

TESI IN DIRITTO PENALE

La tutela penale della libertà sessuale nel cyberspazio

RELATORE:

Prof. Maurizio Bellacosa

CORRELATORE:

Prof. Cristiano Cupelli

CANDIDATO: Francesca Sprovieri Matr: 168523

Anno Accademico 2024/2025

RINGRAZIAMENTI

Ringrazio il Professor Bellacosa per avermi concesso l'opportunità di approfondire questa tematica e per gli insegnamenti che hanno segnato il mio percorso di studi.

Un sentito ringraziamento va al Professor D'Agostino per la costante disponibilità e il prezioso supporto durante la stesura dell'elaborato, determinanti per il completamento di questo lavoro.

Ringrazio la mia splendida famiglia per avermi sempre incoraggiata, ascoltata e sostenuta, accompagnandomi con amore e fiducia sia nel mio percorso di studi che in ogni momento della vita.

*Alle donne della mia famiglia,
fonte di coraggio e unica ispirazione*

ABSTRACT

La tesi si propone di analizzare la tutela penale della libertà sessuale.

L'analisi della protezione del bene giuridico in esame viene ricostruita tracciando un percorso storico, che tiene conto delle evoluzioni sociali e tecnologiche, muovendo dapprima dalle tradizionali categorie penali.

L'indagine muove dalla ricostruzione del bene giuridico della libertà sessuale, evidenziando il superamento della concezione ancorata alla moralità pubblica per giungere all'affermazione di una prospettiva incentrata sull'autodeterminazione sessuale come espressione della dignità personale.

In tale cornice la ricerca si concentra sugli impatti dovuti all'avanzamento della tecnologia e sulle insidie della dimensione del cyberspace come nuovo luogo di consumazione delle condotte.

Tali minacce hanno richiamato l'attenzione del legislatore nazionale e lo hanno spinto a permeare il quadro giuridico interno in virtù dei nuovi fenomeni criminosi. In particolare, tenendo conto della potenziale illimitata diffusione dei contenuti, dell'anonimato e della vulnerabilità degli users all'interno della rete, il legislatore ha modificato l'impianto predisposto nel Codice penale aggiungendo fattispecie ad hoc a tutela dei minori, ma soprattutto, più in generale, a tutela delle vittime di aggressioni perpetuate nel cyberspazio.

In questo contesto si colloca l'analisi delle nuove forme di manipolazione artificiale di contenuti digitali, i deepfakes, che rendono l'offesa perpetuata particolarmente insidiosa e lesiva e che pongono inedite questioni in ordine alla tipicità della condotta e alla configurabilità dell'offesa.

La tesi esamina pertanto la risposta dell'ordinamento italiano soffermandosi sull'introduzione dell'art. 612-quater c.p, come scelta politico-criminale volta a garantire una tutela della libertà sessuale di fronte alle nuove forme di aggressione nella dimensione digitale fondate sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale, in coerenza con il quadro regolatorio europeo.

L'analisi si conclude in una prospettiva comparata, volta a valutare l'effettività del modello adottato e interrogarsi sulla capacità del diritto penale di confrontarsi con le nuove sfide poste dall'innovazione tecnologica.

INDICE

Capitolo I

1. L'oggetto giuridico dei delitti contro la personalità sessuale	pag.1
2. Dalla <i>Lex Iulia</i> ai codici preunitari	pag.1
3. L'impostazione nel codice Zanardelli	pag.2
4. La tutela penale nel Codice Rocco	pag.4
4.1 Il discrimine tra violenza carnale e atti di libidine violenti	pag.5
5. Dal Codice Rocco alla legge del 1996	pag.5
6. L'impostazione attuale nel Codice penale	pag.7
7. La violenza di genere	pag.8
7.1 L'art 577 bis c.p.	pag.9
8. Diritto penale sessuale in senso stretto e in senso lato	pag.12
9. La violenza sessuale	pag.14
9.1 L'onere di resistenza nella "sentenza sui jeans"	pag.15
9.2 La <i>vis atrox</i> e l'affievolimento del concetto di violenza	pag.17
9.3 La violenza sessuale	pag.18
9.3.1 La rilevanza penale del bacio	pag.22
10. La fattispecie della violenza sessuale	pag.24
10.1 La violenza sessuale per costrizione	pag.25
10.1.1 La costrizione mediante violenza	pag.25
10.1.2 La costrizione tramite minaccia	pag.28
10.1.3 La costrizione tramite abuso di autorità	pag.29
10.2 La violenza sessuale per induzione	pag.31
10.2.1 L'induzione tramite inganno	pag.34
10.3 L'oggetto della costrizione o induzione del compiere o subire atti sessuali	pag.36
10.4 Il dolo nella violenza sessuale	pag.37
10.5 Consumazione, procedibilità e tentativo	pag.39
10.6 I casi di minore gravità	pag.42
11. Le aggravanti della violenza sessuale	pag.47
12. La progressiva affermazione dell'affirmative consent	pag.57
13. Il freezing	pag.59
14. La violenza sessuale di gruppo	pag.61
14.1 La differenza con il concorso di persone	pag.64
14.2 Il dolo nella violenza sessuale di gruppo e circostanze speciali	pag.66

14.3 Circostanze aggravanti	pag.67
15. Il trauma nelle vittime di violenza sessuale	pag.69

Capitolo II

1. La nozione di “fanciullo”	pag.71
1.1 L’ignoranza sull’età della vittima	pag.72
1.2 La prostituzione minorile e il turismo sessuale	pag.74
2. La tutela “incorporea” della libertà sessuale	pag.77
2.1 Cybercrimes e cyberspazio	pag.78
2.2 Cyberviolence	pag.78
3. Revenge porn	pag.79
3.1 I primi due commi dell’art 612 ter	pag.81
3.2 Le aggravanti e la perseguibilità	pag.84
4. L’impatto sulle vittime di revenge porn	pag.85
5. La tutela dei minori in rete e le fonti unionali e nazionali	pag.85
5.1 La Convenzione di Lanzarote	pag.88
6. Il <i>child groomig</i>	pag.91
6.1 Le fasi del Child grooming	pag.94
7. La pornografia minorile	pag.95
7.1 Il concreto pericolo di diffusione e l’elemento soggettivo	pag.96
7.2 Il concetto di “ <i>utilizzazione</i> ”	pag.97
7.3 La rilevanza dell’autoscatto	pag.99
7.4 La problematica del consenso minorile connessa alla pornografia domestica	pag.101
7.5 L’illegittimità dell’art 600 ter c.	pag.102
8. La detenzione o accesso a materiale pedopornografico	pag.103
8.1 L’obbligo di criminalizzazione del mero accesso	pag.106
8.2 Il dolo	pag.107
8.3 Sull’aggravante dell’ingente quantità	pag.108
9. La pornografia virtuale	pag.109

Capitolo III

1. Il reato di sostituzione di persona ex art. 494 c.p	pag.115
2. Identità personale e identità digitale	pag.120
2.1 Furto d’identità digitale	pag.122

3. La nuova minaccia dei deepfakes	pag.124
3.1. Il deep nude	pag.126
3.1.1 Il bene giuridico leso dalla diffusione di deepfakes sessualmente espliciti	pag.127
3.1.2 la teoria degli <i>embodied harms</i>	pag.129
3. 2 Il primo contatto dell'art. 600 quater 1.	pag.130
4. La tutela improntata dall'UE	pag.131
4.1 Il GDPR	pag.132
4.2 Il DSA e gli obblighi per le piattaforme online	pag.135
4.3 La Carta Etica per un'IA affidabile	pag.138
4.4 L'AI Act	pag.140
4.5 I deepfakes nell'AI Act	pag.143
5. La tutela dei deepfakes nella normativa italiana	pag.148
5.1 L'introduzione del nuovo art 612 quater c.p	pag.148
5.2 Gli obblighi per gli enti	pag.155

Capitolo IV

1. L'approccio negli USA	pag.161
1.1 Il <i>Blueprint for an AI Bill of Rights</i> e l' <i>AI Risk Management Framework</i>	pag.161
1.2 <i>Gli Executive orders</i> e l'instabilità federale	pag.163
1.3 Il <i>Deepfakes Accountability Act</i>	pag.165
1.4 Gli interventi settoriali degli Stati	pag.165
1.4.1 <i>L'ELVIS Act</i>	pag.167
1.5 Il <i>Take it down act</i> e il <i>Defiance act</i>	pag.168
2. La repressione dei deepfakes in Cina	pag.170
2.1 Il Piano di Sviluppo dell'intelligenza artificiale di nuova generazione e la disciplina per le piattaforme e sulla privacy	pag.171
2.2 La protezione dei dati personali	pag.171
2.3 Il caso ZAO e le Misure provvisorie	pag.172
2.4 <i>Regulations on Deep Synthesis Management of Internet Information Services</i>	pag.173
2.5 La legge 2025	pag.175
3. La strategia della Corea del sud	pag.177
3.1 La tutela contro i deepnudes e il caso <i>Telegram</i>	pag.178
3.2 La propaganda politica con i deepfakes	pag.179
4. La regolamentazione in India	pag.180

4.1 <i>L'Information Technology Act</i>	pag.180
4.2 <i>Information Technology Rules</i>	pag.182
4.3 <i>L'advisory</i> in materia di deepfakes	pag.182
4.4 <i>L'amendment</i> del 22 ottobre 2025	pag.183
4.4.1 Deepfakes nella giurisprudenza indiana	pag.184
4.5 La risposta penale nel BNS	pag.185
4.6 Verso il <i>Digital India Act</i>	pag.186
5. La strategia canadese	pag.186
5.1 <i>L'Artificial Intelligence and Data Act</i>	pag.187
5.2 Il <i>Voluntary Code of Conduct on the Responsible Development and Management of Advanced Generative AI Systems</i>	pag.188
5.3 Il rapporto tra l'art 163. 1 e 162.1 del <i>Criminal code</i> e i deepfakes	pag.189
5.4 <i>L'Intimate Images Protection Act</i> della British Columbia e l' <i>Act</i> della Manitoba	pag.191
5.5 Il <i>Federal Online Harms Act</i> e le responsabilità delle piattaforme	pag.193
6. La normativa in Brasile	pag.194
6.1 Il ruolo primario della Costituzione brasiliana	pag.194
6.2 Il ruolo della LGPD	pag.195
6.3 La disciplina nel <i>Codigo penal</i> e il <i>Marco Civil</i>	pag.196
6.4 L'opinione del <i>Tribunal Superior Eleitoral</i> e la tutela del processo democratico	pag.197
6.5 <i>Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial</i>	pag.198
7. La governance globale dell'AI	pag.199
7.1 Il caso emblematico <i>Grok</i>	pag.200
Note conclusionali	pag.203
Bibliografia e sitografia	pag.205

INTRODUZIONE

Il presente lavoro si occupa di analizzare la disciplina penale della libertà sessuale con particolare riferimento alle offese perpetuate nel cyberspazio. Sin da subito è utile evidenziare che la repressione delle offese alla libertà sessuale è stato un tema dibattuto e in crescita con l'evolversi dei tempi. Si è passati da una repressione che vedeva punibili le sole condotte di violenza intesa come semplice aggressione carnale ad una tutela che viene apprestata alla libertà sessuale anche in caso di danno non fisico, ma meramente reputazionale. Si tratta di uno schema che è stato progressivamente in divenire e che ha spinto il legislatore ad introdurre delle tutele appositamente dedicate alle condotte compiute nel cyberspazio. Quest'ultimo sistema si presta ad un'analisi puntuale in relazione alle sue caratteristiche che hanno ripercussioni ed impatti specifici sulle vittime. Queste ultime, infatti quando si trovano ad essere bersaglio di una violenza commessa online subiscono un danno che pur non essendo fisico, porta a patire lo stesso livello di offesa, se non maggiore, con il rischio di subire analoghi effetti delle vittime di violenza. In un contesto del genere l'introduzione dei sistemi di intelligenza artificiale utilizzati per modificare o alterare contenuti online e riempirli di un significato sessuale si rivela una minaccia ulteriore e particolarmente complessa. Il profilo problematico è che in assenza di una risposta ad hoc circa gli usi leciti dell'AI si rischia di lasciare scoperti gli users di una risposta efficacemente idonea ad arginare la minaccia alla loro autodeterminazione sessuale. In questo senso sarà utile partire dal quadro predisposto dall'UE circa l'intelligenza artificiale per poi osservare come anche altri ordinamenti hanno affrontato il tema.

Nella prima parte l'analisi partirà dall'inquadramento dell'oggetto di studio della libertà sessuale ripercorrendo il dibattito storico dietro all'offesa perpetuata dagli atti sessuali sino ad arrivare all'introduzione del 609 bis c.p. Viene evidenziato inoltre il rilevante tema della violenza di genere che si interseca con la libertà sessuale della quale rappresenta un'inosservanza in grado di provocare oltre che discriminazioni anche enormi danni. La risposta apprestata dal legislatore italiano è stata l'approvazione dell'art 577 bis c.p con lo scopo di reprimere i casi del femminicidio. Particolare attenzione verrà rivolta infine alle interpretazioni giurisprudenziali che hanno permesso di includere anche il sistema italiano all'interno di quei modelli dell'*affirmative consent*.

La seconda sezione dell'elaborato si concentrerà su quelle condotte che si consumano all'interno della dimensione digitale e che sfruttando le tecnologie della rete, hanno imposto al legislatore di rivedere gli strumenti a tutela della libertà sessuale. Partendo dalla categoria più ampia della cyberviolence, le nuove forme di violenza nel mondo digitale non possono sussumersi nelle tradizionali categorie imponendo al legislatore un ripensamento di tali condotte offensive in virtù della peculiarità del cyberspace. Viene segnato il passaggio fondamentale compiuto con il Codice rosso dell'introduzione del revenge porn nel Codice penale che rappresenta la tramite i nuovi mezzi di diffusione in rete, una

minaccia ancora più imminente per le vittime. L'approccio ancora più pervasivo della rete ha influssi maggiormente rilevanti per i minori che vengono esposti ai maggiori rischi del mondo online senza avere la consapevolezza di potervi incorrere. Per tale ragione si segneranno i principali interventi del legislatore italiano, guidati da interventi sovranazionali, che ha introdotto o modificato delle fattispecie nel Codice penale volte a criminalizzare le condotte lesive della autodeterminazione sessuale dei minori quando vengono perpetuate nel mondo online, come l'adescamento o la pedopornografia minorile. Particolare attenzione sarà rivolta infine alla fattispecie di pornografia virtuale che, secondo l'interpretazione giurisprudenziale non sembra poter escludere dall'alveo di tutela anche quelle immagini che, pur non rappresentando un minore realmente esistente, sono il puro frutto della tecnologia grafica e della fantasia sessuale dell'autore, con l'intenzione di assegnare una tutela alla intangibilità della personalità dei soggetti minorenni e al rispetto dei tempi e modi di sviluppo della loro personalità, configurando in questo senso un primo punto di contatto con i deepfakes.

Il terzo capitolo prenderà proprio avvio da questa ultima sfida prospettata dalle nuove tecnologie che rendendo difficoltoso operare una distinzione tra ciò che è reale e ciò che è virtuale, necessitano di rivedere le tradizionali categorie penali alla luce di nuovi sforzi interpretativi e rendendo aperta la strada di predisporre nuove ipotesi di tipizzazione penale. Partendo infatti dalle tradizionali categorie dogmatiche del diritto penale, la stessa complessità derivante dell'uso di sistemi di intelligenza artificiale richiede un ripensamento profondo perché le condotte illecite realizzate tramite strumenti di AI sfuggono dalla tutela predisposta da strumenti già esistenti. Così le fattispecie di sostituzione di persona, di furto d'identità non appaiono esaustive per apprestare una tutela ad hoc circa la manipolazione di contenuti tramite sistemi di intelligenza artificiale generativa. Dei deepfakes, in particolare, si segnerà l'aspetto più problematico ai fini dell'oggetto di studio, i deepnudes. La categoria che ricomprende quelle immagini, video o audio alterati artificialmente allo scopo di rivestire il contenuto di un significato sessuale rappresentano certamente l'area in cui si colloca il maggior rischio legato al fenomeno dei deepfakes, in quanto il loro utilizzo è aumentato in maniera esponenziale lasciando le vittime stesse in situazioni di inadeguatezza ed estrema difficoltà nel controllare e cercare di minimizzare il danno subito. Il bene leso, al pari della violenza sessuale, è la libertà di autodeterminazione sessuale, infatti, anche se commesso viene commesso online e artificialmente, il danno è pur sempre reale e produce effetti reali sulla vittima. Nel caso dei deepfakes, tuttavia, l'offensività appare più difficile da dimostrare perché l'offesa si qualifica in un contenuto lesivo, sicuramente, ma incorporeo. Le criticità emerse nell'ordinamento giuridico interno, genera una zona grigia del diritto penale, evidenziando la necessità di un indirizzo che funga da guida. In questo senso l'ordinamento comunitario ha affrontato la questione dell'AI e dei deepfakes tramite la

promulgazione di atti che settorialmente sono stati adottati per bloccare specifici rischi legati alla manipolazione o generazione artificiale di contenuti sino a raggiungere un culmine con la promulgazione dell'AI Act.

Dall'analisi degli atti unionali emerge che un primo profilo di tutela ai diritti fondamentali dai contenuti manipolati artificialmente, seppur indiretta, era stata apprestata già tramite gli strumenti del GDPR, del DSA che erano intervenuti in settori differenti ma comunque contigui. Il quadro vero e proprio in materia di AI viene apprestato con il Regolamento AI Act che prevede un insieme di regole specifiche per i deepfakes. L'evoluzione normativa europea, seppur non direttamente riconducibile all'ambito penale, avendo raccolto per prima le sfide prospettate dal progresso digitale rappresenta il modello d'ispirazione per la legislazione interna. Il legislatore nazionale, infatti, muovendosi attivamente verso la repressione di tali condotte ha introdotto nella Legge 23 settembre 2025, n. 132, tra le novità l'art 612 quater c.p. "Illecita diffusione di contenuti generati o alterati con sistemi di intelligenza artificiale" segnando un passo verso l'adeguamento del diritto penale all'era dell'intelligenza artificiale. Tale assetto predisposto dalla Legge, in cui si riconosce l'intelligenza artificiale come nuovo fattore di rischio penalmente rilevante, incide non solo sulla responsabilità delle persone fisiche ma assume rilievo anche in ambito organizzativo e aziendale dove gli enti sono chiamati ad adottare misure idonee a prevenire i possibili rischi derivanti dall'uso illecito di tali strumenti.

Infine, l'ultima parte dell'elaborato al fine di delineare un quadro maggiormente completo e organico rivolgerà lo sguardo ai differenti ordinamenti giuridici degli stati nel mondo al fine di comprendere il diverso approccio di ciascuno circa la nuova e complessa realtà generata dall'utilizzo dell'AI e in particolare relativamente al fenomeno dei deepfakes. La comparazione muoverà dalle diverse risposte adottate dai legislatori che, molto spesso in assenza di una disciplina penale ad hoc, intervengono ora con la riconduzione del fenomeno alle tradizionali categorie, ora con criminalizzazioni circoscritte ad uno specifico ambito.

Nel complesso il diritto penale viene chiamato a tradurre tali minacce in risposte adeguate a prevenire e sanzionare concretamente tali condotte garantendo una tutela effettiva dei diritti fondamentali nell'era digitale.

CAPITOLO I

1. L'oggetto giuridico dei delitti contro la personalità sessuale

La libertà sessuale indica il diritto di poter disporre liberamente della propria sessualità ed è ricompreso tra i diritti inquadri nell'art 2 Cost. A proposito della libertà sessuale si fa riferimento ai "due volti" che la caratterizzano: come libertà negativa o "libertà da" ci si riferisce al diritto di non subire ingerenze non desiderate nella propria sfera sessuale, mentre, come libertà positiva o "libertà di", la libertà sessuale indica il diritto¹ di ogni essere umano ad avere una libera vita sessuale e ad attuare qualsiasi attività voluta ogni volta rispettando il limite rappresentato dall'altro individuo.

In dottrina sono state due le posizioni assunte rispetto alla nozione di libertà sessuale.

Per la maggioranza la libertà sessuale sarebbe da considerarsi come espressione della libertà morale, in questo senso la libertà sessuale avrebbe contenuto positivo tutelando la libertà di scegliere in merito alla propria sessualità². La tesi minoritaria invece evidenzia l'importanza della componente fisica nei delitti di violenza sessuale precisando che la violenza non è semplicemente violazione della volontà della vittima, cioè violazione della sua libertà di autodeterminarsi, ma è soprattutto una violazione del corpo³. La libertà sessuale così intesa andrebbe a riempirsi di un contenuto negativo, della libertà da ogni forma di sopraffazione sessuale.

Quello che viene leso nella violenza sessuale non è solo l'autodeterminazione della vittima e il corpo della vittima ma la sua dignità come affermato nella Cass. sez III 16 novembre 1988⁴ dove si legge *"Alcuni hanno affermato che l'oggettività giuridica del reato dovrebbe essere rinvenuta nella «libera disponibilità del proprio corpo»; ma una simile concezione neglige la dimensione spirituale che è l'aspetto più importante. La persona non può, non deve essere mai degradata a corpo, trattata «come corpo». Il reo di violenza carnale, con violenza o minaccia, degrada la persona a «corpo da possedere»"*

2. Dalla *lex Julia* ai codici preunitari

La prima fonte giuridica a disciplinare la fattispecie di *stuprum* fu la *Lex Julia de vi pubblica* risalente all'epoca imperiale romana che puniva lo stupro tramite violenza commesso ai danni di persone di Stato libero. In realtà lo stupro violento era solo un'ipotesi speciale del delitto di *stuprum* contemplato

¹ Lo stesso art. 3 della Cost. nell'affidare alla Repubblica il compito di *"rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana"* conferma il diritto alla libertà sessuale.

² Così Musacchio, Balbi, Padovani v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 64)

³ Pecoraro-Albani v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 65)

⁴ il caso in esame riguardava una ragazza che, dopo aver terminato il proprio turno come ballerina presso una discoteca, si stava dirigeva con un suo amico in un altro locale ma quello invece che condurrà a destinazione aveva trovato un luogo appartato e l'aveva violentata nell'automobile.

nella *Lex Iulia de Adulteris coercendis* che aveva previsto la prima disciplina organica in materia di delitti sessuali con le due ipotesi di *stuprum* e *adulterium*. La condotta di *stuprum* semplice, non aggravato da violenza, veniva realizzata quando erano intrattenuti dei rapporti sessuali con una persona di onorevole condizione sociale senza essere legati a lei da alcun vincolo matrimoniale, in questo caso i due, entrambi consenzienti, erano considerati responsabili, la pena per la donna era l'esilio e l'impossibilità di contrarre un futuro matrimonio, mentre l'uomo era condannato a lavori forzati o all'esilio. Questo impianto rifletteva appieno il sistema di valori della società romana: l'onore delle fanciulle era un bene di cui le stesse non potevano disporre liberamente, erano sottoposte all'autorità del *pater familias* che doveva garantirne l'integrità tale da poterle poi cedere in sposa ad un degno marito. L'offesa perpetuata con lo *stuprum* era in primis un'offesa recata alla famiglia perchè il bene offeso dallo *stuprum* era l'onestà della fanciulla, bene che avrebbe garantito sia a lei che alla sua stirpe un matrimonio vantaggioso.

Sulla scia dello *stuprum* semplice si sviluppò nel XVIII sec. l'ipotesi speciale dello stupro "qualificato": la qualifica consisteva nell'inganno congegnato dello stupratore ai danni della vittima che, sotto la promessa di matrimonio, che poi non avrebbe mantenuto, otteneva il consenso della vittima al rapporto sessuale.

Vi era lo stupro violento cioè quello realizzato utilizzando una violenza tale da porre la donna nella impossibilità di adempiere al dovere di difendere il proprio onore familiare.

La punibilità, se dapprima era estesa anche alla donna in quanto concorrente nell'atto sessuale, con il tempo venne circoscritta al solo stupratore, questo in virtù di una concezione per cui la donna non era mossa da nessun tipo di istinto sessuale, non era in grado di poter esprimere la propria volontà, ma era "*semper praesumitur seducta*"⁵ cioè era sempre presunto il fatto che fosse stata sedotta da un uomo, sottraendola così ad ogni giudizio di colpevolezza e oltretutto svilendo di ogni possibile valore il suo consenso.

Questo schema ebbe echi anche nei codici preunitari, i quali accanto alla figura dello stupro violento disciplinavano lo stupro semplice e quello qualificato, ma anche risvolti nel Codice Zanardelli.

3. L'impostazione nel Codice Zanardelli

Il Codice Zanardelli del 1889 fu il primo Codice penale dell'Italia unificata ed il primo a dedicare all'interno del Libro II, Titolo III la rubrica "Dei delitti contro il buon costume e l'ordine delle famiglie". L'approccio dei codici dell'800' era di matrice patriarcale: la sessualità femminile era legata unicamente alla funzione riproduttiva e il marito vantava grandi poteri sulla moglie e sui figli.

⁵ da G. Cazzetta "Praesumitur seducta" Onestà e consenso femminile nella cultura giuridica moderna

Era considerato come si è detto penalmente rilevante solo lo “stupro semplice” cioè perpetuato ai danni di una donna coniugata o di buon costume, al contrario non si configurava reato quando lo stupro era perpetuato ai danni di una prostituta. Una simile qualificazione trovava una sua spiegazione nell’ideologia per cui lo Stato aveva il compito di accordare ordine alle famiglie e, all’ancora vigente, potestà maritale.

Le altre figure di reato previste erano lo stupro “*qualificato*”, in cui vi era stata la seduzione della donna tramite una falsa promessa di matrimonio per ottenere lo stupro, ovvero lo “stupro violento” quando l’atto avveniva tramite costrizione fisica o minaccia.

Il dibattito precedente alla promulgazione del Codice Zanardelli vedeva contrapposti due orientamenti: chi da una parte preferiva un ordinamento che non dovesse occuparsi della sfera morale e intima dei cittadini e chi, al contrario, riteneva che l’ordinamento dovesse necessariamente intervenire a difesa dell’onore e dell’ordine sociale.

Il Codice Zanardelli recepì in parte le disposizioni dei vecchi codici preunitari negli artt. 331 c.p. “*violenza carnale*” che puniva “*chiunque con violenza o minaccia costringe una persona dell'uno o dell'altro sesso a congiunzione carnale punito con la reclusione da tre a 10 anni*”, nell’art 332 c.p. la violenza carnale tramite l’abuso di autorità, di fiducia o di relazioni domestiche “*quando qualcuno dei fatti preveduti nella prima parte e nei numeri uno e quattro del capoverso dell'art. precedente sia commesso con abuso di autorità di fiducia o di relazioni domestiche[...]*”. “, nell’art 333 c.p. “*atti di libidine violenti*” che puniva “*chiunque usando dei mezzi o approfittando delle condizioni o delle circostanze indicate nell'art. 331 commettesse su persona dell'uno o dell'altro sesso atti di libidine[...]*” .

Nonostante l'impianto illuministico del Codice, restava comunque un vuoto nella disciplina del consenso delle persone, infatti, l'interesse collettivo era quello di punire principalmente l'adulterio, cioè le devianze delle donne già coniugate, e lo stupro perpetuato ai danni di donne coniugate o nubili. Nelle fattispecie di violenza e di atti di libidine violenti non bastava, per integrare il reato, la semplice negazione del consenso da parte della donna, bensì c'era bisogno della effettiva violenza o minaccia; in tutti i casi in cui la condotta non era stata perpetuata con queste modalità, all'uomo veniva permesso legittimamente di ottenere il rapporto sessuale, quindi non solo il consenso della donna non aveva nessun tipo di rilevanza, ma era addirittura considerata responsabile dell’atto perché avrebbe dovuto evitare ogni situazione “*pericolosa*” come effettiva prova di purezza.

Oltretutto era prevista l'attenuante relativa ai casi in cui la violenza sessuale o gli atti di libidine fossero compiuti verso una prostituta: l'art. 350 prevedeva che “*quando alcuno dei delitti preveduti negli articoli 331 332 e 333 [...] sia commesso sulla persona di una pubblica meretrice, le pene sono diminuite[...]*”. Ciò che è innovativo nell'impostazione del codice Zanardelli, rispetto ai codici

preunitari, è la concezione della sessualità femminile: mentre nei codici preunitari la donna era considerata priva di ogni istinto sessuale, improntata solo alla procreazione, il codice Zanardelli all'opposto, seguendo le nuove idee illuministiche, riconosce, anche per la donna, una naturale propensione alla sessualità che, però, deve essere incanalata nel matrimonio.

4. La tutela penale nel Codice Rocco

Nell'impostazione del Codice Rocco del 1930 i delitti in ambito sessuale erano inseriti all'interno del titolo IX rubricato "*Dei delitti contro la moralità pubblica e il buon costume*". La grande differenza rispetto al vecchio codice Zanardelli risiedeva nella concezione del bene a cui apprestare tutela: se da una parte il codice Zanardelli proteggeva l'onore della persona e l'ordine familiare, nel Codice Rocco il valore da difendere era essenzialmente la "*moralità collettiva*". L'impianto del Codice promulgato nel Ventennio vede identificarsi l'idea della moralità individuale a quella dell'etica del popolo, non stupisce quindi la collocazione di questi reati in un titolo diverso rispetto ai delitti contro la persona, proprio ad indicare la loro incisione in una sfera ben più grande della moralità individuale, quella collettiva appunto.

Altra grande novità del Codice Rocco fu l'introduzione del Capo I intitolato "*Dei delitti contro la libertà sessuale*" che tutelava la libertà sessuale come "*libera disposizione del corpo ai fini sessuali, entro i limiti del diritto e del costume sociale*" così come sostenuto nella Relazione ministeriale⁶ al progetto del codice, il riferimento alla libertà sessuale, tuttavia, non mostrava una grande rottura con la tradizione antica.

La disciplina adottata nel Codice fu frutto di una mediazione tra la tutela del bene individuale e la tutela dei valori dello Stato fascista, dove l'interesse individuale era sempre considerato secondario ed inglobato all'interno di quello dello Stato. Ogni aspetto della vita degli individui era controllato dallo Stato e anche le donne erano chiamate ad adempiere ad alcuni compiti statuali: la procreazione era l'unico fine della sessualità per portare avanti una famiglia legittima e fare gli interessi della nazione; ancora l'idea patriarcale del rispetto che le donne dovevano alla figura paterna e al marito. La libertà sessuale femminile era relegata all'unione matrimoniale e unicamente tesa alla procreazione, come nel codice Zanardelli, la disciplina penale era orientata non tanto a proteggere la propria sfera sessuale come bene individuale, ma le lesioni delle funzioni pubbliche della sessualità che dovevano essere portate a compimento e che potevano essere infrante solo con minaccia o violenza dell'ordine familiare.

⁶ nella Relazione è anche trascritta l'opinione discordante della Commissione parlamentare al principio di diritto perché i componenti non ritenevano esistesse una vera libertà sessuale da tutelare ma che piuttosto i beni giuridici tutelati fossero l'integrità fisica o beni come il pudore.

4.1 Il discrimine tra violenza carnale e atti di libidine violenti

Il Codice prevedeva la distinzione tra il reato di violenza carnale art. 519 c.p. e gli atti di libidine violenti art. 521 c.p. diversi dallo stupro, continuava comunque a non avere rilevanza il dissenso della persona offesa, ma era sempre necessario, ai fini dell'integrazione del reato, provare la violenza o la minaccia. L'art. 519 c.p. prevedeva due ipotesi di violenza: la prima la violenza carnale in senso stretto che era caratterizzata da una vera costrizione al rapporto sessuale, mentre la seconda era la cd. violenza sessuale abusiva⁷ cioè quella in cui il rapporto avveniva con soggetti considerati incapaci di prestare un valido consenso al rapporto. L'art. 521 c.p. invece prevedeva gli atti di libidine violenti punendo “*chiunque [...] commette su taluno atti di libidine diversi dalla congiunzione carnale [...]*” Il discrimine tra le due fattispecie si basava unicamente sulla qualità dell'atto compiuto, se vi fosse stata o meno congiunzione carnale: nel caso in cui lo stupratore avesse raggiunto la congiunzione la risposta dell'ordinamento risultava più severa rispetto a che l'atto non si fosse concluso.

La finalità della tutela sessuale era comunque quella di apprestare ordine alle famiglie della società in cui ciascuno aveva un determinato ruolo: questo si osserva ancora più da vicino volgendo lo sguardo all'introduzione dei nuovi reati di “ratto” cioè rapimento a fine di matrimonio a fine di libidine o di persona minore di 14 anni o inferma, in queste situazioni infatti le pene erano inferiori rispetto al generico reato di sequestro di persona ed era stabilita la circostanza attenuante della restituzione spontanea della persona in famiglia, proprio perché la funzione sociale di questi individui non era poi così rilevante. Una differenza nel Codice rispetto alla concezione del passato è l'abbandono di ogni distinzione circa la posizione della persona offesa: il disvalore del fatto non mutava a seconda che a subirlo fosse stata la meretrice o la donna libera.

5. Dal Codice Rocco alla legge del '96

Anche dopo l'avvento della Costituzione del 48', il Codice Rocco è rimasto in vigore, rivoluzionaria è stata la Legge n. 66 del 15 febbraio 1996 che ha sottratto i reati contro la libertà sessuale dal Titolo dei delitti contro la moralità pubblica ed il buon costume e li ha trapiantati in quello più coerente dal titolo dei delitti contro la persona.

I movimenti femministi sono stati centrali nell'avanzamento del cambiamento culturale e politico che ha portato alla Legge del 96', quegli stessi movimenti che hanno promosso l'emancipazione delle donne, limitate dai rapporti familiari che le avevano sempre considerate subordinate all'uomo ed escluse dalla vita pubblica.

⁷ Un'ipotesi di violenza carnale abusiva era disciplinata autonomamente nell'art. 520 rubricato “*congiunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale*”

Una delle prime sentenze che ha segnato un passo decisivo verso la parità uomo-donna è stata la pronuncia della Corte Costituzionale del 19 dicembre 1968, n. 126, in cui la Corte ha sancito l'incostituzionalità del reato di adulterio femminile, previsto all'art. 559 c.p. del Codice Rocco, che comminava la reclusione fino ad un anno alle donne adultere, mentre il marito adultero era punito solamente nel caso del 'concubinato' ex art. 560 c.p., cioè nel solo caso in cui avesse condotto l'altra donna alla casa coniugale o in altro luogo riconoscibile come abitazione dei soli due amanti.

La prima novità introdotta dalla legge è stata la nuova collocazione dei reati contro la libertà sessuale tra i delitti contro la libertà individuale: il legislatore ha inteso, in questo modo, indirizzare l'oggetto della tutela non più ad una generica moralità collettiva, ma alla sola libertà individuale.

La seconda novità è stata l'unificazione delle fattispecie di "*violenza carnale*" e di "*atti di libidine violenta*" nel nuovo delitto di "*violenza sessuale*"; questa unificazione è stata un fondamentale passo per la tutela della dignità delle vittime in quanto molto spesso venivano sottoposte a umilianti modalità di accertamento e ciò rendeva le donne più restie a denunciare possibili violenze subite.

La riforma introduce ancora nel Codice il reato di violenza sessuale di gruppo ex art. 609 octies, l'incriminazione degli atti sessuali nei confronti dei minori e varie ipotesi di aggravanti nel caso in cui gli atti siano commessi: verso un minore di 14 anni, tramite l'uso di armi, narcotici, stupefacenti o altre sostanze, tramite simulazione delle qualità di pubblico ufficiale o incaricato di un pubblico servizio o da parte di persona travisata, su di una persona sottoposta alla limitazione della libertà personale nei confronti di chi non abbia ancora compiuto 18 anni nel caso in cui il colpevole sia l'ascendente, il genitore o il tutore, all'interno o in prossimità di un istituto di istruzione o formazione frequentato dalla persona offesa, su donna in stato di gravidanza, nei confronti del coniuge.

Nonostante però i numerosi meriti della Legge del 1996, gran parte della dottrina ha sollevato varie critiche. Fiandaca e Musco hanno osservato la tipica natura di "*legge manifesto*" della Legge del 1996⁸ perché, pur proponendosi di essere dirompente e rivoluzionaria, anche sulla scia dei movimenti contemporanei, ha, in realtà, mantenuto l'assetto precedente quando avrebbe dovuto elevare ad oggetto della tutela la libertà in sé, indipendentemente dalla *vis* fisica o psichica. Molti autori, infatti, hanno ritenuto la riforma fallimentare nonostante lo spirito ottimista che ne ha accompagnato i lavori.⁸ Dapprima, il legislatore italiano del 1996 non avendo avuto il "coraggio"⁹ di adottare un modello basato unicamente sul consenso della vittima, di attuare quindi una scelta di "rottura", dirompente sicuramente rispetto al sistema precedente, ha lasciato il compito alla giurisprudenza della Suprema

⁸da Nomos le attualità del diritto "l'autodeterminazione della libertà sessuale nell'ordinamento italiano. Prospettive sul consenso"

⁹ da F. Macri la violenza sessuale nella giurisprudenza della Suprema Corte del 2015

Corte di optare per un modello “consensualistico”, incentrato sull’elemento della volontà del soggetto passivo invece che sull’esercizio della forza.

La prima criticità¹⁰ sollevata consiste proprio nell’aver mantenuto nell’assetto della fattispecie del 609 bis il requisito della violenza o minaccia, in quanto, se l’oggetto della tutela è da considerare il bene della persona in sè, il reato dovrebbe essere integrato anche solo con il mero dissenso della stessa. Si è assistito ad un fenomeno di interpretazione del requisito della violenza o della minaccia, ritenendo integrata la violenza sessuale anche con un’azione non coercitiva volta a sorprendere la vittima, oppure quella realizzata all’interno di un contesto che rende difficoltosa la manifestazione del consenso¹¹.

La seconda criticità è proprio rappresentata dal superamento della precedente distinzione tra violenza carnale e atti di libidine violenti: se da una parte i lavori di redazione della Legge del 96’ videro affermata l’idea per cui la contrapposizione tra i due delitti oscurasse l’unitarietà dell’offesa alla libertà della vittima¹², dall’altro canto l’impostazione unificata lasciava margini di dubbio interpretativo, soprattutto rispetto alla genericità della definizione di “atto sessuale”.

Se da una parte l’impostazione del Codice era sostanzialmente rimasta immutata, la giurisprudenza degli anni seguenti ha ampliato il significato letterale della disposizione ed ha incentrato il dibattito sul tema del consenso, problematizzando la complessità della comunicazione tra soggetti che può incorrere soprattutto tra partners quando non c’è nessun segno di dissenso reale¹³.

6. L’impostazione attuale nel Codice penale

All’interno dell’attuale assetto del Codice penale troviamo una scissione. Il capo III dedicato ai “*delitti contro la libertà individuale*” contiene la sezione I dedicata ai delitti contro la personalità individuale che prevede fattispecie volte a colpire lo sfruttamento di minori in attività di prostituzione e di pornografia, detenzione o accesso a materiale pornografico, pornografia virtuale, iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile (600 bis- 600 septies), mentre nella sezione II, avente ad oggetto i delitti contro la libertà personale, si trovano le varie forme di violenza sessuale, atti sessuali con minorenne, corruzione di minorenne, ignoranza dell’età della persona offesa, violenza sessuale di gruppo e adescamento di minorenni (609 bis-609 duodecies).

Questa distribuzione non appare adeguata perché è proprio la frammentazione stessa che non rende evidente il legame esistente tra i delitti sopraindicati, i quali sono tutti proiettati sulla personalità

¹⁰ Da Criminalia “La tutela della libertà sessuale ed i tormenti di Cupido nell’era postmoderna” di G. Flora

¹¹ da F. Macri la violenza sessuale nella giurisprudenza della Suprema Corte del 2015 scrive a proposito di “costrizione ambientale”

¹² Da Diritto penale. Lineamenti di parte speciale, Giappichelli, Torino, 2022 p. 178

¹³ da Nomos “l’autodeterminazione della libertà sessuale nell’ordinamento italiano. Prospettive sul consenso”

sessuale della vittima, che governa non solo la sua capacità di relazionarsi con altri individui, ma anche il suo modo di essere nella società e trova copertura nell'art. 2 della Costituzione.

La sentenza della Corte Costituzionale n.561 del 1987 vede affermato che la violenza carnale è la più grave violazione del fondamento del diritto alla libertà sessuale e, essendo la sessualità uno di modi di espressione della persona umana, il diritto di disporne liberamente è un diritto soggettivo assoluto che va ricompreso tra le posizioni tutelate dalla Costituzione e collocato tra i diritti inviolabili della persona umana ex. art 2 Cost¹⁴.

7. La violenza di genere

Il tema della violenza di genere si interseca con quello della tutela della personalità sessuale dell'individuo. La violenza di genere¹⁵ si riferisce a qualsiasi forma di violenza diretta contro una persona a causa del suo genere e può manifestarsi in varie forme: violenza fisica, violenza sessuale, violenza psicologica.

Esempi di gender-based violence sono: la *domestic violence*¹⁶, la violenza domestica, *sex-based harassment*¹⁷, le molestie sessuali, la mutilazione genitale femminile (FGM), i matrimoni forzati. I termini “violenza di genere” e “violenza contro le donne” spesso sono usati come sinonimi ciò accade perché la maggior parte della violenza di genere è perpetuata dagli uomini contro le donne. Questo genere di violenza è frutto degli squilibri di potere tra uomini e donne, ma soprattutto è figlia di retaggi culturali che hanno da sempre considerato la donna, e in particolare il suo corpo, come proprietà dell'uomo.

Rilevante a proposito è l'art. 17 della direttiva 2012/29/UE che ha istituito norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che ha fornito una definizione di violenza di genere. “*Per violenza di genere si intende la 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*

¹⁴ Da Diritto penale. Lineamenti di parte speciale, Giappichelli, Torino, 2022 p. 174

¹⁵ <https://www.europarl.europa.eu/topics/it/article/20210923STO13419/violenza-di-genere-definizione-dati-e-iniziative-dell-ue-per-contrastarla#che-cos-la-violenza-di-genere--7>

¹⁶ https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-based-violence/what-gender-based-violence_it circa il 22% delle donne che hanno avuto un partner hanno subito violenza fisica o sessuale dall'età di 15 anni

¹⁷ <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-measures-end-violence-against-women/> è stimato che il 45-55% di donne nell'UE che hanno subito molestie sessuali dall'età di 15 anni

sessuali), la tratta di esseri umani, la schiavitù e varie forme di pratiche dannose, quali i matrimoni forzati, la mutilazione genitale femminile e i cosiddetti «reati d'onore». Le donne vittime della violenza di genere e i loro figli hanno spesso bisogno di un'assistenza e protezione speciali a motivo dell'elevato rischio di vittimizzazione secondaria e ripetuta, di intimidazione e di ritorsioni connesso a tale violenza”¹⁸.

Per commettere violenza di genere, quindi, rileva solo il fatto che nella violenza esercitata l'elemento del genere abbia avuto un suo significato conferendo al fatto una dimensione lesiva che va oltre l'incolumità fisica della vittima, ma si traduce in un'umiliazione della sua dignità per il legame ad un certo genere.

Per quanto attiene alle azioni del Parlamento Europeo contro la violenza di genere un passo rilevante è stato certamente compiuto con l'adesione alla Convenzione di Istanbul sulla prevenzione e la lotta alla violenza contro le donne e la violenza domestica avvenuta nel 2023. La Convenzione¹⁹ mira a proteggere le donne da qualunque forma di violenza, prevenire ed eliminare la violenza contro le donne e quella domestica, e ha come scopo oltretutto l'eliminazione della discriminazione nei confronti delle donne e la promozione della parità tra sessi.

Il Parlamento ha oltretutto approvato leggi per aiutare a porre fine alle pratiche FGM, infatti, nonostante si tratti di un'operazione illegale nell'Unione Europea si stima che siano circa 600.000 le donne ad essere state soggette a mutilazioni.

In una risoluzione dell'aprile 2024, il Parlamento europeo ha esortato il Consiglio ad aggiungere l'assistenza sanitaria riproduttiva e il diritto ad un aborto sicuro all'interno della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Il testo richiede agli Stati membri di depenalizzare l'aborto in osservanza delle linee guida dell'OMS del 2022. Il Parlamento Europeo chiede inoltre alla Commissione di garantire che le organizzazioni che non sostengono l'uguaglianza di genere e diritti delle donne, in particolare i diritti riproduttivi, non ricevano finanziamenti dall'UE.

