*, Torino, 2005
- Gialuz, *Lo statuto europeo delle vittime vulnerabili*, in Allegrezza, Belluta, Gialuz, Lupária, *Lo scudo e la spada. Esigenze di protezione e poteri delle vittime nel processo penale tra Europa e Italia*, Torino, 2012
- Gillespie, “*trust me, it's only for me*”: *revenge porn and the Criminal Law*, in *Criminal Law Review*, 2015
- Gillespie, *Cybercrime. Key Issues and Debates*, Abingdon - New York, 2016
- Goisis, *La violenza sessuale: profili storici e criminologici*, in *Dir. Pen. cont.*, 2012
- Grosso, *L'errore sulle scriminanti*, Milano, 1960
- Grosso, Pelissero, Petrini, Pisa, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, 2013

- Grosso, *Struttura e sistematica dei c.d. «delitti aggravati dall'evento»*, in *RIDPP*, 1963
- Guerrini R., *Elementi costitutivi e circostanze del reato*, I, Milano, 1989
- Helfer, *Sulla repressione della prostituzione e pornografia minorile*, Torino, 2007
- Jakobs, *Strafrecht, Allgemeiner Teil, Die Grundlagen und die Zurechnungslehre*, Berlino-New York 1991
- Karadole, *Femicidio: la forma più estrema di violenza contro le donne*, in *Riv. crimin., vittimol., sicurezza*, 2012
- Lagostena Bassi, *Norme contro la violenza sessuale*, in *Violenza sessuale: 20 anni per una legge*, Roma, 1998
- M. Bontempelli, *L'accertamento amministrativo nel sistema processuale penale*, Milano, 2009
- Macrì F., *Femicidio e tutela penale di genere*, Torino, 2017
- Malizia, *Il Femminicidio in Italia. Analisi sociologica, criminologica, giuridica e scientifica*, Torino, 2015
- Mandrioli, Carratta, *Diritto processuale civile. III. I procedimenti speciali. L'arbitrato, la mediazione, la negoziazione assistita*, Torino, 2016
- Manna, *La donna nel diritto penale*, in *Donne, civiltà e sistemi giuridici. Femmes, civilisation et systemes juridiques*, Milano, 2007
- Manna, *La donna nel diritto penale*, in *Indice Penale*, 2005
- Mannarino, *Le massime d'esperienza nel giudizio penale e il loro controllo in Cassazione*, Padova, 1993
- Mannozi, *La reintegrazione sociale del condannato tra rieducazione, riparazione ed empatia*, Commento a *Ordin. Trib. Sorveglianza Venezia*, 7 gennaio 2012, n. 5, in *Dir. pen. proc.*, 2012
- Mantovani, *Diritto Penale. Parte Generale*, Padova, 2007
- Mantovani, *Diritto penale. Parte Speciale – Delitti contro la persona*, Padova, 2019
- Manzini, *Trattato di diritto penale italiano*, I, Torino, 1933
- Marconi, *Il nuovo regime d'imputazione delle circostanze aggravanti. La struttura soggettiva*, Milano, 1993
- Marini, *Lineamenti del sistema penale*, Torino, 1993
- Marinucci, *La colpa per inosservanza di leggi*, Milano, 1965

- Marra, *La nozione di sfruttamento nel delitto di pornografia minorile e la terza via delle Sezioni Unite*, nota a Cass. Sez. un., 31 maggio 2000, n. 13, Bove, in *Cass. pen.*, 2001
- Mattia, “*revenge porn e suicidio della vittima: il problema della divergenza tra voluto e realizzato rispetto all'imputazione oggettiva degli eventi psichici*”, in *Legisl. Pen.*, 2019
- Mazzacuva, *Il disvalore di evento nell'illecito penale*, Milano, 1983
- McGlynn – Rackley, *Image-Based Sexual Abuse*, in *Oxford Journal of Legal Studies*, 2017
- Merli, *Violenza di genere e femminicidio*, in *Dir. pen. cont.*, 2015
- Monárrez Fragoso, *Trama de una injusticia: feminicidio sexual sistémico en Ciudad Juárez, Tijuana*, 2013
- Monticelli, *Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*, in Cadoppi – Canestrari – Papa, *I reati contro la famiglia*, Torino, 2006
- Muffato, *Materiali per un'analisi dei concetti di rilevanza probatoria e causale*, in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 2012
- Mullen, Pathé, Purcell, *Stalkers and their Victims*, Cambridge, 2009
- Nepi, *Violenza sessuale e soggettività sessuata*, Torino, 2017
- Nobili, *Nuove polemiche sulle cosiddette “massime d'esperienza”*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1969
- Orlandi, *L'attività argomentativa delle parti nel dibattimento penale*, in Ferrua, Grifantini, Illuminati, Orlandi, Torino, 2005
- Pagliari, *Il fatto di reato*, Palermo, 1960
- Pagliari, *Il reato. Parte generale*, in *Trattato di diritto penale*, diretto da C.F. Grosso - T. Padovani, Milano, 2007
- Pagliari, *Principi di diritto penale. Parte generale, 8a ed.*, Milano, 2003
- Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, 2008
- Pannain, *I delitti contro la vita e l'incolumità personale*, Torino, 1965
- Pascale, *L'entrata in vigore della Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*, in *Osservatorio AIC*, 2014
- Pastore, *Criteri epistemologici e principi costituzionali nel processo penale*, in *Diritti individuali e processo penale nell'Italia repubblicana. Materiali dall'incontro di studio. Ferrara, 12-13 novembre 2010*, a cura di D. Negri – M. Pifferi, Milano 2010
- Pedrazzi, voce *Consenso dell'avente diritto*, in *Enc. Dir.*, IX, 1961