7.1 L'art 577 bis c.p.

Un passo fondamentale nella lotta alla violenza di genere da parte del legislatore italiano si è avuto con l'approvazione da parte del Senato nel luglio 2025 del disegno di legge n. 1443 intitolato *“Introduzione del delitto di femminicidio e altri interventi normativi per il contrasto alla violenza nei confronti delle donne e per la tutela delle vittime”* il cui fulcro è l'introduzione nel Codice penale dell'art. 577 bis rubricato femminicidio. Il testo dell'art 577 bis c.p. punisce *“Chiunque cagiona la morte di una donna quando il fatto è commesso come atto di odio o di discriminazione o di*

¹⁹ <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/eu-accession-to-the-istanbul-convention.html>

prevaricazione o come atto di controllo o possesso o dominio in quanto donna, o in relazione al rifiuto della donna di instaurare o mantenere un rapporto affettivo o come atto di limitazione delle sue libertà individuali è punito con la pena dell'ergastolo. Fuori dei casi di cui al primo periodo si applica l'art. 575". Si tratta quindi di una fattispecie autonoma e speciale di omicidio incentrata sulla qualità della vittima. Le condotte compiute sono atti di odio o di discriminazione o di prevaricazione o come atti di controllo o possesso o dominio sulla vittima in quanto donna²⁰. Nel nostro ordinamento gli atti di discriminazione e odio sono previsti con riferimento all'art 604 bis c.p. "Propaganda e istigazione a delinquere per motivi di discriminazione razziale etnica e religiosa" il cui comma 1, lett a) punisce "chi propaganda idee fondate sulla superiorità o sull'odio razziale o etnico, ovvero istiga a commettere o commette atti di discriminazione per motivi razziali, etnici, nazionali o religiosi". La giurisprudenza ha tentato di chiarire il significato di odio razziale e discriminazione razziale: sull'odio razziale la Corte ritiene che "si deve [...] escludere che possa automaticamente ricondursi alla nozione di "odio" ogni e qualsiasi sentimento o manifestazione di generica antipatia, insofferenza o rifiuto, pur se riconducibile a motivazioni attinenti alla razza, alla nazionalità, all'etnia o alla religione"²¹, la discriminazione per motivi razziali invece "quella fondata sulla qualità personale del soggetto, e non - invece - sui suoi comportamenti"²².

Riguardo le discriminazioni di specie, fondate sul sesso, il legislatore è intervenuto per ribadire il principio di uguaglianza tra uomo e donna in ossequio all'art 3 Cost, ad esempio, con la l. 19 marzo 1975 n. 151 che ha riconosciuto la parità tra coniugi, ma ancora prima l'art 29 Cost. aveva riconosciuto l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, l'art 51 Cost. intervenuto per tutelare l'uguaglianza di accesso tra uomo e donna agli uffici pubblici e le cariche elettive.

Con riguardo alla violenza sulle donne la Corte di Cassazione ha precisato che "*spiegare la condotta maltrattante attraverso la gelosia morbosa omette, sotto il profilo giuridico, l'accertamento dell'elemento soggettivo del reato costituito dalla coscienza e volontà, di matrice culturale, effettivamente sottesa alla consumazione dei delitti di violenza contro le donne. Questa matrice è espressa, in termini inequivoci, dal Preambolo della Convenzione di Istanbul, unica fonte del diritto che se ne occupa in modo organico, che richiama "la natura strutturale" di questa forma di violenza e la qualifica come "una manifestazione dei rapporti di forza storicamente diseguali tra i sessi, che hanno portato alla dominazione sulle donne e alla discriminazione nei loro confronti da parte degli uomini ed impedito la loro piena emancipazione"*²³.

²⁰ Il testo originario dell'art 577 bis formulato dal Governo puniva solo chiunque cagionasse la morte di una donna "quando il fatto è commesso come atto di discriminazione o di odio" non prevedendo anche gli atti di prevaricazione ovvero gli atti di controllo o possesso o dominio introdotte da parte della seconda Commissione permanente

²¹ Cass pen sez III 23 giugno 2015 n 36906

²² Cass per sez V 7 maggio 2019 n. 32862

²³ Nella sent. sez. VI, 28 giugno 2023 n. 28217

Ad integrare la condotta si richiede che l'omicidio sia commesso come atto di prevaricazione²⁴, ma anche atto di possesso, controllo e dominio verso una donna²⁵. La Corte ha cercato di attribuire significato alle condotte di dominio²⁶ possesso e controllo riguardo al reato di atti persecutori e maltrattamenti contro familiari e conviventi.

L'omicidio commesso in relazione al rifiuto della donna di instaurare o mantenere un rapporto affettivo è stato introdotto in sede referente. La giurisprudenza ha chiarito il significato di *“relazione affettiva”* nella sent. sez. V, 27 giugno 2024²⁷ n. 25516 richiamando un consolidato orientamento²⁸ per cui *“la nozione di “relazione affettiva” deve ritenersi indicativa di un legame connotato da un reciproco rapporto di fiducia, tale da ingenerare nella persona offesa aspettative di protezione [...] e che, dunque, non abbia carattere di occasionalità o di fugace estemporaneità.”*

Così anche l'omicidio commesso come atto per limitare le libertà individuali della donna è stato introdotto in sede referente; tuttavia, rispetto a quest'ultima ipotesi emergono delle criticità legate al vago²⁹ rinvio della fattispecie in esame alle “libertà individuali” della donna.

La norma in esame è stata aspramente criticata³⁰. In primo luogo, perché contribuisce semplicemente ad ingorgare la macchina giudiziaria. Il potere politico così facendo, cioè introducendo nuovi reati, mostra di considerare solo la punta dell'iceberg, mentre bisognerebbe comprendere cosa c'è sotto al di sotto della superficie, sradicare il problema scavando a fondo, cercando di cogliere quale sia l'origine del male e ideando strategie di vario tipo per prevenire le condotte indesiderate. La minaccia della pena in questo senso appare non idonea a fungere da deterrente alla commissione di atti come il femminicidio, perché dapprima servirebbe che tutti gli uomini avessero assimilato il valore della parità e del rispetto uomo donna, ideale che, ad oggi appare lontano se guardiamo alle convinzioni patriarcali ancora perpetuate dai maschilisti. Per contrastare le discriminazioni, pertanto, a nulla

²⁴ che la Suprema Corte definisce nella sent. sez. VI, 12 gennaio 2023 n. 809 “atti idonei a “maltrattare” provocare una sofferenza morale o psichica”²⁴ il discrimine tra 519 e 521 era dato dal fatto che vi fosse stato o meno una forma penetrativa

²⁵ Sulla nozione di “donna in quanto tale” rilevante è la l. 164 del 1982 che prevede la rettificazione avviene “in forza di una sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali”; sul punto la Corte Costituzionale recentemente nella sent. 143/2024 ha sancito che agli effetti della rettificazione del sesso basta l'accertamento dell'intervenuta oggettiva transizione dell'identità di genere anche senza un intervento chirurgico.

²⁶ La Cass nella sent. sez. I, 4 giugno 2025 n. 20870. ritiene che “la gelosia si manifesti nell'autore quale ingiustificata espressione di possesso e intento punitivo avverso la libertà di autodeterminazione della persona con la quale ha intrattenuto una relazione sentimentale”

²⁷ La vicenda riguardava un uomo che era stato condannato per atti persecutori e le aggravanti dell'esistenza di una relazione sentimentale e dell'aver utilizzato strumenti informatici o telematici. La Corte evidenziando che “l'imputato e la persona offesa avessero avuto, nel periodo di riferimento, un unico incontro” sottolinea che tra di loro non si sarebbe instaurata alcuna relazione, per questo accoglie il secondo motivo formulato nel ricorso e annulla la sentenza impugnata relativamente all'aggravante della relazione affettiva.

²⁸ Sez. III, n. 11920 del 9 gennaio 2018

²⁹ Sembrerebbe in violazione dell'art 25 cost che prevede il principio di determinatezza e tassatività della legge penale

³⁰ Così Fiandaca da <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/fiandaca-cari-prof-di-diritto-penale-e-ora-di-protestare-contro-il-delitto-di-femminicidio>

servirebbe introdurre nuove fattispecie, ma l'obiettivo dovrebbe essere quello di educare all'uguaglianza e promuoverla in ogni ambiente sociale³¹.

La norma oltretutto appare vaga nella formulazione, non in linea certamente con il dettato costituzionale rispetto alla legge penale. Al giudice spetta l'arduo compito di riempire le lacune della norma, ma soprattutto quello di accertare che, ogni caso di femminicidio, sia un atto omicidiario commesso con sentimento di odio e discriminazione verso le donne, un giudizio che vedrebbe il giudice lasciato in balia della sua piena discrezionalità, molto vicino ad una concezione moralistica del diritto penale.

Altra critica³² mossa alla norma in esame insiste sul fatto che all'ergastolo³³ per fatti riconducibili all'uccisione di una donna, spesso si arrivi già tramite l'applicazione di circostanze aggravanti. L'omicidio infatti è aggravato con la pena dell'ergastolo se il fatto è commesso in occasione della commissione di taluno dei delitti previsti dagli articoli 572, 583 quinquies, 600 bis, 600 ter, 609 bis, 609 quater e 609 octies; per l'autore del delitto previsto dall'art. 612 bis nei confronti della stessa persona offesa, situazioni in cui spesso l'omicidio viene perpetuato verso una donna.

Il delitto pertanto sembrerebbe porre su un piano di disvalore maggiore³⁴ l'omicidio verso le donne, perpetrando e rimarcando ulteriormente le differenze tra i generi³⁵.

8. Diritto penale sessuale in senso stretto e in senso lato

Si è già detto delle due accezioni interpretative di libertà sessuale, bisogna ora concentrarsi sulla materia del diritto penale sessuale e in particolare sulla concezione da parte dell'ordinamento.

C'è da dire dapprima che il diritto penale sessuale è stato da sempre considerato dai vari legislatori come uno strumento politico per affermare la giustezza di determinati modelli di comportamento sessuale e, all'opposto, per reprimerne altri.

Negli ultimi anni si è assistito ad un'evoluzione del diritto penale sessuale che incentra la tutela tutta sulla persona e sul diritto dell'individuo ad essere libero da intrusioni nella propria sfera sessuale;

³¹ Così anche Bartoli per cui “gli ostacoli che si rimuovono sono meramente culturali/valoriali e non propriamente sociali o comunque riferibili alla vittima in concreto”

³² Donini evidenzia come in Italia il delitto di femminicidio non abbia una base criminologica adeguata nella realtà nazionale a differenza di paesi del Centro Sud America dove il fenomeno criminologico contro le donne giustifica un'operazione legislativa di costruzione di un delitto autonomo di femminicidio

³³ Bartoli si esprime così “Ciò significa che sul piano della prevenzione generale la nuova fattispecie non è destinata a sortire alcun effetto [...] là dove una tutela penale c'è già, un inasprimento sanzionatorio deve basarsi su ragioni fortissime e plausibili, trattandosi altrimenti di un eccesso del tutto inutile e quindi illegittimo” cfr. https://sistemapenale.it/pdf_contenuti/1752521527_bartoli-tornante-femminicidio-rv.pdf

³⁴ A contrario C. Pecorella nel “Perché può essere utile una fattispecie di femminicidio” evidenzia l'importanza del ruolo dello Stato nella repressione del femminicidio sostenendo che le donne abbiano bisogno di una tutela rafforzata e che la risposta penale sia idonea a valutare più consapevolmente nelle aule di giustizia il femminicidio oltre che a misurare il fenomeno sul piano statistico cfr. <https://www.sistemapenale.it/it/opinioni/perche-puo-essere-utile-una-fattispecie-di-femminicidio>

³⁵ Per Bartoli sarebbe una formulazione che incentra più che sull'offesa, sull'autore

questa evoluzione è stata determinata dalla emersione dei diritti del fanciullo e della donna, principali vittime dei reati sessuali, a partire dalla Dichiarazione del 1948.

Essendo la sfera sessuale legata alla parte più interiore dell'individuo, i principali beni giuridici tutelati dal diritto penale sessuale non sono beni tangibili bensì immateriali.

Si introduce la distinzione tra diritto penale sessuale in senso stretto e diritto penale sessuale in senso lato. Il diritto penale sessuale in senso stretto è quella parte del diritto penale sessuale che mira a proteggere la libera autodeterminazione sessuale della persona e l'intangibilità sessuale del minorenne, è formata quindi da norme che garantiscono il diritto dell'individuo a non instaurare relazioni sessuali con altri contro il proprio volere.

Il diritto penale sessuale in senso lato riguarda tutte le norme incentrate su condotte che sono sicuramente incidenti sulla sfera sessuale, ma che tutelano beni differenti dalla libertà sessuale o dalla tranquillità sessuale ad esempio la prostituzione, la pornografia.

Ancora le fattispecie che fanno parte del diritto penale sessuale in senso stretto possono essere divise in quattro categorie: le aggressioni sessuali dirette, le aggressioni sessuali indirette, gli atti sessuali con minorenni e le molestie sessuali.

Le aggressioni sessuali dirette sono quelle aggressioni in cui c'è un dissenso espresso della vittima che subisce l'aggressione sessuale la quale vede la propria volontà piegarsi sotto costrizione dell'aggressore.

Le aggressioni sessuali indirette, invece, non vedono il piegamento della volontà della vittima ma c'è più che altro una sua strumentalizzazione sessuale in quanto si tratta di una persona che non può per motivi fisici o psichici esprimere un valido consenso sessuale. In questa categoria possono essere distinte tre tipologie di aggressioni: la prima tipologia è caratterizzata dall'instaurazione di relazioni sessuali con soggetti che non sono in condizioni di esprimere un valido consenso, trattasi in questo caso di abuso proprio, la seconda include relazioni sessuali caratterizzate da una relazione gerarchica tra vittima e aggressore, ma dove non c'è un'inferiorità assoluta della vittima, la terza riguarda i casi in cui la vittima è ingannata rispetto all'identità dell'agente o sulla natura o finalità dell'atto.

Nella categoria di aggressioni sessuali con minorenni rientrano tutte le attività sessuali con soggetti che non possono, proprio per la loro età, instaurare consapevolmente una relazione sessuale con l'agente.

L'ultima categoria è rappresentata dalle molestie sessuali o *sexual harassment*, termine utilizzato per indicare comportamenti molesti di natura sessuale ma che pone grandi dubbi sotto il profilo penalistico perché i contorni sono ancora più indeterminati rispetto alle già menzionate categorie.

Le molestie sessuali proteggono l'interesse a che nessuna persona venga disturbata nella propria tranquillità psichica da atti a sfondo sessuale, anche qualora essi non configurino interrelazioni sessuali vere e proprie.

Uno dei più importanti temi riguardo il diritto penale sessuale riguarda quale sia la soglia di offensività che un soggetto debba superare perché la propria condotta assuma rilevanza penale e sia considerata reato sessuale. A questo scopo si possono distinguere tre categorie di atti: le molestie sessuali, gli atti sessuali non penetrativi e gli atti sessuali penetrativi.

A differenza delle molestie sessuali, gli atti sessuali veri e propri si caratterizzano per il fatto di rappresentare un'evidente negazione della libertà di autodeterminazione sessuale della persona umana. Gli atti penetrativi si caratterizzano come maggiormente intrusivi della libertà sessuale altrui rispetto agli atti non penetrativi.

Un dibattito fondamentale rispetto alla liceità o meno di un comportamento è quello che ruota attorno al consenso, si caratterizzano a tal proposito tre modelli di diritto penale sessuale: il modello consensuale puro, il modello consensuale limitato e il modello vincolato. Il primo, adottato in Inghilterra, affida un ruolo fondamentale al consenso della persona, infatti, l'aggressione sessuale è considerata illecita ogni volta che intrapresa senza il consenso valido della persona offesa. Il modello consensuale limitato attribuisce rilevanza non tanto al consenso della vittima quanto più al suo espresso dissenso, è quindi necessaria un'effettiva manifestazione di volontà contraria da parte della vittima affinché la condotta sia considerata illecita. Il modello vincolato invece non attribuisce valore al consenso ma l'aggressione sessuale si realizza solo quando essa è realizzata con modalità coercitive utilizzando violenza o minaccia.

9. La violenza sessuale

Tra le novità introdotte dalla Legge 15 febbraio 1996, oltre che lo spostamento dei delitti sessuali tra quelli contro la persona, il generale inasprimento sanzionatorio, vi fu l'unificazione delle vecchie fattispecie di violenza carnale e di atti di libidine violenti nell'unica fattispecie di violenza sessuale. La riforma ha generato varie critiche proprio perché si è data rilevanza quasi unicamente al valore simbolico-ideologico, a tal proposito si è parlato di "*legge manifesto*", invece che al piano pratico-applicativo.

Dapprima la dottrina ha ritenuto che sarebbe stato più coerente spostare i nuovi delitti nell'ambito della tutela della libertà morale, accanto alla violenza privata; invece, l'inquadramento della fattispecie nella libertà personale e la vicinanza al sequestro di persona non fa altro che sottolineare i legami criminologici tra la violenza sessuale ed il ratto.

La grande novità della riforma è stata l'accorpamento degli artt. 519 c.p. e 521 c.p. sotto l'unica fattispecie del 609 bis c.p. che si riferisce genericamente agli atti sessuali. Tra gli argomenti che spingevano per l'unificazione c'è stata sicuramente la volontà di eliminare la fase di indagini umilianti e demoralizzanti per le vittime dirette a stabilire quale delle due fattispecie si fosse realizzata. Ciò che è rimasto fermo nelle discussioni parlamentari è la dimensione violenta del reato: la Commissione Pagliaro aveva prospettato nello schema di disegno di legge per il nuovo codice un superamento della fattispecie incentrata sulla costrizione tramite violenza o minaccia ma incentrava la fattispecie sull'espressione del mero dissenso da parte della persona offesa, tale proposta però non è mai stata presa in considerazione dai lavori parlamentari successivi. Si può dire quindi che l'intervento del legislatore sia stato minimo, volto semplicemente a propagandare un messaggio simbolico, la Legge n. 66 anche se rinnegando l'impostazione tradizionale, ha mantenuto come elemento centrale la costrizione violenta e questo ha dato vita ai grandi problemi di elaborazione giurisprudenziale.

9.1 L'onere di resistenza nella “sentenza sui jeans”

Nel 1999 la Corte di Cassazione è tornata a richiamare l'onere di resistenza in capo ad una ragazza violentata dal suo istruttore di guida. Nel caso in esame la ragazza di 18 anni stava praticando la propria lezione di guida con l'istruttore che, con la scusante di passare a prendere un'altra ragazza per condividere la lezione di guida, l'aveva portata fuori dal centro città. Lì l'aveva stuprata, dopo averle sfilato i jeans solo da una gamba, e a seguito dell'atto, proprio per non destare sospetti, i due erano tornati nel centro città con la ragazza alla guida del veicolo.

La Corte di Cassazione ha annullato la condanna dell'uomo pronunciata dalla Corte d'appello di Potenza per l'erronea valutazione delle dichiarazioni della vittima che erano da considerarsi come inattendibili. Il giudice estensore ha pronunciato delle motivazioni talmente bizzarre tale da far sì che la sentenza fece scalpore anche a livello internazionale³⁶. Nella motivazione si era sostenuto che fosse un dato di fatto l'impossibilità di sfilare solo in parte i jeans ad una persona senza la “*sua fattiva collaborazione*”³⁷ perché sarebbe risultata un'operazione molto difficile essendo i jeans di un tessuto aderente e quindi la vittima avrebbe dovuto sicuramente aver collaborato; in secondo luogo si rilevava come la ragazza avrebbe potuto aver accusato falsamente l'uomo per giustificare con i genitori il rapporto sessuale avuto; in terzo luogo sarebbe stato istintivo per la giovane opporsi con tutte le sue forze ad uno stupro, ma sarebbe stato altresì illogico affermare che una ragazza potesse essere stuprata

³⁶ A questo proposito è stato istituito il “Denim day” la giornata internazionale di mobilitazione contro la violenza sessuale e il *victim blaming* che si celebra ogni ultimo mercoledì del mese di aprile. Sebbene l'origine delle proteste scaturì proprio da questa sentenza, la giornata del “Denim Day” è stata istituita nel 1999 dall'associazione non-profit Peace Over Violence di Los Angeles.

³⁷ Cass. pen sez III 6 novembre 1998 n. 1636

in posizione supina *“ma al riguardo è da osservare che è istintivo, soprattutto per una giovane, opporsi con tutte le sue forze a chi vuole violentarla e che è illogico affermare che una ragazza possa subire supinamente uno stupro, che è una grave violenza alla persona, nel timore di patire altre ipotetiche e non certo più gravi offese alla propria incolumità fisica”*, oltretutto sarebbe stato molto singolare che, dopo aver subito una violenza carnale, la ragazza si fosse sentita nelle condizioni di poter guidare nuovamente la vettura affianco al proprio stupratore.

Nella sentenza si sostiene che non essendovi male peggiore dello stupro sarebbe totalmente esigibile la reazione di una donna che lotta con tutte le proprie forze contro il suo aggressore. Questo ragionamento ha riflessi sul piano sostanziale: la violenza sessuale è ancora concepita solo come forza fisica, brutta impiegata sulla vittima alla quale si richiede di resistere prontamente per dare valore al proprio dissenso.

In questo caso l'assenso della ragazza al rapporto è stato dedotto da fatti insignificanti come che il fatto che i jeans sono stati sfilati in parte o che la denuncia è stata effettuata solo la sera.

In realtà sono stati utilizzati dal giudice estensore alcuni evidenti scostamenti degli eventi: in primo luogo la ragazza avrebbe guidato solo nell'ultimo tratto di strada e su indicazione dell'uomo proprio per non destare sospetti, e non per tutto il tragitto, la seconda manipolazione riguarda l'assenza di segni di colluttazione quando nella realtà erano state riscontrate sul corpo della giovane un'ecchimosi e due lacerazioni dell'imene. La sentenza è stata aspramente criticata proprio perché da una parte viene perpetuato il concetto ristretto di violenza intesa in senso fisico e dall'altra, vengono propagandati falsi miti sullo stupro in particolare la considerazione per cui la ragazza avrebbe dovuto resistere all'aggressore, opporsi ad una costrizione violenta e avrebbe dovuto rispondere con un atto di evidente resistenza per risultare credibile come vittima.

Svariati anni dopo la Cassazione penale, sez. III, nella sentenza 19/05/2006³⁸ n° 22049 supera definitivamente la pronuncia del 1998 sostenendo che *“l'attendibilità della vittima della violenza sessuale non può essere inficiata dal fatto che la stessa indossasse i jeans al momento dello stupro,*

³⁸ . Il tribunale di Belluno nel 1997 dichiarava l'uomo colpevole di entrambi i delitti a lui ascritti 519 c.p. violenza carnale e 527 c.p. atti osceni. Avverso tale sentenza l'imputato proponeva impugnazione in appello. La Corte d'Appello di Venezia dichiarava non doversi procedere nei confronti dell'appellante in ordine al reato di cui all'art. 527 c.p., perché estinto per prescrizione; ritenuto poi il fatto contestato al capo a) come rientrante nella previsione dell'art. 609 bis, ultimo comma, c.p., rideterminava la pena nei confronti del già menzionato imputato in anni 2 di reclusione; condannava poi l'uomo a rifondere alla costituita parte civile le spese del grado. Sono tre i motivi della decisione: con il primo motivo il ricorrente lamenta dell'irrituale inserimento di un giudice onorato nel collegio del tribunale, con il secondo motivo il ricorrente denuncia l'inadeguata valutazione delle risultanze probatorie in particolare nel momento in cui non si sarebbe tenuto conto che la parte offesa stava indossando dei pantaloni del tipo jeans, che secondo comune esperienza non è possibile sfilare senza la *“fattiva collaborazione di chi li indossa”* e quindi ancora una volta che la donna avrebbe dovuto collaborare; con il terzo motivo il ricorrente fa valere l'estinzione del reato per prescrizione. La Corte dichiara infondato il primo motivo, inammissibile il secondo, e il terzo motivo infondato perché la giurisprudenza della Terza Sezione (Cass., sez. III, 6 nov. 2001, Kamal) ha precisato che l'attendibilità della 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.

posto che la paura di ulteriori conseguenze potrebbe avere determinato la possibilità di sfilare i jeans più facilmente". Nel caso in esame i fatti vedevano coinvolto un uomo che, dopo aver chiesto ad una donna di accompagnarlo a svolgere una commissione, aveva fermato ad un piano intermedio l'ascensore sul quale entrambi si trovavano, ed aveva costretto con violenza la donna a subire un rapporto sessuale, azione da cui la donna desisteva.

9.2 La *vis atrox* e l'affievolimento del concetto di violenza

Per molto tempo alla vittima di un'aggressione sessuale era richiesto di lottare per difendere il proprio onore e di dimostrare di non essere consenziente all'atto³⁹, i due requisiti della violenza erano generalmente l'estrinsecazione di una *vis* fisica sulla vittima e l'impiego di una forza così grande tale da non potere essere vinta in alcun modo dalla persona aggredita, la *vis atrox*. L'accertamento di una violenza fisica irresistibile fungeva da garanzia sia del dolo dell'autore del reato che dell'assenza di un consenso da parte della vittima. Dopo l'entrata in vigore del codice Rocco, la Cassazione specificava come non fosse sufficiente la violenza necessaria a vincere la difesa della vittima ma si richiedeva un grado di forza più elevato.

Il modello della *vis atrox* si è ridimensionato ma in questa prima fase di ritrattazione l'orientamento tradizionale oscillava tra *vis atrox* e *vis grata puellae*⁴⁰. La svolta registrata proprio rispetto a questo affievolimento della rigidità del passato è testimoniato dal superamento dell'ideologia del debito coniugale⁴¹ al riconoscimento dell'illiceità dello stupro commesso dal marito nei confronti della moglie che, per molto tempo, era stato considerato un comportamento privo di ogni rilevanza penale. Nella sentenza della Cassazione penale sez. III 16 Febbraio 1976, n. 12855 la Corte afferma che *"in tema di violenza sessuale, l'esistenza di un rapporto di coniugio non esclude, di per sé, la configurabilità del reato, dovendosi ritenere, alla luce di quanto stabilito dall'art. 143 c.c.⁴² in materia di diritti e doveri dei coniugi, che non sussista un diritto assoluto del coniuge al compimento di atti sessuali come mero sfogo dell'istinto sessuale anche contro la volontà dell'altro coniuge, tanto più in un contesto di sopraffazioni infedeltà e violenze"*. La Cass. 16 novembre 1988 ribadisce che *"Il*

³⁹ Da G. Caletti "Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali"

⁴⁰ Il brocardo latino che indicava l'idea antica che un minimo di forza iniziale non si fosse affatto sgradita alle fanciulle, quella violenza carnale che induce e non costringe.

⁴¹ Era l'obbligo di entrambi i coniugi di concedere il proprio corpo al coniuge il che rendeva legittima ogni aggressione di un coniuge verso l'altro.

⁴² Nell'art 143 c.c. rubricato "Diritti e doveri reciproci dei coniugi" si statuisce che "con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione. Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia".

rapporto di coniugio certo non degrada la persona di un coniuge ad oggetto di possesso dell'altro coniuge”.

I confini del concetto di violenza vengono ancor di più allargati proprio in una pronuncia della Corte di Cassazione del 1986 del 20 gennaio. Il caso in esame riguardava una donna che si era trovata da sola, nella notte a casa di quello che sarebbe stato il suo aggressore. In cui si sostiene che non occorre che venga opposta una costante resistenza, ma per parlare di violenza si deve intendere anche quella che pone il soggetto passivo nella condizione di non poter opporre tutta alla resistenza che avrebbe voluto opporre e la costrizione che può aversi anche quando la vittima non è invocato aiuto, dato l'allarme, riportato lacerazioni di indumenti e lesioni sul corpo.

9.3 La violenza sessuale

L'art. 609 bis c.p. è rubricato “*violenza sessuale*”, ma questa intestazione appare quasi essere inesatta perché sicuramente si presta molto più a descrivere le due condotte del comma I, cioè gli atti sessuali costrittivi realizzati con violenza e minaccia, mentre si adatta meno alla condotta del II comma che punisce “*chiunque induca taluno a compiere atti sessuali tramite abuso dell'inferiorità fisica o psichica della persona offesa oppure che tragga in inganno la persona offesa*”.

La necessità alla base dei lavori preparatori della riforma del 1996 era sicuramente quella di trovare un *nomen iuris* unitario, tale da potervi ricomprendere tutte le condotte criminose anche perché, si riteneva, che una fattispecie unitaria avrebbe sicuramente scongiurato alla persona offesa l'umiliante sottoposizione ad una specifica e dettagliata ricostruzione della vicenda in sede processuale.

D'altro canto, lo stesso legislatore si era reso conto però della impossibilità di riunire all'interno della stessa cornice di pena lo stupro e casi di minore gravità, ecco perché l'ultimo comma del 609 bis prevede che nei casi di minore gravità la pena sia diminuita in misura non eccedente i due terzi.

L'elemento centrale però nelle condotte di tutti i nuovi delitti introdotti dalla Legge 66 del 1996 è la nozione di “*atti sessuali*”, concetto del quale tuttavia il legislatore non dà una connotazione ben determinata.

Numerosi autori a seguito dell'entrata in vigore della Legge 1996 hanno acceso un grande dibattito attorno al significato di atti sessuali con lo scopo di elaborare una soluzione maggiormente dettagliata. Da una parte, l'orientamento soggettivistico⁴³ ha riconosciuto la piena coincidenza tra atto sessuale e le vecchie previsioni degli atti di libidine e congiunzione carnale, dall'altra l'orientamento oggettivistico⁴⁴ invece, ha sostenuto che ogni atto sessuale sia conseguente al contatto fisico tra una parte del corpo di una persona con una zona genitale del partner e, che il compito di tracciare i limiti

⁴³ Antolisei, in tal senso cfr. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 146

⁴⁴ Pietralunga in tal senso cfr. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 147,

degli atti sessuali sia proprio delle scienze mediche e psicologiche, la nozione di atto sessuale assumerebbe una natura tutta scientifica.

La congiunzione carnale indubbiamente rilevava come atto sessuale, ma per quanto concerneva gli atti di libidine, per accertare che una certa condotta integrasse la fattispecie, era necessario rilevare l'impulso lussurioso del reo, cosicché le condotte realizzate solo per affetto non integravano la nuova fattispecie. La Corte di Cassazione penale, sez. III, 27 aprile 1998 ha sostenuto che *“Costituisce «atto di libidine», rilevante ai fini e per gli effetti dell'abrogato art. 521 c.p., qualsiasi atto di manomissione del corpo altrui, non già soltanto delle parti intime, diverso dalla congiunzione carnale e suscettibile di eccitare la concupiscenza sessuale anche in modo non completo e/o di breve durata, essendo del tutto irrilevante, ai fini della consumazione, che il soggetto passivo abbia o meno conseguito la soddisfazione erotica; a tal riguardo, per quanto attiene al bacio, occorre considerare le circostanze di tempo e di luogo in cui viene dato, le modalità e la zona prescelta, nonché le condizioni dei due soggetti, attivo e passivo, in quanto esso può essere manifestazione di molteplici sentimenti (da queste premesse, la corte ha confermato la sentenza che aveva ravvisato il reato di cui all'art. 521 c.p. nella condotta dell'imputato che, afferrata la vittima per le braccia e pronunciando la parola «amore», aveva tentato di baciarla sulla bocca, riuscendo peraltro solo a baciarla sulla guancia per la reazione della stessa).⁴⁵”*

Il problema si poneva più che altro rispetto agli atti differenti dalla congiunzione carnale, proprio quando nasce l'esigenza di dover tracciare la linea di confine tra atto sessuale penalmente rilevante e l'atto invece è penalmente irrilevante.

Dopo la riforma si sono sviluppati tre orientamenti dottrinali.

Secondo il primo la nozione di atti sessuali vede inglobate le precedenti fattispecie di congiunzione carnale e atti di libidine⁴⁶, oggettivamente l'atto sessuale si estrinsecerebbe in un coinvolgimento del corpo della vittima, dal punto di vista soggettivo il reo dovrebbe essere mosso *“dall'intento di soddisfacimento dell'istinto sessuale”*⁴⁷. Così anche la Cass. pen., sez. III, 2 luglio 2004 sostiene che *“Il concetto di «atti sessuali» preso in considerazione dall'art. 609 bis c.p. è la somma dei previgenti concetti di congiunzione carnale e di atti di libidine, sicché esso ricomprende, oltre a ogni forma di congiunzione carnale, qualsiasi atto che, risolvendosi in un contatto corporeo tra soggetto attivo e soggetto passivo, ancorché fugace ed estemporaneo, o comunque coinvolgendo la corporeità sessuale di quest'ultimo, sia finalizzato e normalmente idoneo a porre in pericolo la libertà di autodeterminazione del soggetto passivo nella sua fero sessuale; pertanto, anche i palpeggiamenti e*

⁴⁶ Nota 43

⁴⁷ Così Musacchio v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 146

i toccamenti dei glutei della vittima possono costituire «atti sessuali» penalmente rilevanti, giacché costituiscono una indebita intrusione nella sfera sessuale altrui, tenuto del resto conto che il riferimento al sesso non deve limitarsi alle zone genitali, ma comprende pure quelle ritenute «erogene» (stimolanti dell'istinto sessuale) dalla scienza medica, psicologica e antropologico-sociologica”.

Per una seconda interpretazione il concetto di atto sessuale ricomprenderebbe tutti gli atti aventi significato erotico anche solo nella dimensione soggettiva dei rapporti tra soggetto attivo e soggetto passivo⁴⁸, di conseguenza non sarebbe necessario il contatto fisico diretto con il soggetto passivo, ma basterebbe che il soggetto attivo avesse coinvolto la corporeità sessuale della persona offesa. Questo è l'orientamento della Cassazione penale sez. III, sentenza 22 dicembre 2010,⁴⁹ nella quale la Corte sostiene che il reato di violenza sessuale risulta integrato anche in assenza di un contatto fisico tra vittima e carnefice, se la condotta aggressiva mira a soddisfare il desiderio sessuale dello stesso ed è idonea a privare la vittima della libertà di autodeterminazione *“la fattispecie di reato in esame risulta integrata dalle intenzionali aggressioni alla sfera sessuale della vittima, e in tal modo ad una dimensione intima e sensibile della sua persona e della sua personalità, commesse con modalità in qualche modo violente, subdole o artificiose che privino la vittima stessa della reale libertà di determinarsi, e ciò anche nei casi in cui l'agente agisca per finalità diverse dalla soddisfazione della propria libido”.*

Per un terzo orientamento l'atto sessuale ricomprenderebbe quegli atti che hanno natura sessuale sul piano oggettivo indipendentemente dalle pulsioni dei soggetti coinvolti⁵⁰, quindi per il solo fatto di attenere alla sfera sessuale. Così anche la Cass. pen., Sez. III, 27 aprile 1998, n. 6651 nota come sentenza Di Francia⁵¹ il bacio sulla bocca aveva assunto una connotazione sessuale. La Corte nella sentenza sostiene *“la libertà sessuale del soggetto passivo, invadendo la sfera sessuale di questo, mediante un rapporto corpore corpori, che non deve necessariamente riguardare le zone genitali ma può estendersi anche a tutte le altre zone ritenute erogene dalla scienza, non solo medica, ma anche*

⁴⁸ Così Marini (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 148

⁴⁹ Nel caso in esame l'indagato, dopo essersi finto medico ginecologo, comunicava alle pazienti di essere al corrente della loro situazione medica e, essendosi rappresentata una situazione di emergenza le esortava a compiere su sé stesse atti di autoerotismo giustificati da finalità mediche oppure a fotografare la loro zona genitale e trasmettere l'esito via e-mail. Cass. Pen., sez. III, sentenza 22 dicembre 2010, n. 11958

⁵⁰ Così Cadoppi rimarca la distinzione fra la libidinosità, accezione legata suggestioni soggettivistiche moralistiche, e sessualità che invece si connota in chiave soggettivistico scientifica in quanto l'atto “non implica necessariamente l'impulso, il desiderio erotico di una persona, ma evidenzia sic et simpliciter il fatto che l'atto deve attenere alla sfera sessuale e ciò dunque da un punto di vista eminentemente oggettivo”

⁵¹ Nel caso in esame una ragazza tredicenne, mentre camminava sulla pubblica via per recarsi al mare, era stata avvicinata dall'imputato, ultracinquantenne, che era stato bidello presso la scuola elementare in precedenza frequentata dalla ragazza. Egli a bordo di un ciclomotore si era fermato a chiacchierare con la minore e le aveva chiesto se fosse fidanzata. Alla risposta negativa della ragazza, l'uomo le aveva chiesto in tono scherzoso se volesse fidanzarsi con lui, la minore, intimorita e imbarazzata, aveva replicato che doveva andar via, ma a quel punto l'uomo l'aveva presa per i polsi e le aveva dato due baci sulla bocca.

psicologica, antropologica e sociologica. In conformità a questa nozione «oggettiva» di atto sessuale, il dolo (generico) del reato consiste nella coscienza e volontà di compiere un atto lesivo della libertà sessuale della persona offesa, senza che rilevi l'ulteriore fine dell'agente, che è in genere quello di soddisfare la sua concupiscenza”

Si giunge così ad una nozione oggettiva di atto sessuale, rispetto alla quale il dolo del delitto si ritrova nella coscienza e volontà di compiere un atto lesivo della libertà sessuale della persona offesa e dove non ha rilievo nessun altro scopo dell'agente. Secondo la Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 2007, n. 25112 *“Non si può però fare distinzione ai fini penali in base alla «profondità» del bacio, sino ad escludere la natura sessuale per i baci caratterizzati soltanto dal contatto delle labbra, e riservare la nozione di atto sessuale soltanto ai baci che arrivano al contatto delle lingue, come pretende il ricorrente. Entrambe le tipologie di baci, infatti, sono idonei a ledere la libertà e integrità sessuale del soggetto passivo (a meno che si tratti di baci leggeri scambiati in quei particolari contesti non erotici che ne escludono la connotazione sessuale)”* quindi qualsiasi tipo di bacio sulla bocca integra la fattispecie di violenza sessuale senza distinzioni interne inerenti alla sua profondità, ma per il solo fatto che il del contatto con la bocca della persona offesa avvenga senza il suo consenso, o se dato a soggetti infraquattordicenni oppure a soggetti infrasedicenni legati da un rapporto di subordinazione con il soggetto agente.

Nella sentenza sez. III, 23 febbraio 2012 n. 7059 la Corte di Cassazione penale mette in luce l'ambiguità attorno al concetto di *“atto sessuale”* che talvolta è stato interpretato dalla giurisprudenza come la mera stimolazione delle principali zone erogene definite come *“quelle parti del corpo umano che, se stimolate, sono in grado di determinare piacere sessuale ed eccitazione”*. Nelle prime pronunce (Sez. 4 n. 27762, 8 luglio 2008; Sez. 3 n. 27469, 7 luglio 2008. V. anche Sez. 3 n. 6653, 5 giugno 1998) le zone erogene erano principalmente indicate nella zona dei genitali e quelle considerate come erogene dall'agente stesso.

La Corte richiama la Sez. 3 n. 7772, 4 luglio 2000 per affermare che il riferimento alle zone erogene *“non deve necessariamente limitarsi alle zone genitali, ma comprende anche tutte quelle ritenute dalla scienza non solo medica, ma anche psicologica ed antropologico-sociologica erogene tali da dimostrare l'istinto sessuale con esclusione di quelle espressioni di libido connotate da una sessualità particolare (ex. Gr. bacio delle scarpe), sicché il tocco dei glutei o della mammella costituiscono atti sessuali, tanto più ove una simile azione, seppure fugace, venga reiteratamente ripetuta”*⁵² ecco perché si era ritenuto che *“i toccamenti, i palpeggiamenti e gli sfregamenti, reiterati*

⁵² Nella Cassazione penale, sez. III, sentenza 04/07/2000 n° 7772 l'imputato aveva proposto ricorso in Cassazione contro la sentenza emessa in data 1 ottobre 1998 dalla Corte d'Appello di Roma con la quale veniva condannato per il reato di atti di libidine violenti continuati ed aggravati, deducendo tra i motivi del ricorso l'erronea applicazione dell'art. 521 c.p., poiché fugaci toccamenti su parti coperte del corpo non costituiscono atti di libidine violenti, in quanto mancherebbe il

e relativi a zone erogene, sebbene fugaci, ma connotati da violenza morale ed anche in parte fisica, oltre che dalla sorpresa per i primi episodi, attentano alla libertà sessuale della vittima ed alla sua dignità di persona e configurano atti sessuali pure nel vigore della nuova normativa introdotta dalla Legge n. 66 del 1996”.

In un'altra sentenza della Suprema Corte sez. III, 11 luglio 2008 n. 28815⁵³ vengono dapprima indicate le principali zone erogene quali *“alcune aree genitali (per la donna clitoride e orifizio vaginale; per l'uomo il glande), la zona perianale, i capezzoli e la mucosa orale, anche se queste non esauriscono le potenzialità erogene del corpo umano, che variano da individuo ad individuo”* e poi viene riconosciuto che anche la bocca sia zona erogena *“che la bocca sia zona erogena è confermato non solo dalla scienza, ma dal sentire comune e dai comportamenti che attribuiscono a tale parte del corpo una rilevante funzione di stimolo ed eccitazione sessuale”*, si era infatti alla presenza inequivoca di un atto sessuale.

9.3.1 La rilevanza penale del bacio

Più volte la Cassazione è stata chiamata a risolvere il dibattito rispetto alla possibile configurazione di violenza sessuale nel caso di un bacio, si tratta infatti di un atto che non coinvolge direttamente le zone erogene principali, ma la Suprema Corte si è espressa ora attribuendo rilevanza ora non dandogli rilievo. Dapprima bisogna richiamare la pronuncia della Cass. pen., Sez. III, 2 luglio 2007, n. 25112 in cui si sostiene che non si possono operare distinzioni interne alla categoria dei baci rispetto alla loro profondità in quanto tutte le tipologie sono ritenute essere idonee a ledere la libertà sessuale del soggetto passivo.

Su questa scia si è orientata anche la Cass. pen., Sez. III, 29 ottobre 2009, n. 41536⁵⁴ per cui *“La condotta sanzionata dall'art. 609 bis c.p.. comprende qualsiasi atto che, risolvendosi in un contatto corporeo, pur se fugace ed estemporaneo, tra soggetto attivo e soggetto passivo del reato, ovvero in un coinvolgimento della sfera fisica di quest'ultimo, ponga in pericolo la libera autodeterminazione della persona offesa nella sfera sessuale; nel caso di specie la condotta di chi, afferrandola per il collo tenti di baciare il viso della parte lesa, senza assicurarsi il suo previo consenso, integra il tentativo di commettere il reato in oggetto pur se non si tratti di un bacio c.d. penetrante”*.

requisito della violenza ed, date le modalità in cui si verificavano gli episodi alla presenza di vari clienti dell'esercizio commerciale, era possibile per le vittime adottare contromisure.

⁵³ Il caso in esame riguardava un medico odontoiatra che durante la visita praticata sulla paziente, pur non essendo specialista in ginecologia, induceva la donna a posizionarsi sul lettino ginecologico e approfittando delle condizioni di inferiorità fisica e psichica della paziente, derivante non solo dalla posizione particolarmente vulnerabile alla quale l'aveva indotta, ma anche dallo stato di dipendenza psicologica connaturale al rapporto medico - paziente, manipolava, a fine di libidine, i genitali ed altre parti intime della donna.

⁵⁴ Il caso riguardava un uomo che aveva afferrato una donna per i corridoi di un ospedale e dopo averla afferrata per le spalle aveva tentato di baciarla.

Parte delle pronunce, soprattutto quelle più recenti della Corte di Cassazione, si sono espresse nella possibilità di qualificare il bacio come penalmente rilevante solo a seguito di un'attenta considerazione rispetto alle circostanze in cui esso avviene. Un bacio, un abbraccio rappresentano atti che hanno accezioni diverse a seconda della società, contesto e costume in cui si relaziona e questa concezione varia da paese a paese; perciò, non può avere ovunque lo stesso significato sessuale.

La Cass pen., sez. III, 2 luglio 2007 n. 25112⁵⁵ ha rilevato ad esempio che in tema di baci sulla bocca *“al fine di evitare una eccessiva dilatazione della connotazione sessuale della condotta [...] occorre che il riferimento alle zone erogene sia integrato con l'attenta valutazione del contesto sociale e culturale in cui si realizza la condotta stessa”* è quindi *“indubbio che esso perde il connotato sessuale se è dato in particolari contesti sociali e culturali. Per esempio, nella tradizione russa il bacio sulla bocca è scambiato come forma di saluto, sicché il bacio c.d. alla russa non può identificarsi come atto sessuale”*. Nella massima alla sentenza il bacio sulla bocca assume valenza sessuale e integra il reato di cui all'art. 609 se dato senza il consenso, o il reato di cui all'art. 609 se dato a soggetti infraquattordicenni, anche se limitato al semplice contatto delle labbra, in quanto attinge una zona generalmente considerata erogena mentre perde il suo connotato sessuale solo se è dato in particolari contesti sociali o culturali, quali ad esempio nella tradizione russa, dove assume il connotato di saluto, o in certi contesti familiari, dove è solo un segno di affetto.

La Cass. pen. nella sent. III, 12 febbraio 2014, n. 10248⁵⁶ ancora una volta ritiene che *“non essendo possibile classificare aprioristicamente come atti sessuali tutti quelli che, in quanto non direttamente indirizzati a zone chiaramente individuabili come erogene”*, debba essere oggetto di accertamento da parte del giudice di merito il contesto in cui l'azione si è svolta, i rapporti intercorrenti fra le persone coinvolte e di ogni determinazione della sessualità del soggetto passivo per valutare la configurabilità del delitto di violenza sessuale scaturito da un bacio.

La Cass. pen., sez. III, sent., 23 ottobre 2019 n. 43423⁵⁷ si è pronunciata nel senso per cui dal bacio sulla guancia dato dal docente di educazione fisica ad un'allieva minore di 14 anni, *“deve ricavarsi la natura sessuale del gesto tutte le volte in cui lo stesso, pur concretizzandosi in un contatto corporeo, attinge parti che non necessariamente rientrano in quelle tradizionalmente definite come erogene, essendo la sfera della sessualità, che non resta confinata sul piano strettamente fisico ma*

⁵⁵ nota 23.

⁵⁶ Il caso riguardava un uomo che, nella sua qualità di preside di un istituto scientifico, costringeva una minore, alunna dell'istituto, a subire diversi atti sessuali, sia chiamandola ripetutamente presso il suo ufficio ed ivi abbracciandola e baciandola, nonchè chiedendole di baciario, sia trattenendola al suo corpo, così impedendole di allontanarsi, che facendole diversi complimenti.

⁵⁷ Nel caso in esame un docente di educazione fisica essendosi introdotto nello spogliatoio femminile aveva preso da parte un'alunna, l'aveva abbracciata da dietro e dopo aver provato a baciarla sulla bocca l'aveva baciata sulla guancia. La corte aveva rigettato tutti e tre i motivi del ricorso.

involge anche la sfera psichica come quella emotiva, suscettibile di modularsi diversamente in relazione ai valori del comune sentire che si consolidano nello specifico contesto storico, culturale e sociale di riferimento". Il bacio, quindi, pur essendo indirizzato a zone chiaramente definibili come erogene, configura violenza sessuale, nella forma consumata e non tentata, quando, in base ad una valutazione complessiva della condotta che tenga conto del contesto ambientale e sociale in cui l'azione è stata realizzata, del rapporto intercorrente tra i soggetti coinvolti e di ogni altro dato fattuale qualificante, possa ritenersi che abbia inciso sulla libertà sessuale della vittima. Questa pronuncia verrà richiamata dalla Cass. pen sez. III 17 febbraio 2021 n. 6158 nel caso di un uomo che era stato condannato ex 609 bis per aver dato un bacio sulla guancia alla vittima, la Corte rimarca la rilevanza penale del bacio tramite *"una complessa valorizzazione del gesto in rapporto sia alle modalità repentine subdole della sua commissione che ai complimenti rivolti alla donna [...] in tale contesto già idoneo per giustificare una lettura tutt'altro che "innocente" dell'azione appare coerente anche richiamo al palpeggiamento del giorno successivo"*.

Nella sent. Cass. pen., Sez. III, 10 novembre 2016, n. 47265⁵⁸ la Corte ha riconosciuto come atto sessuale rilevante penalmente del cd. «*succhiotto*» consistente in un livido causato dalla suzione con le labbra di una parte dell'epidermide o da un bacio molto aggressivo, in quanto provocato da un'attività prolungata delle labbra sul corpo altrui, che, per la relativa durata ed intensità, è espressione di carica erotica.

Per quanto riguarda l'atto dell'abbraccio, che di per sé appare più invasivo del bacio dal momento che coinvolge l'interezza del corpo altrui, la Corte di Cassazione penale sez. III, nella pronuncia 9 gennaio 2020 n. 378⁵⁹ lo ha considerato come atto avente natura sessuale quando, in virtù della sua repentinità, la persona offesa viene colta di sorpresa tale da non potersi difendere. Nel caso di specie *"essendosi accertato che la donna, mentre stava tendendo la mano per salutare l'imputato, fu improvvisamente afferrata per un braccio ed attirata in un abbraccio in cui vi fu il contatto fisico tra i due corpi, compresi i genitali, e il tocco laterale del seno: ciò che integra la materialità del delitto di violenza sessuale, sia pure nella riconosciuta forma attenuata"*.

10. La fattispecie della violenza sessuale

Si è già detto che tra le innovazioni introdotte dalla Legge n. 66 del 15 Febbraio 1996 c'è stata dapprima la soppressione della differenziazione tra atti sessuali maggiori, congiunzione carnale e atti sessuali minori, atti di libidine, ma soprattutto l'introduzione del concetto univoco di *"atti sessuali"*.

⁵⁸ L'uomo che era stato precedentemente condannato per violenza sessuale aveva fatto ricorso in Cassazione contestando tra i motivi la natura di atto sessuale del succhiotto.

⁵⁹ L'uomo aveva afferrato la vicina di casa e attirata in un abbraccio

Nonostante queste modifiche sostanziali, una rivoluzione in senso consensualistico non è stata operata dal momento che sono stati mantenuti gli elementi della violenza e minaccia come presupposti della violenza sessuale ex art 609 bis. L'art. 609 bis punisce infatti *“1. Chiunque, con violenza o minaccia o mediante abuso di autorità, costringe taluno a compiere o subire atti sessuali è punito con la reclusione da sei a dodici anni. 2. Alla stessa pena soggiace chi induce taluno a compiere o subire atti sessuali: 1) abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto; 2) traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona. 3. Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi”*.

10.1 La violenza sessuale per costrizione

La fattispecie descritta al primo comma si realizza quando il soggetto passivo viene costretto a compiere o subire atti sessuali tramite violenza, minaccia o abuso di autorità. Si tratta di un modello vincolato in quanto sono richiesti gli elementi della violenza, minaccia o abuso di autorità come antecedenti causali della violenza sessuale.

La costrizione della vittima deve essere il risultato della violenza, minaccia o abuso di autorità ed implica la mancanza di un suo libero consenso all'atto sessuale. Il giudice deve accertare non solo la mancanza di consenso, ma anche che la costrizione della vittima sia il risultato di una condotta violenta, minacciosa ovvero realizzata con abuso di autorità. Questa impostazione è stata soggetta a numerose critiche proprio perché la riforma avrebbe dovuto protendere per l'affermazione piena della tutela della persona: il legislatore, avendo vincolato l'integrazione della fattispecie di violenza sessuale agli strumenti di violenza, minaccia o abuso di autorità, non ha dato la giusta rilevanza alla volontà contraria della vittima. Questa scelta ha fatto sì che subentrasse l'elaborazione giurisprudenziale ad ampliare il concetto di violenza sessuale.

10.1.1 La costrizione mediante violenza

La costrizione può avvenire in primo luogo con violenza intesa come mezzo, strumento con il quale il soggetto attivo costringe la vittima al proprio volere. La violenza è l'antecedente eziologico della violenza sessuale e porta con sé due effetti: in primo luogo lo stato di costrizione della vittima, in secondo luogo l'atto sessuale realizzato.

Dibattuto è il significato di violenza, in particolare sono state due le principali concezioni attorno a questo concetto: la violenza intesa in senso ampio e restrittivo.

La violenza intesa in senso ampio viene intesa come ogni forma di violenza in grado di piegare la volontà della vittima, che genera una costrizione del suo volere. Questa teoria è stata criticata⁶⁰ poiché intendendo la violenza come generica coazione del volere si finisce per eliminare un elemento della fattispecie trasformando il reato da una fattispecie a forma vincolata in una a forma libera, oltretutto la stessa interpretazione ampia pone problemi rispetto alla compatibilità con i principi costituzionali di precisione e del divieto di analogia in *malam partem*.

La violenza intesa in senso restrittivo, invece, valorizza l'elemento descrittivo della violenza intesa come aggressione fisica ossia nell'offesa attuale della vita, dell'integrità fisica o della libertà di movimento del soggetto passivo⁶¹.

Rispetto al concetto di violenza si è detto come per molto tempo è stato utilizzato il modello della *vis atrox*: una forza fisica sul corpo della vittima di così grande intensità tale da non poter essere vinta dalla stessa. Il modello faceva ricadere sulla vittima stessa l'onere della prova, chiedendogli quindi dimostrare di essere stata determinata a desistere dalla violenza.

Questa interpretazione del concetto di violenza è stata abbandonata proprio con l'affermarsi di una maggiore sensibilità verso la tutela della libertà sessuale: il concetto di *vis atrox* è stato affievolito nella giurisprudenza della Suprema Corte dapprima nella sent. 19 novembre 1965, n. 464⁶² in cui venne stabilito che per la consumazione del reato era sufficiente l'uso di una forza di “*qualsiasi grado intensità*” purché “*sovrapposta alla resistenza fisica dell'altra parte*”.

Il cambiamento del clima culturale ha permesso di superare la rigidità del modello della *vis atrox*, un esempio di questo ammorbidimento è stato proprio il riconoscimento dell'illeceità dello stupro commesso dal marito nei confronti della moglie⁶³. L'elaborazione giurisprudenziale, quindi, ha reso possibile il passaggio dalla rilevanza della sola forza brutta ad una “*spiritualizzazione*” di violenza: la violenza viene intesa ora come mancanza di consenso; quindi, qualunque atto compiuto su una persona che si conosce essere dissenziente è un atto violento. La nozione smaterializzata di violenza è stata riconosciuta proprio in una pronuncia della Corte di Cassazione del 1986 secondo cui “*non occorre [...] che venga opposta una viva, costante resistenza [...] per violenza deve intendersi anche quella che, a seconda delle circostanze, pone il soggetto passivo in condizione di non poter opporre tutta la resistenza che avrebbe voluto e la costrizione [...] può aversi anche se la vittima non ha invocato aiuto, dato l'allarme, riportato lacerazioni di indumenti e lesioni sul corpo*”.

⁶⁰ Pulitano, Balbi, De Simone v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 83

⁶¹ Viganò v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 84

⁶² La pronuncia della Corte aveva permesso di escludere la responsabilità penale ex art. 609 bis di un uomo che aveva eiaculato sulle gambe di una donna approfittando del sovraffollamento di mezzo pubblico di trasporto

⁶³ Cass. pen Sez. III, 16 Febbraio 1976, n 12855

Sfumando così i confini della violenza, si è passati al modello di violenza impropria al cui interno la giurisprudenza ha elaborato le categorie di violenza potenziale e violenza presunta⁶⁴.

La violenza presunta riguarda tutte quelle ipotesi di atti compiuti repentinamente o a sorpresa in cui l'agente agisce con una tale rapidità da non permettere alla vittima di comprendere la natura dell'atto e quindi opporsi all'azione dell'aggressione. Si tratta di tutte quelle ipotesi in cui gli atti fugaci come palpeggiamenti, “*mani morte*”, baci veloci vengono realizzati dall'autore approfittando per esempio dell'affollamento del luogo in cui ci si trova o del fatto che il luogo è pubblico. La violenza è presunta perché la vittima non ha il tempo di comprendere cosa stia accadendo ed esprimere il proprio dissenso. Al contrario la violenza potenziale riguarda tutti i casi di operatori sanitari che abusano della loro attività per compiere atti sessuali con i pazienti. Il sanitario sfrutta non solo l'inganno ma anche il fatto che la vittima si trova in uno stato di soggezione dal momento che è spogliata.

La Corte di Cassazione penale, sez. III, 19 febbraio 2004 n. 6945⁶⁵ ritenne che “*può ritenersi del tutto plausibile lo stato di soggezione psicologica e di fiducia al tempo stesso in cui un paziente, specie se di sesso femminile ed in condizioni di parziale nudità, versa nei confronti del medico che lo visita*”. La Corte ha ritenuto che gli atti di libidine subdoli e repentini siano da equiparare alla violenza quando sono compiuti senza accertarsi del consenso della persona destinataria, o comunque prevenendone la manifestazione di dissenso.

Un altro ambito nel quale si è riconosciuta la violenza smaterializzata⁶⁶ è la cosiddetta “*costrizione ambientale*” che si riferisce alle situazioni in cui il soggetto passivo compie o subisce atti sessuali graditi all'agente per via di particolari ragioni “*ambientali*” cioè sulla base di fattori coartanti oggettivi. Così, ad esempio, la chiusura dall'interno della porta dell'ambulatorio medico ad opera del professionista può divenire atto di costrizione fisica quando è fatto con l'intento di compiere sul soggetto passivo atti illeciti in questo modo creando una “*situazione ambientale*” tale da convincere il soggetto passivo dell'inutilità di resistere ai desideri dell'agente⁶⁷.

La vittima si trova ad acconsentire ai desideri dell'agente in virtù di circostanze esterne, ad esempio, l'assenza di vie di fuga, il luogo isolato⁶⁸, oppure per il timore di una violenza più grave come nel caso affrontato dalla Corte di Cassazione penale, sez. III, 20 settembre 2007⁶⁹ nel quale la donna “*si*

⁶⁴ Da G. Caletti “Dalla violenza alla violenza al consenso nei delitti sessuali”

⁶⁵ Il caso riguardava un medico che nel corso di una visita, dopo aver fatto spogliare parzialmente la giovane donna, approfittando della circostanza di dover effettuare un'iniezione, l'aveva indotta a spogliarsi e, repentinamente, palpeggiandole i seni, aveva avvicinato il proprio organo genitale a quello della donna

⁶⁶ Da G. Caletti “dalla violenza al consenso nei delitti sessuali”

⁶⁷ Cass. pen Sez III 28/03/1969 n.680 da Onelegale

⁶⁸ Cass. sez. III 12 gennaio 2010 n. 6643 la vittima era stata condotta in un'abitazione isolata

⁶⁹ La corte sez. III, 20 settembre 2007 stabilisce che in tema di violenza sessuale, non è configurabile la scriminante del consenso dell'avente diritto nel caso in cui la vittima abbia acconsentito ad avere rapporti sessuali con l'ex coniuge per non subire rappresaglie e per non turbare i figli minori.

era trovata in casa sola con il marito, questi aveva chiuso la porta a chiave [...]e aveva esplicitamente manifestato la sua voglia di sesso: alla quale si era prestata perché intimorita dall'atteggiamento del coniuge (già conosciuto per certe intemperanze nei suoi confronti) e preoccupata della presenza dei bambini in altre stanze dell'alloggio; e «al solo scopo di evitare conseguenze peggiori, che avrebbero inevitabilmente coinvolto i minori qualora avesse resistito e lo avesse contrastato gridando»”

10.1.2 La costrizione tramite minaccia

La condotta di costrizione può avvenire anche tramite minaccia che, come la violenza rappresenta l'antecedente logico dei due eventi dello stato di coercizione della vittima e del compimento dell'atto sessuale. La minaccia⁷⁰, che consiste nella prospettazione di un futuro ed ingiusto male, la cui verifica dipende dalla volontà dell'agente, si pone come unica alternativa all'atto sessuale⁷¹.

Nella nozione di minaccia rientra anche l'ipotesi della prospettazione da parte del soggetto agente di esercitare un diritto *“quando la prospettazione sia finalizzata al conseguimento dell'ulteriore vantaggio di tipo sessuale”* cioè quando abbia come unico scopo quello di costringere la vittima all'atto sessuale. Nel caso Bottiglieri del 2008 la Corte statuisce che *“la minaccia può essere integrata dalla prospettazione di un qualunque male che in relazione alle circostanze che l'accompagnano sia comunque tale da far sorgere nella vittima il timore di un pregiudizio concreto. A detta nozione deve ricondursi pertanto anche la minaccia di esercitare un diritto”* in cui l'aggressore sotto minaccia di sfratto, dal momento che la vittima versava in gravi situazioni economiche, aveva approfittato di lei. Più discusso è il caso in cui la prospettazione di un male futuro venga addossata non tanto alla vittima quanto più allo stesso minacciante, è l'ipotesi del suicidio come mezzo impiegato per piegare la volontà del minacciato. La dottrina esclude la rilevanza ex art 609 bis c.p. di una tale minaccia in quanto non è in grado di determinare un coinvolgimento nella sfera del minacciato, al contrario la Cassazione ha ritenuto rilevante la minaccia di suicidio come mezzo di coartazione della volontà qualificando espressamente gli atti di autolesionismo come *“male ingiusto”*⁷². La minaccia può estrinsecarsi in qualunque forma.

Da notare che molte ipotesi, che precedentemente venivano sussunte nella minaccia, ad oggi sarebbero punibili tramite l'abuso di autorità come nel caso di un'insegnante di una scuola statale che aveva costretto un'alunna ad avere rapporti con lui *“esercitando una continuazione di logorante pressione psicologica sulla ragazza grazie alla posizione di insegnante anche senza il ricorso ad atti*

⁷⁰ Pedrazzi osserva come il male ingiusto possa derivare anche da una condotta omissiva purché sussista un obbligo giuridico di attivarsi in capo all'aggressore.

⁷¹ Così Mantovani Antolisei v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 92

⁷² Cass. sez IV 24 Aprile 2001

*di coercizione fisica ed esplicite minacce*⁷³” o anche il caso del datore di lavoro che minacci di licenziamento una dipendente se non si presta a rapporti con lui⁷⁴.

La prassi ha ritenuto che integrasse tentativo di violenza sessuale e non tentativo di estorsione il fatto del soggetto che con una missiva aveva minacciato la vittima di diffondere un fotomontaggio della sua persona in pose oscene qualora la stessa non avesse consegnato una registrazione con riprese della propria persona in atteggiamenti osceni, registrazione che poi non era stata realizzata⁷⁵. Lo stesso tentativo di violenza sessuale era stato realizzato da un uomo che aveva minacciato una prostituta per avere un rapporto con lei senza l'uso del preservativo, un rapporto che poi non aveva avuto seguito⁷⁶. Ad oggi la casistica è aumentata soprattutto per effetto dei nuovi mezzi di comunicazione che rendono più semplice l'acquisizione da parte dell'agente di materiale compromettente per la vittima.

La Cass. III 2020 n. 36910⁷⁷ dopo aver ribadito che *“il reato può essere commesso anche mediante comunicazioni telematiche che non comportino contatto fisico tra il reo e la vittima”* ne aveva tratto *“la corretta la qualificazione giuridica del tentativo perché la minaccia è stata posta in essere per indurre le minori G.S. e P.E. a compiere atti di autoerotismo”* nel momento in cui il ricorrente *“dietro minaccia ha costretto la minore di anni 14 G.S. ad inviare, mediante WhatsApp, delle foto che la ritraevano nuda, che riprendevano gli organi sessuali e dei video che la ritraevano nelle pose richieste”*. Ancora nella sentenza 8 settembre 2020 n. 25266⁷⁸ la Corte ha riconosciuto il reato di violenza sessuale integrato in ragione della minaccia. Nel caso di specie un uomo aveva inviato messaggi sessualmente allusivi ad una minore *“costringendola a scattarsi foto e ad inoltrare una foto senza reggiseno nonché a ricevere una foto ritraente il membro maschile e commentarla, sotto la minaccia di pubblicare la chat su Instagram e su pagine hot”*. La pronuncia è particolarmente rilevante in quanto la Corte riconosce la condotta costringitiva a compiere l'atto anche nel caso di invio di messaggi WhatsApp.

10.1.3 La costrizione tramite abuso di autorità

La costrizione può avvenire infine con abuso di autorità. Questa modalità ha rappresentato una delle novità introdotte dalla riforma del 1996 in quanto nella forma originaria del codice l'art. 520 c.p. prevedeva l'autonoma fattispecie della *“coniunzione carnale commessa con abuso della qualità di pubblico ufficiale”*. L'art. 520 c.p. aveva una struttura chiusa in quanto finalizzato alla repressione di abusi sessuali su detenuti operati dai pubblici ufficiali che erano incaricati della loro custodia, soggetti

⁷³ Trib. Rieti 16 maggio 1985

⁷⁴ Cass. 18 febbraio 1961

⁷⁵ Cass. sez III 23 maggio 2006

⁷⁶ Cass. sez III 9 novembre 2004

⁷⁷ Cass., sez. III, 22 dicembre 2020 n. 36910

⁷⁸ Cass. sez. III, 08 settembre 2020 n.25266

attivi potevano essere perciò solo i pubblici ufficiali mentre soggetti passivi potevano essere solo coloro che fossero affidati alla loro sorveglianza. Oltretutto non era mai necessario verificare l'esistenza di uno stato di coazione fra pubblico ufficiale e soggetto a lui affidato in quanto era sempre presunto.

La costrizione mediante abuso di autorità ex art 609 bis ha invece un campo applicativo più esteso⁷⁹: i soggetti attivi non sono solamente i pubblici ufficiali, ma chiunque eserciti un'autorità su altre persone, mentre i soggetti passivi, non sono più solo i detenuti, arrestati o comunque coloro che sono affidati al pubblico ufficiale, ma tutti coloro che siano sottoposti ad altrui autorità.

Molto dibattuto è stato il significato ricondotto al termine “*autorità*” in particolare ci si è domandati se l'autorità così intesa dovesse avere esclusivamente natura pubblicistica. La tesi estensiva⁸⁰ ha visto ricompresa nella nozione di autorità sia l'autorità pubblica che quella privata per vari ordini di motivi: in primo luogo perché il legislatore, se avesse voluto escludere la rilevanza dell'autorità privata, lo avrebbe espressamente previsto limitando la fattispecie ai pubblici ufficiali, in questo senso depone l'art. 61 n. 11 che distingue l'abuso di autorità dall'abuso dei poteri e lo affianca alle relazioni domestiche, di ospitalità, di ufficio; in secondo luogo sarebbe ingiustificata una distinzione di trattamento dell'abuso di autorità nei delitti sessuali fondata esclusivamente sul ruolo pubblicistico della persona.

La tesi più restrittiva⁸¹ invece ha attribuito rilevanza alla sola autorità pubblica, in ossequio al principio di tassatività. In una sentenza del 1999 la Cassazione aveva ritenuto rilevante ex art 609 bis “*la condotta dell'ufficiale comandante di un battaglione dell'esercito, il quale strumentalizza la sua posizione di preminenza nella gerarchia militare e prevarichi mediante i poteri direttivi connessi con la titolarità della funzione esercitata al fine di sottoporre i militari in servizio di leva alle sue dipendenze, previo svolgimento di temi e l'esecuzione di tests su argomenti e situazioni a sfondo sessuale, ad atti sessuali, ritraendone le pose in fotografia*”⁸².

Il significato dell'abuso mediante autorità è stato progressivamente ampliato dalla giurisprudenza che ad esempio nella sentenza Cass. pen., sez. III, 8 luglio 2004 n. 29662 ha riconosciuto che “*l'abuso di autorità*” comporta un uso strumentale della stessa tale da costringere il minore a subire gli atti sessuali”. Nella sentenza la Corte rileva la differenza tra l'ipotesi di atto sessuale compiuto con un

⁷⁹ Mantovani parla di “apparente ossimoro” rispetto al fatto che l'ipotesi appare al contempo più ampia e più ristretta del vecchio delitto di cui al 520 c.p.

⁸⁰ Cadoppi, Mantovani Del Corso, Fiandaca (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 101

⁸¹ Balbi sul punto sostiene che non si potrebbe sovrapporre la nozione di autorità con quella di potere giuridicamente fondato perché i poteri autoritativi farebbero riferimento solo a manifestazioni di imperio proprie dell'esercizio del potere pubblico (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 102)

⁸² Cass, sez. III, 27 gennaio 2000 n. 860

minore di anni sedici, art. 609 quater, e l'ipotesi di violenza sessuale con un minore della stessa età, art. 609 bis *“il delitto di cui all'art. 609 quater c.p.. tutela il corretto sviluppo della personalità sessuale del minore attraverso una sua assoluta intangibilità sessuale (art. 609 quater primo comma n. 1^ ed ultimo comma) oppure relativa riguardo a peculiari situazioni (art. 609 quater primo comma n. 2 c.p..), è configurarle in assenza di alcuna pressione coercitiva e si connota come reato a forma libera, comprensivo di tutte le possibili forme di aggressione al minore protetto[...]nel precetto contemplato dall'art. 609 quater primo comma n. 2 c.p.. ciò che rileva è la qualità rivestita, sicchè si tratta di un reato di posizione mentre nell'altro previsto dall'art. 609 bis c.p.. l'“abuso di autorità” comporta un uso strumentale della stessa tale da costringere il minore a subire gli atti sessuali”*.

Ci sono molti dubbi sollevati dalla dottrina rispetto ai comportamenti in concreto abusivi: alcuni autori ritengono che l'abuso che costringe sia riconducibile al più grande genus della minaccia, altri ancora parlano di abuso induttivo nel caso per esempio del datore di lavoro che, vedendosi rifiutato dalla propria dipendente, adotta pratiche di mobbing, e infine c'è chi riconosce autonomia all'abuso di autorità includendo nella categoria condotte con una minore forza coattiva idonee a produrre una coazione morale più intensa rispetto all'induzione. Non c'è dubbio che l'abuso deve presentare un contenuto assimilabile alla violenza e alla minaccia e la sua potenzialità coercitiva deve essere percepita dalla vittima⁸³.

La questione risulta ancora più complessa dopo l'entrata in vigore della Legge 38 del 6 Febbraio 2000 l'art 6 che ha introdotto nell'art. 609 quater il cui secondo comma prevede che *“fuori dai casi previsti dall'art. 609 bis l'ascendente il genitore anche adottivo o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza, o di custodia, il minore è affidato o che abbia con quest'ultimo una relazione di convivenza, che con l'abuso dei poteri connessi alla sua posizione, con piatti sessuali con persona minore che ha compiuto gli anni 16, è punito con la reclusione da tre a sei anni”*. Quando si ha il sospetto di violenze familiari bisogna accertare la natura costringitiva o meno dell'abuso potendo la condotta ricadere ora nell'art 609 quater ora nel 609 bis: il fatto rientrerà nel 609 bis se l'abuso ha determinato uno stato di coazione psichica della vittima, altrimenti rientrerà nel 609 quater.

10.2 La violenza sessuale per induzione

Il comma II punisce chi induce taluno a compiere o a subire atti sessuali abusando delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa al momento del fatto. Così come la costrizione rappresenta una mancanza del libero consenso, l'induzione invece esprime la presenza di un consenso

⁸³ Da Diritto penale. Lineamenti di parte speciale, Giappichelli, Torino, 2022 pp. 181

ma viziato⁸⁴. Si tratta di un'ipotesi di abuso sessuale compiuto con la cooperazione della persona offesa che, in virtù della propria inferiorità psichica o fisica, presta un consenso invalido.

Sono necessari quindi tre presupposti per integrare la fattispecie: la condizione di inferiorità psichica o fisica del soggetto passivo, l'abuso di tali condizioni da parte del soggetto agente e il compimento dell'atto sessuale da parte della vittima in virtù dell'induzione del soggetto attivo.

La norma è una riformulazione della fattispecie dell'art. 519 che puniva “*per violenza carnale chiunque si fosse congiunto carnalmente con una persona malata di mente ovvero non in grado di resistergli a cagione delle proprie condizioni di inferiorità psichica o fisica*”, questa fattispecie configurava una presunzione di abuso considerando che era preclusa ogni legittima attività sessuale a persone che fossero considerate minorate⁸⁵. Nella fattispecie il legislatore ha tentato di tutelare le persone affette da condizioni di inferiorità fisica o psichica evitando di presumere che tutti i casi di rapporti sessuali intrattenuti con questi fossero di default considerate violenze sessuali.

La fattispecie punisce il soggetto attivo che abbia indotto il soggetto passivo all'atto sessuale utilizzando come mezzo di induzione proprio l'inferiorità fisica o psichica.

Una persona si può dire in condizioni di inferiorità quando si trova in una situazione che la rende più vulnerabile rispetto alla persona media. L'inferiorità può essere sia psichica che fisica. L'inferiorità psichica è “*uno stato individuale, congenito o sopravvenuto, permanente o transitorio, di incapacità totale o parziale di intendere e di volere[...] e quindi di resistere alle altre iniziative sessuali e di prestare un valido consenso*”.⁸⁶ Molte possono essere le cause di condizione di inferiorità psichica come: una patologia psichica, l'ubriachezza, l'ipnosi. La Corte ha enucleato tra queste anche la giovane età della vittima come nel caso affrontato dalla sez III, 1 aprile 2004 n.15464 dove ha riconosciuto la violenza sessuale per induzione da parte di un uomo che “*abusando delle condizioni di inferiorità psichica della persona offesa al momento del fatto, tenuto conto della giovanissima età della vittima che all'epoca aveva soltanto 7 anni e, quindi, certamente aveva una capacità psichica e di resistenza agli stimoli esterni sicuramente inferiore...*». Tale stato, individuato dal giudice di merito, rende punibile l'induzione che si configura non come attività di persuasione, cui corrisponde la «volontaria» adesione del soggetto più debole, bensì come vera e propria sopraffazione nei

⁸⁴ Cass. pen sez III 14 aprile 2005 n. 13.710 a precisato che il consenso della vittima non possa essere invocato ai fini della richiesta della concessione dell'attenuante di cui all'art. 62 n. 5, in quanto lo stesso consenso viziato della vittima è un elemento strutturale della fattispecie

⁸⁵ Una lettura del genere era in linea con il pensiero del tempo in quanto il matto era una persona che doveva essere isolata, celata con processi psicologici incomprensibili agli altri, ecco perché non avrebbe mai potuto esprimere un valido consenso.

⁸⁶ Definizione di Mantovani (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 115)

*confronti della vittima; la quale non è in grado di aderire perché convinta, ma soggiace al volere del soggetto attivo, ridotta a strumento di soddisfazione delle sue voglie”*⁸⁷.

L'inferiorità può essere anche fisica consistendo “*in uno stato di incapacità fisica di resistere alle altrui iniziative sessuali*”⁸⁸ le cui cause possono essere una debolezza organica, malattia fisica, paralisi, mutilazione di arti. La fattispecie prevedendo che l'inferiorità venga impiegata come mezzo per indurre il soggetto passivo a manifestare consenso finisce per essere priva di utilità pratica: infatti se l'inferiorità si traduce in un deficit psichico, l'ipotesi potrà rientrare nella violenza sessuale mediante abuso di inferiorità psichica, mentre se l'inferiorità fisica si ricollega solamente ad un deficit fisico es. paralisi, non si comprende come possa questo impedire di esprimere valido consenso alla persona offesa⁸⁹.

Vediamo come la Corte ha qualificato l'induzione. In alcune pronunce la Corte sostiene che si tratti di un'attività di persuasione subdola e sottile idonea a convincere la vittima che altrimenti non avrebbe prestato il proprio consenso. In questo senso la pronuncia del Tribunale penale Rovereto, 6 aprile 2001⁹⁰ “*«l'induzione si realizza quando con un'opera di persuasione, spesso sottile o subdola, l'agente spinge o convince il partner a sottostare ad atti che diversamente non avrebbe compiuto», mentre l'abuso si verifica quando le condizioni di menomazione siano strumentalizzate, per accedere alla sfera intima della persona, che, versando in situazioni di difficoltà, viene ad essere ridotta al rango di un mezzo per il soddisfacimento della sessualità altrui [...]l'elemento dell'induzione si riferisce ad un'attività apprezzabile di suggestione o di pressione morale, di persuasione per determinare la volontà del minorato a compiere o subire l'atto”*.

In una massima del 2004⁹¹ la Corte ritiene che l'abuso non si sostanzi solamente in un'attività di persuasione, ma si tratti di una vera e propria sopraffazione nei confronti della vittima che soggiace al volere del soggetto attivo, la vittima è quindi ridotta a strumento di soddisfazione.

In un'altra pronuncia la Cassazione ha affermato che, in ogni caso di violenza sessuale per induzione, per accertare la strumentalizzazione della persona offesa, il giudice dovrà dapprima guardare alla

⁸⁷ Nel caso in esame la vittima di soli 7 anni era stata indotta a compiere atti sessuali su di sé da parte dell'uomo tramite l'utilizzo di un telefono

⁸⁸ Definizione di Mantovani (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 117)

⁸⁹ Palumbieri, osserva che “il fatto che il soggetto sia ad esempio paralizzato mutilato o quant'altro non gli impedisce di esprimere un consenso più che valido salvo che tale deficit fisico comporti dei problemi psichici ma a quel punto entra in gioco la condizione di inferiorità psichica”.

⁹⁰ Il caso di specie coinvolgeva un uomo che aveva fatto leva sulla mancanza del ragazzo quattordicenne di un rapporto con il padre per divenire amico del minore offrendogli ad esempio dei regali. Nel caso di specie non c'erano dubbi rispetto all'induzione da parte dell'uomo che aveva raccolto le confidenze al riguardo del minore, mostrato interesse nei suoi confronti, così determinando un suo investimento affettivo, oltre a sentimenti di riconoscenza sino alla dedizione più totale, e aveva consolidato questo rapporto con piccoli donativi e aveva compiuti su di lui gli atti sessuali. In tal modo è indiscutibile che il Fattori abbia strumentalizzato il minore al fine di soddisfare i propri istinti sessuali, senza alcun riguardo alle sue esigenze affettive e di formazione della personalità.

⁹¹ Il caso vedeva coinvolta una donna in stato di ubriachezza che era stata raggiunta da un collega di lavoro nella sua stanza d'albergo e l'aveva violentata.

dinamica del rapporto intercorrente tra autore e persona offesa. Il comportamento di induzione risulta tipico quando attraverso la strumentalizzazione delle condizioni di inferiorità della persona offesa, l'autore della condotta delittuosa trasforma la relazione sessuale, che di norma intercorre tra due persone in grado di autodeterminarsi nell'esplicazione della propria libertà sessuale, in mera fruizione del corpo della persona che si trovi in condizione di vulnerabilità soggettiva dovuta ad infermità psichica, ridotta così al rango di «oggetto» sessuale⁹².

Residua tuttavia una grande lacuna nella fattispecie in esame in tutti i casi in cui il soggetto attivo compie atti abusivi non induttivi cioè quelli, ad esempio, in cui è la stessa persona affetta da malattia psichica o anche semplicemente ubriaca a sedurre l'autore del reato.

Quando l'iniziativa viene presa dalla persona affetta da condizione di inferiorità psichica o fisica parte della dottrina ritiene rilevante l'art. 40 capoverso ritenendo che il soggetto che sia nel pieno possesso delle proprie facoltà mentali avrebbe una posizione di garanzia nei confronti dell'integrità sessuale del soggetto menomato⁹³. Tuttavia, una tale tesi non può essere accolta perché dapprima non si ravvisa una norma che fondi l'obbligo giuridico di tutelare la libertà sessuale altrui, e perché nel caso in cui la persona risponda all'iniziativa della persona menomata l'abuso si esaurirebbe nella mera consapevolezza delle altrui condizione di inferiorità, che non raggiunge il rilievo penale.

Da ultimo la pronuncia della Cassazione sez. III 18 marzo 2024 n. 11168 secondo cui *“il delitto di induzione a compiere o subire atti sessuali con abuso delle condizioni di inferiorità fisica o psichica della persona offesa [...] si configura anche nel caso di approfittamento di una situazione di vulnerabilità preesistente o comunque indipendente rispetto alla condotta del soggetto agente, posto che la condizione di inferiorità della vittima deve essere valutata sul piano oggettivo indipendentemente dalle cause che l'hanno generata”*.

10.2.1 L'induzione tramite inganno

La seconda ipotesi prevista nel 609 bis è contenuta nel comma II che punisce *“chi induce taluno a compiere o a subire atti sessuali traendo in inganno la persona offesa per essersi il colpevole sostituito ad altra persona”*. La fattispecie prevede la sostituzione di persona ed è la riproposizione dell'ipotesi di violenza carnale per sostituzione di persona dell'art. 519 comma IV c.p.⁹⁴. Nonostante il legislatore fosse consapevole che la norma avrebbe avuto poco margine di applicazione, introdusse ugualmente il comma II allo scopo di evitare una lacuna nel sistema.

⁹² Cass. pen., sez. III, 22 ottobre 2010 n. 44978

⁹³ Beltrani, Marino (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 127)

⁹⁴ In letteratura si fa riferimento alla Novella II della terza giornata del Decameron che narra la storia dello stalliere del re Agilulfo che, vestito così come il re, ingannò la regina per avere rapporti con lei

Dibattuta è quindi la nozione di “*sostituzione*”: se da una parte, infatti, la dottrina si riferisce alla sola ipotesi in cui un soggetto si sostituisce ad un altro fingendo di essere la persona con cui la vittima avrebbe acconsentito al rapporto⁹⁵, la giurisprudenza accoglie invece letture più estese, facendovi rientrare anche l'ipotesi in cui il reo si sia attribuito un nome falso o delle false qualità. Così ad esempio sia in primo che in secondo grado si era ritenuto integrato il reato del 609 bis II comma nel caso di un fisioterapista di 26 anni che aveva contattato tramite Facebook una quindicenne fingendo di essere responsabile di un'agenzia di moda e invita la giovane a delle prestazioni sessuali oppure il caso in cui giovane che “*dopo aver allettato la fidanzata in un campo di grano, di notte si sottrae al congresso carnale e induce un suo amico preventivamente nascosto in quel campo a giacere con la ragazza*”⁹⁶. Le pronunce sono in linea con un orientamento della Suprema Corte che ad esempio nel 2001 sostiene che la sostituzione di persona sussista anche nel caso di chi si sia attribuito una falsa qualità professionale, con la quale illuda delle ragazze di trovare un posto di lavoro per indurle al compimento di atti sessuali⁹⁷. Il principale argomento a favore della lettura estensiva del comma II del 609 bis sarebbe il richiamo che il concetto di “sostituzione all'altrui persona” compirebbe all'art. 494 c.p., rubricato appunto “Sostituzione di persona”, quest'ultimo prevedendo che la condotta possa essere realizzata in alternativa da chi sostituisca “*illegittimamente la propria all'altrui persona*” oppure da chi attribuisca “*a sé o ad altri un falso nome, o un falso stato, ovvero una qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici*” accomuna i due tipi di condotte; oltretutto i sostenitori della tesi estensiva evidenziano che se ci si dovesse riferire alla esclusiva sostituzione fisica di persona il comma due rimarrebbe quasi costantemente inapplicato⁹⁸.

La concezione ampia, tuttavia, costituisce un'inammissibile analogia in *malam partem* in quanto non è presente una specifica indicazione del legislatore⁹⁹, oltretutto proprio il fatto che nell'art. 494 c.p.¹⁰⁰ la sostituzione di persona sia affiancata alla falsa attribuzione di uno stato o di una qualità dimostra che la sostituzione non possa essere assimilata alla falsa attribuzione di uno stato o qualità.

Il mezzo per compiere violenza sessuale è costituito dal trarre in inganno la vittima tramite la sostituzione di persona.

La condotta di inganno deve aver causato tre effetti. In primo luogo, deve aver cagionato l'altrui errore sulla identità fisica dell'agente, la vittima, per effetto dell'inganno generato della sostituzione di

⁹⁵ Mantovani (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 130)

⁹⁶ Trib. Ferrara, 27 settembre 1954

⁹⁷ Cass sez III 15 gennaio 2001 n. 250

⁹⁸ Da Diritto penale contemporaneo M. Montanari ADESCAMENTO DI MINORENNI TRAMITE FACEBOOK: TRA TENTATIVO DI VIOLENZA SESSUALE MEDIANTE INDUZIONE CON INGANNO E NUOVO ART. 609-UNDECIES C.P.

⁹⁹ Così Cadoppi (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 132)

¹⁰⁰ Il 494 c.p. fa riferimento a chi “*sostituendo illegittimamente la propria all'altrui persona, o attribuendo a sé o ad altri un falso nome, o un falso stato [...]*”

persona, deve aver creduto di avere un rapporto con un soggetto quando in realtà si trattava di un altro soggetto. Il reato non sussiste in caso di dubbio, in quanto la persona offesa essendosi concessa all'altra ha accettato di compiere o subire atti sessuali; senza l'errore sull'identità fisica quindi la persona offesa non sarebbe stata indotta.

L'inganno deve aver prodotto l'effetto di induzione della persona offesa a compiere o subire atti sessuali, alla effettiva determinazione, la vittima quindi si trova ad aver prestato un consenso viziato dall'errore in cui è stata tratta; e infine ci deve essere stato l'effettivo compimento o sopportazione dell'atto sessuale.

10.3 L'oggetto della costrizione o induzione del compiere o subire atti sessuali

Nelle due ipotesi di violenza sessuale per costrizione e per induzione è richiesto che il comportamento dell'agente comporti che la vittima compia o subisca un atto sessuale. Ci sono diverse posizioni rispetto al significato dei verbi compiere e subire.

Per alcuni autori¹⁰¹ le due accezioni verbali sarebbero state impiegate dal legislatore per distinguere le ipotesi nelle quali c'è contatto corporeo della vittima con l'aggressore dall'ipotesi in cui l'atto sessuale è un'azione compiuta dalla vittima sul proprio corpo, nel primo caso quindi la vittima subirebbe l'atto sessuale mentre nel secondo compirebbe su se stesso l'atto sessuale.

Un secondo orientamento¹⁰² partendo dall'idea che l'atto sessuale non necessiti un coinvolgimento del corpo della vittima, impernia il significato dei due verbi su un'attività "*collaborativa*" il soggetto passivo, quindi, subirebbe atto sessuale quando viene costretto ad assistere a condotte esibizionistiche dell'agente.

La dottrina prevalente¹⁰³ ritiene che i due verbi riflettano il ruolo della vittima: attivo nel caso in cui la vittima compie l'atto sessuale (un *facere* attivo), passivo invece quando lo sopporta (un *pati* corporeo). In una massima del 2003 la Cassazione sul significato di "*compiere e subire*" ha chiarito che il delitto di violenza sessuale è configurabile non solo nei casi in cui avvenga un contatto fisico diretto tra soggetto attivo e soggetto passivo, ma anche quando il soggetto attivo, al fine del soddisfacimento del proprio piacere sessuale, costringa due soggetti diversi, da considerare entrambi soggetti passivi, a compiere o subire atti sessuali solo tra loro. Nella sent. 20 febbraio 2003 del Tribunale civile di Rieti, si è riconosciuta rilevante ai fini del 609 bis la condotta di chi costringe un'altra persona a compiere atti sessuali su di sé, negando che per integrare violenza sessuale sia necessario un coinvolgimento del corpo dell'agente.