- Penrose, *The Emperor's New Mind*, Oxford, 1989
- Pepè, *I matrimoni forzati presto previsti come reato anche in Italia?* In *Dir. pen. cont.*, 2019
- Pessina, *Elementi di diritto penale*, I, Napoli, 1871
- Picotti, *La pedopornografia nel Cyberspace: un opportuno adeguamento della giurisprudenza allo sviluppo tecnologico ed al suo impatto sociale riflessi nell'evoluzione normativa*, in *Diritto di Internet*, 2019
- Piergallini, Viganò, Vizzardi, Verri, *Trattato di diritto penale. Parte speciale. I delitti contro la persona*, Torino, 2015
- Prittwitz, *Diritto penale del nemico*, in *Diritto penale del nemico. Un dibattito internazionale*, a cura di Donini – Papa, Milano, 2007
- Pulitanò, *Sui rapporti fra diritto penale sostanziale e processo*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005
- Pulitanò, *Una sentenza storica che restaura il principio di colpevolezza*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1988
- Riverditi, *Manuale di diritto penale*, Padova, 2017
- Romagnosi, *Genesi del diritto penale*, Milano 1789
- Romano, *Commentario sistematico del Codice Penale*, I, Milano 2004
- Romano, *Delitti contro la sfera sessuale della persona*, Milano, 200
- Romano, *La tutela penale della sfera sessuale: indagine alla luce delle recenti norme contro la violenza sessuale e contro la pedofilia*, Milano, 2002
- Romano, *Nesso causale e concretizzazione delle leggi scientifiche in diritto penale*, in *Scritti per Federico Stella*, II, Napoli 2007
- Ronco, *Le interazioni psichiche nel diritto penale: in particolare sul concorso psichico*, in *Indice Penale*, 2004
- Rosani, *Cessione di immagini pedopornografiche autoprodotte ('selfie'): la Cassazione rivede la propria lettura dell'art. 600-ter c.p.*, 4 dicembre 2020, in *Il sistema penale*, 2020
- Russell, *Femicide: the politics of women killings*, Twayne Pub, 1992
- Salvadori, *L'adescamento di minori*, Torino, 2018
- Sandywell B., *On the globalisation of crime: The internet and the new criminality*, in *Handbook of Internet Crime*, a cura di Jewkes – Yar, Milton, 2010

- Sessa, *Il delitto di diffusione e registrazioni fraudolente previsto dall'art 617 septies cp*, in *Giur. pen.*, 2019
- Spinelli, “*Femicide in Europe*”, *Rapporto “Femicide: a global issue that demands action”*, ACUNS Vienna Liaison Office, Vienna, 2013
- Spinelli, *Femicide e Femicidio: nuove prospettive per una lettura gender oriented dei crimini contro donne e lesbiche*, in *Studi sulla Questione Criminale*, anno III, 2008
- Spinelli, *Il riconoscimento giuridico dei concetti di femmicidio e femminicidio*, pubblicato in AA.VV., “*Femicidio: dati e riflessioni intorno ai delitti per violenza di genere*” a cura di Karadole e Pramstrahler, 2011
- Stella, *Giustizia e modernità. La protezione dell'innocente e la tutela delle vittime*, Milano 2001
- Stella, *Leggi scientifiche e spiegazione causale nel diritto penale*, Milano, 2000
- Stile, voce *Morte o lesioni come conseguenza di altro delitto*, in *Enc. Dir.*, XXVII, 1977
- Suzor, Seignior, Singleton, *Non-Consensual Porn and the Responsibilities of Online Intermediaries*, in *Melbourne University Law Review*, 2017
- Tordini Cagli, *Principio di autodeterminazione e consenso dell'avente diritto*, Bologna, 2008
- Tovani, Trinci, *I delitti contro la libertà sessuale*, Torino, 2014
- Traverso, Manna, *Analisi statistica e considerazioni criminologiche sulle denunce di violenza carnale in Italia nel periodo 1982-1987*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 1991
- Valentini, *Motivazione della pronuncia e controlli sul giudizio per le misure di prevenzione*, Padova, 2008
- Valsecchi, *Codice rosso e diritto penale sostanziale: le principali novità*, in *Dir. pen. proc.*, 2020
- Verza, *Sulla struttura speculare e opposta di due modelli di abuso pedopornografico*, in *Dir. pen. cont.*, 2015
- Virgilio, *Corpo di donna e legge penale. Ancora sulla legge sulla violenza sessuale?!*, in *Democrazia e diritto*, 1996
- Virgilio, *Una vicenda dentro e fuori il parlamento. Dalla VII alla XII legislatura*, in Cadoppi, *Commentario delle “norme contro la violenza sessuale”*, Padova, 1996
- Vitale, *La preterintenzione*, Milano, 1956
- Warren, *Gendercide. The implication of Sex Selection*, Totowa, 1985

Williams, *California's Anti-Revenge porn Legislations. Good Intentions, Unconstitutional Results*, in *California Legal History*, 2014

Zuccalà, *Il delitto preterintenzionale*, Palermo, 1952