¹⁰¹ Così Fiandaca (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 135)

¹⁰² Marini (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 135)

¹⁰³ Cadoppi, Mantovani (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 135)

10.4 Il dolo nella violenza sessuale

Il dolo che rileva ai fini dell'art 609 bis è quello generico¹⁰⁴. Nel caso di violenza sessuale per costrizione risulta fondamentale accertare la consapevolezza dell'agente del dissenso della vittima. In particolare, essendo “*smaterializzato*” il concetto di violenza appare difficile superare la piena prova circa la consapevolezza dell'agente quando egli non abbia fatto nulla per costringere la vittima ma si sia solo limitato a compiere l'atto sessuale sulla vittima. Il caso affrontato dalla Suprema Corte nel 2004 vedeva l'annullamento della sentenza d'appello per insufficiente motivazione circa il dolo del marito sul dissenso della moglie, la moglie non aveva reagito al marito, e sarebbe stato necessario “*verificare, attraverso un analitico esame delle specifiche risultanze derivabili dal racconto della p.o., se la di lei determinazione ad opporsi all'atto sessuale era stata in qualche modo manifestata o comunque percepita*” dal marito “*la Corte territoriale ha liquidato l'argomento [«... indipendentemente dal fatto che (il figlioletto) fosse già sveglio o no, o si trovasse nel proprio lettino o nel letto con la madre»], nella chiave elusiva della ragione che aveva indotto (plausibilmente insieme ad altre) la P.V. a rifiutarsi al coniuge. Era invece necessario un attento controllo della specifica circostanza che appariva dirimente nella ricostruzione dell'intero episodio, con particolare riferimento alla ragione allegata dalla P.V. per giustificare la «docilità» del suo atteggiamento.*”¹⁰⁵

L'accertamento del dissenso della persona offesa risulta necessario anche nel caso nel rapporto si consumi con modalità sadomasochistiche. In questi casi quando il soggetto passivo revoca il consenso si dovrà dimostrare in capo all'agente la consapevolezza o il dubbio circa il dissenso manifestato nel corso del rapporto. Per i rapporti sadomasochisti si deve ricordare che questi possono compromettere l'integrità fisica dei soggetti che vi partecipano, è quindi necessario predisporre il limite entro cui la persona possa disporre dell'integrità personale propria e altrui tenendo a mente sia l'art 32 Cost. che tutela la "salute" come diritto fondamentale dell'individuo e interesse della comunità sia l'art 5 c.c. secondo cui gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati (e l'eventuale consenso ad essi è privo di efficacia) quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume.

Nel caso di violenza sessuale per induzione bisogna accertare che l'agente abbia avuto conoscenza circa la condizione di inferiorità psichica o fisica della persona offesa. Nella sent Cass, sez. III, 9 giugno 2004 n. 25727¹⁰⁶ la Suprema Corte ha rigettato il ricorso proposto dalla difesa che prevedeva tra i motivi il fatto che il reo non avesse consapevolezza della condizione di inferiorità psichica della stessa, affetta da sclerosi tuberosa ma “*razionalmente i giudici del merito hanno disatteso tale assunto*

¹⁰⁴ La dottrina sul punto è unanime

¹⁰⁵ Cass. pen sez. III, 26 marzo 2004 n. 14789

¹⁰⁶ Il caso riguardava un uomo che induceva e costringeva una donna affetta da "sclerosi tuberosa" a subire atti sessuali di natura sadomasochista

evidenziando come esso risulti smentito proprio dal comportamento del omissis il quale fece conoscere la donna ad un suo dipendente (con cui ella instaurò successivamente una duratura relazione sentimentale) appositamente scelto proprio perché considerato persona non pienamente capace di intendere e di volere e pertanto idoneo a fare coppia con la omissis anch'ella evidentemente ritenuta, alla stregua del suo potenziale compagno, psichicamente minorata”.

Nella massima alla sentenza la Corte ha chiarito che in tema di reati contro la libertà sessuale, il consenso agli atti sessuali deve perdurare nel corso dell'intero rapporto senza soluzione di continuità, perciò, il reato di cui all'art. 609 è integrato quando vi è la prosecuzione del rapporto nel caso in cui il consenso che era stato originariamente prestato, venga revocato in itinere a seguito di un ripensamento o della non condivisione delle forme o modalità di consumazione dell'amplesso.

Il dolo è escluso quando vi è un errore su uno o più elementi del fatto di violenza sessuale.

La giurisprudenza più risalente riteneva non punibile chi per errore, avesse ritenuto di compiere atti sessuali con una persona consenziente o chi avesse erroneamente ignorato la condizione di incapacità fisica o psichica della persona offesa. La giurisprudenza più recente ritiene che ai fini dell'integrazione del 609 bis non sia necessaria un'espressa manifestazione del dissenso da parte della persona offesa ma sia sufficiente l'inesistenza di un consenso che può essere anche tacito ma inequivoco. Ai fini della sussistenza del dolo nella violenza sessuale è sufficiente che l'agente abbia la consapevolezza che il soggetto passivo non abbia manifestato il consenso al compimento degli atti sessuali, essendo irrilevante l'errore sulla esistenza o meno dell'espressione del dissenso¹⁰⁷.

La giurisprudenza ritiene che l'errore sulla necessità del consenso della vittima al compimento degli atti sessuali costituisca errore sulla legge penale inescusabile. La Corte di Cassazione penale, sez. III, 14 maggio 2019 n. 20780 *“l'esimente putativa del consenso dell'avente diritto non è configurabile nel delitto di violenza sessuale, in quanto la mancanza del consenso costituisce requisito esplicito della fattispecie e l'errore sul dissenso si sostanzia, pertanto, in un errore inescusabile sulla legge penale”*. Colui quindi che ritiene lecito il compimento di atti sessuali con una persona sul presupposto che vi sia stata un'inesistenza di chiara manifestazione di dissenso commette un errore sulla legge penale.

Dello stesso orientamento sent. Cass. pen sez. III, 2 ottobre 2018 n. 43565 *“Nè può ritenersi valido (neanche) un consenso putativo, o un errore sul fatto (il consenso)”*¹⁰⁸. A nulla rileva che l'errore sia stato o meno determinato da colpa essendo assente una fattispecie colposa di violenza sessuale.

¹⁰⁷ Cass. pen., sez. III, sent., 22 novembre 2016 n. 49597 il caso riguardava un uomo che usato violenza nei confronti di D.A., consistita nell'afferrarla, abbracciarla e, avendo sollevato la maglietta ed il reggiseno di costei, nel toccarla e baciarla sul seno e sulla bocca. La difesa aveva proposto ricordo in Cassazione, poi rigettato, e tra i vari motivi c'era la mancata rappresentazione, idonea ad escludere il dolo del reato riguardato il requisito del dissenso della persona offesa.

¹⁰⁸ L'uomo costringeva la donna a subire atti sessuali con violenza abusando delle condizioni di inferiorità fisica e psichica della vittima, che dormiva versando in stato di alterazione per l'assunzione di bevande alcoliche e di sostanze stupefacenti.

Per integrare il 609 bis rileva anche il dolo eventuale¹⁰⁹ essendo sufficiente che il reo versi in stato di dubbio sulla presenza del consenso della vittima e comunque scelga di compiere atti sessuali.

La norma non prevede dolo specifico, a differenza infatti a nulla rileva l'ulteriore fine dell'agente.

10.5 Consumazione, procedibilità e tentativo

La fattispecie dell'art 609 bis si perfeziona nel momento e nel luogo in cui la persona offesa compie o subisce l'atto sessuale. L'atto sessuale rappresenta l'evento delle condotte di costrizione con violenza, minaccia o abuso di autorità. Basterà quindi che si verifichi l'atto sessuale per il quale non occorre più un'effettiva congiunzione carnale ma basta un contatto fisico¹¹⁰. Per altri autori si tratterebbe invece di un reato di pura condotta¹¹¹ plurissussistente¹¹² nel quale si ritroverebbe la classica dinamica dello stupro violento in cui atto e violenza sono contemporanei, compiuti nello stesso spazio-tempo, ma è ovvio che l'unicità dell'azione appare una forzatura perché quando c'è una condotta di costrizione o induzione ci può essere un intervallo di tempo più lungo tra la condotta e l'atto. Secondo l'art 609 septies c.p. il delitto dell'art 609 bis e 609 ter sono procedibili a querela di parte nel termine di dodici mesi, una volta proposta la querela è irrevocabile; il comma IV dell'art 609 septies c.p. prevede la procedibilità d'ufficio quando: il fatto di cui all'art. 609-bis è commesso nei confronti di persona che al momento del fatto non ha compiuto gli anni diciotto; quando il fatto è commesso dall'ascendente, dal genitore, anche adottivo, o dal di lui convivente, dal tutore ovvero da altra persona cui il minore è affidato per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia o che abbia con esso una relazione di convivenza; quando il fatto è commesso da un pubblico ufficiale o da un incaricato di pubblico servizio nell'esercizio delle proprie funzioni; quando il fatto è connesso con un altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio.

Per integrare il tentativo di violenza sessuale sono necessari due fattori in negativo, la vittima non deve aver subito né compiuto atti sessuali¹¹³, in questo senso la sent. Cass. sez III, 11 marzo 2010 n. 9926 *“In tema di violenza sessuale, il tentativo è configurabile allorché gli atti idonei diretti in modo non equivoco a porre in essere un abuso sessuale non si siano estrinsecati in un contatto corporeo o comunque si siano estrinsecati in contatto corporeo fugace che non abbia attinto una zona erogena*

Tra i motivi di ricorso la difesa aveva addotto che fosse necessario “un inequivoco e manifesto dissenso della persona offesa ai contatti sessuali posti in essere dall'agente, nonché la consapevolezza di quest'ultimo del dissenso della persona offesa. In assenza di questi essenziali presupposti non si può configurare il dolo del reato di violenza sessuale”

¹⁰⁹ Per Marini invece il dolo eventuale sarebbe compatibile con la sola ipotesi di violenza sessuale mediante abuso di autorità (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 175)

¹¹⁰ Mantovani (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 176)

¹¹¹ Anche per Cadoppi si tratterebbe di un reato di pura condotta e di danno rispetto al bene della libertà sessuale (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 177)

¹¹² Musacchio (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 177)

¹¹³ per Cadoppi il tentativo ravvisabile non è quello del cd delitto mancato dal momento che l'azione non si compirà mai del tutto e l'evento, che non c'è dal momento che si tratta di un reato di pura condotta, non si verificherà.

o considerata tale dal reo e che l'evento non si è verificato per la reazione della vittima o per altri fattori indipendenti dalla volontà dell'agente" ¹¹⁴; in positivo si richiede che il reo abbia compiuto atti idonei e diretti in modo non equivoco a commettere il delitto di violenza sessuale.

L'idoneità degli atti va accertata in base ad una prognosi postuma, effettuata ex post, facendo rilevare tutte le circostanze al momento del fatto non solo quelle conosciute e conoscibili dall'agente.

Gli atti saranno diretti in modo non equivoco quando rappresentano l'inizio dell'esecuzione delle modalità tipiche della condotta quindi atti che integrano una violenza, minaccia o abuso di autorità.

La giurisprudenza appare ora ravvisare il tentativo rispetto a condotte che ancora non sono né violente né minacciose né abusive, ora ravvisare il tentativo al cospetto di modalità esecutive.

Nel primo senso rileva la pronuncia della Corte sez III 24 aprile 2001 n. 21577 che riconosciuto che anche in mancanza di approcci fisici, il reo aveva *"tenuto una condotta univocamente finalizzata al compimento di atti sessuali"*. Di questo orientamento la massima alla sentenza Cass. pen sez. III 4 maggio 2022 n. 17717 per cui il tentativo sarebbe configurabile quando, pur in mancanza di un contatto fisico tra imputato e persona offesa, la condotta del primo denoti il requisito soggettivo dell'intenzione di raggiungere l'appagamento dei propri istinti sessuali e dal punto di vista oggettivo a violare la libertà di autodeterminazione della vittima nella propria sfera sessuale.

Nel secondo senso la sent. sez III 12 ottobre 2006 n 34128 in cui la Corte ha riconosciuto senz'altro integrato il tentativo di violenza sessuale da parte di un uomo per aver compiuto atti idonei diretti in modo non equivoco a costringere la donna a compiere atti sessuali sulla propria persona al cospetto di una telecamera, minacciandola altrimenti di effettuare un fotomontaggio della sua figura in pose oscene e di diffonderlo in riviste pornografiche, la Corte si esprime in questo senso *"giacché non v'è dubbio che il V. tendesse, con atti univoci, a coartare la libertà di autodeterminazione sessuale della donna (costringendola a masturbarsi) al fine di appagare un proprio istinto sessuale (costringendo la stessa donna a registrare visivamente le pose oscene e gli atti di automasturbazione e a trasmettergli la relativa videocassetta"*.

La giurisprudenza ha ravvisato varie ipotesi di violenza sessuale tentata sia tramite minaccia che tramite violenza: nel primo senso la sent. Cass. sez III 9 novembre 2004 n. 48521 dove una prostituta era stata minacciata con una pistola sparachiodi per ottenere un rapporto non protetto, nel secondo senso si ricorda la pronuncia della Suprema Corte sez. III 30 novembre 2017 n 3360 in cui era stato rigettato il ricorso in Cassazione contenente tra i vari motivi l'insussistenza del tentativo da parte di un uomo che, dopo aver raggiunto la donna in cantina, e dopo averle fatto capire che desiderava consumare un rapporto sessuale, a fronte dell'esplicito rifiuto opposto, l'afferrava per il petto

¹¹⁴ Il caso riguardava un uomo responsabile di abuso sessuale nei confronti di due minori

sbattendola contro un muro, il reato non era giunto a consumazione per la pronta reazione della persona offesa.

È possibile configurare il tentativo di violenza sessuale circostanziata cioè una violenza sessuale che in cui l'atto sessuale non si è compiuto, ma nel quale sono presenti i fattori costitutivi di una circostanza attenuante o aggravante, più complesso è il caso in cui si configuri una violenza sessuale circostanziata tentata cioè il tentativo di attuare una violenza sessuale che qualora fosse consumata risulterebbe aggravata o attenuata. Ad avviso di alcuni autori¹¹⁵ e della stessa giurisprudenza¹¹⁶ si ritiene che sia configurabile anche una violenza sessuale circostanziata tentata in quanto rispettosa dei principi costituzionali di uguaglianza sostanziale, di proporzione della pena alla luce dei quali fatti di diverso disvalore devono essere puniti con pene differenti anche nella forma del reato tentato, ragionando all'inverso si arriverebbe a punire con la stessa pena chi tenti di dare un bacio sulla bocca ad un'altra persona e chi tenti di stuprarla.

In tema di tentativo la giurisprudenza ritiene che per riconoscere l'attenuante del fatto di minore gravità non si debba guardare all'azione effettivamente compiuta dal soggetto ma a quella che egli voleva compiere, di questo orientamento la sent. sez. III 19 ottobre 2018 n. 47700 in cui la Corte seguendo un consolidato orientamento giurisprudenziale¹¹⁷ riconosce che *“all'autonomo delitto di tentata violenza sessuale sono applicabili le circostanze aggravanti e attenuanti, comuni e speciali, applicabili al delitto di violenza sessuale consumata, con l'avvertenza che, ai fini della configurabilità della circostanza attenuante del fatto di minore gravità, non si deve tenere conto dell'azione effettivamente compiuta dall'agente, ma di quella che lo stesso aveva intenzione di porre in essere e che non è stata realizzata per cause indipendenti dalla sua volontà”*.

Ancora in tema di tentativo rilevante è la sentenza 17 Aprile 2019 n. 128 del Tribunale di Taranto in cui si afferma che *“integra la fattispecie criminosa nella forma consumata e non tentata, la condotta che si estrinsechi in toccamenti, palpeggiamenti e sfregamenti sulle parti intime della vittima, o comunque su zone erogene suscettibili di eccitare la concupiscenza sessuale, anche in modo non completo e/o di breve durata, essendo a tal fine irrilevante che il soggetto attivo consegue alla soddisfazione erotica”*.

¹¹⁵ Cadoppi, Mattencini (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 181)

¹¹⁶ La Cass. pen., sez. III, 12 giugno 2001 nel caso di un soggetto il quale aveva indotto un minore degli anni quattordici a denudarsi parzialmente in sua presenza, offrendogli in cambio una piccola somma di danaro. Nella massima alla sentenza si legge che quando manchi una effettiva e concreta intrusione nella sfera sessuale della vittima, mediante il compimento di atti, sia pure superficiali, che, secondo la comune accezione, integrino sul piano relazionale manifestazioni di oggettiva sessualità, deve ritenersi che l'aggressione al bene protetto, costituito dalla libertà sessuale del soggetto passivo, sia rimasta in itinere e possa quindi dar luogo soltanto alla configurabilità del tentativo punibile.

¹¹⁷ Sez. IV, n. 18793 del 06 aprile 2017, Rv. 270169; Sez. III, n. 44416 del 09 novembre 2011, Rv. 251216; Sez. III, n. 34128 del 23 maggio 2006, Rv. 234780

10.6 I casi di minore gravità

Il terzo comma dell'art 609 bis prevede che *“Nei casi di minore gravità la pena è diminuita in misura non eccedente i due terzi.”*

Il primo dubbio rispetto a questo terzo comma riguarda la natura della previsione cioè se configuri una fattispecie autonoma oppure una circostanza attenuante. Appare pacifico per la maggioranza della dottrina che si tratti di una circostanza attenuante ad effetto speciale dal momento che *“importa una diminuzione della pena superiore ad un terzo”*. L'ipotesi della circostanza attenuante appare l'unica possibile perché innanzitutto i casi di minore gravità rappresentano una specificazione dei casi riconducibili alla fattispecie base¹¹⁸, l'attenuante è l'unica soluzione compatibile con i principi costituzionali di precisione e proporzione¹¹⁹. Lo stesso legislatore definisce il comma tre come una circostanza attenuante nell'art. 4 bis comma 1 quater della Legge 354/1975, ma anche nella Legge 94/2009 che, al fine della concessione di misure premiali, stabilisce l'obbligo di osservazione preventiva di un anno del detenuto condannato per i delitti di violenza sessuale *“salvo che risulti applicata alla circostanza attenuante dallo stesso contemplata”*; ugualmente l'art. 275 III comma c.p.p. prevede che la presunzione di inadeguatezza di misure cautelari diverse dalla custodia cautelare in carcere valga per i delitti previsti dagli articoli 609 bis, 609 quater e 609 octies *“salvo che ricorrano le circostanze attenuanti dagli stessi contemplate”*.

Chiarito quindi che si tratti di una circostanza attenuante bisogna concentrarsi sul significato da attribuire all'espressione *“minore gravità”* soprattutto rispetto ai criteri in base al quale applicare l'attenuante.

Bisogna dire innanzitutto che di lieve entità parlava il legislatore nelle proposte di legge del maggio 1995 salvo poi adottare la formula *“nei casi di minore gravità”*, ci si domanda quindi quale sia il valore di questa scelta: se da una parte per alcuni tale sostituzione rappresentò solo una scelta nominalistica, dal momento che entrambe le espressioni necessitano che il giudice valuti attentamente le modalità esecutive ex art 133 c.p., dall'altra alcuni ritengono che l'adozione della formula al posto dell'altra non sia priva di valore¹²⁰. L'espressione di minore gravità incide sul disvalore minimo che dovrebbe caratterizzare i fatti puniti con la pena attenuata: Fiandaca ritiene che il fatto debba raggiungere una soglia di disvalore tale da poter essere definito comunque grave¹²¹. Questo vuol dire

¹¹⁸ Fiandaca (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 187)

¹¹⁹ Rispetto al principio di precisione appare evidente che un'autonoma fattispecie del terzo comma non sarebbe in grado di contornare il fatto tipico, sarebbe esposta quindi ad una censura di legittimità costituzionale, mentre il principio di proporzionalità sarebbe violato ogni volta in cui uno dei casi di minore gravità risultasse aggravato da una delle circostanze di cui all'art. 609 ter: se si negasse la natura di attenuante alla clausola in esame non ci sarebbe alcun bilanciamento tra quest'ultima e l'eventuale aggravanti del 609 bis con la conseguenza che qualunque caso di minore gravità commesso insieme ad una delle circostanze aggravanti sarebbe punito in eccesso.

¹²⁰ Fiandaca (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 192),

¹²¹ Così anche Cadoppi (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 192)

che bisogna guardare che comportamenti possano essere attratti nel perimetro della fattispecie del 609 bis in quanto sufficientemente gravi da meritare una pena minima tanto elevata. L'espressione *“casi di minore gravità”* incide sulla discrezionalità del giudice: alcuni autori si mostrano perplessi¹²² rispetto alla grande discrezionalità riservata al giudice in quanto, essendo il giudizio sulla gravità del fatto così legato alla sensibilità del giudice, può accadere che ci siano ad esempio grandi differenze di trattamento per casi identici¹²³.

In realtà, nonostante la circostanza attenuante prevista dal terzo comma del 609 bis sia indefinita perché non cede al giudice uno strumento effettivo per misurare la gravità del fatto, esiste comunque un parametro che può guidarlo nella valutazione della gravità del fatto che è da ritrovare nell'art. 133 c.p.. Innanzitutto, la dottrina prevalente esclude l'equivalenza dei binomi atti di libidine-casi di minore gravità, e congiunzione carnale-609 bis commi I e II, quindi che la gravità del fatto sia legata all'avvenuta o meno penetrazione nel corpo della persona offesa. Questo indirizzo è sicuramente condivisibile in quanto una delle volontà del legislatore è stata quella di eliminare con la Legge del 96 quella antica distinzione fra atti di libidine e congiunzione carnale e riunirli in un unico reato perché in entrambi i casi emerge un'offesa alla libertà sessuale che talvolta può essere anche maggiore nei casi in cui non vi è penetrazione, in questo senso la Cass. pen. 25 Febbraio 2000 secondo cui *“la legge non fa dipendere la connotazione della minore gravità dalla congiunzione carnale o meno, in quanto anche atti sessuali diversi dalla congiunzione carnale possono avere connotazioni di gravità maggiore della congiunzione stessa”*.

Ora il problema sta nell'identificare quali dei criteri del 133 c.p. dovrebbero orientare il giudice circa la valutazione di gravità del fatto. Secondo un primo orientamento interpretativo della giurisprudenza, il giudice dovrebbe prendere in considerazione tutti gli indici contemplati nell'art. 133, sia quelli oggettivi inerenti alla modalità dell'azione e alla gravità del danno, che quelli soggettivi relativi all'intensità del dolo e alla capacità a delinquere del reo. In questo senso la Cass. pen sez III 23 settembre 2009 n 37068 afferma che *“la circostanza attenuante di cui all'art. 609 bis deve ritenersi applicabili in tutte quelle fattispecie in cui [...] sia possibile ritenere che la libertà sessuale della vittima sia stata compressa in maniera non grave ed implica la necessità di una valutazione globale del fatto, non limitata alle sole componenti oggettive del reato bensì estesa anche a quelle soggettive ed a tutti gli elementi menzionati dall'art. 133[...] nel caso in esame La Corte di appello ha fatto corretta applicazione dei principi su richiamati in quanto non si è sottratta alla doverosa*

¹²² Mulliri sul punto evidenzia che si può *“immaginare la difficile gestione giurisprudenziale di un concetto tanto generico, totalmente privo di parametri, nella valutazione dei fatti [...]”* (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 193)

¹²³ Come nel caso Marotta Cass, sez III 12 febbraio 2004 n 485 in cui la Corte d'appello nega la concessione dell'attenuante di cui al terzo comma mentre la Suprema Corte accoglie ricorso formulato dalla difesa dell'imputato per mancata concessione dell'attenuante annullando la sentenza.

considerazione globale della condotta antigiuridica comprensiva sia delle componenti oggettive che di quelle soggettive sia di tutti gli elementi di cui all'art. 133 c.p. [...]”.

Un secondo orientamento invece tende ad escludere gli indici soggettivi dell'art. 133 per due motivi: in primo luogo perché la formula del legislatore “*casi di minore gravità*” fa riferimento solo alle specifiche modalità dell'azione e del danno patito dalla vittima e non dovrebbe prendere in considerazione la capacità a delinquere del reo e la sua storia, in secondo luogo perché è la stessa tassatività della clausola che richiede una interpretazione restrittiva a questo proposito rilevante è la pronuncia della Corte nel caso Fattori Trib. Rovereto 6 aprile 2001 “*dovrebbe rimanere estraneo dall'ambito di valutazione proprio dell'attenuante speciale sia il criterio dell'intensità del dolo di cui all'art. 133 comma uno sia tutti i parametri inerenti alla persona del colpevole indicati dall'art. 133 comma due ed espressamente riferiti quali indici della capacità a delinquere e non della gravità del reato. Non condivisibili appaiono pertanto le affermazioni di principio espresse in talune sentenze incentrate sulla << necessità di una valutazione globale del fatto non limitata ai soli componenti oggettive del reato bensì estesa anche a quelle soggettive ed a tutti gli elementi menzionati nell'art. 133 c.p. >>”.*

Dal quadro che emerge la sensazione è quella di una giurisprudenza che procede caso per caso; infatti, si alternano pronunce in cui è esclusa la concessione dell'attenuante oppure pronuncia nelle quali viene concessa proprio dalla Cassazione.

Nel caso Fattori¹²⁴, ad esempio, l'uomo adulto aveva approfittato dello stato di disagio psichico di un ragazzo quattordicenne per compiere atti sessuali su di lui, il tribunale di Rovereto si era pronunciato in senso negativo sulla concessione dell'attenuante in quanto “*in relazione al rapporto instaurato tra reo e vittima va evidenziato che il caso in esame sia tutt'altro che un caso di minore gravità, perché connotato da una grave strumentalizzazione della persona della vittima da parte del Fattori al fine di soddisfare i propri istinti sessuali sfruttando la sua fragilità affettiva [...]”.*

Ancora la Suprema Corte il 27 febbraio 2001 affronta la vicenda che vedeva coinvolti due agenti di polizia i quali, dopo aver fatto salire nella loro macchina una prostituta, le avevano imposto atti osceni. La Corte di appello di Genova precedentemente aveva condannato i due per sequestro di persona atti osceni e violenza sessuale senza concedere l'attenuante del terzo comma del 609 bis, la difesa allora aveva proposto ricorso in Cassazione tra i motivi l'erroneità della non concessione dell'attenuante. La Suprema Corte conferma la decisione della Corte d'appello di Genova “*giacché in tema di libere scelte sessuali non può in alcun modo rilevare ai fini specifici il fatto che la parte offesa sia una prostituta [...] ed in vero la persona dedita al meretricio non può essere ritenuta un*

¹²⁴ Trib. Rovereto 6 aprile 2001 n 618

soggetto passivo di categoria inferiore, né la disponibilità a concedere l'uso del proprio corpo dietro compenso può autorizzare a ritenere il fatto di minore entità [...] il fatto concreto appare obiettivamente di una certa gravità in ragione della approfittamento da parte degli imputati della evidente situazione di inferiorità e debolezza della parte offesa e dell'abuso della loro qualità di poliziotti”.

Ancora in questo senso la sentenza della Suprema Corte del 26 marzo 2013 n 19033 che era stata chiamata a pronunciarsi in una vicenda che aveva visto coinvolte due minori infraquattordicenni le quali erano state costrette con minaccia ad inviare foto e video che le ritraevano nude ed in pose oscene mediante MSN. La Corte conferma l'esclusione dell'attenuante precisando che *“per l'applicazione dell'attenuante in questione non è sufficiente la mancanza di congiunzione carnale tra l'autore dei reati e la vittima ed è pertanto evidente che anche la circostanza di un'eventuale comunicazione a distanza senza alcun contatto fisico tra autore del reato è soggetto passivo non assume, di per sé, rilievo determinante ma deve essere valutata unitamente agli altri elementi che la richiamata giurisprudenza individua tra quelli da considerare [...] Altri elementi correttamente valutati nel provvedimento impugnato, ai fini dell'esclusione dell' attenuante, riguardano l'età adolescenziale delle vittime, l'uso di un linguaggio particolarmente esplicito, la reiterazione nel tempo dei reati e la evidente compressione della libertà sessuale delle persone offese”.* Il diniego appariva pertanto pienamente giustificato¹²⁵”.

Altra pronuncia rilevante circa i *“casi di minore gravità”* è la sentenza della Cass. pen. sez. III, 18 novembre 2013 n.46184¹²⁶ in cui la Corte riprende un precedente orientamento sostenendo che per l'applicazione dell'attenuante non sia sufficiente la mancanza di congiunzione carnale tra autore e vittima del reato, ma soprattutto stabilisce che *“l'attenuante di cui all'art. 609 bis può essere applicata allorquando vi sia una minima compressione della libertà sessuale della vittima, accertata prendendo in considerazione le modalità esecutive e le circostanze di relazione attraverso una valutazione globale che comprenda il grado di coartazione esercitato sulla persona offesa, le condizioni fisiche e psichiche della stessa, le caratteristiche psicologiche valutate in relazione all'età, l'entità della lesione alla libertà sessuale ed il danno arrecato anche sotto il profilo psichico”.*

¹²⁵ Non vi era stato infatti contatto con le vittime né le richieste erano state perpetuate con toni violenti o minacciosi

¹²⁶ La vicenda riguardava un uomo che nell'esercizio delle proprie funzioni di medico ginecologo all'interno di uno studio medico, in occasioni di visite ginecologiche costringeva due pazienti a subire atti sessuali. La difesa aveva proposto ricorso in Cassazione adducendo tra i motivi il mancato riconoscimento dell'attenuante del fatto di minore gravità di cui all'art. 609 bis comma tre che la Corte territoriale “avrebbe giustificato tramite una non corretta di incompleta valutazione delle circostanze oggetto di accertamento tralasciando ogni verifica delle componenti soggettive del reato”.

Non sono mancate pronunce in cui la Suprema Corte abbia ravvisato la minore gravità del fatto tale da giustificare la concessione dell'attenuante: di questo avviso la Cass. pen sez III 24 febbraio 1999¹²⁷. La Corte, adita dal Procuratore generale di Firenze, aveva dapprima inquadrato il caso nella violenza sessuale tramite induzione con abuso delle condizioni di inferiorità fisica, erroneamente in quanto il fatto era stato commesso con costrizione mediante violenza e quindi avrebbe dovuto essere fatto ricadere nel primo comma, aveva precisato che *“non esiste alcuna incompatibilità ontologica tra l'ipotesi contestata è il più volte menzionato caso di minore gravità [...] compresa ovviamente quella che ricorre nel caso in esame realizzata mediante induzione con abuso delle condizioni di inferiorità fisica”*. Ancora la Cass sez III 12 febbraio 2004¹²⁸ annulla con rinvio per carenza di motivazione la sentenza di secondo grado nella parte in cui ha negato l'applicabilità dell'attenuante *“senza avere adeguatamente valutato che nel caso oggetto di giudizio, essendo stato usato il telefono, non vi fu contatto diretto con le vittime e che le richieste a carattere sessuale furono formulate senza toni violenti o minacciosi”*.

Nell'ultimo decennio la giurisprudenza della Suprema Corte ha valorizzato i parametri elencati nel comma uno dell'art. 133, in particolare come si legge nella sentenza Cass. pen. sez III 1 ottobre 2020 n. 27326¹²⁹ ai fini della valutazione della minore gravità del reato *“non rilevano i criteri soggettivi di commisurazione della pena di cui all'art. 133 comma due in quanto la mitigazione della pena prevista nell'ipotesi di minore gravità del reato di violenza sessuale non risponde alle esigenze di adeguamento della colpevolezza del reo e alle circostanze attinenti alla sua persona, bensì alla minore lesività del fatto, da rapportare al grado di violazione del bene giuridico della libertà sessuale della vittima”*.

Da ultimo ad avvalorare la tesi della rilevanza delle sole ipotesi del comma I dell'art. 133 c.p. la massima alla sentenza cass. pen., Sez. III, 8 luglio 2025, sentenza n. 24993 per cui *“In tema di violenza sessuale, ai fini del riconoscimento dell'attenuante del fatto di minore gravità di cui all'art. 609-bis, comma 3, cod. pen., deve farsi riferimento ad una valutazione globale del fatto, quali i mezzi, le modalità esecutive, il grado di coartazione esercitato sulla vittima, le condizioni fisiche e mentali di questa, le caratteristiche psicologiche valutate in relazione all'età, tali da poter ritenere che la*

¹²⁷ L'imputato aveva costretto la fidanzata al settimo mese di gravidanza ad avere un rapporto con lui nonostante avesse espresso il proprio dissenso, il Tribunale di Prato aveva concesso l'attenuante speciale di cui al terzo comma ritenendo quest'ultima prevalente sull'aggravante di cui al secondo comma cioè aver agito abusando delle condizioni di inferiorità fisica della donna

¹²⁸ il caso riguardava un uomo che aveva contattato al telefono di bambini sconosciuti e li aveva indotti ad atti sessuali su di sé durante la telefonata. La difesa dell'imputato aveva proposto ricorso per Cassazione censurando tra i vari motivi la mancata concessione dell'attenuante e la Suprema Corte aveva accolto il ricorso.

¹²⁹ Nella vicenda il reo, dopo aver compiuto atti sessuali con una minorenne, nei giorni seguenti alla violenza aveva cercato di sottrarre la minore alla madre: La Corte richiamando anche orientamenti precedenti aveva osservato che questa circostanza non o stava in merito all'eventuale concessione dell'attenuante della minore gravità perché era una condotta successiva al compimento dell'atto sessuale che non aveva quindi alcun rilievo.

libertà sessuale sia stata compromessa in maniera non grave, così come al danno arrecato alla vittima anche in termini psichici e alle conseguenze sul suo sviluppo psicofisico, mentre ai fini del diniego della stessa è sufficiente la presenza anche di un solo elemento di conclamata gravità; ai fini della concedibilità dell'attenuante speciale rilevano, poi, solo gli elementi indicati nel comma primo dell'art. 133 cod. pen., e non anche quelli elencati nel comma secondo del medesimo art.” Quindi secondo un indirizzo consolidato è sufficiente la presenza anche di un unico elemento di conclamata gravità per il diniego dell'attenuante e non anche l'incensuratezza dell'imputato, irrilevante ai fini dell'applicazione dell'attenuante¹³⁰.

11. Le aggravanti della violenza sessuale

L'art 609 ter c.p. rubricato circostanze aggravanti rappresenta una novità rispetto alla disciplina originaria del codice Rocco che non contemplava alcuna circostanza aggravante per gli artt. 519, 520 e 521. La ratio del legislatore fu quella di rendere più rigido il trattamento sanzionatorio previsto dall'art 609 bis quando ricorrono alcune circostanze; infatti, l'art 609 ter è diviso in due commi distinti con riguardo all'incremento di pena: le aggravanti al primo comma prevedono un aumento che va dai sei ai dodici anni di reclusione, mentre quelle del secondo dai sette ai quattordici anni.

Rispetto alla loro natura giuridica ci si è chiesti se queste integrino delle circostanze ad effetto speciale ovvero ad effetto comune. La dottrina prevalente ritiene che le aggravanti del 609 ter debbano essere suddivise in due gruppi distinti: nel primo gruppo, secondo comma, troveremo l'aggravante l'effetto speciale in quanto determina un incremento superiore di un terzo, mentre nel secondo gruppo sarebbero tutte le ipotesi di cui al primo comma. Secondo autorevole dottrina¹³¹ le aggravanti possono ancora suddividersi in due gruppi: il primo riferito alla particolare vulnerabilità della vittima¹³², il secondo alle circostanze che riguardano la modalità della condotta criminosa¹³³.

Il primo comma prevede che *“1. La pena stabilita dall'art. 609-bis è aumentata di un terzo se i fatti ivi previsti sono commessi: 1) nei confronti di persona della quale il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il tutore; 2) con l'uso di armi o di sostanze alcoliche, narcotiche o stupefacenti o di altri strumenti o sostanze gravemente lesivi della salute della persona offesa; 3) da*

¹³⁰ da “Dike giuridica” presupposti applicativi della circostanza attenuante del fatto di minore gravità nel reato di violenza sessuale

¹³¹ Del Corso, in termini analoghi Fiandaca, Mantovani (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 256)

¹³² troveremo quindi l'aggravante del fatto compiuto su infraquattordicenne, su persona privata della libertà, su infra-diciottenne, su minore di 10 anni, fatto compiuto nei confronti di una donna in stato di gravidanza, fatto compiuto nei confronti di una persona della quale il colpevole sia il coniuge, anche separato o divorziato ovvero colui che ha la stessa persona è o è stato legato da relazione affettiva anche senza convivenza.

¹³³ quando il fatto è compiuto con l'ausilio di sostanze lesive, fatto compiuto da una persona travisata, fatto compiuto da una persona che fa parte di un'associazione per delinquere e al fine di agevolare l'attività è fatto commesso con violenze gravi o dal quale deriva al minore un pericolo di vita.

persona travisata o che simuli la qualità di pubblico ufficiale o di incaricato di pubblico servizio; 4) su persona comunque sottoposta a limitazioni della libertà personale; 5) nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni diciotto; 5-bis) all'interno o nelle immediate vicinanze di istituto d'istruzione o di formazione frequentato dalla persona offesa; 5-ter) nei confronti di donna in stato di gravidanza; 5-quater) nei confronti di persona della quale il colpevole sia il coniuge, anche separato o divorziato, ovvero colui che alla stessa persona è o è stato legato da relazione affettiva, anche senza convivenza; 5-quinquies) se il reato è commesso da persona che fa parte di un'associazione per delinquere e al fine di agevolare l'attività; 5-sexies) se il reato è commesso con violenze gravi o se dal fatto deriva al minore, a causa della reiterazione delle condotte, un pregiudizio grave. 5-septies)¹³⁴ se dal fatto deriva pericolo di vita per il minore.”

Con riferimento al n. 1 del I comma l'aggravante è applicabile laddove venga compiuta una violenza sessuale nei confronti di una persona che non ha compiuto gli anni 18 da parte dell' *“ascendente il genitore anche adottivo e il tutore”*, in realtà la dottrina¹³⁵ ha mostrato perplessità sull'individuazione dei soggetti attivi perché in quanto non sono stati indicati anche i soggetti dell'art 609 quater comma I n. 2 cioè il *“convivente del genitore e altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia il minore è affidato o che abbia con quest'ultimo una relazione di convivenza”*. L'art. 540 c.p. in ogni caso equipara la filiazione *“fuori dal matrimonio”* a quella *“nel matrimonio”*.

Un aspetto problematico riguarda i rapporti tra le aggravanti del 609 ter e il delitto di incesto, la giurisprudenza riteneva che fosse esistente un concorso formale di reati, la dottrina¹³⁶ invece ritiene che tale conclusione creerebbe una disparità di trattamento fra i soggetti richiamati nell'aggravante, che dell'assorbimento, mentre gli altri congiunti che non sono destinatari dell'aggravante, si vedrebbero applicare un concorso formale di reati con ben più severe conseguenze sanzionatorie.

Non essendo la circostanza in esame tra quelle disciplinate nell'art 118 è applicabile ai concorrenti e la sua disciplina e quella comune in materia di circostanze aggravanti; quindi, l'aggravante potrà essere riconosciuta solo se dal correo conosciuta ovvero ignorata per colpa o ritenuta inesistente per errore determinato da colpa.

Il n.2 del comma I prevede le aggravanti dell'uso di armi e sostanze lesive per l'incolumità della vittima. Il concetto di armi¹³⁷ si ricava dall'art. 585 che recita *“agli effetti della legge penale per armi si intendono 1) quelle da sparo e tutte le altre la cui destinazione naturale è l'offesa della persona, 2)*

¹³⁴ Il numero 5 septies del comma I è stato introdotto dalla Legge 23 dicembre 2021 n. 238

¹³⁵ Del Corso, Balbi, Mulliri (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 260)

¹³⁶ Mantovani, Melchionda (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 264)

¹³⁷ Basile, Commento all'art. 585 distingue tra armi proprie ed improprie: le prime sono oggetti progettati e costruiti con destinazione originaria e univoca di offesa alla persona, mentre le seconde oggetti progettati e costruiti per i più diversi scopi ma che pur presentano idoneità all'offesa

tutti gli altri strumenti atti ad offendere, dei quali è dalla legge vietato il porto in modo assoluto, ovvero senza giustificato motivo". Il comma III dell'art. 585 assimila alle armi "le materie esplodenti e i gas asfissianti o accecanti". L'art. 5 comma sei della Legge 18 Aprile 1975 numero 110, modificato dall'art. due della Legge 21 Febbraio 1990 numero 36 stabilisce che non è necessario che il reo utilizzi armi vere ma è sufficiente che faccia uso di "arma per uso scenico o di giocattoli riproducenti armi" perché si configuri l'aggravante.

Rispetto alle sostanze alcoliche non c'è una definizione normativa ma si rimanda alla definizione chimica di alcoli¹³⁸. Le sostanze narcotiche vengono definite nelle scienze farmacologiche come sostanze naturali o di sintesi che inducono uno stato di profondo sonno, caratterizzato dalla sospensione di tutte le funzioni che riguardano la vita di relazione senza che vengano interrotte quelle della vita vegetativa. Le sostanze stupefacenti vengono definite ed elencate nelle tabelle predisposte dal ministero della salute ai sensi degli articoli 13 e 14 DPR 9 ottobre 1990 numero 309 (testo unico delle leggi in materia di disciplina degli stupefacenti e sostanze psicotrope, prevenzione cura e riabilitazione dei relativi stati di tossicodipendenza).

Il problema relativo alla sussistenza dell'aggravante è se sia sufficiente ai fini della sua applicazione che il reo abbia fatto uso del mezzo lesivo oppure che il giudice debba accertare una compromissione della libertà di autodeterminazione del soggetto passivo connessa al mezzo impiegato. Sul punto la dottrina rimane divisa, da una parte autori come Balbi ritengono indifferenti le conseguenze arrecate alla persona quando il mezzo sia stato utilizzato, dall'altra parte la dottrina prevalente¹³⁹ ritiene che debba sussistere *"un rapporto eziologico"* fra l'uso del mezzo e la violenza sessuale; perciò, l'aggravante non sussisterà se i mezzi non abbiano influito sull'autodeterminazione della vittima. Un'altra questione problematica concerne il caso in cui l'aggravante possa sussistere quando la sostanza sia stata assunta spontaneamente dalla vittima ed il reo si sia limitato ad approfittare della situazione di incapacità. La Suprema Corte si è pronunciata sul punto nella sent. sez III 24 marzo 2020 n. 10596¹⁴⁰ non riconoscendo la sussistenza dell'aggravante in esame in quanto l'assunzione delle sostanze alcoliche o stupefacenti non era stata indotta dall'autore del reato e stabilendo che *"i fini dell'aggravante in discorso, il ricorso a tali sostanze rilevi quale strumento per costringere o indurre la vittima a compiere o subire atti sessuali, e, quindi, dia luogo ad una situazione diversa, e più grave, rispetto a quella in cui l'agente "si limita" ad approfittare di una situazione di inferiorità della persona offesa"*. Stesso orientamento nella sent. 28 agosto 2025¹⁴¹ in cui la Suprema Corte,

¹³⁸ Composti che contengono 1 2 o più gruppi ossidrilici -OH

¹³⁹ Mantovani, Melchionda (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 293)

¹⁴⁰ Nella specie, la sentenza impugnata rappresenta che la persona offesa aveva assunto volontariamente sostanza stupefacente, fumando uno spinello, datogli da altra persona al di fuori di ogni accordo con l'odierno ricorrente

¹⁴¹ il caso riguardava un uomo che dopo aver condotto la persona offesa nel suo ufficio e dopo averla immobilizzata la costringeva a subire un rapporto sessuale con l'aggravante di aver fatto uso di sostanze alcoliche e l'aggravante della

richiamando un orientamento consolidato¹⁴² afferma che “è necessario che l'assunzione delle bevande alcoliche, narcotiche o stupefacenti sia stata provocata o agevolata dall'autore del reato e sia funzionalmente diretta alla realizzazione degli atti sessuali sicché deve escludersi la stessa quando egli abbia solamente approfittato della condizione discendente da tale assunzione”. La Corte rimanda oltretutto alla pronuncia della sez III 5 maggio 2021 n. 24.865 in cui si è chiarito che l'assunzione di bevande alcoliche o analcoliche provocate dall'autore del fatto deve essere funzionale alla realizzazione degli atti sessuali.

Con riferimento al n. 3 per quel che riguarda l'aggravante commessa da persona travisata ricalca esattamente quella prevista per il delitto di furto. Il travisamento è “l'alterazione delle sembianze del viso (maschera, trucco, parrucca ecc.) idonea a rendere impossibile o difficile il riconoscimento del soggetto”¹⁴³, ai fini dell'aggravante è quindi fondamentale che la vittima sia in grado di riconoscere l'aggressore. La simulazione della qualità di pubblico ufficiale o incaricato di pubblico servizio attiene a due elementi: per l'elemento negativo consiste nella mancanza di qualità che il reo si attribuisce per ingannare la vittima, l'elemento positivo consiste nell'impiegare artifici e raggiri che inducano in errore la vittima¹⁴⁴. Problematico è il rapporto con la sostituzione di persona ex art 494 c.p. perché in entrambi i casi l'agente si attribuisce una falsa qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici.

La dottrina maggioritaria esclude un concorso formale di reati e propende per l'applicazione della sola fattispecie aggravata di violenza sessuale in quanto la fattispecie aggravata di violenza sessuale è speciale rispetto alla fattispecie dell'art. 494 e quindi prevalente.

Il n. 4 prevede l'aggravante del fatto compiuto su persona sottoposta alla limitazione della libertà personale. La ratio dell'aggravante è tutelare maggiormente la vittima che già si trova sottoposta a restrizioni della libertà personale. L'aggravante evoca il vecchio art. 520 c.p. ma risulta di portata più ampia rispetto all'identificazione dei soggetti attivi e passivi: mentre nell'art. 520 c.p. i soggetti attivi potevano essere solo i pubblici ufficiali, oggi chiunque indipendentemente dal ruolo pubblicistico o privatistico può essere destinatario dell'aggravante; per quanto riguarda i soggetti passivi il 520 faceva riferimento a persone arrestate o detenute o di cui il pubblico ufficiale avesse la custodia, invece il numero 4 si riferisce in generale alla persona sottoposta a limitazioni della libertà personale.

minorata difesa, l'imputato aveva presentato ricorso alla Corte d'appello adducendo tra i motivi la non sussistenza dell'aggravante del ter comma uno numero 2 in quanto non era presente il rapporto di strumentalità tra la condotta dell'indagato e la presunta vittima. La Corte ritiene infondato il motivo di specie perché l'assunzione delle bevande alcoliche anche provocata dallo stesso imputato era funzionale alla commissione degli atti sessuali.

¹⁴² sez III 19 Marzo 2020 n. 10596, sez III 5 Marzo 2008 n. 18.360

¹⁴³ definizione di Mantovani (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 299)

¹⁴⁴ In questo senso Mattencini ha rilevato che “condizione perché si realizzi un'efficace simulazione [...] e la presentazione della propria persona in termini che appaiano genuini” (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 300)

Così come rileva la Corte nella sen sez. III, 28 dicembre 2009 n. 49586¹⁴⁵ per cui *“l'aggravante si estende alle ipotesi nelle quali lo stato del soggetto passivo non discenda da un potere pubblicistico”*. L'art. 520 c.p. configurava un'ipotesi di violenza presunta perché ai fini della consumazione del reato era richiesta la sussistenza di un rapporto qualificato fra reo e vittima anche in assenza di qualsiasi costrizione o induzione, il n. 4 invece presuppone che il reo abbia commesso violenza sessuale secondo le specifiche modalità descritte. La dottrina¹⁴⁶ osserva che l'attività costringitiva o induttiva necessaria ha determinato un *abolitio criminis* dell'ipotesi di violenza sessuale presunta. La questione più problematica riguarda il significato della nozione di *“persona comunque sottoposta a limitazioni della libertà personale”*. La giurisprudenza nella sent. sez III 23 ottobre 2015 n. 42682 rileva che nella nozione *“sono incluse più situazioni, anche prive di rilevanza penale (ad esempio, lo stato di detenzione o quello di ricovero presso una struttura ospedaliera con restrizioni, ovvero l'accidentale restrizione della libertà di locomozione all'interno di un edificio)”* ma il tratto comune è integrato dalla oggettiva condizione di privazione della libertà della vittima.

Nella stessa sentenza la Corte ritiene che l'aggravante del n. 4 possa concorrere con l'art 61 n 5 minorata difesa *“se l'azione, pur posta in essere ai danni di una persona sottoposta a limitazione della libertà personale - nella specie, un detenuto - si avvalga di ulteriori condizioni fattuali che, a prescindere dallo stato detentivo, ostacolano in concreto la pubblica o privata difesa”*¹⁴⁷.

Il n. 5 dell'art 609 ter prevede l'aggravante del fatto compiuto su un minore di diciotto anni. L'art. 13 della Legge 19 luglio 2019 numero 69 ha modificato il n. 5 che prevede l'aumento di un terzo della pena qualora il fatto sia commesso a danno di una persona che non abbia compiuto gli anni 18 indipendentemente dai rapporti fra vittima e colpevole. La giurisprudenza riconosce la circostanza della minorata difesa compatibile con quella della minore età nella sen. sez. III, 16 maggio 2008 n. 19725 *“La minorata difesa può dipendere o da situazioni ambientali (tempo notturno, zona deserta, ecc) ,o da situazioni soggettive quali ad esempio le condizioni di salute della vittima, la fragilità fisica della stessa, la minore età ecc. [...] l'aggravante di cui all'art. 61 n. 5 c.p.. non è incompatibile con quella della minore età allorchè l'imputato non si limiti ad approfittare della minore età della vittima”*¹⁴⁸.

¹⁴⁵ il caso riguardava una ragazza che è giunta in Italia con la prospettiva di fare la badante viene sequestrata e violentata al fine di indurla alla prostituzione

¹⁴⁶ Melchionda, (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 274)

¹⁴⁷ in questo caso la violenza era avvenuta di notte e in una cella chiusa

¹⁴⁸ La vicenda riguardava un uomo responsabile di abuso sessuale in danno delle minori degli anni dieci. Nel caso di specie la minorata difesa è stata ritenuta non per il luogo dove i fatti erano stati commessi (panificio del prevenuto), ma per il fatto che l'imputato aveva approfittato della circostanza che le minori in quel momento non si trovavano sotto la vigilanza dei genitori e avendo approfittato della gracilità fisica delle minori che erano colte di sorpresa e proprio per la loro gracilità non avevano potuto opporre resistenza.

Il n. 5 bis prevede l'aggravante nel caso in cui la violenza sessuale sia commessa “*all'interno o nelle immediate vicinanze di un istituto di istruzione o di formazione frequentato dalla persona offesa*”¹⁴⁹.

La volontà del legislatore nell'introduzione dell'aggravante di specie è stata quella di rispondere al fenomeno sempre più frequente di abusi commessi in luoghi come asili, parrocchie, centri sportivi perpetuati ai danni di minori. La dottrina ha rilevato che episodi di abuso sessuale perpetrati in luoghi di formazione possono determinare nel corretto sviluppo della personalità di chi frequenta tali luoghi la maggiore gravità della violenza sessuale proprio perché si tratta di luoghi in cui la vittima è più esposta¹⁵⁰. L'aggravante si riterrà applicabile non solo quando l'abuso avvenga all'interno dell'istituto ma anche nei luoghi situati nei dintorni dell'istituto.

Soggetto passivo dell'aggressione può essere sia un minore che una persona età pari o superiore ai 18 anni, necessario è che la violenza sia perpetuata nei confronti di chi frequenta l'istituto di formazione o istruzione. Ci si è chiesti se la clausola abbia una valenza ampia tali da includere anche chi presti per esempio la propria attività professionale nella scuola: secondo una lettura restrittiva dal momento che l'aggravante sembra essere stata introdotta per tutelare il corretto sviluppo della personalità della vittima dovrebbero rilevare solo le vittime che si trovano presso quei luoghi per essere istruite; secondo altra parte di dottrina l'aggravante si potrebbe applicare nel caso in cui la persona offesa sia un qualunque soggetto che frequenta l'istituto.

Il n. 5 ter, introdotto dalla l. 15 ottobre 2013 n. 119, prevede che la pena sia aumentata di un terzo se i fatti del 609 bis sono compiuti “*nei confronti di una donna in stato di gravidanza*”. La ratio dell'introduzione dell'aggravante da parte del legislatore fu quella di trovare un argine verso il crescente fenomeno della violenza di genere, riguardo quegli abusi compiuti all'interno del nucleo familiare. La Legge del 2013 infatti è stata introdotta quasi contemporaneamente alla ratifica da parte del Parlamento italiano della Convenzione di Istanbul “*sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*”¹⁵¹. Si comprende bene il fondamento dell'aggravante della violenza sessuale quando commessa su donna in stato di gravidanza in quanto la violenza espone a pericolo non solo la donna quanto il feto¹⁵², ed è per questo motivo una vittima più vulnerabile. Ai fini dell'applicazione dell'aggravante è necessario che la donna si trovi in stato di gravidanza al momento della violenza sessuale. L'aggravante risulta speciale rispetto alla minorata difesa di cui all'art. 61 n. 5, perciò quando il giudice si trova di fronte ad entrambe le circostanze

¹⁴⁹ la dottrina prevalente ricomprende nella nozione di istituto d'istruzione e di formazione le scuole d'infanzia, elementari, medie inferiori e medie superiori, scuole pubbliche e private, ma anche oratori, scuole di danza o di calcio, centri estivi, case e famiglia etc.

¹⁵⁰ Gatta (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p.

¹⁵¹ così Pistorelli nella “relazione dell'ufficio del massimario della Cassazione al d.l 14 agosto 2013 n. 93, ma anche Ricchione nel “decreto sul contrasto alla violenza di genere: prima lettura.

¹⁵² da Violence against woman: an UE-wide survey

dovrebbe applicare solo l'aggravante di cui al 609 ter. Il profilo più problematico riguardo il riconoscimento di questa aggravante e la sussistenza dell'elemento soggettivo in capo a reo in ordine a questa particolare condizione della persona offesa: in questo senso troverà applicazione l'art. 59 comma due che guiderà il giudice nell'applicare l'aggravante non solo quando sussiste il dolo dell'agente rispetto allo stato di gravidanza della vittima, ma anche quando si possa muovere all'aggressore un rimprovero a titolo di colpa per la mancata percezione dello stato di gravidanza.

Il n. 5-quater, introdotto con la Legge 15 ottobre 2013 n. 119, prevede l'aggravamento di pena quando i fatti del 609 bis sono compiuti *“nei confronti di persona della quale il colpevole sia il coniuge, anche separato o divorziato, ovvero colui che alla stessa persona è o è stato legato da relazione affettiva anche senza convivenza”*. Con l'introduzione di questa aggravante il legislatore ha tentato di frenare il fenomeno della violenza di genere, commessa principalmente all'interno dei nuclei familiari¹⁵³. Per l'applicazione dell'aggravante è necessario che vi sia tra la persona offesa e l'aggressore o un rapporto di coniugio oppure un rapporto di relazione affettiva, ed è questa seconda ipotesi che appare più problematica. La Cass. pen. sez V sul punto si è pronunciata nella sen. 25 ottobre 2018 n. 48822¹⁵⁴ affermando che *“la relazione affettiva, la cui sussistenza integra la circostanza aggravante di cui all'art. 609-ter, comma primo, n. 5-quater, cod. pen., va limitata ai rapporti personali analoghi a quelli di tipo coniugale che abbiano facilitato il compimento del delitto, indipendentemente sia dalla convivenza con la vittima, sia dalla stabilità e/o durata della “relazione”, e non va estesa fino a ricomprendere qualsiasi legame caratterizzato da intensità di sentimenti”*. L'aggravante, non essendo prevista in quelle dell'art 118 c.p., vede applicata la disciplina dell'art 59 c.p., perciò, si comunica a tutti i concorrenti nel reato e a ciascun correo potrà essere applicata questa aggravante solo laddove sia da lui conosciuta ovvero ignorata per colpa o ritenuta inesistente per errore determinato da colpa.

Il n. 5 quinquies prevede che la pena è della reclusione dai sei ai dodici anni se i fatti dell'art 609 bis sono compiuti *“da persona che fa parte di un'associazione per delinquere e al fine di agevolarne l'attività”*. L'introduzione dell'aggravante si deve all'art. uno comma II del decreto legislativo 4 Marzo 2014 numero 39, lo stesso decreto che ha dato attuazione alla direttiva n. 2011/93 UE riguardante la *“lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio”* il cui art. 9 disponeva che gli Stati membri dovessero prevedere fra le circostanze aggravanti, se non fosse stata già prevista come fattispecie autonoma, la

¹⁵³ L'introduzione dell'aggravante segna il definitivo superamento dell'idea che fra coniugi non vi potesse essere un'autentica violenza sessuale

¹⁵⁴ Nel caso di specie la corte aveva annullato la sentenza della Corte d'Appello con rinvio, la Corte ha escluso la configurabilità dell'aggravante in un caso in cui il reato era stato commesso nei confronti di una minore stabilmente ospitata, insieme alla sorella ed al loro padre, amico dell'imputato, presso l'abitazione di quest'ultimo, considerato dalla detta minore come una sorta di “zio”

consumazione del fatto illecito a danno di un minore nel contesto di un'organizzazione criminale. La ratio dell'aggravante è quella di ostacolare il pericoloso fenomeno del cd. mercato del sesso minorile alla cui base c'è solitamente un'organizzazione criminale. In realtà il legislatore italiano introducendo questa aggravante si è spinto oltre quanto era già previsto nella direttiva la quale prevedeva l'aggravante solo nel caso in cui il soggetto passivo fosse un minore, l'aggravante in esame invece trova applicazione anche nel caso in cui le vittime siano adulte.

Per il significato di *“associazione per delinquere”*¹⁵⁵ ci si rifà all'art 416 c.p., L'appartenenza del reo all'associazione per delinquere è una condizione necessaria, ma non sufficiente, per l'applicazione dell'aggravante; infatti, si richiede che l'associato debba aver commesso la violenza sessuale al fine di agevolare l'attività dell'associazione medesima, richiede quindi un dolo specifico.

L'aggravante, non essendo prevista in quelle dell'art 118 c.p., vede applicata la disciplina dell'art 59 c.p., perciò, si comunica a tutti i concorrenti nel reato e a ciascun correo potrà essere applicata questa aggravante solo laddove sia da lui conosciuta ovvero ignorata per colpa o ritenuta inesistente per errore determinato da colpa.

Il decreto legislativo n. 39 del 2014 ha introdotto anche l'aggravante n. 5 sexies che prevede che quando i fatti dell'art. 609 sexies sono compiuti *“con violenze gravi o se dal fatto deriva al minore, a causa della reiterazione delle condotte, un pregiudizio grave”*. La ratio dell'introduzione è stata nuovamente quella di offrire una tutela più forte nel caso in cui la violenza sessuale sia compiuta sulla vittima. L'aggravante prevede due fattispecie alternative. Riguardo all'aver compiuto il reato attraverso il ricorso a *“violenze gravi”* ci si chiede se il legislatore abbia ricompreso nella aggravante di specie solo il caso in cui la vittima sia minorenn¹⁵⁶ oppure se possa essere applicata anche quando la vittima abbia un'età superiore ai 18 anni, la giurisprudenza sul punto appare divisa: nella sent. Cass. pen. sez III 13 novembre 2019 n. 45938 riconosce la fondatezza del motivo di ricorso proposto dalla difesa dell'imputato circa la non sussistenza dell'aggravante di cui al n. 5 sexies dell'art 609 ter verso la donna maggiorenne. La Corte osserva che nell'art 609 ter *“Soltanto quest'ultima ipotesi, in effetti, è letteralmente riferita al soggetto passivo minorenne, mentre la prima potrebbe anche essere intesa come riferita alla vittima del reato di violenza sessuale, indipendentemente dalla sua età. [...] essa potrebbe tuttavia anche essere intesa come logicamente collegata alla seconda ipotesi e quindi applicabile alle sole condotte commesse in danno di un minore, non essendo stato ciò specificato*

¹⁵⁵ La giurisprudenza annovera tra gli elementi costitutivi di un'associazione per delinquere *“la formazione e la permanenza di un vincolo associativo continuativo, fra tre o più persone, ha lo scopo di commettere una serie indeterminata di delitti, con la predisposizione comune dei mezzi occorrenti per la realizzazione del programma delinquenziale e con la permanente consapevolezza di ciascun associato di far parte del sodalizio criminoso e di essere disponibile ad operare per l'attuazione del programma stesso”*.

¹⁵⁶ Il legislatore unionale nella direttiva 2011 n. 93, attuata con il decreto legislativo n. 39 del 2014 faceva riferimento esclusivamente a forme di abuso a danno di minori

nella prima parte della disposizione per una mera scelta lessicale volta ad evitare una sovrabbondante ripetizione della stessa parola” i dubbi quindi “vanno tuttavia risolti nel senso di riferire entrambe le ipotesi aggravate delineate nell’art. 609 ter comma 1, n. 5 sexies, c.p., a fatti di violenza sessuale commessi in danno di persone minorenni. Una diversa opzione interpretativa, invero, solleverebbe un ben fondato dubbio di legittimità costituzionale della disposizione, posto che, come si è ricordato, la stessa è stata inserita nel c.p. con il citato D.L.vo n. 39 del 2014 senza che al legislatore delegato fosse stato attribuito anche il compito di modificare la disciplina sanzionatoria del reato di violenza sessuale commesso in danno di soggetti maggiorenni”. Diversamente, la Corte nella pronuncia sez II 27 maggio 2019 n. 23153 ritiene che “Neppure è vero che [...] l’aggravante in questione, sia dedicata esclusivamente alle vittime minori, posto che nel numero precedente dello stesso comma (numero 5 quinquies) è prevista un’ipotesi in cui si prescinde dall’età della vittima (la commissione del fatto da parte di chi faccia parte di un’associazione per delinquere); pertanto all’interno dello stesso art. vi sono aggravanti che si caratterizzano per la particolare modalità della condotta, particolarmente grave o insidiosa, ed altre che concentrano la maggiore gravità del fatto sulle caratteristiche della persona offesa.”

Appare anche problematica e imprecisa la qualificazione del termine “violenze” che indica la possibilità di applicare l’aggravante solo nel caso in cui la vittima sia sottoposta a plurimi atti di violenza, le quali oltretutto devono essere connotate da una certa gravità.

La seconda parte dell’aggravante prende in esame la situazione in cui “dal fatto deriva al minore, a causa della reiterazione delle condotte, un pregiudizio grave”. Questa aggravante appare totalmente in linea con l’indirizzo proposto dalla direttiva unionale; infatti, trova applicazione sicuramente quando la vittima è un minore, l’unica differenza rispetto alla direttiva sta nel fatto che l’art. 9 riteneva sussistente l’aggravante solo qualora il reato avesse causato al minore un pregiudizio grave, mentre il n. 5 sexies prevede come ulteriore elemento che il grave pregiudizio sia conseguenza di una reiterazione delle condotte. L’aggravante richiede la serialità degli abusi e la constatazione che il pregiudizio grave derivi proprio dalla reiterazione delle violenze. Anche questa circostanza si comunica a tutti i concorrenti secondo l’art. 59 c.p.

Il n. 5 septies, introdotto dall’art 20, comma 1 lett c) della L. 23 dicembre 2021 n. 238, prevede che la pena sia aumentata se dal fatto “deriva pericolo di vita per il minore”.

Il comma II recita “La pena stabilita dall’art. 609-bis è aumentata della metà se i fatti ivi previsti sono commessi nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni quattordici. La pena è raddoppiata se i fatti di cui all’art. 609-bis sono commessi nei confronti di persona che non ha compiuto gli anni dieci”.

La prima parte del secondo comma prevede l'aumento di pena quando i fatti del 609 bis vengono perpetuati verso un minore non abbia ancora compiuto gli anni 14. L'aggravante trova la propria ratio nella particolare fragilità dei minori di 14 anni “*sui quali le conseguenze di determinati atti [...] possono causare traumi di maggiore intensità e tali da incidere sul comportamento sessuale per tutta la vita*”¹⁵⁷. Il punto problematico dell'aggravante di specie riguarda la sua applicazione dato l'art. 609 quater che punisce chiunque compia atti sessuali con persona che al momento del fatto non aveva compiuto ancora gli anni 14 o non aveva compiuto ancora gli anni sedici. Una parte della dottrina ritiene che il consenso sia determinante per stabilire se sia applicabile l'art. 609 ter ovvero l'art. 609 quater: qualora gli atti sessuali siano avvenuti con il consenso del minore quattordicenne si applicherebbe sempre l'art. 609 quater, mentre laddove esso manchi si applicherebbe il 609 ter¹⁵⁸. Per altri autori¹⁵⁹ invece la differenza riguarda la sussistenza dei requisiti della singola fattispecie: questa dottrina evidenzia che anche l'art. 609 bis comprenderebbe ipotesi di consenso seppur viziato all'atto sessuale, che è il risultato di una costrizione o induzione della vittima; perciò, quello che rileva non è tanto il consenso quanto più la valutazione qualitativa di esso. In presenza di un consenso “reale” del minore si applicherebbe il 609 quater, mentre nel caso di un consenso “rubato” si applicherebbe il 609 ter.

La seconda parte del comma due prevede l'aggravante quando “*il fatto è compiuto su un minore di anni 10*”. La ratio dell'aggravante, come ha osservato Mantovani, è quella di contrastare la pedofilia. Si tratta di una età in cui la personalità dell'individuo non è ancora emersa, in cui le sue capacità sono condizionate dall'esterno e dal comportamento degli adulti; pertanto, esperienze di violenza e abuso sono destinati a produrre nel soggetto che le subisce traumi indelebili e condizionanti la sua futura essenza umana¹⁶⁰.

La giurisprudenza nella massima alla sent. Cass. pen 25 settembre 2001 ha rilevato in caso di procedimento per il reato di violenza sessuale in danno ad un figlio minore di anni dieci, risulta legittimo il provvedimento di sospensione dall'esercizio della potestà genitoriale, venendo tale misura ad incidere sull'esercizio di quegli stessi poteri in relazione ai quali l'abuso appare perpetrato, ed avvalendosi dei quali non solo potrebbe verificarsi una reiterazione di analoghe condotte, ma altresì porsi in essere comportamenti idonei ad influire sulla genuina acquisizione della prova nel successivo iter processuale. Non rientrando la circostanza tra quelle previste nell'art. 118 c.p., si comunica a tutti i concorrenti, il correo non potrà invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della vittima minore degli anni 10 salvo che essa risulti inevitabile.

¹⁵⁷ Ambrosini (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 267)

¹⁵⁸ Cataliotti Del corso (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 268)

¹⁵⁹ Melchionda (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 268)

¹⁶⁰ Mattencini (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 271)

12. La progressiva affermazione dell'affirmative consent

Nonostante l'art 609 bis non menzioni il consenso come elemento della fattispecie, è stata l'elaborazione giurisprudenziale a riconoscergli un valore. Dopo la riforma del 1996 la giurisprudenza della Corte di Cassazione sembra essersi spostata dal modello “*only no means no*” allo “*yes means yes*”. Ad integrare la fattispecie del 609 bis è sufficiente l'assenza di un consenso da parte della vittima. Per escludere il dolo l'agente non può invocare la presenza di un errore basato sul fatto che la vittima non abbia opposto un dissenso da lui percepibile perché è proprio l'assenza di un consenso espresso che è elemento fondante, tipico della fattispecie.

Già nella massima 21 gennaio 2000 n. 2512 la Suprema Corte ha sostenuto che non è necessario che il dissenso della vittima si manifesti per tutto il periodo di esecuzione del delitto, essendo sufficiente che si fosse estrinsecato all'inizio della condotta antigiuridica; la persona offesa deve ritenersi non consenziente anche quando è stata posta in una situazione che non le ha consentito un'efficace e valida difesa; inoltre, la vis fisica o morale posta in essere dagli agenti è idonea a integrare il delitto de quo non soltanto quando abbia annullato del tutto la volontà della parte lesa, ma anche qualora ne abbia minato la libera determinazione all'atto sessuale.

Nella massima 24 febbraio 2004 la Corte ha aggiunto che il consenso deve perdurare per l'intera durata del rapporto e qualora venga revocato nel corso dell'atto allora è integrata la fattispecie della violenza. Rilevante è stata la pronuncia del 2019 in cui la Corte ha ulteriormente rilevato che “*integra l'elemento oggettivo del reato di violenza sessuale non soltanto la condotta invasiva della sfera della libertà ed integrità sessuale altrui realizzata in presenza di una manifestazione di dissenso della vittima, ma anche quella posta in essere in assenza del consenso, non espresso neppure in forma tacita, della persona offesa*” per la configurazione del reato quindi non è necessario che vi sia dissenso espresso ma basta il mancato assenso espresso o tacito all'atto.

La Corte chiarisce oltretutto che l'errore sul dissenso è un errore inescusabile sulla legge penale sulla stessa scia di un orientamento in una massima di poco precedente relativa a un caso di violenza su una donna che era in stato di incoscienza dovuta all'assunzione di alcol e sostanze psicotrope “*l'esimente putativa del consenso dell'avente diritto non è configurabile nel delitto di violenza sessuale in quanto la mancanza del consenso costituisce requisito esplicito della fattispecie e l'errore sul dissenso si sostanzia pertanto in un errore inescusabile sulla legge penale*”¹⁶¹.

L'assenza del consenso non può essere oggetto di erronea presunzione da parte dell'agente perché costituendo elemento tipizzato dalla fattispecie si tratterebbe di un errore inescusabile sulla

¹⁶¹ Cass. pen sez III 11 luglio 2018 il caso riguardava un uomo che dopo una serata accompagnato a casa due ragazze e mentre queste dormivano nei sedili posteriori si era spostato nel retro dell'auto e aveva compiuto atti sessuali.

configurazione della fattispecie, ne deriva quindi che l'unica forma di errore ammissibile è quella che può riguardare l'ambigua manifestazione dell'assenso.

Questo assetto viene schematizzato nel modello dell'affirmative consent che riconosce valore ad un consenso esplicito, tale assetto è contrapposto a quello del “*no means no*” che invece incentra la fattispecie sulla formulazione di un dissenso.

Su questo orientamento si è mantenuta la Corte Suprema anche nella sentenza 10 maggio 2023¹⁶² sostenendo che non spiega in alcun modo «come» i due imputati avrebbero raccolto il consenso o non percepito il dissenso, schierandosi contro l'idea del “*«consenso implicito», soluzione ermeneutica che sembrerebbe ravvisare la non punibilità degli atti sessuali compiuti in mancanza di un esplicito dissenso della vittima*”. Questa interpretazione, quindi, finisce per ribaltare il significato dell'art. 609 bis riconoscendo il consenso all'atto sessuale come unico bene tutelato nella fattispecie di reato.

Lo schema dell'affirmative consent è stato riconosciuto dapprima a livello della giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo che nel caso M.C vs Bulgaria del 2004 che ha imposto di adottare misure penali affinché venga tutelata la libertà di autodeterminazione della libertà sessuale e il consenso all'attività sessuali. Caposaldo della tutela del consenso è senza dubbio la Convenzione di Istanbul del 2011 “*sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica*” il cui art. 36 comma I prevede che “*Le Parti adottano misure legislative o di altro tipo necessarie per perseguire penalmente i responsabili dei seguenti comportamenti intenzionali:*

- a) atto sessuale non consensuale con penetrazione vaginale, anale o orale compiuto su un'altra persona con qualsiasi parte del corpo o con un oggetto;*
- b) altri atti sessuali compiuti su una persona senza il suo consenso;*
- c) il fatto di costringere un'altra persona a compiere atti sessuali non consensuali con un terzo.” Il comma II dell'art 36 si riferisce specificamente al consenso agli atti sessuali stabilendo che “Il consenso deve essere dato volontariamente, quale libera manifestazione della volontà della persona, e deve essere valutato tenendo conto della situazione e del contesto”.*

Nel 2022 la Commissione europea ha proposto al Parlamento Europeo una direttiva sulla lotta alla violenza contro sulle donne e contro la violenza domestica il cui art 5 si riferiva espressamente allo stupro come rapporto ottenuto senza consenso della vittima; tuttavia, il testo approvato in sede finale ha visto eliminato ogni riferimento allo stupro inteso come assenza di consenso per volere di alcuni

¹⁶² Corte di Cassazione penale, sez. III, sent., 10 maggio 2023 n. 19599 i due uomini avevano proposto ricorso in Cassazione per la condanna in Appello

Stati¹⁶³ segnando così un grande passo indietro dell'UE rispetto all'effettività della tutela in quanto lo stupro continua ad essere punito solo qualora avvenga con coercizione fisica e non semplicemente dimostrando l'assenza del consenso.

13. Il *freezing*

La Suprema Corte si è pronunciata sul tema della tardività della reazione della vittima di violenza sessuale nella sent. sez. III, 13 giugno 2025 n. 22297.

Nel caso affrontato dalla Corte una lavoratrice si era rivolta ad un rappresentante sindacale per avere un suo parere in merito a una controversia con il proprio datore di lavoro. L'uomo dopo averla ricevuta nel suo ufficio, e fatta accomodare sulla sedia posta di fronte alla scrivania, le spalle alla porta, aveva chiuso e aveva iniziato a massaggiarle la schiena, baciandola sul collo e sulle orecchie. In un primo momento la donna non aveva reagito, ma dopo poco aveva chiesto all'uomo di smetterla ma egli aveva continuato a palpeggiarla su altre parti del corpo fino a quando la donna non aveva urlato costringendolo ad interrompere l'azione. Per questo episodio il rappresentante sindacale viene sottoposto a processo per il reato di violenza sessuale. Il Tribunale di Busto Arsizio in primo grado aveva assolto l'uomo ritenendo che dalla vicenda non emergessero elementi di violenza, minaccia o abuso di autorità né di costringimento fisico nei confronti della donna. Il Tribunale aveva ritenuto anche che la condotta non avrebbe superato la volontà contraria della donna con manovre insidiose o repentine visto che il palpeggiamento si era protratto per venti, trenta secondi senza che la donna avesse espresso alcun dissenso, e sempre secondo il tribunale la donna non era in rapporto di subordinazione nei confronti dell'imputato, bensì in una condizione paritaria, essendogli rivolta per un consiglio e avendogli chiesto di "*sfogarsi*", ed era libera di muoversi e uscire dalla stanza, mentre l'uomo non aveva potuto percepirne il dissenso perché era a posto alle sue spalle.

La Corte territoriale ha confermato l'assoluzione ritenendo mancante la violenza, la minaccia o abuso di autorità secondo la Corte di appello i comportamenti dell'uomo non erano neanche ad atti repentini o insidiosi perché durati 20 o 30 secondi e senza che la vittima avesse effettivamente espresso un dissenso e tra l'altro la vittima non si sarebbe potuta neanche sentire soggiogata fisicamente perché l'imputato era comunque di corporatura normale.

A fronte di questa sentenza della Corte d'Appello, il procuratore generale presso la Corte d'Appello la parte civile ricorrono in Cassazione. La Suprema Corte innanzitutto nell'affrontare la questione ha

¹⁶³ Le obiezioni alla definizione di stupro inteso come assenza del consenso riguardano le competenze dell'UE perché secondo diversi Stati, tra cui Portogallo, Malta, Estonia, Francia e Germania, la criminalizzazione degli atti sessuali non consensuali non rientrerebbe nelle competenze dell'Unione ex. art 83 TFUE

richiamato alcuni consolidati e importanti principi giurisprudenziali in tema di violenza sessuale, secondo costante giurisprudenza *“per la consumazione del reato è sufficiente che il colpevole raggiunga le parti intime della persona offesa (zone genitali o comunque erogene), essendo indifferente che il contatto corporeo sia di breve durata, che la vittima sia riuscita a sottrarsi all'azione dell'aggressore o che quest'ultimo consegua la soddisfazione erotica”*¹⁶⁴.

Per la consumazione del reato di violenza sessuale è quindi sufficiente che il colpevole raggiunga le parti rilevanti della vittima, essendo invece irrilevante la durata anche breve del contatto è irrilevante anche se la vittima è riuscita almeno a sottrarsi all'aggressione ed è irrilevante che l'agente abbia conseguito o meno la soddisfazione erotica.

I giudici di merito *“hanno immaginato che la durata del contatto escludesse l'insidiosità del gesto e comportasse la necessità della violenza, della minaccia o dell'abuso di autorità per pronunciare la condanna. Tale prospettazione è fallace perché non ha tenuto conto di tutti gli elementi di contesto”* ma *“è chiaro che la vittima, che si era recata dall'imputato per esporre un problema di lavoro e che per tutto il tempo aveva mantenuto in mano la cartellina contenente i documenti, era rimasta del tutto disorientata e sguarnita rispetto ai comportamenti dell'uomo”*.

La Cassazione si è poi pronunciata sul ritardo nella reazione della vittima, e sul suo mancato dissenso stabilendo che *“il ritardo nella reazione, dunque, cioè nella manifestazione del dissenso, è stato irrilevante avuto riguardo al contesto”* in quanto la *“sorpresa può essere tale da superare la sua contraria volontà”* si fa riferimento al fenomeno del cosiddetto *freezing* o blocco emotivo cioè l'incapacità della vittima di reagire *“dovuta alla paura o al frastornamento per l'imprevedibilità della situazione”* e dovuta oltretutto ad un senso di incapacità nel fronteggiare la situazione imprevista, la Suprema Corte specifica oltretutto che non esiste *“un modello di reazione o un modello di vittima”*. In altre parole, secondo la giurisprudenza la sorpresa può essere tale da superare la contraria volontà e così ponendo la vittima nell'impossibilità di difendersi. Entrambi i giudizi avevano assolto l'uomo per la mancata percezione del dissenso della donna, ma per escludere la violenza sessuale è necessario che l'agente abbia acquisito preventivamente il consenso del destinatario degli atti sessuali o *“che comunque non lo escluda in base del contesto, anche in caso di gesto repentino e insidioso”*¹⁶⁵ infatti *“il dissenso della vittima costituisce un requisito implicito della fattispecie e, pertanto, il dubbio sulla sua sussistenza investe la configurabilità del fatto mentre l'errore su di esso rileva come errore di fatto, sicché incombe sull'imputato l'onere di fornire la prova del relativo assunto”*¹⁶⁶.

¹⁶⁴ Sez. VI, n. 10626 del 16 febbraio 2022,

¹⁶⁵ Sez. III, n. 6945 del 27 gennaio 2004

¹⁶⁶ Sez. III, n. 52835 del 19 giugno 2018

Per tutti questi motivi la sentenza impugnata è stata annullata con rinvio ad altra sezione della Corte d'Appello.

14. La violenza sessuale di gruppo

La fattispecie dell'art 609 octies recita al primo comma *“La violenza sessuale di gruppo consiste nella partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all'art. 609-bis.”* L'introduzione di un'autonoma fattispecie per la violenza sessuale di gruppo è una delle grandi novità introdotte dalla Legge del 1996 il cui intento fu quello di stabilire una cornice edittale più rigorosa di quella prevista nell'art. 609 bis. La scelta del legislatore di introdurre una fattispecie ad hoc per reprimere il reato in esame è stata dettata dal maggiore disvalore che caratterizza la violenza sessuale commessa dal gruppo, il bene tutelato rimane, tuttavia, nel 609 octies, come nel 609 bis, la libertà sessuale. Di questo avviso è la Corte Costituzionale nella sentenza 26 luglio 2005 n. 325 in cui afferma *“l'esigenza di prevedere un'autonoma ipotesi di reato rispetto alla violenza sessuale e di sanzionarla con una pena più severa trova ragione, sul terreno della politica criminale, nella constatazione che l'aggressione commessa da più persone riunite, oltre a comportare una più intensa lesione del bene della libertà sessuale a causa della prevedibile reiterazione degli atti di violenza, vanifica le possibilità di difesa e di resistenza della vittima e la espone a forme di degradazione e reificazione che rendono più grave e profondo il trauma psichico che comunque consegue a qualsiasi episodio di violenza sessuale”*¹⁶⁷.

Discussa in dottrina è la ratio dell'incriminazione della violenza sessuale di gruppo: se da una parte autorevole dottrina riconosce l'esigenza di prevedere una norma autonoma, dall'altra parte alcuni autori trovano una spiegazione a questa incriminazione autonoma nella maggiore visibilità data a tale delitto.

La questione più rilevante riguarda la natura giuridica della fattispecie come autonoma o come reato circostanziato in quanto diverse sarebbero le conseguenze giuridiche che ne deriverebbero.

Se si trattasse di un reato circostanziato si potrebbe operare il giudizio di bilanciamento con le circostanze attenuanti dell'art. 69 c.p., al contrario se si ritenesse essere una fattispecie autonoma si dovrebbe escludere questa possibilità. La natura di fattispecie autonoma di reato è pacifica sia in dottrina che in giurisprudenza¹⁶⁸. A favore del carattere autonomo della fattispecie depongono ulteriormente il distinto *nomen iuris*, la collocazione dell'art. e i requisiti costitutivi del fatto tipico.

¹⁶⁷ Anche la Cassazione sez III 3 giugno 1999 riconosce “particolare disvalore alla partecipazione di più persone in sé è considerata, in quanto tale condotta partecipativa in prima il fatto 1 ° di lesività più intenso sia rispetto alla maggiore capacità di intimidazione del soggetto passivo e al pericolo della reiterazione di atti sessuali violenti [...] sia rispetto ad una più odiosa violazione della libertà sessuale della vittima nella sua ineliminabile assenza di autodeterminazione”

¹⁶⁸ In questo senso la cass. penale, sez. III, 20 settembre 2012 n. 36036 “rileva che il delitto di cui all'art. 609 octies cod. pen. costituisce una fattispecie autonoma di reato necessariamente plurisoggettivo proprio, consistente nella

La violenza sessuale di gruppo integra un reato comune perché può essere commesso da “*chiunque*”, necessariamente plurisoggettivo infatti l'elemento di specialità rispetto alla fattispecie del 609 bis è costituito dal “*gruppo*”.

La condotta è rappresentata dalla commissione di atti di violenza sessuale di gruppo. L'individuazione della condotta punibile farebbe pensare ad una coincidenza con le ipotesi descritte dal 609 bis, tuttavia secondo un orientamento in dottrina la condotta punibile facendo riferimento a tutte le ipotesi di cui al 609 bis¹⁶⁹ racchiuderebbe anche le ipotesi previste nel secondo comma, mentre l'altra parte di dottrina ha evidenziato il fatto che la natura comune o propria del reato dipenda dalla fattispecie base richiamata. In particolare, se la violenza di gruppo è commessa imponendo gli atti sessuali alla vittima dissenziente mediante violenza o minaccia ovvero abusando delle sue condizioni di inferiorità fisica e psichica, si configura un reato comune, perché tra vittima e autore del reato non è richiesto alcun previo rapporto. Al contrario se la violenza di gruppo si consuma tramite l'abuso di autorità è necessario che almeno uno dei soggetti attivi rivesta una posizione qualificata rispetto alla vittima e in tal caso si tratta di reato proprio¹⁷⁰.

La giurisprudenza di legittimità ritiene che all'ipotesi del 609 octies fanno riferimento tutti i casi di violenza sessuale di cui all'art. 609 bis quindi anche l'ipotesi del secondo comma.

Un argomento dibattuto riguarda la qualifica del numero minimo di partecipanti per integrare il “*gruppo*” dal momento che è la fattispecie stessa a richiedere la partecipazione “*da parte di più persone riunite*”. La giurisprudenza ha ritenuto recentemente che sia sufficiente che ad integrare il reato siano anche solo due soggetti in questo senso la Cass. pen. sez. III, 20 novembre 2017 n. 52629 che richiamando consolidata giurisprudenza¹⁷¹ ribadisce che “*ai fini della configurabilità del reato di violenza sessuale di gruppo l'espressione "più persone" contenuta nell'art. 609-octies c.p. comprende anche l'ipotesi che gli autori del fatto siano soltanto due*”. La dottrina prevalente sembra invece proporsi per un'interpretazione che veda coinvolti almeno tre soggetti: l'uso della parola gruppo impone interpretare l'espressione “*più persone riunite*” come indicativa di almeno tre soggetti¹⁷², oltre al fatto che “*il legislatore ha inteso colpire più pesantemente una condotta che, proprio per la significativa consistenza quantitativa degli aggressori, sia più lesiva della personalità della*

"partecipazione, da parte di più persone riunite, ad atti di violenza sessuale di cui all'art. 609 bis", in cui la pluralità di agenti è richiesta come elemento costitutivo” ribadendo le argomentazioni svolte già a partire dalla sentenza 11 ottobre 1999, n. 11541.

¹⁶⁹ Quindi sia con costrizione che con induzione

¹⁷⁰ Ambrosini, Mantovani (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 503)

¹⁷¹ Sez. III, n. 3348 del 13 novembre 2003, Sez. III, n. 11541 del 03 giugno 1999

¹⁷² Mattencini ritiene che pluralità sia sinonimo di molteplicità “la dualità è un'accezione tutta affatto limite del non unico senza essere perciò è necessariamente pluralità” (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 508)

vittima”¹⁷³. La fattispecie in esame richiede che più persone riunite partecipino agli atti di violenza sessuale. La norma richiede la compresenza partecipativa¹⁷⁴ da parte di tutti gli autori del reato. Il primo elemento problematico riguarda la definizione di partecipazione penalmente rilevante. Per la prevalente dottrina non basta accertare la mera presenza fisica ma sarà necessaria la prova che il soggetto abbia prestato un contributo causale rilevante alla commissione del reato¹⁷⁵.

In questo senso la Cass. pen., sez. III, 5 aprile 2000 secondo cui *“la partecipazione ricorre quante volte è comunque dato un contributo causale alla realizzazione del reato per cui è irrilevante il ruolo svolto da ciascuno dei partecipi non occorre che tutti compiano gli atti di violenza sessuale”* infatti la condotta può essere integrata anche nel caso in cui l'aggressione materiale sia stata compiuta da un soggetto solo alla presenza degli altri che ne hanno sostenuto l'azione.

Secondo un'opinione più restrittiva la violenza sessuale di gruppo è integrata solo quando ciascuno dei concorrenti realizza l'intera fattispecie ovvero quando ogni partecipe realizzi una frazione del fatto tipico di riferimento¹⁷⁶.

Secondo la Suprema Corte sez. III 21 gennaio 2000 non è necessario che il dissenso della vittima sia manifestato nel periodo di esecuzione del delitto, essendo sufficiente che il dissenso sia stato manifestato all'inizio della condotta antiggiuridica in maniera non equivoca e quindi percepibile da parte degli autori della suddetta condotta *“è indifferente che la stessa vittima abbia, in prosieguo, tenuto un atteggiamento passivo, non essendo questo interpretabile come consenso tacito e, quindi, come causa di non punibilità, sia pure putativa”*.

Altra questione discussa riguarda la qualificazione di chi spetta inerte alla consumazione della violenza sessuale di gruppo. Nella giurisprudenza di legittimità la partecipazione è intesa come *“qualsiasi condotta partecipativa, tenuta in una situazione di effettiva presenza non da mero “spettatore”, sia pure compiacente, sul luogo ed al momento del reato, che apporti un reale contributo materiale o morale all'azione collettiva”* così si esprime la Suprema corte richiamando consolidata giurisprudenza¹⁷⁷ nella sen. Cass. pen sez. III, 17 marzo 2017 n. 13109¹⁷⁸.

La Cass. pen. sez. III 21 ottobre 2020 n 29096¹⁷⁹ dichiara che *“La contemporanea presenza di più di un aggressore è idonea a produrre, infatti, effetti fisici e psicologici particolari nella parte lesa,*

¹⁷³ Amato, dello stesso orientamento Romano (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 508)

¹⁷⁴ Espressione di Mantovani (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 509)

¹⁷⁵ Donini, Amato (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 514)

¹⁷⁶ Padovani (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 514)

¹⁷⁷ Sez. III, n. 44408 del 18 ottobre 2011, Sez. III, n. 32928 del 16 aprile 2013, Sez. III, n. 3348 del 13 novembre 2003,

¹⁷⁸ Il caso riguardava un uomo che aveva partecipato con altri quattro minorenni ad una violenza sessuale di gruppo consumata ai danni della minorenne. La difesa aveva proposto ricorso in Cassazione adducendo tra i motivi l'assenza di un suo contributo causale.

eliminandone o riducendone la forza di reazione. [...] essendo sufficiente che dal compartecipe sia comunque fornito un contributo causale, materiale o morale, alla commissione del reato, nè è necessario che i componenti del gruppo assistano al compimento degli atti di violenza sessuale, essendo sufficiente la loro presenza nel luogo e nel momento in cui detti atti vengono compiuti, anche da uno solo dei compartecipi, atteso che la determinazione di quest'ultimo viene rafforzata dalla consapevolezza della presenza del gruppo”.

Nella sent. Cass pen. 2025 n. 28479¹⁸⁰ la Corte ha ribadito i contorni della violenza sessuale di gruppo si tratta di *“una fattispecie autonoma di reato, a carattere necessariamente plurisoggettivo proprio, e richiede per la sua integrazione l'accordo delle volontà dei compartecipi al delitto, non necessariamente preventivo, bastando la consapevole adesione anche estemporanea all'altro progetto criminoso, e la simultanea effettiva presenza di costoro nel luogo e nel momento di consumazione dell'illecito, in un rapporto causale inequivocabile, senza che, peraltro, ciò comporti anche la necessità che ciascun compartecipe ponga in essere un'attività tipica di violenza sessuale”.* Non è necessario che l'atto sessuale sia compiuto contemporaneamente da tutti i partecipanti che possono compiere anche l'atto a *“turno”* essendo sufficiente la mera presenza *“ciò che conta è la forza intimidatoria che la presenza del gruppo esercita sulla vittima dell'abuso sessuale per cui basta la presenza come rafforzamento dell'altrui proposito criminoso. La presenza [...] deve essere effettiva non da mero “spettatore” sia pure compiacente e deve apportare un reale contributo materiale o morale all'azione collettiva”.*

14.1 La differenza con il concorso di persone

Ci si chiede se ogni ipotesi di concorso debba ricadere nell'art 609 octies. Non è sufficiente la pluralità di soggetti, ma l'elemento che distingue un concorso eventuale della fattispecie della violenza sessuale di gruppo è che sussista fra i partecipanti la simultanea presenza e interazione delle condotte sicché il contributo alla violenza si intensifica e si aggrava per effetto della stessa¹⁸¹. Quindi ogni volta che l'atto sessuale sia compiuto da un soggetto e qualcuno fornisca a quest'ultimo un contributo senza però poi presenziare alla condotta di cui all'art. 609 bis¹⁸².

¹⁸⁰ La vicenda riguardava due ragazze inglesi che ad una festa in Italia avevano dopo aver assunto alcool e sostanze stupefacenti, erano state aggredite e violentate da un gruppo di ragazzi. Vari ragazzi vengono condannati in I e II grado compreso uno che ricorre in Cassazione sostenendo che non era neppure presente al fatto. La Cassazione nel caso ha ritenuto insufficiente la motivazione del giudice di merito alla luce delle prove emerse nel corso del processo in ordine alla presenza dell'imputato sui luoghi e al ruolo attivo o passivo che ha rivestito.

¹⁸¹ In questo senso Donnini, Marino e Pisa, per Mulliri invece la violenza sessuale di gruppo non è altro che un caso di concorso di persone (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 519)

¹⁸² F. Mazzacuva la “partecipazione contestuale” distingue la violenza sessuale di gruppo dal concorso nell'art 609 bis

I giudici di legittimità hanno distinto il delitto in concorso di violenza sessuale e la fattispecie del 609 octies rispetto alle modalità esecutive: nel 609 bis in concorso le condotte sarebbero autonome l'una e l'altra anche se vengono realizzate nello stesso contesto spazio temporale, nella violenza sessuale di gruppo è necessario che ogni condotta sia collegata a quella dell'altro partecipe.

In una massima del 12 ottobre 2007 si legge che *“a seguito dell'avvenuta introduzione del reato di violenza sessuale di gruppo di cui all'art. 609 octies c.p., il concorso eventuale di persone nel reato di violenza sessuale è divenuto configurabile solo nelle forme dell'istigazione, del consiglio, dell'aiuto o dell'agevolazione da parte di chi non partecipi materialmente all'esecuzione del reato stesso”*. La Suprema Corte sez. III, 8 maggio 2014 n. 18901 ha specificato che in tema di violenza sessuale di gruppo *“la diagnosi differenziale fra le due figure delittuose va formulata sulla base dei seguenti rilievi: la commissione di atti di violenza sessuale di gruppo si distingue dal concorso di persone nel reato di violenza sessuale, perchè non è sufficiente, ai fini della sua configurabilità, l'accordo della volontà dei compartecipi, ma è necessaria la simultanea effettiva presenza dei correi nel luogo e nel momento della consumazione del reato, in un rapporto causale inequivocabile”*.

Sulla differenza tra concorso di persone nel delitto di violenza sessuale e violenza sessuale di gruppo la Corte di Cassazione si è pronunciata con sentenza sez III 12 luglio 2022 n 32503¹⁸³ rilevando che *“il concorso eventuale di persone nel reato di violenza sessuale è divenuto configurabile solo nelle forme dell'istigazione, del consiglio, dell'aiuto o dell'agevolazione da parte di chi non partecipi materialmente all'esecuzione del reato stesso [...] alla condizione che il correo non sia presente sul luogo del delitto, configurandosi invece, in tal caso, un contributo al delitto di violenza sessuale di gruppo [...] la realizzazione di un contributo «morale», da parte del concorrente che non realizza l'azione tipica, sul luogo e nel momento del fatto costituisce una condotta di «partecipazione» punita direttamente ai sensi dell'art. 609 octies c.p.”*.

Riguardo invece alla possibilità di ammettere il concorso esterno nel 609 octies sia la dottrina¹⁸⁴ che la giurisprudenza¹⁸⁵ ammettono la sua configurabilità nel caso in cui sia integrata una condotta *“non*

¹⁸³ Era stato proposto ricorso in Cassazione adducendo tra i vari motivi un'erronea valutazione del contributo morale della donna e la sua dubbia presenza sul luogo del fatto oltre che l'attribuzione dell'esclamazione «troppo forte raga, quell'altro gli sta facendo pure il video». La corte ha rigettato il ricorso in quanto “non solo non si è dissociata dalla condotta realizzata dal P. — condotta che era ancora in corso, posto che in quel momento si stava registrando il video — ma ha rafforzato, nei confronti di costui, l'intento di usare violenza alla persona offesa, peraltro portatore di deficit cognitivo”.

¹⁸⁴ Donini, Balbi, Germani (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 522)

¹⁸⁵ Così la Cass pen sent. 6 luglio 2011 n. 26369 “il concorso di persone nel reato di violenza sessuale ai sensi dell'art. 609 bis c.p. può configurarsi solo nella forma del concorso morale con l'autore materiale della condotta criminosa senza che il concorrente sia presente sul luogo del delitto, dovendosi altrimenti configurare la fattispecie prevista dall'art. 609 octies c.p. [...] si può affermare che deve essere configurato il concorso del genitore nel reato di violenza sessuale commesso dal terzo in danno del figlio o della figlia, ai sensi dell'art. 609 bis c.p., allorchè il genitore, pur essendo consapevole dell'abuso e non essendo presente sul luogo del fatto, abbia tenuto una condotta meramente passiva, diventando corresponsabile del reato ai sensi dell'art. 40 comma 2 c.p., per aver violato l'obbligo, derivante dai doveri inerenti alla potestà genitoriale, di impedire il fatto” al contrario quando “il genitore, invece, presente sul luogo del fatto, abbia agevolato concretamente l'abuso sessuale da parte del correo, rafforzando l'intento criminoso dell'autore del reato

tipica” ex art 609 octies da parte di una persona che partecipi ex art. 110 c.p. prestando un contributo nella sola preparazione del delitto oppure apportando un ausilio¹⁸⁶, ma senza che tale condotta aggravi l'offesa la libertà sessuale della vittima. Il concorrente estraneo si limita a fornire una qualsiasi agevolazione al reato. Il reato si perfeziona nel momento e nel luogo in cui la vittima subisce o compie almeno un atto sessuale ed il tentativo è configurabile.

14.2 Il dolo nella violenza sessuale di gruppo e circostanze speciali

Sufficiente ad integrare la fattispecie è il dolo generico cioè la coscienza e volontà da parte di tutti i concorrenti all'azione criminosa di partecipare ad una delle condotte del 609 bis e la consapevolezza del dissenso della vittima.

La Corte nella massima alla sent. sez. III, sent., 22 settembre 2010 n. 34212 rispetto all'accordo tra i partecipi ritiene non sia necessario un accordo preventivo ma indica come sufficiente la consapevole adesione, anche estemporanea, all'altrui progetto criminoso. Il comma III dell'art 609 octies rimanda alle circostanze aggravanti dell'art 609 ter *“Si applicano le circostanze aggravanti previste dall'art. 609-ter”*. Il comma IV prevede due circostanze attenuanti.

La prima ipotesi di attenuante si applica *“per il partecipante la cui opera abbia avuto minima importanza nella preparazione o nella esecuzione del reato”*, bisogna quindi tracciare i confini entro cui l'opera del partecipe abbia avuto minima importanza. Secondo la dottrina, per valutare la minima importanza si dovrebbe considerare il contributo effettivo all'atto.

La Corte di Cassazione penale, sez. III, nella sentenza 18 luglio 2014 n. 31842¹⁸⁷ dichiara inammissibile il ricorso proposto dall'imputato chiarendo che la circostanza attenuante di cui all'art 609 octies *“può essere riconosciuta solo quando l'apporto del concorrente, tanto nella fase preparatoria quanto anche in quella esecutiva, sia stato di minima, lievissima e marginale efficacia eziologica, e, quindi, del tutto trascurabile nell'economia generale della condotta criminosa”* quindi non è sufficiente la minore efficienza causale dell'attività di un correo rispetto a quella degli altri correi, *“ma è necessaria la "minima" efficienza causale dell'attività compiuta”* perciò non potrà mai essere ritenuto il contributo prestato minimo nella preparazione se poi non lo sia anche nel momento dell'esecuzione. Nella vicenda la Corte osserva che *“il ricorrente ha partecipato ad entrambe le fasi, preparatoria ed esecutiva, [...] ha in ogni caso, prestato un rilevante contributo nella fase esecutiva*

e, soprattutto, indebolendo, con la sua connivente presenza, le capacità di resistenza del figlio o della figlia deve essere configurata la violenza sessuale di gruppo, anche se il genitore non partecipi alla commissione di atti sessuali”

¹⁸⁶ Ad es. consegna delle chiavi dell'auto all'amico perché vi commetta violenza sulla fidanzata non consenziente

¹⁸⁷ Il caso riguardava un uomo che aveva compiuto una violenza sessuale di gruppo ai danni di una minorenni abusando delle condizioni di inferiorità fisica e psichica in cui si trovava la persona offesa, avendo la stessa bevuto una quantità di bevande alcoliche tale da determinare un evidente indebolimento psichico e fisico.

del reato, compiendo in prima persona gli atti invasivi della libertà sessuale della vittima ed abusando delle condizioni di inferiorità fisica e psichica nella quale la vittima stessa si trovava”.

La Corte Costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi con sentenza del 26 luglio 2005 n. 325 sulla possibile illegittimità costituzionale dell’art 609 octies per violazione dell’art 3, primo comma e 27 Cost. terzo comma nella parte in cui non è prevista l'applicabilità dell'attenuante dei casi di minore gravità. La Corte Costituzionale dichiara non fondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 609-octies c.p., sollevata, in riferimento all'art. 3 Cost., primo comma¹⁸⁸, e art. 27 Cost. terzo comma¹⁸⁹ sia perché l’attenuante dei “*casi di minore gravità*” non è richiamata nella norma incriminatrice, sia perché, “*quando il legislatore ha voluto estenderla a fattispecie diverse dall'ipotesi base della violenza sessuale, lo ha espressamente previsto [...] sussisterebbe un'evidente incompatibilità dell'attenuante in parola con l'oggettiva, eccezionale gravità di una ipotesi criminosa cui si accompagna una aggressione particolarmente intensa della sfera della libertà sessuale. Come emerge dai lavori preparatori della Legge n. 66 del 1996, il delitto in esame presuppone comportamenti talmente violenti e un livello così intenso di costrizione della libertà sessuale della vittima da precludere l'applicazione dell'attenuante dei "casi di minore gravità" [...] Ne emerge dunque una sostanziale diversità rispetto agli atti di violenza sessuale monosoggettiva, tale da rendere non proponibile una diretta comparazione, rilevante ai fini dell'art. 3 Cost., tra il trattamento sanzionatorio riservato ai due reati*”. La mancata previsione di questa attenuante, quindi, rappresenta una scelta del legislatore a riprova del fatto che la violenza di gruppo costituisce sempre un fatto di estrema gravità.

La seconda parte del IV comma è formulata “*a contrario*” e recita “*La pena è altresì diminuita per chi sia stato determinato a commettere il reato quando concorrono le condizioni stabilite dai numeri 3) e 4) del primo comma e dal terzo comma dell'art. 112*”. Risponde del reato attenuato chi sia stato determinato a commetterlo: da persona cui è soggetta a causa della sua autorità, direzione o vigilanza, da persona maggiorenne o dal genitore esercente la potestà, essendo minore di età o in stato di infermità o deficienza psichica. L'attenuante si riferisce non solo ai rapporti di subordinazione nascenti da pubblici uffici ma anche quelli derivanti da rapporti familiari.

14.3 Circostanze aggravanti

Per quanto attiene alle circostanze aggravanti il terzo comma dell'art. 609 octies rinvia alle aggravanti di pena contenute nel 609 ter. Una questione problematica riguarda la possibile applicazione alla

¹⁸⁸ Principio di eguaglianza formale

¹⁸⁹ La pena deve essere comminata nei confronti di chi ha commesso il reato e non deve essere contraria al senso di umanità

violenza sessuale di gruppo della circostanza aggravante prevista dall'art. 112 n 1 c.p. che prevede un aumento di pena qualora il numero di persone sia di 5 o più.

La giurisprudenza ha riconosciuto l'applicabilità dell'aggravante fondata sul numero di concorrenti pari o superiori a 5 come si può osservare nella pronuncia sez. III 9 Marzo 2011 n. 14956, dello stesso avviso la pronuncia 12 Febbraio 2018 n. 6714 dove richiamando le Sez. Unite, 7 luglio 1984, n.20, *“il concorso di un numero maggiore di soggetti agenti ben può costituire un quid pluris apprezzabile quale fattore circostanziale in quanto la specifica situazione riveste un manifesto carattere di più intensa pericolosità, idoneo a determinare maggiore allarme sociale e più grave pregiudizio”*.

In dottrina alcuni autori non ritengono possibile applicare l'aggravante del numero di 5 o maggiore di 5 in quanto la maggiore gravità del fatto, derivante dal numero di soggetti partecipi, è già stata ricavata con la previsione di un reato *ad hoc* per l'ipotesi di violenza sessuale di gruppo, l'applicazione dell'aggravante quindi sarebbe preclusa per effetto della clausola che limita la sua applicazione ai casi in cui la legge non disponga altrimenti¹⁹⁰.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione penale, sez. III, 13 aprile 2011 n. 14956 ritiene applicabile anche l'aggravante disposta per chi abbia promosso o organizzato la cooperazione nel reato ovvero diretto l'attività dei compartecipi *“Va ancora osservato [...] che l'aggravante comune di cui all'art. 112 comma 1 n. 2 c.p.), è certamente compatibile con la fattispecie criminosa di cui all'art. 609 octies c.p., non incidendo il carattere necessario del concorso di persone nel reato con la configurabilità di una maggiore gravità della condotta di colui che ha preso l'iniziativa ovvero ne ha organizzato la commissione, dirigendo la condotta dei correi”*.

Una seconda ipotesi problematica riguarda l'omicidio aggravato dalla violenza sessuale di gruppo cioè la circostanza aggravante prevista dall'art. 576 c.p., primo comma n. 5 allorché l'omicidio sia integrato *“nell'atto di commettere taluno dei delitti previsti dagli articoli 519, 520 e 521,”*. Quando la Legge 15 Febbraio 1996 ha disposto l'abrogazione dei suddetti articoli, ciò ha generato dubbi interpretativi circa la continuata applicabilità dell'aggravante. A questo proposito dobbiamo guardare alla pronuncia della Suprema Corte del 22 febbraio 2005 n. 6775 in cui la Corte ha ritenuto sovrapponibili le ipotesi criminose previste dagli artt. 519, 520, 521 al nuovo 609 bis. La Corte ha ritenuto la circostanza aggravante del delitto di omicidio prevista dal 576 c.p configurabile a tutti i delitti di violenza sessuale, inglobando quindi anche il reato di cui all'art. 609 octies. Ne emerge quindi che la violenza sessuale di gruppo è una circostanza aggravante del più grave reato di omicidio qualora entrambi i reati siano commessi nel medesimo contesto temporale. Il problema interpretativo

¹⁹⁰ Così Mantovani (v. Trattato di diritto penale. Parte speciale, Wolters Kluwer, Vicenza, 2015, p. 536)

venne risolto definitivamente per effetto della Legge 23 Aprile 2009 numero 38 con la quale il rinvio contenuto nell'art. 576 c.p. è stato aggiornato alle nuove norme in materia di reati sessuali.

15. Il trauma nelle vittime di violenza sessuale

La violenza sessuale rappresenta un trauma che, coinvolgendo vari aspetti della sfera degli individui, il loro corpo *in primis*, ma anche la relazione con sé stessi e con gli altri, non è paragonabile ad altri eventi traumatici. Le conseguenze sono rinvenibili sia a livello fisico che psichico e possono realizzarsi ora nell'immediato ora a lungo termine, in questo senso può verificarsi l'insorgenza di disturbo post-traumatico da stress (DPTS) disturbo borderline di personalità o stati dissociativi e molteplici patologie della sfera psichica¹⁹¹; si instaura quindi un circolo vizioso in cui il disturbo post-traumatico da stress rappresenta solo l'inizio delle ferite durevoli che la vittima si porterà dietro nel corso della vita. La violenza, tuttavia, non si esaurisce solo in un trauma psico-fisico ma spesso è lo stesso percorso giudiziario a "*ritraumatizzare le vittime*" riaprendo quella ferita che magari era già in corso di guarigione la cd. "*vittimizzazione secondaria*". Tra i tedi maggiori si annoverano: i lunghi tempi della giustizia, la reviviscenza della violenza all'interno del processo, la auto-colpevolizzazione delle vittime e la sussistenza dei miti dello stupro.

A questo proposito secondo il report "*Suffering For Justice*", pubblicato il 10 ottobre 2024 dalla *No Profit Victims Support*¹⁹², il processo giudiziario sta traumatizzando nuovamente le vittime sopravvissute alla violenza sessuale. Il report ha rivelato che il 73% delle vittime sopravvissute sono state sottoposte a domande e accuse associate a cliché sullo stupro da parte della difesa durante il controinterrogatorio e che al 36% delle vittime sopravvissute è stato chiesto cosa hanno fatto per fermare il reato mentre si stava verificando, il 33% ha dovuto affrontare accuse secondo cui cercare giustizia era un modo per cercare vendetta, il 33% ha ricevuto domande sul consumo di alcol o sull'uso di sostanze, il 15% ha dovuto rispondere a domande su cosa indossavano, il 12% ha dovuto affrontare domande e accuse secondo cui l'incidente era solo un rimpianto o cattivo sesso.

I dati rivelano che, in assenza di adeguate tutele per la vittima di violenza sessuale, il processo potrebbe potenzialmente rappresentare un'ulteriore invasione del suo corpo¹⁹³. A questo proposito è stata adottata nel 2018 la Risoluzione sulle linee guida in tema di organizzazione e buone prassi per la trattazione dei procedimenti relativi a reati di violenza di genere e domestica da parte del CSM che,

¹⁹¹ Da "Abuso sessuale nei confronti di soggetti minorenni: un'inguaribile ferita? Child sexual abuse: an irremediable hurt?"

¹⁹² Victims Support è un'organizzazione di beneficenza operante in Inghilterra e Galles dedicata al supporto delle vittime di eventi traumatici che fornisce aiuto specialistico per aiutare le persone ad affrontare la situazione e ad andare avanti con la propria vita.

¹⁹³ Linee guida nazionali per le Aziende sanitarie e le Aziende ospedaliere in tema di soccorso e assistenza socio-sanitaria alle donne vittime di violenza

prevede tra le tante, le “*buone prassi*” in materia di rapporti tra procure e polizia giudiziaria¹⁹⁴, in materia di turnazione tra i magistrati requirenti¹⁹⁵, in materia di ascolto della persona offesa¹⁹⁶.

¹⁹⁴ Ad es. assicurando la specializzazione del personale di polizia ai fini di una adeguata raccolta degli elementi probatori e di una tempestiva valutazione dei rischi cui può essere esposta la persona offesa, favorendo il corretto inquadramento giuridico del fatto, diffondendo moduli relativi agli atti più comuni e di maggiore rilievo investigativo e probatorio.

¹⁹⁵ Presso alcuni uffici giudiziari di maggiori dimensioni vige la buona prassi dell’istituzione del cd. turno violenza svolto, in via esclusiva, dai magistrati del gruppo specializzato che intervengono nei casi di urgenza assicurando una tutela rapida e specializzata.

¹⁹⁶ Gli uffici giudiziari possono contribuire anche ad una generale azione di informazione e sensibilizzazione della collettività, incoraggiano la pubblicazione di vademecum o linee guida sui siti delle procure e attività di sensibilizzazione in scuole e sedi pubbliche. Le audizioni delle vittime devono avvenire con l’ausilio di psicologi o psichiatri, che supportano la polizia giudiziaria nella raccolta delle informazioni. Per proteggere la vittima evitando la vittimizzazione secondaria è prevista l’acquisizione tempestiva delle dichiarazioni, anche tramite videoregistrazione; Viene promossa l’adozione di modalità di escussione in aula che riducano stress e possibili condizionamenti, come udienze a porte chiuse, orari tardi, separazione fisica dall’imputato o uso di videoconferenze.

CAPITOLO II

Se nel primo capitolo partendo dall'analisi della nozione di atti sessuali, ci si è concentrati sulle fattispecie di violenza sessuale e violenza sessuale di gruppo perpetuate ai danni di soggetti adulti, il secondo capitolo è dedicato alla tutela della libertà sessuale dei minori.

In particolare, l'obiettivo è quello di approfondire la nozione di fanciullo, analizzare le fattispecie tradizionali, tra cui l'articolo 609 sexies sull'ignoranza dell'età della vittima e al contempo anche volgere lo sguardo alle più recenti incriminazioni che sono state introdotte nel Codice penale dal legislatore nazionale per contrastare le nuove minacce che possono mettere a rischio l'integrità e la libertà dei minori. Parte rilevante dell'analisi sarà rivolta a quelle condotte che si consumano all'interno della dimensione digitale e che sfruttano le tecnologie della rete, fenomeno che ha imposto al legislatore di rivedere gli strumenti a tutela della libertà sessuale.

1. La nozione di “fanciullo”

Nel preambolo alla Dichiarazione dei Diritti del Fanciullo¹⁹⁷ del 1959 si evidenzia come il fanciullo, essendo considerato comunemente ancora un essere umano non formato, sotto il profilo fisico e intellettuale, necessita di una particolare protezione. Al “*fanciullo*”, nei dieci principi riportati nella Convenzione, vengono riconosciuti il diritto all'uguaglianza, ad avere una protezione speciale, ad avere riconosciuto un nome ed una nazionalità, alla sicurezza sociale in maniera tale da svilupparsi in modo sano, a ricevere il trattamento di cui necessita qualora si trovi in una situazione di minoranza fisica, mentale o sociale, ad essere accolto con amore e comprensione, ad avere un'educazione che possa consentirgli di sviluppare una propria identità critica per divenire un membro utile nella società. In caso di pericolo deve essere il primo a ricevere soccorso, deve essere protetto contro ogni forma di negligenza, di crudeltà o di sfruttamento, deve essere protetto dalle discriminazioni e al contempo educato ai valori della pace, tolleranza, e amicizia fra i popoli.

Trent'anni dopo la Dichiarazione del 1959, l'Assemblea Generale delle Nazioni Unite approva nel 1989 la “*Convention on the rights of the child*”. L'Italia ratificando la Convenzione con Legge n. 176 del 27 maggio 1991, pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale dell'11 giugno 1991, n. 35 abbina al termine “*child*” la traduzione non più di “*fanciullo*” ma di “*infanzia e adolescenza*”. Questa scelta si spiega alla luce del fatto che lo stesso art. 1 della Convenzione ricomprende nella nozione di fanciullo “*ogni essere umano avente un'età inferiore a diciott'anni*”. Si può considerare la Dichiarazione del 1989

¹⁹⁷ Dichiarazione di New York 1959 ONU

come un'evoluzione di quella del 1959 in quanto predispone molti più articoli¹⁹⁸, istituisce e regola il Comitato ONU sui diritti dell'infanzia¹⁹⁹, predispone le modalità di ratifica²⁰⁰.

Rilevanti ai fini dell'oggetto di studio sono gli artt. 34-37 della suddetta Convenzione in cui si riconosce l'impegno degli Stati nella repressione di ogni sfruttamento e violenza sessuale ai danni dei fanciulli, si ricorda agli Stati di impegnarsi verso l'adozione di provvedimenti per impedire ogni tipo di tratta di fanciulli per qualunque fine e sotto qualsiasi forma e il dovere degli Stati di proteggere i fanciulli di fronte ad ogni sfruttamento, la garanzia che ogni fanciullo privato della sua libertà possa avere un rapido accesso alla giustizia e ad un'assistenza adeguata.

1.1 L'ignoranza sull'età della vittima

Coerentemente con i principi della Convenzione anche il legislatore italiano ha ritenuto di dover apprestare una tutela *ad hoc* quando il fatto di compiere atti sessuali venga perpetuato coinvolgendo un minore di anni diciotto²⁰¹. L'art 609 sexies rubricato "*Ignoranza dell'età della persona offesa*" prevede che "*Quando i delitti previsti negli articoli 609-bis, 609-ter, 609-quater, 609-octies e 609-undecies sono commessi in danno di un minore degli anni diciotto, e quando è commesso il delitto di cui all'articolo 609-quinquies, il colpevole non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età della persona offesa, salvo che si tratti di ignoranza inevitabile*".

L'art 609 sexies si trova in linea di continuità con l'ormai abrogato art. 539 c.p. che recitava "*quando i delitti preveduti in questo titolo sono commessi in danno di un minore degli anni quattordici, il colpevole non può invocare a propria scusa l'ignoranza dell'età dell'offeso*". La *ratio* della norma era quella di assicurare tutela al minore sia nel caso di violenza sessuale che nel caso in cui il minore stesso avesse prestato un consenso all'attività ritenuto in ogni caso inefficace. Il problema riguardava il ruolo dell'età del soggetto passivo perché sancendo una presunzione *iuris et de iure* di conoscenza dell'età del soggetto passivo da parte del reo, veniva introdotta nell'art. 539 un'ipotesi di responsabilità oggettiva, in deroga rispetto agli artt. 3 e 27 Cost. Solo nel 1988 la Consulta riconosce il contrasto con l'art. 27 Cost. ai fini della "rimproverabilità" dell'autore si richiede che tutti gli elementi della

¹⁹⁸ Sono in totale nel numero di 54 diversificati in tre diverse sezioni, a cui si aggiungono tre protocolli opzionali: PROTOCOLLO OPZIONALE ALLA CONVENZIONE SUI DIRITTI DELL'INFANZIA CONCERNENTE IL COINVOLGIMENTO DEI BAMBINI NEI CONFLITTI ARMATI, PROTOCOLLO OPZIONALE ALLA CONVENZIONE SUI DIRITTI DELL'INFANZIA SULLA VENDITA DI BAMBINI, LA PROSTITUZIONE DEI BAMBINI E LA PORNOGRAFIA RAPPRESENTANTE BAMBINI, PROTOCOLLO OPZIONALE ALLA CONVENZIONE DEI DIRITTI DELL'INFANZIA RELATIVO A UNA PROCEDURA DI COMUNICAZIONE

¹⁹⁹ Organismo indipendente col compito di esaminare i progressi compiuti dagli Stati parte nell'esecuzione degli obblighi derivanti dalla Convenzione

²⁰⁰ Artt 46-54

²⁰¹ L'ambito di applicazione è stato esteso fino ai minori di anni diciotto anziché come nella versione precedente di "anni quattordici" per effetto della Legge 1° ottobre 2012 n. 172 che ha ratificato la Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale

fattispecie siano coperti almeno da colpa, allora è evidente che, perché l'ignoranza dell'età venga attribuita all'autore, deve essere possibile muovergli un rimprovero almeno a titolo di colpa altrimenti si andrebbe contro il principio di colpevolezza dell'art 27 comma I.

L'art 609 sexies, introdotto dalla Legge 15 febbraio 1996 n. 66, ricalca appieno la fattispecie dell'art. 539 c.p, riflette la scelta di apprestare tutela verso la violenza contro i minori in ossequio alla Convenzione ONU del 1989, ma come del resto l'art. 539 ormai abrogato mostra gli stessi dubbi di illiceità costituzionale perché costituisce un'ipotesi di responsabilità oggettiva in deroga al principio di colpevolezza²⁰². Rilevante sul punto è stata la pronuncia della Corte Costituzionale 24 luglio 2007 n. 322²⁰³ dove la Corte ha rilevato che *“la norma denunciata introduca - in deroga ai principi generali in materia di dolo - una sorta di presunzione iuris et de iure di conoscenza dell'età della persona offesa da parte dell'agente, impedendo conseguentemente a quest'ultimo di provare l'incolpevole ignoranza di detta età o l'erroneo convincimento di una età superiore [...] Tale presunzione si porrebbe in irrimediabile contrasto con il principio di personalità della responsabilità penale, sancito dall'art. 27, primo comma, Cost.”* Il disvalore del fatto *“è proprio e soltanto il dato anagrafico che - facendo scattare la presunzione iuris et de iure di incapacità della vittima a prestare un valido consenso agli atti sessuali - segna il confine tra il fatto delittuoso ed un rapporto sessuale lecito tra soggetti consenzienti. Con la necessaria conseguenza che, ai fini del rispetto dell'art. 27, primo comma, Cost., l'elemento dell'età - quale che ne sia il ruolo nella struttura della fattispecie (elemento costitutivo, presupposto del fatto, «condizione non obiettiva di punibilità») - deve poter essere collegato all'agente anche dal punto di vista soggettivo, così da rendere la sua condotta, alla stregua delle indicazioni proposte dalla sentenza n. 364 del 1988, espressiva di un «rimproverabile» contrasto o indifferenza rispetto ai valori sanciti dalla norma incriminatrice.”* Alla proposta dell'abrogazione *tout court* della fattispecie da parte del giudice *a quo*, la Corte Costituzionale aveva rilevato che *“una simile pronuncia - relativamente al delitto di atti sessuali con minorenne (nonché a quello di corruzione di minorenne, di cui all'art. 609-quinquies cod. pen.) - avrebbe l'effetto di rendere applicabili all'età infraquattordicenne dell'offeso le disposizioni generali in tema di imputazione dolosa e di errore, di cui agli artt. 43 e 47 cod. pen.; con la conseguenza che l'età infraquattordicenne dovrebbe rientrare nella componente rappresentativa del dolo, mentre l'errore su di essa scuserebbe anche se colposo, non essendo prevista, per i delitti sessuali dinanzi indicati, la punibilità a titolo di colpa”*. La Corte rileva che per riconoscersi rilievo all'errore inevitabile non basta affidarsi

²⁰² Il Guardasigilli G. Vassalli nel 1988 aveva rilevato che questa presunzione non fosse più tollerabile alla luce delle pronunce della Corte Costituzionale riguardo la colpevolezza

²⁰³ La Corte Costituzionale era stata adita da parte del GIP di Modena riguardo nella vicenda in cui un uomo aveva compiuto atti sessuali con una minore di anni quattordici dopo che era stato tratto in errore dalla vittima stessa che si era falsamente dichiarata maggiorenne. La Corte aveva ritenuto inammissibile la questione di legittimità perché il giudice *a quo* avrebbe dovuto dare un'interpretazione costituzionalmente orientata

ciecamente alle “*dichiarazione della vittima di avere un'età superiore a quella effettiva. Il giudizio di inevitabilità [...] non può certo esaurirsi nel mero affidamento nelle dichiarazioni del minore: dichiarazioni che, secondo la comune esperienza, possono bene risultare mendaci, specie nel particolare contesto considerato*” da questo si comprende che qualora residuino dubbi circa l'età del soggetto-partner non basta limitarsi a chiederne l'età, ma per non incorrere in responsabilità penale l'agente dovrebbe esimersi dal compiere atti sessuali.

La Consulta nella pronuncia 322 del 2007 ha ritenuto quindi l'art. 609 sexies pienamente legittimo “*espressivo si una precisa scelta del legislatore [...]cioè, di accordare una protezione particolarmente energica [...] ad un bene di indubbia pregnanza [...] Tale è, in specie, la "intangibilità sessuale" di soggetti - quali i minori infraquattordicenni - che, in ragione della loro immaturità fisio-psichica, per un verso, sono considerati incapaci di una consapevole autodeterminazione agli atti di natura sessuale*” se da una parte quindi viene negato ogni rilievo al consenso prestato dal minore infraquattordicenne agli atti sessuali, dall'altra non si può escludere che anche se il minore al di sotto della soglia presti un consenso questo possa comunque essere un consenso libero e consapevole.

La Legge 1° ottobre 2012 n. 172, che ha ratificato la Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale del 2007, ha riformulato l'art 609 sexies in modo da dare rilievo all'ignoranza inevitabile dell'età della vittima e ha oltretutto esteso l'ambito di applicazione della norma in tutti i casi in cui gli atti sessuali vengono perpetuati ai danni di minori di diciotto anni e non più di quattordici. Ad oggi è irrilevante la natura colposa dell'ignoranza- errore ai fini dell'integrazione della fattispecie, comprendendo nell'area della responsabilità a titolo di dolo l'errore compiuto a titolo di colpa, rendendo così soggetti alla stessa pena fatti caratterizzati da un disvalore soggettivo ben diverso. La soluzione auspicata da alcuni autori quali Cadoppi e Di Martino è l'introduzione all'interno del Codice penale delle speculari fattispecie colpose dei delitti contro la libertà sessuale in maniera tale da istituire una autentica responsabilità colposa in capo a chi ignori l'età del minore.

1.2 La prostituzione minorile e il turismo sessuale

Da ultimo bisogna concentrarsi su altre fattispecie che tutelano la sessualità dei minori in particolare la prostituzione minorile e le iniziative turistiche volte allo sfruttamento della prostituzione minorile. L'art 600 bis punisce “*chiunque: 1) recluta o induce alla prostituzione una persona di età inferiore agli anni diciotto; 2) favorisce, sfrutta, gestisce, organizza o controlla la prostituzione di una persona di età inferiore agli anni diciotto, ovvero altrimenti ne trae profitto. 2. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque compie atti sessuali con un minore di età compresa tra i quattordici e i*

diciotto anni, in cambio di un corrispettivo in denaro o altra utilità, anche solo promessi, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000”. La fattispecie è stata modificata per effetto della riforma del 2006 che prevedeva la punizione solo nel caso in cui il soggetto fosse infrasedicenne²⁰⁴ alzando tale limite al compimento di diciotto anni. Per prostituzione s’intende la prestazione²⁰⁵ di atti di natura sessuale per ottenere uno scambio di denaro o di altra utilità²⁰⁶. Era in dubbio se fosse necessaria l’abitudine della prestazione: da una parte alcuni autori²⁰⁷ ritengono che la fattispecie della prostituzione minorile si possa sovrapporre pienamente a quella della prostituzione così come enucleata nella Legge Merlin che riconosce la suddetta attività sempre come abituale, giammai come episodica, dall’altra parte è la stessa Convenzione di Lanzarote che sottolinea la rilevanza di ogni singolo episodio di prostituzione. Il reato è un reato comune, può essere infatti commesso da “chiunque”, il soggetto passivo deve essere un minore di anni diciotto.

La Legge n.172 del 2012 è intervenuta sostituendo all’originaria tripartizione delle condotte di induzione, favoreggiamento e sfruttamento, il più ampio assetto delineato in due punti mostrando non poche perplessità.

L’induzione indicava una condotta tesa a persuadere, convincere o rafforzare la decisione di prostituirsi, in questo senso la Corte “*nel concetto di induzione alla prostituzione minorile sia da includere anche l’attività persuasiva posta in essere con riguardo ad un solo cliente [...], essendo sufficiente che l’agente convinca il minore a fare mercimonio del suo corpo*”. Questa lettura però crea evidenti confusioni tra i ruoli dell’induttore, rientrante nel comma uno, e del cliente, rientrante nel comma due invece. Sul punto rilevante la pronuncia della Cass. pen., sez. un., 19 dicembre 2013 n. 16207 in cui si è riconosciuto che “*La condotta di promessa o dazione di denaro o altra utilità, attraverso cui si convinca una persona minore di età ad intrattenere rapporti sessuali esclusivamente con il soggetto agente, integra gli estremi della fattispecie di cui al 2° comma e non al 1° comma dell’art. 600 bis c.p.*” Lo sfruttamento indicava la percezione di qualsiasi utilità derivante dalla prostituzione, mentre nel favoreggiamento rientravano tutte le attività in grado di facilitare o agevolare la prostituzione anche in assenza di guadagno.

Le nuove condotte dell’art. 600 bis rappresentano delle specificazioni delle già menzionate condotte: così il reclutamento specifica l’induzione, così la gestione, organizzazione e controllo specificano lo

²⁰⁴ L’età minore di 16 anni rileva solo ai fini dell’applicazione della circostanza aggravante di cui all’articolo 602 ter comma 5

²⁰⁵ Una nozione di prostituzione minorile è desumibile dal protocollo della Convenzione di New York sui diritti del fanciullo che, all’art. 2, definisce il fenomeno come l’impiego di un bambino (cioè di un soggetto inferiore agli anni diciotto) in attività sessuali in cambio di una remunerazione o di qualunque altra forma di ricompensa.

²⁰⁶ In Italia è stata la Legge Merlin 20 febbraio 1958, n° 75 ad abolire la regolamentazione della prostituzione e promuovere la lotta contro lo sfruttamento della prostituzione altrui

²⁰⁷ Mantovani, Bertolino

sfruttamento. La fattispecie rileva a titolo di dolo generico volendo l'agente con coscienza e volontà realizzare una delle condotte, nel caso dello sfruttamento dovrà essere oggetto di rappresentazione e volontà la percezione di un profitto. La Cass pen. sez. III, sent., 28 settembre 2011 n. 35147²⁰⁸ ritiene che l'elemento soggettivo possa essere sussistente anche nella forma del dolo eventuale quando *“l'autore del reato accetti anche solo il rischio di favorire o sfruttare la prostituzione di ragazze minori degli anni diciotto”*.

Il comma II dell'art 600 bis punisce al contrario la condotta del fruitore, cioè di colui che compie atti sessuali con un minore di anni compresi tra i sedici e i diciotto in cambio di un corrispettivo in denaro o altra utilità, anche qualora essa non sia stata poi effettuata. La ratio del secondo comma è da una parte l'apposizione di una tutela maggiore alla integrità psico-fisica del minore, ma dall'altra è stata la risposta che il legislatore ha dato rispetto alla moltitudine di “domande” sul mercato della prostituzione minorile. Il reato è un'ipotesi di reato comune, l'elemento soggettivo è il dolo generico che implica la rappresentazione e volontà di tutti gli elementi della fattispecie²⁰⁹.

L'art 600 quinquies punisce *“Chiunque organizza o propaganda viaggi finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione a danno di minori o comunque comprendenti tale attività è punito con la reclusione da sei a dodici anni e con la multa da lire trenta milioni a lire trecento milioni”* è una delle fattispecie introdotte dalla Legge n. 268 del 1998 per adeguare la disciplina nazionale ad alcuni documenti internazionali volti a reprimere lo sfruttamento sessuale dei minori. La fattispecie che reprime il c.d turismo sessuale integra un reato di pericolo astratto e propone una tutela “anticipata” in quanto le stesse condotte di chi *“organizza o propaganda”* non rappresentano di per sé una lesione della sfera sessuale del minore, ma si tratta di comportamenti prodromici all'induzione, favoreggiamento e sfruttamento della prostituzione minorile.

Nella sent. Cass. pen sez. III, 16 novembre 2011 n. 42053²¹⁰ la Corte ha sottolineato che la fattispecie non è integrata quando *“la persona che predispone una gita turistico-sessuale a suo esclusivo [...] ad uguale conclusione si deve pervenire per il partecipante al viaggio che, se si limita ad aderire alla gita, non commette nulla di penalmente rilevante”*; al contrario la fattispecie sarà integrata quando l'organizzatore abbia *“degli illeciti viaggi è chi li programma predisponendo il vettore, i supporti*

²⁰⁸ La vicenda vedeva coinvolto un uomo che era stato condannato dalla Corte d'Appello di Milano in relazione ai delitti di associazione a delinquere finalizzata all'induzione, sfruttamento e favoreggiamento della prostituzione di giovani rumene, anche di età minore di anni 18

²⁰⁹ Per effetto della riforma del 2012 è stato sottratto al dolo l'età del minore cosicché il fruitore non può addurre di non avere avuto conoscenza dell'età del minore, a meno che sia dovuta ad errore inevitabile

²¹⁰ Il caso riguardava un uomo che insieme ad un'altra persona aveva pianificato due viaggi all'estero finalizzati alla fruizione di attività di prostituzione minorile. Era stato proposto l'annullamento dell'ordinanza cautelare tra i motivi la mancanza della minima unità organizzativa richiesta nell'art 600 quinquies. La Corte aveva rilevato come dalla lettura della ordinanza impugnata si evincesse che l'indagato ed il suo amico avevano singolarmente organizzato il viaggio turistico- sessuale da compiersi in comune; era quindi carente la prova della sussistenza degli elementi integrativi della fattispecie di reato dell'art. 600 quinquies c.p.

logistici e quanto altro utile alla trasferta; nei profili organizzativi, devono essere inclusi idonei servizi (o, quanto meno, indirizzi ed informazioni essenziali sui luoghi e persone) concernenti la possibilità di entrare in contatto con l'ambiente della prostituzione minorile”.

Ancora l'art. 414 bis che al comma I punisce chiunque, con qualsiasi mezzo e con qualsiasi forma di espressione, pubblicamente istiga a commettere, in danno di minorenni, uno o più delitti atti di pedofilia e pornografia, mentre il comma II punisce chiunque commetta apologia di questi reati intesa non come una semplice e pura manifestazione del pensiero ma *“quella che per le sue modalità integri comportamento concretamente idoneo a provocare la commissione di delitti”*²¹¹ a questo proposito si ricorda che il limite all'art 21 Cost. che tutela la libera espressione del pensiero è tracciato dalla necessità di proteggere altri beni di rilievo costituzionale e prevenire turbamenti della sicurezza pubblica. La Cass. pen. sez. III nella sent. 18 giugno 2021 n. 23943²¹² riconosce che la fattispecie in esame rappresenta un reato di pericolo concreto dal momento che deve essere accertata in concreto l'idoneità della condotta ad indurre il soggetto minore alla commissione dei reati elencati, senza attribuire alcun rilievo allo scopo perseguito dall'agente. Sotto il profilo soggettivo la fattispecie è integrata dal dolo generico²¹³, mentre sotto il profilo oggettivo è necessario accertare *“in modo approfondito”* la concreta idoneità ad indurre per cui *“Non possono essere invocate, a propria scusa, ragioni o finalità di carattere artistico, letterario, storico o di costume”*.

Da ultimo l'art 416 comma VII che punisce l'associazione per delinquere quando è diretta a commettere uno dei delitti sessuali nei confronti di minori.

2. La tutela “incorporea” della libertà sessuale

Si è già evidenziato come accanto al termine “atti sessuali” sono stati sollevati dubbi circa il significato: se da una parte vi era chi sosteneva che l'atto sessuale implicasse sempre e comunque un contatto fisico con il corpo della vittima in relazione alle zone erogene, al giorno d'oggi invece appare più esauritivo riferirsi agli atti sessuali come un generico coinvolgimento della libertà sessuale altrui. L'insieme delle condotte lesive della libertà sessuale della vittima rappresenta un insieme eterogeneo, in continua evoluzione, a questo proposito considerare che l'offesa viene perpetuata solo ai danni del corpo della vittima nella sua concretezza non appare appieno descrittivo della lesione al bene della

²¹¹ Corte di cassazione penale, sez. III, 18 giugno 2021 n. 23943

²¹² Nel caso di specie la Corte aveva accertato la sussistenza del reato richiamando la pronuncia della Corte d'Appello per cui *“La descrizione dell'atto sessuale, nei minimi dettagli [...] costituisce un elemento che, letto in uno agli altri valutati dal primo giudice, dimostrano con chiarezza la potenzialità emulativa del narrato”*.

²¹³ Il dolo richiesto per la configurabilità del reato di istigazione a delinquere è generico e consiste nella cosciente volontà di commettere il fatto in sé, con l'intenzione di istigare alla commissione concreta di uno o più delitti, essendo del tutto irrilevanti il fine particolare perseguito ed i motivi dell'agire” (sez. I, sentenza n. 40684 del 16 ottobre 2008 c.c. - dep. 31 ottobre 2008 - Rv. 241564 - 01; sez. I, sentenza n. 10641 del 3 novembre 1997 ud. - dep. 22 novembre 1997 - Rv. 209166 - 0).

libertà sessuale. Bisogna quindi approcciarsi ad una visione meno tangibile ma più concettuale; ecco spiegata la preferenza di significato di atti sessuali come coinvolgimento della sfera sessuale, idonea sicuramente a ricomprendere all'interno della categoria degli “atti sessuali” anche quelle aggressioni di natura sessuale che vengono realizzate all'interno del cyberspace.

2.1 *Cybercrimes* e cyberspazio

La rivoluzione cibernetica²¹⁴, a cui abbiamo assistito e che continuiamo a vivere al giorno d'oggi, coinvolgendo ogni aspetto della vita del singolo, dall'impatto sociale a quello economico, ha spinto il legislatore unionale e nazionale a rivolgere lo sguardo alle nuove sfide sollevate dalle condotte perpetuate nel cyberspazio. Con *cybercrimes* si indicano quei reati compiuti all'interno del cyberspazio: uno spazio “virtuale”, privo di confini territoriali netti, accessibile ovunque tramite molteplici modalità, uno spazio nel quale il soggetto agente appare totalmente immerso, uno spazio “ovattato” che gli assicura protezione dietro la schermatura dell'anonimato e che lo desensibilizza rispetto alle azioni da lui commesse contro la vittima. Il problema sollevato dal cyberspazio è che in virtù delle sue caratteristiche peculiari, dal momento che in rete “tutto è possibile”, non appare sufficiente affidarsi solo alle categorie dogmatiche tradizionali ma si deve superare la *rule of the law*²¹⁵, intesa come la regolazione giuridica, per passare alla *rule of the code*, la regolazione dei codici di programmazione che porterà alla traduzione di regole giuridiche nel software.

2.2 Cyberviolence

La *cyberviolence* viene definita dal comitato *Cybercrime Convention* nello studio sul *cyberbullismo* e altre forme di violenza online come “*l'utilizzo dei sistemi informatici allo scopo di causare, facilitare o minacciare violenza tra individui che risulta, o che può risultare, in un danno o sofferenza fisica, sessuale, economica e psicologica e può includere lo sfruttamento delle circostanze, caratteristiche e fragilità dell'individuo*”²¹⁶. Atti di *cyberviolence* includono condotte eterogenee come molestie, violazione della privacy, abuso sessuale, sfruttamento sessuale minorile ed è proprio

²¹⁴ Il termine cibernetica deriva dal greco “κυβερνητική” e significa letteralmente “scienza del timoniere”. Venne scelto nel la seconda metà del 900' dal matematico N. Wiener nella sua opera “Introduzione alla cibernetica. L'uso umano degli esseri umani” in cui egli riconosce il ruolo della cibernetica come scienza che studia i meccanismi con cui uomini animali e macchine comunicano con l'ambiente esterno e lo controllano.

²¹⁵ Il lavoro di Lawrence Lessig's "The Law of the Horse: What Cyberlaw Might Teach", in risposta alla filosofia della Law of the Horse di Frank Easterbrook che criticava la creazione di nuove leggi per regolare i cybercrimes, mette in risalto come le tradizionali categorie non si adattino al meglio alla descrizione dei cybercrimes.

²¹⁶ Nel Mapping study on cyberviolence with recommendations adopted by the T-CY on 9 July 2018 Cyberviolence is the use of computer systems to cause, facilitate, or threaten violence against individuals that results in, or is likely to result in, physical, sexual, psychological or economic harm or suffering and may include the exploitation of the individual's circumstances, characteristics or vulnerabilities.

questa diversità all'interno della categoria a rendere difficile perimetrare l'area della cyberviolence, soprattutto perché con cyberviolence non s'intende solo un'estensione fisica della parola "violenza" ma include nuove forme di violenza che non sembrano avere forme equivalenti nel mondo fisico.

Uno dei problemi connessi al tema della cyberviolence è che spesso a condotte di questo genere perpetuate online²¹⁷, non viene data il giusto rilievo, quando invece sarebbe sempre doveroso ricordare che agli atti commessi inizialmente sulla rete seguiranno delle devastanti ripercussioni nel mondo offline.

A questo scopo il Consiglio d'Europa ha adottato meccanismi per guidare gli Stati nella lotta contro la *cyberviolence*. Dapprima la Convenzione di Istanbul²¹⁸ e di Lanzarote²¹⁹ offrono agli Stati una linea guida per la tutela delle donne e dei bambini contro abusi e violenze includendo anche il mondo online; in secondo luogo, la Convenzione di Budapest²²⁰ sulla criminalità informatica sancisce oltre che la criminalizzazione di alcune condotte anche la cooperazione internazionale. Questo secondo punto è importante perché i *cybercrimes* per loro natura vengono commessi online questo vuol dire che spesso che le prove richieste per proseguire nei processi siano collocate sotto altre giurisdizioni, questo richiede una cooperazione tra Stati.

3. *Revenge porn*

La diffusione illecita di materiale sessualmente esplicito senza il consenso della persona ritratta, conosciuta comunemente anche sotto il nome di *revenge porn*²²¹, rappresenta una delle più frequenti manifestazioni del fenomeno della cyberviolence. Lo scopo della diffusione di contenuti sessualmente espliciti è la "*revenge*", cioè la vendetta dell'autore sulla vittima non consenziente alla divulgazione. La vendetta porno, tramite i nuovi mezzi di diffusione in rete, ha rappresentato una minaccia ancora più imminente per le vittime, nella gran parte le donne legate da relazioni sentimentali con gli stessi autori della diffusione.

Il primo Paese ad aver criminalizzato la condotta di diffusione non consensuale di contenuti sessualmente abusivi furono le Filippine nel 2009 con il "*Anti-Photo and Video Voyeurism Act*", che tutela "*l'onore, la dignità e l'integrità di una persona*" e prevede pene da 3 a 7 anni per chi commette il reato; in Francia la Legge n. 1321 del 7 ottobre 2016 ha introdotto il reato di *revenge porn* nell'art.

²¹⁷ minacce di morte, cyberbullismo, cyberstalking, furto d'identità, ecc.

²¹⁸ La Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica 11 maggio 2011

²¹⁹ Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali 25 ottobre 2007

²²⁰ Convenzione del Consiglio d'Europa sulla criminalità informatica 23 novembre 2001

²²¹ Il dizionario di Cambridge ne dà una definizione 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"

26-2-1 del Codice Penale che punisce “*chiunque senza il consenso della persona alla diffusione porta a conoscenza del pubblico o di terzi qualsiasi registrazione o documento relativo a parole o immagini di carattere sessuale, ottenuti, con il consenso espresso o presunto della persona o dalla persona stessa, mediante uno degli atti previsti dall'articolo 226-1*”²²²; in Spagna nel 2015 è stato introdotto nell’art. 197 il comma VII²²³ che punisce “*chiunque, senza l'autorizzazione dell'interessato, rivela, comunica o rivela a terzi immagini o registrazioni audiovisive, ottenute con il consenso dell'interessato, in un'abitazione privata o in altro luogo lontano dalla vista di terzi, se tale divulgazione lede gravemente l'intimità personale della persona*”; ancora in Inghilterra nell’Aprile del 2015 è stata aggiunta in via d’urgenza la *Section 33*²²⁴ al *Criminal Justice and Courts Act 2015* (CJCA 2015) per cui costituisce reato la divulgazione di fotografie o filmati di natura sessuale privata senza il consenso di un individuo che appare in essi e con l'intento di causare disagio a tale individuo; negli Stati Uniti più di trenta Stati hanno criminalizzato in via specifica la pornografia non consensuale. In questo contesto anche il legislatore italiano ha mosso i primi passi verso la criminalizzazione del *revenge porn*. I lavori che accompagnarono l’introduzione della nuova fattispecie non furono affatto lineari: prima dell’approvazione unanime e definitiva del Codice rosso, il cui art. 10 ha previsto l’introduzione del nuovo art. 612 ter c.p, ci sono stati due precedenti tentativi di aggiungere emendamenti al Codice rosso contro il “*revenge porn*”; questi emendamenti, di cui fu primo bocciato²²⁵ (Boldrini) e il secondo bloccato (Zanella), scatenarono scontri accesi all’interno del Governo.

Il legislatore italiano successivamente, resosi conto che questa nuova forma di violenza non si poteva racchiudere nelle fattispecie già previste nel Codice penale²²⁶, ha introdotto con la Legge 19 luglio

²²² “*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.*”

²²³ “*7. 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 aquélla 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. Se impondrá la pena de multa de uno a tres meses a quien habiendo recibido las imágenes o grabaciones audiovisuales a las que se refiere el párrafo anterior las difunda, revele o ceda a terceros sin el consentimiento de la persona afectada. En los supuestos de los párrafos anteriores, 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*”.

²²⁴ “*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*”

²²⁵ Contrari Lega e 5 Stelle questi ultimi si sono giustificati facendo presente che nel frattempo in Senato avevano presentato una proposta di legge in merito all’interessato

²²⁶ Diffamazione ex art 595 il cui bene giuridico tutelato è la reputazione e non la riservatezza della libertà sessuale, trattamento illecito dei dati personali art. 167, Dlgs. 30 giugno 2003, n. 196 la cui fattispecie ruota attorno al dolo specifico di quello di arrecare danno all’interessato.

2019²²⁷ n. 69 (c.d Codice Rosso) l'art 612 ter c.p rubricato "*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*". La collocazione del nuovo art. 612 ter subito dopo gli atti persecutori ex art. 612 bis non deve stupire poiché entrambe le fattispecie tutelano la libertà morale, il discrimine tra i due delitti risiede nel fatto che mentre il delitto di atti persecutori necessita di comportamenti reiterati minacciosi o violenti tali da ingenerare nella persona offesa uno stato di ansia, paura o il timore per la propria incolumità, il delitto di *revenge porn* non richiede né atti reiterati né alcuna concreta alterazione di vita della persona offesa²²⁸.

3.1 I primi due commi dell'art. 612 ter

Il delitto di cui all'art. 612 ter recita "*1. Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque, dopo averli realizzati o sottratti, invia, consegna, cede, pubblica o diffonde immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, destinati a rimanere privati, senza il consenso delle persone rappresentate, è punito con la reclusione da uno a sei anni e con la multa da euro 5.000 a euro 15.000. 2. La stessa pena si applica a chi, avendo ricevuto o comunque acquisito le immagini o i video di cui al primo comma, li invia, consegna, cede, pubblica o diffonde senza il consenso delle persone rappresentate al fine di recare loro nocumento*".

La norma si apre con la clausola di riserva "*Salvo che il fatto costituisca più grave reato*" quindi sussiste solo se il fatto concreto non integri gli estremi costitutivi di altra fattispecie più grave²²⁹.

Si tratta di una norma a più fattispecie che prevedono tuttavia lo stesso trattamento sanzionatorio. La fattispecie è in grado di dare rilievo a una grande casistica in cui può realizzarsi il *revenge porn* perché mentre il primo comma punisce il "fruitore primario" quello che, dopo aver partecipato alla creazione del materiale o dopo averlo sottratto, lo abbia inoltrato senza il consenso della persona ritratta, il secondo comma invece dà rilevanza alla condotta del "condivisore" cioè del soggetto che, dopo aver ricevuto il contenuto dal primo distributore, diffonde ulteriormente la foto o il video.

La diffusione deve avere per oggetto "*immagini o video a contenuto sessualmente esplicito*" il legislatore appositamente limita la fattispecie alla divulgazione di rappresentazioni "visive" del corpo della persona offesa non includendo ad esempio contenuti audio o altri tipi di materiale. Presupposto

²²⁷ Tra le novità introdotte dalla Legge 19 luglio 2019 n.69 recante "Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere" un'accelerazione dell'avvio del procedimento penale per alcuni reati come lo stalking, violenza sessuale ecc., l'introduzione di nuovi reati come l'art 612 ter, l'art 558 bis reato di costrizione o induzione al matrimonio, l'art 538 quinquies reato di deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso, l'art 387 violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, oltre che un inasprimento delle sanzioni nei reati di maltrattamenti contro familiari e conviventi, atti persecutori,

²²⁸ "Atti persecutori e revenge porn: la Cassazione chiarisce alcuni aspetti delle fattispecie ed esclude la configurabilità di un reato complesso" in Riv. pen. n. 10/2024 Bisanti Filippo Marco Maria

²²⁹ es. art. 600-ter c.p, sextorcion ex art 629 c.p, art 609 bis

è che i contenuti abbiano “*contenuto sessualmente esplicito*” si deve trattare quindi di rappresentazioni che richi amino esplicitamente la sessualità della vittima. La Cass. pen, Sez. I, 28 agosto 2024 n. 33230²³⁰ osserva che “*la locuzione normativa- a contenuto sessualmente esplicito- non rimanda evidentemente e necessariamente alla diffusione di video o immagini di un organo proprio dell'apparato sessuale-riproduttivo in senso medico scientifico, né tantomeno allude solo ad un atto sessuale vero e proprio [...] essendo evidente che la sessualità di una persona [...] può essere evocata in maniera manifesta anche soltanto attraverso la proposizione di parti del suo corpo “erogene” diverse dagli organi genitali, eppure capaci di richiamare, per il contesto e le condizioni concrete nelle quali vengono ritratte, l'istinto sessuale*”²³¹”.

Un ulteriore elemento della fattispecie in esame è che i contenuti siano “*destinati a rimanere privati*” e che le condotte siano state realizzate “*senza il consenso delle persone rappresenta*” sui due punti del consenso e della riservatezza si è pronunciato il Tribunale di Reggio Emilia sez GIP/GUP il 9/11/2021. La vicenda riguardava la propagazione di un video di un rapporto sessuale in un bagno di una discoteca ripreso e condiviso da soggetti estranei al rapporto. In primo luogo, il Tribunale esclude la configurabilità del reato di interferenze illecite nella vita privata per l'assenza della dimensione domiciliare “*deve tuttavia osservarsi che il bagno di un locale pubblico (nel caso di specie della discoteca non può essere considerato un luogo di privata dimora*”²³², o una sua pertinenza, ai sensi dell'art. 614 CP”. Successivamente accerta l'esistenza dei due limiti posti dalla fattispecie: l'assenza del consenso e la destinazione privata. Sul primo punto il Tribunale sostiene che “*la diffusione di contenuto sessualmente esplicito avvenuto con il consenso delle persone rappresentate non può per certo rivestire una rilevanza penale, alla luce del disposto dell'art. 50 CP, atteso che il consenso dell'avente diritto scrimina sempre, nei limiti in cui si versi in tema di diritti disponibili [...] nella specie, non è stato espresso alcun consenso, neppure implicito, alla diffusione*

²³⁰ La vicenda riguardava un uomo che aveva inoltrato materiale al figlio della donna coinvolta che avendo interesse a diffondere ulteriormente il materiale, non lo aveva, ulteriormente diffuso. Secondo la Suprema Corte la condotta integra un invio rilevante ex 612 ter perché “con il primo invio, la diffusione è già avvenuta”, il reato “è, infatti, configurabile come istantaneo, secondo la lettera normativa, e si consuma nel momento in cui avviene il primo invio dei contenuti sessualmente espliciti, non importa se diretto a familiari della vittima, che possano, eventualmente, avere interesse a non alimentare una successiva diffusione”

²³¹ La Corte richiamando altra giurisprudenza (sez. 3 n. 9354 del 8/1/2020, Sez. 3 n. 549 del 15/11/2005) ritiene che “ai fini della configurabilità del reato di cui all'articolo 612 ter, la diffusione illecita di contenuti sessualmente espliciti può avere ad oggetto immagini o video che ritraggano atti sessuali ovvero organi genitali ovvero anche altre parti erogene del corpo umano come i seni o i glutei, nudi o in condizioni e contesto tali da evocare la sessualità”.

²³² Cassazione penale, sez. V, l 6/01/2018, n. I 0498 “Ai fini della configurabilità del reato di violazione di domicilio (art. 614 o.p.), non possono essere considerati luoghi di privata dimora quelli normalmente destinati ad attività di lavoro, di studio e di svago, ai quali chiunque possa accedere senza necessità di preventivo consenso da parte dell'avente diritto, nulla rilevando che in essi possano anche svolgersi occasionalmente atti della vita privata, }erma restando, tuttavia, l'operatività della tutela penale con riguardo alle parti di detti luoghi (quali, ad esempio, retrobottega, bagni privati o spogliatoi), che abbiano eventualmente assunto le caratteristiche proprie dell'abitazione in quanto destinate anche allo svolgimento di atti della vita privata in modo riservato e con preclusione dell'accesso da parte di estranei”

della immagini da parte delle odierne persone offese, ossia i soggetti protagonisti delle stesse immagini". Sul secondo limite, cioè quello della destinazione degli atti "a rimanere privati" il Tribunale, dopo aver ravvisato che si tratti dell'aspetto più critico della fattispecie, in ossequio al principio della *ratio legis* esclude la possibilità di ravvisare la condotta di *revenge porn* al di fuori del "contesto relazionale di coppia [...] connotato da reciproca fiducia", in quanto ammettere questa possibilità, costituirebbe un'analogia in *malam partem*. La spiegazione della limitazione del fatto a una relazione di coppia, quindi, è da ritrovare nella *ratio* per cui il Legislatore ha introdotto la fattispecie cioè "un'escalation di violenze nei confronti delle donne, culminata financo nella diffusione, soprattutto online, di materiale sessualmente esplicito [...] in particolare, la diffusione risultava attribuibile a uomini che, non accettando la fine della relazione con l'allora compagna, decidevano quale forma di vendetta, di diffondere con ogni mezzo e su ogni piattaforma immagini e video ritraenti, in modo riconoscibile, la donna in atteggiamenti sessualmente espliciti". Esclude quindi ogni tipo di rilevanza dell'atto in ragione dell'assente legame relazionale di coppia che rendeva non sussumibile la condotta nella fattispecie tipica.

Il GUP sembra in questo senso aver trasformato la fattispecie da reato comune, potendo essere commesso da "chiunque", a reato proprio, indicando che la condotta possa esaurirsi soltanto all'interno di una relazione di coppia²³³. La più recente casistica italiana e internazionale ha dimostrato, in realtà, episodi di *revenge porn* al di fuori della relazione di "coppia"²³⁴, e ha ravvisato che spesso la diffusione non si spiega neppure alla luce dell'elemento della "vendetta"²³⁵.

Rispetto all'elemento del consenso della persona offesa rilevante è stata la pronuncia della Suprema Corte sez. V, 15 maggio 2024 n. 19201²³⁶ in cui si afferma che "non assume alcuna rilevanza, ai fini della configurabilità del delitto, la circostanza che la vittima abbia prestato il suo consenso a farsi ritrarre o riprendere nel video oggetto di successiva divulgazione, purché il consenso, beninteso, non riguardi anche detta divulgazione".

I primi due commi differiscono, oltre che per la modalità attraverso la quale il soggetto agente entra in contatto con il materiale sessualmente esplicito, anche per l'elemento soggettivo. Nel I comma si richiede il dolo generico che consiste nella coscienza e volontà di realizzare la diffusione, nel II

²³³ Da sistema penale "Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di "revenge porn" in caso di diffusione del materiale da parte di soggetti estranei al rapporto sessuale"

²³⁴ Ad esempio, il caso francese di Benjamin Griveaux, che dopo la diffusione online di sue immagini intime sul sito del controverso artista russo Pjotr Pavlenskij, fu costretto a lasciare la corsa a sindaco di Parigi ad inizio 2020

²³⁵ Nel caso noto di Tiziana Cantone, la maestra d'asilo che fu costretta a lasciare il lavoro nel 2018 il cui ex partner aveva diffuso sulla chat del calcetto le sue immagini a sfondo sessuale, la finalità della diffusione venne ravvisata nel diletto dell'ex partner.

²³⁶ Il caso ha riguardato la realizzazione da parte dell'imputato di un video con il proprio cellulare mentre era intento a consumare un rapporto sessuale con la persona offesa, video che è stato poi diffuso sulla rete, tramite il caricamento sul sito "pornhub"

comma invece rileva il dolo specifico per cui la condotta viene realizzata *“al fine di creare nocumento”*. Il dolo specifico restringe in gran parte l’ambito di applicazione del II comma, quest’ultimo infatti appare arduo da provare soprattutto nel caso in cui i soggetti *“distributori”*, come accade comunemente, non conoscono neppure la persona ritratta nel contenuto; perciò, come sarebbe possibile dimostrare la volontà di arrecare un pregiudizio alla vittima che neppure si conosce? La complicazione si riscontra ulteriormente da un punto di vista fenomenologico, in particolare nelle condotte di sexting²³⁷, cioè quelle in cui è la stessa vittima ad avere inoltrato le proprie immagini a sfondo sessuale all’autore. In questi casi la persecuzione della condotta del soggetto agente, che poi inoltra dette immagini, si farà dipendere esclusivamente dalla finalità con cui egli ha compiuto tale azione arrivando al *“paradosso”*²³⁸ per cui la tutela penale sembrerebbe ancorata invece che alla protezione del diritto alla riservatezza sessuale, alla *ratio* per cui l’autore del reato ha agito.

3.2 Le aggravanti e la perseguibilità

Nei commi III e IV il legislatore indica le circostanze aggravanti dell’art 612 ter.

Il comma III prevede due ipotesi di aggravanti comuni, simmetriche a quelle degli atti persecutori: *“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 peculiarità sta nel fatto che nella maggior parte dei casi il fatto di revenge porn viene perpetuato proprio all’interno di soggetti legati da una relazione affettiva e tramite l’impiego di mezzi informatici o telematici, si corre il rischio quindi di applicare residuamente la fattispecie base e rendere invece prassi l’applicazione della forma aggravata.

Le aggravanti del comma quattro al contrario sono a effetto speciale *“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”*. Sorgono dei dubbi circa l’applicazione dell’aggravante rispetto al momento dello stato di gravidanza: ci si chiede se a rilevare sia il momento cristallizzato nella foto o video oppure se conti solo quello successivo della diffusione.

Il comma V prevede che reato sia procedibile a querela della persona offesa, assimilando ulteriormente l’ipotesi dell’art. 612 ter agli atti persecutori, con l’evidente intento di lasciare alla vittima la libertà di scegliere se o meno affrontare un procedimento penale. Tuttavia, si procede 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”*.

²³⁷ La norma non precisa circa l’identità del mittente del messaggio, con il rischio di lasciare fuori dall’ambito applicativo della fattispecie le condivisioni in cui il mittente è la stessa persona ritratta *“selftaken”*.

²³⁸ Da Nicolò Amore *“LA TUTELA PENALE DELLA RISERVATEZZA SESSUALE NELLA SOCIETÀ DIGITALE. CONTESTO E CONTENUTO DEL NUOVO CYBERCRIME DISCIPLINATO DALL’ART. 612-TER C.P.”*

4. L'impatto sulle vittime di *revenge porn*

Gli effetti sulle vittime della divulgazione non consensuale di materiale pornografico sono distruttivi: la vittima che subisce il fatto di *revenge porn* viene violata sia a livello fisico che psichico, con conseguenze gravissime che dalle più frequenti ripercussioni, estrinsecate nella nascita di un disturbo post traumatico da stress, portano alla depressione, una sensazione di abbandono, sfiducia nel genere umano, vergogna e possono culminare nell'atto estremo del suicidio²³⁹. Si parla di danno irreversibile in quanto quelle foto o video potrebbero permanere online all'infinito, a prescindere dalle misure adottate successivamente alla diffusione dalla vittima.

Da un'indagine pubblicata nel giugno del 2022²⁴⁰ si stima che le vittime di Revenge Porn in Italia siano circa 2 milioni (il 4% della popolazione), ma che solo 1 vittima su 3 creda che il Revenge Porn non sia un reato. Questo dato ci permette di comprendere per quale motivo solo il 50% delle vittime sporga denuncia alle autorità. Le vittime non tentano dapprima di mediare con il proprio carnefice, ma mostrano anche sfiducia nel processo penale. Il dato più problematico è ravvisato soprattutto nel fatto che dei soggetti agenti solo il 13% dichiara di aver sbagliato, il 10% si giustifica con il non essere a conoscenza che il contenuto non fosse consensuale, ma la maggioranza lo ritiene un fatto divertente o comunque non offensivo.

Uno degli aspetti più sconcertanti è proprio la cd. "vittimizzazione secondaria". Alle donne che subiscono *revenge porn* si rimprovera il fatto essere state esse stesse causa del proprio "male", questo atteggiamento è ovviamente figlio di retaggi culturali bigotti²⁴¹ che devono essere superati nella dimensione contemporanea.

5. La tutela dei minori in rete e le fonti unionali e nazionali

L'esposizione al mondo dell'*online* da parte dei minori negli ultimi anni si è fatta sempre più frequente. In particolare, la semplicità dell'accesso, la varietà di contenuti, la moltitudine di piattaforme, creano nella rete lo strumento ideale per una nuova forma di comunicazione e informazione.

²³⁹ Caso di Tiziana Cantone, Carlina Picchio, Alice Schembri

²⁴⁰ L'indagine è stata condotta da TF Group srl, società di analisi e ricerche e gestione della reputazione online, per conto di PermessoNegato.it APS, no-profit di promozione sociale che si occupa del supporto alle vittime di Pornografia Non-Consensuale, di violenza online e discorsi di odio.

²⁴¹ Così si esprimono Mckinlay & Lavis, ricercatrici in ambito sociologico e antropologico nel 2020 "This mentality of blame with regards to 'revenge porn' has been well documented within the media, with people often questioning: 'Why did she take that image in the first place?'. Responsibility to avoid falling victim to 'revenge porn' is often placed onto potential victims, absolving the (often male) perpetrators of any responsibility [...] This indicates that blame may be placed onto victims due to a perception that they have not been sensible in sending the images initially, much like the blame often placed onto rape victims 'Why was she drinking/walking alone/out late?'"

Per gli adulti fare affidamento allo strumento digitale è diventata una prassi, un'abitudine quotidiana e necessaria; tuttavia, Internet è diventato parte integrante della vita anche dei minori, soprattutto durante il periodo in cui i contatti erano limitati per via della pandemia da Covid19. Se la rete sicuramente ha contribuito a velocizzare la trasmissione di dati e informazioni, a creare un ambiente universale di comunicazione dove tutti hanno pari opportunità di apprendere e interagire, non si può non tener conto che quest'ultima espone a dei rischi. Mentre gli adulti però si approcciano in maniera consapevole all'infinità di informazioni nella rete, per i minori avere accesso libero al mondo digitale, senza nessun tipo di limitazione si rivela un'attività rischiosa²⁴². I minori sono esposti a fenomeni di cyberbullismo, fake news, violazione della privacy ma soprattutto al pericolo dell'adescamento online.²⁴³

L'Unione Europea si è impegnata nella tutela dei diritti minori nel mondo digitale in particolare due sono stati i prodotti della protezione: il "DSA" (*Digital Service Act*) e la strategia "*Better Internet for Kids strategy*" (BIK). Il DSA è la legge sui servizi digitali emanata con regolamento 2022/2065/UE il cui obiettivo è quello di rendere il mondo online più sicuro tramite l'adozione di misure più stringenti per le piattaforme online. Come era previsto già dall'art 17 Direttiva 2000/31/CE anche nell'art. 8 DSA vi è l'assenza di un obbligo generale di sorveglianza, *ex ante*, ma in aggiunta rispetto alla previsione del Codice di Commercio Elettronico la responsabilità della piattaforma sorge per mancata rimozione dei contenuti illeciti anche quando la segnalazione proviene da un utente e non solo da parte dell'autorità. Per tutte le piattaforme online è previsto l'obbligo di trasparenza per la gestione dei contenuti e delle pubblicità online, in particolare è vietata la pubblicità che usa i dati personali dei minori, ottenuti tramite profilazione. Le piattaforme molto grandi devono proteggere i minori da rischi, per esempio, devono valutare "*quanto sia facile per i minori comprendere la progettazione e il funzionamento del servizio [...], nonché come questi ultimi possano essere esposti tramite il servizio a contenuti che potrebbero nuocere alla loro salute o al loro sviluppo fisico*"²⁴⁴ .

La strategia BIK adottata nel maggio 2022 garantisce la protezione dei minori nel mondo dell'Internet con lo scopo di creare un ambiente sicuro e protetto da rischi e azioni illecite, di consentire a tutti i

²⁴² A questo scopo è stata introdotta dalla Commissione Europea il Safer Internet Day, la giornata dedicata alla sensibilizzazione dei giovani ad un uso consapevole della rete e promozione ad un'educazione sull'utilizzo degli strumenti digitali

²⁴³ Dal report della Polizia di Stato si evidenzia che i dati del 2024 raccolti dal Centro nazionale per il contrasto alla pedopornografia online (Cncpo) mostrano un aumento complessivo di casi trattati e delle operazioni di contrasto. Il Centro ha coordinato più di 2.800 indagini, con circa 1.000 perquisizioni, 144 arresti e 1.028 denunce, molte delle quali hanno riguardato la detenzione, lo scambio e la produzione di materiale pedopornografico, oltre all'adescamento online di minori. L'attività di monitoraggio in Internet ha portato all'analisi di oltre 42.000 siti web, di cui 2.775 inseriti nella black list per contenuti pedopornografici. Riguardo il cyberbullismo, rispetto al 2023 si è registrato un aumento dei casi, oltre 300, l'analisi dei dati ha permesso di cogliere che la fascia d'età più colpita sia quella 14-17 anni.

²⁴⁴ Art 81 DSA

giovani un uso consapevole della rete e muoversi verso una verifica dell'età in Europa. A questo proposito nel luglio 2025 è stato pubblicato un piano per la verifica dell'età dell'UE.

In continuità con questo orientamento il Parlamento Europeo ha prorogato fino al 3 aprile 2026 le misure contro gli abusi sessuali online sui minori in deroga alla legislazione sulla privacy rinvenute nel Regolamento UE 2021/1932 conosciuto anche come Regolamento *Chatcontrol* (*CSAM Child Sexual Abuse Regulation*) che deroga ad alcune previsioni in tema di trattamento dei dati personali della Direttiva 2002/58/CE riguardanti l'uso di tecnologie da parte dei prestatori di servizi di comunicazione interpersonale. In base a tale disciplina i providers dei servizi di comunicazione interpersonale come *Whatsapp*, *Gmail*, *Telegram*, *Facebook* etc. possono attuare un controllo sistematico del contenuto delle chat private in deroga all'art 5²⁴⁵ della Direttiva *e-Privacy* che vieta ai providers l'attività di sorveglianza, intercettazione o conservazione delle comunicazioni elettroniche. Questa normativa transitoria è considerata particolarmente invasiva della privacy poiché rende possibile la consultazione, intercettazione e conservazione di foto o video, anche ritraenti minori, non solo da parte delle forze di polizia e autorità investigative ma anche dagli stessi providers. La misura più discussa e controversa è sicuramente il *client-side scanning* o scansione lato client che permette di sorvegliare i messaggi sul dispositivo dell'utente preventivamente eludendo quindi la riservatezza delle comunicazioni garantita tramite la crittografia end to end. Nel caso in cui venissero rilevati contenuti contenenti materiale illecito, il sistema invierebbe una segnalazione automatica alle piattaforme o alle autorità. Sul Regolamento *Chatcontrol* l'*European Data Protection Supervisor* (EDPS) e l'*European Data Protection Board* (EDPB) hanno sollevato grandi riserve sottolineando che la sorveglianza generalizzata delle comunicazioni tra individui, senza motivo, risulta incompatibile con i diritti fondamentali alla privacy²⁴⁶.

La proroga del Regolamento *Chatcontrol* è temporanea in attesa di un futuro regolamento europeo, in particolare è stata la decisione negativa di alcuni Stati come la Germania²⁴⁷ e il Belgio a non aver permesso il raggiungimento della maggioranza in Consiglio. Il 30 ottobre 2025 la Danimarca, presidente del Consiglio dell'UE ha ritirato la proposta di obbligo generalizzato di scansione prevedendo in alternativa che i rilevamenti di materiale pedopornografico rimanessero volontari²⁴⁸.

²⁴⁵ L'art 5 della Direttiva e-Privacy stabilisce la riservatezza delle comunicazioni "Gli Stati membri assicurano, mediante disposizioni di legge nazionali, la riservatezza delle comunicazioni effettuate tramite la rete pubblica di comunicazione e i servizi di comunicazione elettronica accessibili al pubblico, nonché dei relativi dati sul traffico. In particolare essi vietano l'ascolto, la captazione, la memorizzazione e altre forme di intercettazione o di sorveglianza delle comunicazioni, e dei relativi dati sul traffico, ad opera di persone diverse dagli utenti, senza consenso di questi ultimi, eccetto quando sia autorizzato legalmente [...]"

²⁴⁶ In particolare, l'art 7 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea che stabilisce "Ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e delle sue comunicazioni"

²⁴⁷ La ministra della Giustizia Stefanie Hubig ha attaccato il regolamento Chatcontrol definendolo un caso di "unjustified chat monitoring".

²⁴⁸ da <https://www.euractiv.com/news/danish-presidency-backs-away-from-chat-control/>

In Italia l'Autorità garante delle comunicazioni (AGCOM) in attuazione dell'articolo 7-bis del decreto-legge n. 28/2020, aveva già avviato una serie di attività in tema di "Sistemi di protezione dei minori dai rischi del cyberspazio". Con l'approvazione della delibera n. 9/23/CONS, sono state definite, le Linee guida per i sistemi di *parental control*²⁴⁹ indirizzate agli Internet Service Provider (ISP) con lo scopo di consentire a genitori o coloro che esercitano la potestà genitoriale sul minore di controllare la attività in Internet del minore limitando l'accesso a informazioni illegali o siti inappropriati. Devono essere previsti dei sistemi di pre-attivazione di forme di *parental control* che fanno affidamento su App installate direttamente sui dispositivi di navigazione in rete oppure su un filtro di rete mediante DNS. Nelle Linee guida vengono elencati i contenuti considerati inappropriati come i contenuti per adulti, di gioco d'azzardo e scommesse, siti che promuovono violenza, odio o forme di discriminazione, le sette, o i cd. *anonymizer* cioè siti che offrono strumenti per navigare in rete senza essere rintracciabili.

A questo proposito, in materia di verifica dell'età, l'art 13 bis del decreto-legge del 15 settembre 2023, n. 123 (cd. Decreto Caivano), convertito con modificazioni dalla legge del 13 novembre 2023, n. 159 ha introdotto per i minori il divieto d'accesso a contenuti a carattere pornografico in ragione delle capacità lesive della loro dignità e del benessere fisico e mentale. Il 3 novembre l'AGCOM ha pubblicato una lista di siti che dovranno verificare la maggiore età degli utenti, pena l'inibizione dell'accesso dal territorio italiano. Il sistema d'accesso avverrà tramite un'applicazione o un portafoglio digitale che garantirà l'anonimato dell'accesso al contenuto²⁵⁰.

5.1 La Convenzione di Lanzarote

A livello internazionale gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno riconosciuto come valore fondamentale il benessere e l'interesse superiore dei bambini, rilevando che ogni bambino, proprio in virtù della sua condizione di minore, abbia diritto ad avere garantita una protezione da parte della famiglia, della società e dello Stato. Il Consiglio d'Europa osservate le dimensioni pericolose che il fenomeno dello sfruttamento e degli abusi sessuali dei minori ha assunto, ha firmato nell'ottobre del 2017 la Convenzione di Lanzarote per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali. La Carta suddetta si pone come obiettivi²⁵¹ quelli di "*prevenire e combattere lo sfruttamento e l'abuso sessuale dei minori, proteggere i diritti dei minori vittime di sfruttamento e di abusi sessuali;*

²⁴⁹ Il controllo parentale è uno strumento di protezione per i giovani attivato da parte dei genitori o esercenti la responsabilità genitoriale al fine di controllare la loro attività ed evitare la loro esposizione a rischi quando navigano nell'Internet

²⁵⁰ <https://www.agendadigitale.eu/cittadinanza-digitale/identita-digitale/porno-accesso-con-verifica-delle-tutti-i-dubbi-chiariti/>

²⁵¹ Art 1 Convenzione di Lanzarote

promuovere la cooperazione nazionale e internazionale al fine di contrastare lo sfruttamento e l'abuso sessuale dei minori.”

Nell'art 3 vengono fornite delle definizioni centrali nell'assetto della Convenzione: con “*minore*” si intende s'intende qualsiasi persona che abbia un'età inferiore a 18 anni, per “*vittima*” invece s'intende qualsiasi minore oggetto di sfruttamento o di abuso sessuale; quello che più rileva sono le condotte di “*sfruttamento sessuale e abuso sessuale dei minori*” che la Convenzione mira a reprimere.

Dagli artt. 18-23 la Convenzione obbliga gli Stati membri a criminalizzare le condotte di Abuso sessuale (art. 18), Reati relativi alla prostituzione minorile (art 19), Reati relativi alla pornografia minorile (art. 20), Reati relativi alla partecipazione di un minore a spettacoli pornografici (art. 21), Corruzione di minori (art. 22), Adescamento di minori a fini sessuali (art. 23).

La Convenzione obbliga in aggiunta gli Stati membri a prevedere una disciplina di responsabilità delle persone giuridiche. La Convenzione delinea poi delle misure preventive che comprendono lo screening, il reclutamento e la formazione di personale per far sì i bambini “*ricevano informazioni sui rischi di sfruttamento e di abusi sessuali, come pure sui modi per proteggersi, adattate alle loro capacità cognitive*”²⁵², stabilisce inoltre programmi di assistenza alle vittime, incoraggia chiunque sia a conoscenza di “*episodi di sfruttamento o di abuso sessuale su un minore a segnalarli ai servizi competenti*”²⁵³ e prevede l'istituzione “*di servizi di informazione, quali linee telefoniche di assistenza o siti internet dedicati, destinati a fornire consigli e consulenze a quanti si rivolgono a loro, anche in via confidenziale e nel rispetto dell'anonimato*”²⁵⁴. Gli Stati membri sono obbligati a prestare assistenza alle vittime nel loro recupero fisico e psico sociale, adottando misure che tengano conto dell'opinione, dei bisogni e delle preoccupazioni dei minori.

L'Italia ha ratificato la Convenzione di Lanzarote con la Legge 172/2012 che ha apportato delle modifiche al Codice penale, tra le varie, in materia di tutela dei minori. Dapprima viene introdotto dall'art 4 lett b) l'articolo 414-bis che contiene la nuova fattispecie della “*Istigazione a pratiche di pedofilia e di pedopornografia*”. La lett d) modifica l'art 572 c.p.²⁵⁵ in tema di maltrattamenti in famiglia prevedendo rispetto alla precedente formulazione l'estensione della fattispecie al caso di convivenza, prevedendo che la commissione del fatto in danno di bambino infra quattordicenne sia un'aggravante del reato e innalzando le pene.

²⁵² Art 6 Convenzione di Lanzarote

²⁵³ Art 12 Convenzione di Lanzarote

²⁵⁴ Art 13 Convenzione di Lanzarote

²⁵⁵ La norma previgente rubricata “*Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli*” puniva “*Chiunque, fuori dei casi indicati nell'articolo precedente, maltratta una persona della famiglia, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità, o a lui affidata per ragione di educazione, istruzione, cura, vigilanza o custodia, o per l'esercizio di una professione o di un'arte, è punito con la reclusione da uno a cinque anni.*”

La lett. g) modifica il delitto di prostituzione minorile previsto dall'art 600 bis: in particolare estende²⁵⁶ amplia le condotte delineate nella fattispecie, aumenta la pena detentiva²⁵⁷ prevedendo la reclusione da uno a sei anni, si stabilisce che l'utilità percepita come compenso dell'atto sessuale possa essere oltre che il denaro anche un'altra forma non necessariamente economica o anche solo "promessa" e poi non percepita. Vengono eliminati gli ultimi due commi relativi all'aggravante del fatto commesso nei confronti di un infrasedicenne e all'attenuante della minore età dell'autore del fatto.

La lett. h) modifica il reato di pornografia minorile ex art. 600 ter correggendo il I comma e aggiungendone due nuovi. Il primo comma vede aggiunte alle condotte di "esibizioni pornografiche" anche la nozione di spettacoli pornografici, al concetto di "induzione" aggiunge il reclutamento, e prevede la sanzionabilità anche di colui che a prescindere dalle condotte "dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto". I nuovi commi puniscono "chiunque assiste a esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori di anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa da euro 1.500 a euro 6.000" e definisce cosa si intende per pornografia minorile "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".

La lettera r) modifica il delitto di atti sessuali con minorenne, previsto l'art. 609-quater c.p inserendo tra gli autori del reato "qualunque persona a cui il minore sia affidato per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia o che abbia con quest'ultimo una relazione di convivenza".

La lettera s) modifica il delitto di corruzione di minorenne, previsto dall'articolo 609-quinquies ampliando la condotta penalmente rilevante nel II comma "chiunque fa assistere una persona minore di anni quattordici al compimento di atti sessuali, ovvero mostra alla medesima materiale pornografico, al fine di indurla a compiere o a subire atti sessuali" e prevedendo l'aggravante "quando il colpevole sia l'ascendente, il genitore, anche adottivo, o il di lui convivente, il tutore, ovvero altra persona cui, per ragioni di cura, di educazione, di istruzione, di vigilanza o di custodia, il minore è affidato, o che abbia con quest'ultimo una relazione di stabile convivenza".

La lettera z), al fine di dare attuazione all'art. 23 della Convenzione, inserisce fra i delitti contro la libertà personale l'adescamento di minorenni (art. 609-undecies).

²⁵⁶ Nella precedente versione rilevavano solo le condotte di chi "induce alla prostituzione [...] ovvero ne favorisce o sfrutta la prostituzione" mentre ora viene punito oltre alle precedenti condotte anche chiunque "recluta [...] gestisce, organizza o controlla la prostituzione di una persona di età inferiore agli anni diciotto, ovvero altrimenti ne trae profitto"

²⁵⁷ Nella precedente versione era prevista la reclusione da sei mesi a tre anni

6. Il *child grooming*

Tra i rischi più frequenti ai quali i minori possono essere esposti sia offline che soprattutto in rete vi è il *child grooming*²⁵⁸ che si riferisce genericamente all'insieme delle strategie messe in atto da adulti per manipolare minori e conquistarne la fiducia al fine di compiere atti sessuali o di sfruttarli.

Il *child grooming* o adescamento minorile viene introdotto nel Codice penale dalla Legge 172/2012, che ratifica la Convenzione di Lanzarote, nell'art 609 undecies che punisce “*Chiunque, allo scopo di commettere i reati di cui agli articoli 600, 600 bis, 600 ter e 600 quater, anche se relativi al materiale pornografico di cui all'art. 600 quater 1, 600 quinquies, 609 bis, 609 quater, 609 quinquies e 609 octies, adesci un minore di anni sedici, è punito, se il fatto non costituisce più grave reato, con la reclusione da uno a tre anni. Per adescamento si intende qualsiasi atto volto a carpire la fiducia del minore attraverso artifici, lusinghe o minacce posti in essere anche mediante l'utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione.*” Rispetto all'art. 23 della Convenzione di Lanzarote, nell'art 609 undecies il legislatore italiano non ha espressamente previsto nel dettato normativo che sia presente l'elemento della “*proposta intenzionale di un incontro da parte di un adulto*”²⁵⁹ rilevando solo gli atti di “*artifici, lusinghe o minacce*” in grado di carpire la fiducia del minore di anni sedici²⁶⁰. Si tratta di un reato comune in cui il soggetto agente instaura un rapporto di fiducia con il minore di sedici anni al fine di compiere uno dei delitti contro la sua libertà sessuale. L'elemento soggettivo del reato si identifica in un “*doppio*” dolo specifico, in particolare assistiamo ad una bipartizione del dolo perché in primo luogo rileva il dolo di “*adescamento*” cioè l'istaurazione del rapporto di fiducia tramite artifici, lusinghe o minacce, in secondo luogo il dolo di adescamento delinea il fatto tipico in quanto non rileverà ex art 609 undecies qualsiasi forma di adescamento, ma solo quella che abbia come scopo la commissione delle fattispecie previste. Rispetto alla rilevanza degli atti la Corte nella sez. III, 23 aprile 2019 n. 17373 ritiene che ai fini del dolo si debba trattare di “*atti che l'agente intende compiere, o quanto meno si rappresenti che possano avvenire, attraverso l'uso della forza o della minaccia o mediante l'abuso di una qualche autorità[...]*”. L'artificio consiste in una manipolazione della realtà esterna che poggia sulla simulazione di circostanze inesistenti o

²⁵⁸ Il termine “*grooming*” deriva dal verbo inglese “*to groom*” che originariamente indicava l'attività di prendersi cura di cavalli. Successivamente il suo significato, così come riportato nell'Oxford English Dictionary è stato esteso all'ipotesi di “*To gain the trust of or influence over (a child), now often via the internet, as preparation for sexual abuse, exploitation, or trafficking*” cioè indicativo della condotta del soggetto adulto che cerca di carpire fiducia o avere influenza sul minore, spesso tramite Internet, come atto preparatorio per compiere un abuso sessuale, per lo sfruttamento o il traffico.

²⁵⁹ La Cass pen sez. III, 13 luglio 2018 n. 32170 “*Diversa la soluzione scelta dal legislatore interno che, consapevole dell'anticipazione della soglia di punibilità conseguente all'introduzione del reato in questione, ha ripristinato l'equilibrio tra l'esigenza di tutela del bene giuridico interessato e le garanzie poste a presidio del soggetto agente, tramite la circoscrizione e la specificazione delle condotte perseguibili, idonee a qualificare il reato come fattispecie a forma vincolata integrante la tutela anticipata di un bene giuridico meritevole di particolare protezione*”.

²⁶⁰ L'art 23 della Convenzione di Lanzarote si riferisce genericamente “*a un minore che non abbia raggiunto l'età minima stabilita conformemente all'Articolo 18*” cioè un minore che “*conformemente alle pertinenti disposizioni del diritto nazionale, non abbia raggiunto l'età minima legale per le attività sessuali*”

menzognere tali da carpire la fiducia della vittima, mentre la minaccia indica la prospettazione di un male ingiusto la cui verifica dipende dalla volontà dell'agente. La Suprema Corte chiarisce poi il significato di *"lusinga"*²⁶¹ precisando che le lusinghe *"non implicano un inganno, ma possono consistere anche in un semplice allettamento [...] del resto, nell'uso linguistico comune, come ricevuto nei più diffusi vocabolari, per "lusinga" si intende "qualsiasi allettamento, fatto di frasi adulatorie, di parole amiche, di promesse, di atti esteriormente benevoli, di finte attenzioni, ecc., con cui si cerca di attrarre qualcuno al nostro volere, di cattivarsene la fiducia col fine di indurlo a fare cosa che sia di nostro vantaggio"*.

La Cass pen. nella sent. sez III 13 luglio 2018 n. 32170²⁶² ha rigettato la questione di illegittimità costituzionale del reato in esame. In primo luogo, essendo quest'ultimo un reato di pericolo concreto *"volto a neutralizzare il rischio - valutato sulla base delle condotte poste in essere e dell'animus che le sorregge con accertamento ex ante - di commissione dei più gravi reati a sfondo sessuale lesivi del corretto sviluppo psicofisico del minore e della sua autodeterminazione"* non contrasta con il principio di offensività. Sul punto Corte, riportando precedente giurisprudenza, ricorda che il principio di offensività, così come riconosciuto dalla Corte Costituzionale *"non richiede necessariamente il nocumento effettivo del bene giuridico protetto, essendo sufficiente la messa in pericolo dello stesso, che si concreta in una lesione potenziale all'interesse meritevole di tutela, minacciato e dunque esposto al rischio più grave di incorrere nell'evento finale di danno che l'ordinamento intende neutralizzare [...]"* la stessa Corte Costituzionale ha riservato alla discrezionalità del legislatore il livello e il modulo di anticipazione della tutela; non è violato neppure il principio di determinatezza della fattispecie penale in quanto ai fini della verifica del dolo specifico è necessario ricorrere ai *"cd. "indicatori del dolo"*, dai quali possa dedursi il movente sessuale della condotta infatti proprio *"l'accertamento dello scopo ultimo sulla base di parametri certi consente, pertanto, di circoscrivere l'elemento tipico del dolo specifico ad un ambito concreto di condotte dalle quali possa desumersi il movente sessuale, nel pieno rispetto [...] dell'art 25 Cost."*; non è violato neppure il principio della finalità rieducativa della pena perché la cornice edittale prevista dal 609 undecies è *"proporzionatamente inferiore rispetto a quella prevista per i reati fine"*. Il delitto si consuma quando sono compiuti gli atti volti a carpire la fiducia del minore, nel caso in cui gli atti si compiano *"mediante l'utilizzo di strumenti informatici"* il *locus commissi delicti* è il luogo si trova il soggetto minorenne. Sul punto la Suprema Corte sez. III, 12 giugno 2013 n. 25822 nella vicenda che aveva visto coinvolto un uomo situato a Rovereto, il quale tramite uso di social

²⁶¹ Cass pen. sez. III, 9 settembre 2022 n. 33257

²⁶² La questione riguardava la possibile lesione del principio di offensività contenuto negli artt. 13, 25, 27 e 21 Cost., del principio di determinatezza ex art 25 Cost.

network aveva compiuto atti sessuali con due minori, aveva ritenuto competente il Tribunale di Napoli evidenziato che *“va individuato il momento di perfezionamento della fattispecie incriminatrice, facendo riferimento, non solo alla esecuzione della condotta esteriore richiesta per la sussistenza del reato da parte dell'autore, ma, soprattutto, al momento di partecipazione al delitto da parte del minore [...] non può dubitarsi, come a giusta ragione argomentato dal giudice di merito, come, nella specie, la partecipazione delle minori, attraverso il compimento di atti di autoerotismo, cui le stesse venivano indotte dal prevenuto, si realizzava nel luogo ove le stesse minori si trovavano nel momento degli incontri via web”*.

Problemi sollevati da questa fattispecie riguardano quelle condotte che sembrerebbero integrare il mero adescamento, ma in realtà configurano già un tentativo di violenza sessuale.

La Corte già nel 2018²⁶³ era intervenuta per ribadire che in tema di minori *“non può ritenersi che la posizione del minore indotto non differisca da quella della maggiorenne, proprio per la particolare situazione di vulnerabilità che caratterizza la situazione soggettiva del primo, che impone di esaminare con parametri valutativi differenziati l'idoneità (trattandosi nella specie di delitto tentato) della condotta induttiva dell'agente, tenuto conto del "notorio" rappresentato dalla minore capacità di "resistenza" (al comportamento "persuasivo" dell'agente) del soggetto minorenni rispetto al maggiorenne”*.

Sul punto la Cass. pen. sez. III, 12 gennaio 2022 n. 488²⁶⁴ ha ritenuto correttamente sussunto il comportamento di un uomo nella fattispecie del tentativo di atti sessuali con minorenne e non di adescamento precisando che in *“tema di atti sessuali con minorenne, deve escludersi che le condotte poste in essere mediante comunicazione telematica presentino - per il solo fatto di svolgersi in assenza di contatto fisico con la vittima - connotazioni di minore lesività sulla sfera psichica”*.

Il punto confinante tra la fattispecie del 609 undecies e il tentativo di atti sessuali con soggetto minorenne viene così descritto *“la norma è posta a protezione di tutte quelle condotte prodromiche ad un reato a sfondo sessuale consumato od anche solo tentato e considera la fase preparatoria della c.d. victim selection nella quale l'agente prende contatti ed instaura un rapporto di fiducia con la vittima, in modo da indirizzare la comunicazione verso tematiche sessuali; ciò la distingue all'evidenza dal tentativo di atti sessuali verso minorenne, che considera la successiva fase del c.d. sexual stage, ovvero dell'organizzazione dell'incontro finalizzato alla consumazione del reato sessuale”*²⁶⁵.

²⁶³ Cass. pen. sez. III, 2 luglio 2018 n. 29635 la vicenda riguardava persuasiva della condotta nel tentativo di induzione alla prostituzione di una persona minorenne

²⁶⁴ LA vicenda riguardava un uomo che per aver scambiato dei messaggi sessualmente espliciti sul social “Instagram” era stato condannato dal tribunale di Brescia ex art 609 quater, la sentenza era poi stata confermata in Appello.

²⁶⁵ Cass. pen. sez. III, 12 gennaio 2022 n. 488

6.1 Le fasi del *child grooming*

A questo proposito appare necessario delineare le varie fasi²⁶⁶ che portano all'istaurazione del rapporto fiduciario rilevante ai fini dell'art 609 undecies. Con l'avvento della rete gli adescatori non agiscono più solamente dal vivo, tramite il cd. *face-to-face grooming* o anche *offline grooming*, perpetuato ai danni di minori che già probabilmente conoscono, ma soprattutto agiscono nell'Internet, che si rivela essere il luogo perfetto per celare la propria identità e interagire con soggetti minori che molto spesso credono di avere incontrato virtualmente un loro coetaneo.

Dopo il momento iniziale in cui l'adescatore pesca nella moltitudine della rete la propria vittima, la prima fase viene comunemente indicata come "*Friendship Forming Stage* (FFS)". Nel *Friendship Forming Stage* l'adescatore, celata la propria identità dietro un falso nickname o un falso profilo, contatta la vittima allo scopo di creare un rapporto di amicizia.

Si apre poi la fase del "*Relationship Forming Stage*" lo step in cui l'adescatore cerca di diventare un confidente leale per la vittima, una persona su cui possa contare, che possa ascoltarla senza timori o pregiudizi. L'adescatore crea un personaggio fittizio che possa ispirare fiducia alla vittima allo scopo di cercare di conoscerla meglio ma soprattutto di carpire le sue debolezze. Subdolamente avrà accesso alla parte più vulnerabile del minore senza che egli stesso se ne accorga.

Nella fase del *Risk Assesstement Stage* (RAS) l'adescatore osserva da vicino, dettagliatamente, la vita quotidiana della vittima per valutare i possibili rischi a cui potrebbe andare incontro nel momento in cui proponesse un incontro dal vivo alla vittima. Di solito gli adescatori per accertarsi che nulla possa essere scoperto, sono molto attenti nel ricordare alla vittima di mantenere "segreta" la loro conversazione. Superato tale rischio, si approda alla fase dell'*Exclusivity Stage* (ES) dove la relazione, così riservata ed esclusiva, porta le stesse vittime a nascondere ai propri genitori, amici e confidenti il legame istaurato.

Tutto questo per arrivare poi alla fase finale che è quella del cd. *Sexual Stage* (SS) in cui si l'adescatore inizia a dirottare le conversazioni e i messaggi su argomenti di carattere sessuale, tramite ad esempio l'inoltro di immagini, tutto al fine di stimolare la curiosità del minore. Nella fase finale si realizza effettivamente la condotta abusiva ai danni del minore, che può essere tanto concretizzata in un incontro dal vivo, tanto compiuta tramite l'invio di materiale pedopornografico mediante l'utilizzo di dispositivi informatici.

Secondo uno studio dell'*European Online Grooming project* si possono categorizzare tre gruppi di "*online offenders*": in primo luogo gli adescatori in cerca di una relazione vera e propria definita "*Distorted 'Relationship*" dove non vi sono le condotte di scambio di materiale, ma quello che il

²⁶⁶ Da O'CONNELL R., "A Typology of Cyberexploitation"

groomer ricerca è una relazione duratura; in secondo luogo il gruppo degli “*Adaptable Offenders*” cioè adescatori che modellano la propria identità fittizia sul web a partire dalle preferenze di gradimento della vittima stessa; l’ultimo gruppo è quello degli *Hyper-Sexual groomers* caratterizzati per la tendenza a scambiare online immagini pedopornografiche rappresentano la più grande minaccia per i minori strumentalizzandoli per scopi sessuali.

Di solito le vittime prescelte sono giovani vulnerabili, che magari hanno bassi livelli di autostima che il *groomer* sa cogliere e sfruttare a proprio vantaggio. Spesso si tratta di soggetti che hanno subito episodi di maltrattamento e per questo motivo ricorrono al mondo virtuale per ricercare quell’affetto e attenzione mancatagli.

L’adescamento minorile ha assunto una portata rilevante: in Italia l’Istat ha rilevato che nel 2021 i casi di violenza online sono aumentati del 47% rispetto al 2020; le autorità hanno individuato 1.421 autori di reati CSAM, di cui 208 erano *groomer*, inclusi 49 minorenni. Le vittime più colpite hanno tra 10 e 13 anni, e l’abuso avviene spesso sui social network. Ancora il rapporto del 2023 dell’Internet Watch Foundation che mostra la quantità di contenuti pedopornografici immessi online, ha rilevato la presenza di contenuti di minori abusati sessualmente su 275.652 pagine web.

Nel 2023 la linea d’ascolto del 114 Emergenza Infanzia del Telefono Azzurro, che offre assistenza in casi di abusi su internet, televisione, radio e stampa, ha registrato un aumento del 2,5% dei casi rispetto all’anno precedente (164, con una media di oltre 13 casi al mese), il cui 29% riguarda situazioni di abuso che sorgono e persistono online.

Da ultimo l’avvento dell’intelligenza artificiale²⁶⁷ apre una nuova frontiera di pericolo rendendo ancora più urgente adeguare la legislazione interna a tutela dei minori.

7. La pornografia minorile

La fattispecie dell’art. 600 ter c.p. rubricato pornografia minorile, come quella dell’art. 600 quater c.p., è stata introdotta dal legislatore italiano con la Legge n. 269/1998²⁶⁸. Successivamente all’introduzione, la fattispecie è stata modificata da alcuni interventi giustificati per adeguare la disciplina italiana ad atti internazionali. Dapprima la *Convenzione di Budapest sul Cybercrime* firmata dal Consiglio d’Europa nel 2001 che ha previsto l’uguaglianza tra rappresentazioni

²⁶⁷ Secondo l’Iwf, in un forum Csam del dark web, sono state pubblicate in un solo mese 11.108 immagini prodotte con AI ritraenti bambini di età compresa tra i 7 e i 10 anni (+ 67% rispetto al 2022).

²⁶⁸ L’art 1 della Legge 3 agosto 1998 n. 269, recante norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù, indica lo scopo perseguito dal legislatore con l’attuazione della suddetta legge “In adesione ai principi della Convenzione sui diritti del fanciullo ratificata ai sensi della legge 27 maggio 1991 n. 76 e a quanto sancito dalla Conferenza mondiale di Stoccolma, adottata il 31 agosto 1996, la tutela dei fanciulli contro ogni forma di sfruttamento e violenza sessuale a salvaguardia del loro sviluppo fisico, psicologico e sociale costituisce obiettivo primario perseguito dall’Italia”.

pornografiche di minori dal vivo a quelle che avvengono nel mondo virtuale. Il legislatore italiano con la Legge n. 38 del 2006 ha modificato la disciplina dell'art 600 ter c.p per adeguarla alla decisione quadro del Consiglio d'Europa n. 2004/68/GAI riguardante la lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile che postulava la criminalizzazione dell'utilizzazione e la pornografia virtuale²⁶⁹.

Ancora la Legge 1 ottobre 2012 di ratifica della Convenzione di Lanzarote ha introdotto alcune modifiche: ha esteso il principio di inescusabilità dell'ignoranza dell'età della persona offesa, salvo che si tratti di ignoranza inevitabile al delitto di pornografia minorile, ha raddoppiato i termini di prescrizione, ha incluso tra i reati base dell'art. 609 undecies c.p anche il reato di pornografia minorile, ha introdotto il comma VI e il comma VII specificando cosa si intende per pornografia minorile.

L'art. 600 ter è un chiaro esempio di norma a più fattispecie. Il primo comma punisce chiunque *“1) utilizzando minori di anni diciotto, realizza esibizioni o spettacoli pornografici ovvero produce materiale pornografico; 2) recluta o induce minori di anni diciotto a partecipare a esibizioni o spettacoli pornografici ovvero dai suddetti spettacoli trae altrimenti profitto”*, il secondo comma invece punisce la commercializzazione del materiale pornografico di cui al primo comma; il terzo comma punisce *“Chiunque, al di fuori delle ipotesi di cui al primo e al secondo comma, 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”*; il quarto comma punisce l'offerta o la cessione del materiale di cui al primo comma ad altri anche a titolo gratuito; il comma quinto prevede un aumento di pena nei casi del terzo e quarto comma *“in misura non eccedente i due terzi ove il materiale sia di ingente quantità”*; il sesto comma punisce *“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque assiste a esibizioni o spettacoli pornografici in cui siano coinvolti minori di anni diciotto”*.

7.1 Il concreto pericolo di diffusione e l'elemento soggettivo

Il primo punto problematico è se ai fini dell'integrazione della fattispecie del 600 ter c.p sia necessario accertare il concreto pericolo di diffusione del materiale pedopornografico. La questione è stata rimessa da parte della terza sezione penale con ord. 6 marzo 2018 n. 10167 alle Sezioni unite della Corte di Cassazione. La terza sezione sulla scia della Convenzione di Lanzarote e di New York non condivideva l'orientamento cristallizzato in giurisprudenza secondo cui, a partire dalla pronuncia 5

²⁶⁹ A questo proposito è stata inserita nel Codice penale la nuova fattispecie dell'art 600-quater 1

luglio 2000 n. 13²⁷⁰, vi dovesse sempre essere, per la sussistenza del reato in esame, l'accertamento quantomeno di un concreto pericolo di diffusione del materiale pedopornografico. Era proprio il pericolo concreto di diffusione a costituire il discrimine fra la fattispecie dell'art. 600 ter e quella residuale dell'art. 600 quater. La terza sezione penale, tuttavia, dava una lettura diversa dell'articolo sostenendo che ai fini dell'integrazione del 600 ter c.p. *“non è necessario il pericolo né astratto né concreto della diffusione del materiale pedopornografico. Anche la produzione ad uso personale è reato, perché la stessa relazione, sia pure senza contatto fisico, tra adulto e minore di 18 anni, contemplata nell'articolo de qua, è considerata come degradante e gravemente offensiva della dignità del minore in funzione del suo sviluppo sano e armonioso”*. Questa interpretazione appare più in linea con la Convenzione di Lanzarote che non contiene alcun espresso riferimento al pericolo concreto di diffusione²⁷¹, ma soprattutto con la scelta operata dal legislatore nella Legge di ratifica della Convenzione con cui introduce il comma sesto dell'art. 600 ter chiarendo che oggetto della tutela penale è l'immagine, la dignità e il corretto sviluppo sessuale del minore in quanto tale. Le Sezioni Unite hanno rilevato²⁷² che ai fini dell'integrazione del reato dell'art. 600 ter c.p. non si ha più necessario l'accertamento del pericolo concreto di diffusione del materiale.

Rispetto all'elemento soggettivo la Corte si è pronunciata nella sent. sez II, 2 dicembre 2013 comma n. 47820 riguardo la diffusione di materiale pedopornografico di cui all'art. 600-ter comma 3 c.p. stabilendo che ai fini dell'integrazione dell'art 600 ter *“non è sufficiente la prova della volontà di procurarsi materiale pedopornografico, ma occorre, altresì, dimostrare la sussistenza dell'elemento soggettivo del dolo, consistente nella specifica volontà di distribuzione, divulgazione o diffusione, che deve essere desumibile da elementi specifici e ulteriori rispetto al mero uso di programmi di file sharing”* perciò non basta il mero utilizzo di software file sharing²⁷³ ma è necessario l'accertamento della modalità di uso di tale strumento in modo da poter muovere al soggetto agente un rimprovero.

7.2 Il concetto di “utilizzazione”

Si deve alla Legge l. 6 febbraio 2006 n. 38 l'introduzione del verbo “utilizzare” al posto della precedente formula di “sfruttare”. In particolare, sul significato del termine “sfruttando” si era

²⁷⁰ “il fatto di sfruttare minori degli anni diciotto al fine di realizzare esibizioni pornografiche o di produrre materiale pornografico, salvo l'eventuale ipotizzabilità di altri reati, non deve necessariamente essere caratterizzato dal fine di lucro o dall'impiego di una pluralità di minori, ma deve avere una consistenza tale (attraverso elementi sintomatici da accertare di volta in volta) da implicare pericolo concreto di diffusione del materiale prodotto”

²⁷¹ Nell'art 20 relativo ai reati relativi alla pornografia minorile non c'era nessun riferimento al concreto pericolo di diffusione

²⁷² SS.UU. 31 maggio 2018 n. 518115

²⁷³ Tale lettura implicherebbe una presunzione iuris et de iure e costituirebbe un'ipotesi di responsabilità oggettiva, incostituzionale ex art 25

interrogata la terza sezione penale²⁷⁴ rimettendo alle Sezioni unite la questione se il fatto di cui al primo comma dell'art 600 ter postulasse o meno lo scopo di lucro. L'orientamento maggioritario in dottrina riteneva che al termine sfruttare andasse associato un significato lucrativo o comunque economico, non rilevando quindi tutte le attività caratterizzate da fini personali e finalizzate all'appagamento dei propri impulsi. Le Sezioni Unite si erano pronunciate superando l'interpretazione economica del termine “*sfruttando*” in virtù della ratio della norma, contenuta nell'art 1 della Legge 269 del 1998, che era lo “*salvaguardia dello sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale*” dei minori. La Corte ribadisce che la condotta di “*sfruttamento*” ricomprende quelle attività in grado di apportare un qualsiasi tipo di utilità al soggetto agente che non deve essere necessariamente di carattere economico “*il legislatore ha adottato il termine ‘sfruttare’ nel significato di utilizzare a qualsiasi fine (non necessariamente di lucro), sicché sfruttare i minori vuol dire impiegargli come mezzo, anziché rispettarli come fine e come valore in sé: significa insomma offendere la loro personalità, soprattutto nell'aspetto sessuale, che è tanto più fragile e bisognosa di tutela quanto più è ancora in formazione e non ancora strutturata*”.

La sostituzione operata dal legislatore italiano è stata particolarmente indicativa: al posto di “*sfruttando*” troviamo il verbo “*utilizzando*” e viene oltretutto soppresso l'inciso “*al fine di*”. Questa scelta comporta che “*per la consumazione dei delitti occorre l'utilizzazione dei minori a prescindere da qualsiasi finalità lucrativa o commerciale, e che per l'individuazione dell'elemento soggettivo deve farsi riferimento al dolo generico e non più al dolo specifico richiesto in passato*”²⁷⁵.

Ancora sul punto la Cassazione ne enfatizza la portata dispregiativa “*nel senso che esso implica una «strumentalizzazione» del minore stesso. Deve dunque intendersi per «utilizzazione» la trasformazione del minore, da soggetto dotato di libertà e dignità sessuali, in strumento per il soddisfacimento di desideri sessuali di altri o per il conseguimento di utilità di vario genere; condotta che rende invalido anche un suo eventuale consenso*”. La Corte quindi stabilisce che il discrimine tra penalmente rilevante e penalmente irrilevante sia proprio contenuto nel concetto di “*utilizzazione*”: quando le immagini o video non siano state caratterizzate da condizionamenti derivanti dalla posizione dell'autore, ma siano frutto di una scelta libera e siano destinati ad uso strettamente privato si dovrà escludere la ricorrenza della utilizzazione, al contrario verrà integrata l'utilizzazione nel caso in cui le condotte di produzione abbiano un carattere abusivo per la posizione di supremazia del soggetto agente nei confronti del minore o anche per le modalità con cui il materiale pornografico viene prodotto o anche per l'età del soggetto minore coinvolto. Sulla stessa scia la Suprema Corte²⁷⁶

²⁷⁴ In un'ordinanza del 13 febbraio 1999

²⁷⁵ Corte di cassazione penale, sez. un., 15 novembre 2018 n. 51815

²⁷⁶ Corte di cassazione penale, sez. un., 9 febbraio 2022 n. 4616

rileva che il termine utilizzazione “*sta ad indicare la condotta di chi manovra, adopera, strumentalizza o sfrutta il minore servendosi dello stesso e facendone uso nel proprio interesse, piegandolo ai propri fini come se fosse uno strumento [...] è richiesto al giudice un attento e rigoroso accertamento del contesto in cui è stato espresso il consenso del minore ed una verifica specifica per escludere che lo stesso sia stato inficiato da condizionamenti [...] il discrimine fra il penalmente rilevante e il penalmente irrilevante...non è il consenso del minore in quanto tale, ma la configurabilità dell'utilizzazione [...] è possibile affermare che, dalla sfera applicativa della previsione del primo comma dell'art. 600-ter, cod. pen. fuoriesce, dunque, soltanto la produzione di materiale pornografico realizzato senza la “utilizzazione” del minore e con il consenso espresso da colui che abbia raggiunto l'età per manifestarlo*”.

7.3 La rilevanza dell'autoscatto

Una questione dibattuta in giurisprudenza riguarda l'ipotesi prevista dal quarto comma dell'art. 600 *ter* che punisce le condotte di offerta o cessione ad altro materiale pornografico, in particolare ci si chiede se ai fini dell'integrazione del comma suddetto sia possibile che il produttore del materiale pornografico sia lo stesso minore tramite il cd. *selfie*.

La Suprema Corte sul punto ha mutato nel tempo il proprio orientamento.

Nella sentenza sez. III, 21 marzo 2016 n. 11675²⁷⁷ la Corte con un lungo iter motivazionale riconosce la punibilità ex comma IV dell'art 600 *ter* c.p solo quando il produttore del materiale sia stato un soggetto diverso dal minore. Dapprima ricava una lettura del genere dalla struttura stessa della fattispecie “*il fondamento dell'intera previsione debba esser rinvenuto nel primo comma, invero decisivo per l'interpretazione anche dei successivi, il cui contenuto costituisce evidente portato della condotta per prima prevista [...] in altri termini, non si potrebbe perseguire chi fa commercio di materiale pornografico realizzato utilizzando minori (comma 2), chi lo distribuisce, divulga, diffonde o pubblicizza (comma 3), così come chi lo offre o cede ad altri, anche a titolo gratuito (comma 4), se - a monte - non vi fosse chi ha prodotto il materiale medesimo*.” La Corte poi si concentra, richiamando consolidata giurisprudenza²⁷⁸ sul termine utilizzazione “*sicchè sfruttare i minori vuol dire impiegarli come mezzo, anzichè rispettarli come fine e come valore in sè: significa insomma offendere la loro personalità, soprattutto nell'aspetto sessuale, che è tanto più fragile e bisognosa di*

²⁷⁷ La vicenda in esame aveva visto coinvolti dei ragazzi che avevano veicolato degli autoscatti realizzati direttamente dalla minore ritratta. Il tribunale per i minorenni dell'Abruzzo aveva ritenuto non sussistente la fattispecie del 600 *ter* comma IV in quanto, avendo la giovane volontariamente ceduto i propri autoscatti, non avrebbe potuto ritenersi “utilizzata”. Il procuratore generale della Repubblica aveva proposto ricorso in Cassazione deducendo l'inosservanza ed erronea applicazione della legge penale.

²⁷⁸ Sezioni Unite n. 13 del 2000

tutela quanto più è ancora in formazione e non ancora strutturata” una interpretazione del genere risultava appieno in linea con la ratio dell’intervento legislativo del 1998.

La Corte poi motiva questa lettura partendo dallo stesso richiamo operato del comma quarto al *“materiale pornografico di cui al comma I”* infatti questo *“non può essere individuato come invece afferma il Procuratore ricorrente - nel materiale pornografico raffigurante un minore tout court, indipendentemente da chi e come l'abbia prodotto [...] ma deve essere identificato in quello - e soltanto in quello che sia stato prodotto da terzi utilizzando un minore di diciotto anni.”* La Corte ritiene necessario sulla base della stessa formulazione del comma I poi richiamato dal II, III, e IV che abbia ad oggetto *“non un qualsivoglia materiale pornografico minorile [...] ma esclusivamente quel materiale formato attraverso l'utilizzo strumentale dei minori ad opera di terzi”*. Non si può punire quindi qualsiasi cessione indipendentemente dall’autore del materiale pornografico, ma solo quella realizzata da un terzo *“utilizzando il minore di 18 anni”*, è richiesta alterità tra il soggetto raffigurato e il soggetto che produce il materiale. Rispetto all’obiezione formulata dal Procuratore della Repubblica in ordine ad una possibile lacuna quando il materiale era prodotto dallo stesso minore, la Corte sostiene che proprio l’art 600 quater c.p nella sua formulazione è volto ad *“ad evitare zone grigie di impunità e vuoti sanzionatori con riguardo a condotte che comunque attengano al turpe materiale in esame, allo stesso materiale, anche solo per averne il soggetto la fisica disponibilità”* essendo una norma “a chiusura” del sistema può attrarre quelle ipotesi non punibili ex art 600 ter c.p. La Suprema Corte nella sent. III penale, sent. 21 novembre 2019 n. 522²⁷⁹ modifica il proprio indirizzo non richiedendo più per la configurabilità delle ipotesi dei commi II, III, IV e V l’alterità tra il soggetto che produce e il minore raffigurato che permane solo per l’ipotesi di produzione di cui al comma I.

Nella motivazione alla sentenza la Corte riporta l’indirizzo di partenza basato sul concetto di *“utilizzazione”* rilevando che in caso di autoscatti, il minore ha agito in autonomo, senza costrizioni per cui non sarebbe possibile rilevare nessun tipo di sua *“utilizzazione”*. La Corte poi richiama le obiezioni formulate dalla dottrina rispetto a questa interpretazione restrittiva. La fattispecie, infatti, sembrerebbe lasciare un vuoto di tutela rispetto al cd. *sexting*, cioè nel caso di autoscatti del minore scambiati con altri soggetti. In questo caso ci sarebbe *“un’inversione”* del momento di strumentalizzazione del minore *“che si sposta dal momento della produzione al momento della diffusione, con la conseguenza che l'interprete non deve valutare se il minore sia stato o meno utilizzato ma deve concentrarsi sulle caratteristiche dell'immagini e se lo atipicità delle condotte che*

²⁷⁹ La vicenda vedeva coinvolto uno studente che, dopo aver preso il telefono di una propria collega, aveva rinvenuto dei suoi autoscatti, li aveva fotografati tramite il proprio telefono e le aveva inoltrate ad un proprio amico che a sua volta aveva diffuso quel materiale.

assumono significato criminoso in sé, senza indagare sull'origine dell'immagine". La Corte ritiene che se lo scopo della norma "è garantire una tutela omnicomprensiva del minore" tramite l'incriminazione di ogni condotta connessa alle immagini pedopornografiche, "si deve prendere atto che le condotte disciplinate dai commi successivi al primo sono temporalmente e materialmente distanti dal primo fatto di utilizzazione e non presuppongono necessariamente l'accertamento dell'alterità".

7.4 La problematica del consenso minorile connessa alla pornografia domestica

L'aspetto del consenso del minore rappresenta un tema rilevante soprattutto nell'ambito della cd. pornografia domestica. La pornografia domestica indica la produzione amatoriale di immagini sessualmente esplicite di minori che abbiano raggiunto l'età del consenso in ambiti familiari o relazionali.

Le SS.UU nella pronuncia 15.11.2018, n.51815 avevano osservato che il discrimine fra penalmente rilevante e penalmente irrilevante non sia il consenso prestato dal minore, ma la stessa *"utilizzazione"* che può essere esclusa solo tramite l'analisi compiuta dal giudice delle condotte, guardando per esempio alla posizione di supremazia rivestita dal soggetto agente nei confronti del minore, alla modalità con la quale il materiale viene prodotto. In questo senso il minore viene trasformato in strumento per il soddisfacimento di desideri altrui e tale condotta rende invalido anche un suo eventuale consenso precedentemente prestato. Nella motivazione alla sentenza si legge che *"qualora le immagini o i video abbiano per oggetto la vita privata sessuale nell'ambito di un rapporto che, valutate le circostanze del caso, non sia caratterizzato da condizionamenti derivanti dalla posizione dell'autore, ma siano frutto di una libera scelta - come avviene, per esempio, nell'ambito di una relazione paritaria tra minorenni ultraquattordicenni - e siano destinate ad un uso strettamente privato, dovrà essere esclusa la ricorrenza di quella "utilizzazione" che costituisce il presupposto dei reati sopra richiamati."* Questa Corte ritiene che la liceità della cd. pornografia domestica vada a essere valutata prestando attenzione non al consenso del minore, quanto alla sua *"strumentalizzazione"*.

Nel 2021 le Sezioni unite vengono chiamate a pronunciarsi sulla questione sollevata dalla terza sezione con ordinanza 1° luglio 2021 n. 25334 *"se il reato di cui all'art. 600-ter, comma 1, n. 1, cod. pen. risulti escluso nell'ipotesi in cui il materiale pedopornografico sia prodotto, ad esclusivo uso privato delle persone coinvolte, con il consenso di persona minore, che abbia compiuto gli anni quattordici, in relazione ad atti sessuali compiuti nel contesto di una relazione affettiva con persona minorenni che abbia la capacità di prestare un valido consenso agli atti sessuali, ovvero con persona maggiorenne"* nella informazione provvisoria la Corte dando rilevanza alla volontà individuale del

minore rispetto alla propria sfera sessuale estende la validità del consenso prestato dal minore agli atti sessuali con una persona anche maggiorenne, anche alle relative riprese *“sicché è da escludere, in tale ipotesi, la configurazione del reato di produzione di materiale pornografico, sempre che le immagini o i video realizzati siano frutto di una libera scelta e siano destinati all'uso esclusivo dei partecipanti all'atto”*.

Intervengono definitivamente le sez. un., sent., 9 febbraio 2022 n. 4616 per affermare che *“in tema di pornografia domestica il materiale realizzato è destinato a rimanere nella esclusiva disponibilità delle parti coinvolte nel rapporto. Esso non può mai essere messo in circolazione. Se tale ultima condizione si avvera, il minore ancorché non utilizzato nella fase iniziale, deve essere ritenuto strumentalizzato”*.

Nella Cass. Pen., Sez. III, Sent., 21 giugno 2022, n. 23840²⁸⁰ la Corte ritiene che sebbene le immagini o video *“abbiano per oggetto la vita privata sessuale nell'ambito di un rapporto che, valutate le circostanze del caso, non sia caratterizzato da condizionamenti derivanti dalla posizione dell'autore”*, sebbene siano frutto di una libera scelta da parte del minore e nel caso di specie fossero destinate *“ad uso soltanto privato”*, non possa escludersi la sussistenza del reato di cui all'art 600 quater in quanto la vittima non aveva ancora raggiunto l'età del consenso e l'imputato ne fosse pienamente consapevole. La condizione della vittima, minore di 14 anni, *“esclude la necessità di ogni indagine sull'attività manipolatoria o induttiva dell'imputato essendo sufficiente ad integrare il perfezionamento della fattispecie criminosa”* in quanto è sufficiente che l'età sia inferiore a quella del consenso sessuale fissata a 14 anni. In ragione della mancanza di un valido consenso a nulla rileva che il materiale sia rimasto nella disponibilità esclusiva delle parti coinvolte.

7.5 L'illegittimità dell'art. 600 ter c.p

La Corte costituzionale nella sent. 16 aprile 2024 n. 91²⁸¹ ha ritenuto fondata la questione di legittimità in relazione agli artt. 3 e 27 comma primo e terzo Cost. sollevata dal Tribunale di Bologna circa la mancata previsione dell'attenuante per i casi di minore gravità nel reato di produzione di materiale pornografico mediante l'utilizzazione di minori di anni diciotto.

La formulazione attuale dell'art 600 ter c.p *“nella sua eccessiva severità e in assenza di una “valvola di sicurezza”*, precluderebbe al giudice di modulare il trattamento punitivo per calibrarlo al caso concreto: in particolare *“gli sarebbe impedito, quindi, di adeguare la sanzione al caso concreto in*

²⁸⁰ Nella vicenda l'uomo era stato condannato per il reato di cui all'art. 600 quater c.p. per aver indotto una ragazza dell'età di tredici anni a scattarsi fotografie che la ritraevano in posizioni scabrose e ad inviargliele sul proprio profilo Facebook. L'imputato tramite il proprio difensore aveva proposto ricorso in Cassazione adducendo tra i motivi l'assenza di qualsiasi attività di manipolazione psicologica alla vittima.

²⁸¹ da https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20240520150728.pdf

presenza di elementi oggettivi – relativi a mezzi, modalità esecutive, grado di compressione della dignità e del corretto sviluppo sessuale della vittima, condizioni fisiche e psicologiche di quest'ultima anche in relazione all'età, occasionalità o reiterazione delle condotte e consistenza del danno arrecato, anche in termini psichici – indicatori di una minore gravità del fatto". La disposizione violerebbe i principi contenuti nel primo e terzo comma dell'art 27 Cost relativi al principio di personalità della responsabilità penale e della finalità rieducativa della pena rendendo impossibile per il giudice "individualizzare" la pena e svalutando la stessa funzione rieducativa della pena che, essendo sproporzionata, viene percepita come ingiusta dal condannato.

8. La detenzione o accesso a materiale pedopornografico

L'art. 600 *quater* è la fattispecie rubricata "Detenzione o accesso a materiale pedopornografico" introdotta nel Codice penale dalla Legge 3 agosto 1998 n. 269²⁸². Nella versione originaria il testo della norma puniva "*Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste nell'articolo 600-ter, consapevolmente si procura o dispone di materiale pornografico prodotto mediante lo sfruttamento sessuale dei minori degli anni diciotto è punito con la reclusione fino a tre anni o con la multa non inferiore a lire tre milioni*". La norma è stata poi modificata dall'art 3 della Legge 6 febbraio 2006 n 38²⁸³ per effetto della quale l'art 600 *quater* recitava "*Chiunque, al di fuori delle ipotesi previste dall'articolo 600-ter, consapevolmente si procura o detiene materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto, è punito con la reclusione fino a tre anni e con la multa non inferiore a euro 1.549. La pena è aumentata in misura non eccedente i due terzi ove il materiale detenuto sia di ingente quantità*".

Si tratta di un reato comune e di condotta il cui perfezionamento può essere integrato sia dal mero procacciamento sia dalla detenzione consapevole del materiale pedopornografico. Le due condotte alternative si differenziano sotto il profilo del momento consumativo: nel primo caso il reato si configura come istantaneo, mentre nel secondo caso la consumazione perdura dal momento in cui il reo si procura il materiale e cessa nel momento in cui quest'ultimo ne perde la disponibilità²⁸⁴.

La prima questione controversa riguardava se potesse essere integrato il reato in esame allorquando la persona visualizzasse il contenuto a carattere pedopornografico senza sapere che, a seguito della navigazione in Internet, venissero salvate delle copie in automatico sul proprio dispositivo.

Il prevalente orientamento giurisprudenziale sancisce l'equivalenza ai fini della prova della condotta di detenzione tra il materiale pedopornografico scaricato ed i file temporanei di Internet. Rilevante

²⁸² Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù

²⁸³ Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet

²⁸⁴ Corte di cassazione penale, sez. III, 15 aprile 2016 n. 15719

sul punto è stata la pronuncia della Cass. pen., sez. III, 11 novembre 2010, n. 43246²⁸⁵ dove la Corte rileva che *“per aversi detenzione; è necessario scaricare il materiale pedopornografico”*. La Corte oltretutto asserisce che l’art. 600 quater c.p. sia una norma di *“chiusura e residuale”* e che sia intervenuta per non lasciare vuoti di tutela verso i minori, ecco spiegato l’inciso *“al di fuori delle ipotesi previste nell’articolo 600-ter”*. Il discrimine tra l’ipotesi dell’art. 600 ter e dell’art. 600 quater era individuato nel concreto pericolo di diffusione considerato come un elemento tipico della fattispecie della pornografia minorile mentre non rilevava ai fini della detenzione essendo sufficiente la *“consapevole detenzione del materiale”*. La Corte ha ritenuto evidente l’elemento della piena consapevolezza in capo all’uomo in quanto il materiale veniva dato in cambio di altro (messaggio lasciato nella bacheca di un sito di scambio di materiale pedopornografico); dalla consulenza rilevava oltretutto che all’interno della cartella dei files temporanei in Internet venivano individuate *“molte foto di minori nudi, o in alcuni casi impegnati in atti sessuali”* pertanto la Suprema Corte ritiene che correttamente i giudici di merito abbiano ritenuto che il materiale pedopornografico in questione venisse *“detenuto”* dal momento che i files potevano essere *“in qualsiasi momento richiamati in visione anche da parte di un utente non particolarmente esperto”*.

Dello stesso orientamento è la sentenza Cass. pen sez. III, 4 settembre 2023 n. 36572²⁸⁶ dove la Suprema Corte rileva che ai fini della detenzione ex art 600 quater non ci si debba concentrare sulla detenzione di cose tangibili *“sganciandolo dalla relazione materiale con la res intesa in termini strettamente fisici e spostandone, invece, il fulcro su quella che ne è la sua stessa ontologica essenza”* prescindendo dal suo utilizzo effettivo. Date queste premesse la Corte rileva come non vi sia differenza alcuna tra un’operazione di download dei file fatta sul proprio cellulare e l’accesso incondizionato ad un archivio condiviso tra i partecipanti ad una chat collettiva, ottenuto per il fatto stesso della propria partecipazione consapevole al gruppo telematico. In entrambi i casi l’agente ha la possibilità di utilizzare il materiale archiviato indipendentemente dal fatto che abbia lui stesso salvato quel contenuto, la Corte quindi chiarisce che integra detenzione penalmente rilevante ai sensi del 600 quater cp *“la disponibilità di file di contenuto pedopornografico archiviati sul cloud storage di una chat di gruppo nello spazio ed accessibili, per il tramite delle proprie credenziali, da parte di*

²⁸⁵ www.penalecontemporaneo.it. La vicenda riguardava un uomo che era stato condannato dalla Corte d’Appello di Lecce per il reato di cui al 600 quater per essersi procurato materiale pedopornografico mediante accesso in Internet. La Suprema Corte chiamata a pronunciarsi rileva la piena consapevolezza della detenzione da parte dell’uomo il quale scambiava detto materiale in cambio di altro

²⁸⁶ Nella vicenda la Corte d’Appello di Napoli aveva condannato un uomo ritenendolo responsabile del reato di cui all’art. 600 quater c.p. per aver detenuto all’interno di uno spazio virtuale, cioè nella cartella dei media condivisi di una chat di gruppo facente parte del servizio di messaggistica cui accedeva utilizzando un account abbinato alla sua utenza telefonica, più di centocinquanta file contenenti materiale pedopornografico. La difesa aveva sostenuto fosse integrata la condotta di cui al terzo comma 600 quater costituita dall’accesso intenzionale e senza giustificato motivo, mediante l’utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione, a materiale pornografico.

ogni componente del gruppo che abbia ad esso consapevolmente preso parte, deve essere rigettato il primo motivo di entrambi i ricorsi, dal contenuto fra loro sovrapponibile”.

La Suprema corte è intervenuta con la pronuncia sez. III, 14 gennaio 2008 n. 1814 chiarendo sul rapporto tra l’art 600 ter. cp e l’art 600 quater c. p, la Corte evidenzia che con l’introduzione dell’art 600 quater “*il Legislatore abbia inteso punire la detenzione del materiale pornografico che costituisce l’ultimo anello di una catena di variegate condotte antigiuridiche, di lesività decrescente, iniziate con la produzione dello stesso e proseguita con la sua commercializzazione, cessione, diffusione ecc*”, in questo senso si spiega l’esclusione dal novero dei soggetti attivi “oloro che hanno prodotto il materiale ed in relazione ai quali la detenzione costituisce un post factum non punibile”. Il rapporto tra le due norme si risolve nella clausola di riserva di cui al comma primo dell’art 600 quater c.p, perciò, l’apparente conflitto di norme viene superato in favore della applicazione della più grave fattispecie dell’art 600 ter c.p.

A nulla rileva ai fini della irrilevanza penale della condotta che il materiale sia stato prodotto dallo stesso minore²⁸⁷, in quanto “utilizzo del minore” si ha alla luce di una valutazione complessiva compiuta dal giudice che consideri l’età del minore, la relazione intercorrente con il soggetto agente, lo stato di dipendenza. Nel caso di pornografia domestica il materiale destinato a rimanere nella disponibilità esclusiva delle parti coinvolte nel rapporto non può mai essere posto in circolazione, se però quest’ipotesi si dovesse avverare ecco che il minore, che non era stato “strumentalizzato” nella prima fase, lo sarà ritenuto nella fase di cessione delle immagini.

Ai fini della integrazione della detenzione di materiale pedopornografico, la Cass Pen sez. III, 24 giugno 2021 n. 24644²⁸⁸ evidenziando come sia la stessa norma a non fare riferimento alcuno alla contestualità temporale della detenzione, ritiene integrata la condotta della detenzione anche quando le immagini acquisite non siano immediatamente fruibili dall’agente perché cancellate o volontariamente accantonate in parti non più facilmente accessibili della memoria elettronica degli strumenti informatici.

La Corte nella sent. Cass. pen sez. III, 19 febbraio 2024, ud. 25 ottobre 2023, n. 7234 ritiene che gli atteggiamenti lascivi o immaturi del minore non permettano di sussumere la condotta del soggetto agente nella meno grave ipotesi dell’art 600 quater in quanto ai fini dell’integrazione del 600 ter si deve accertare complessivamente il rapporto tra autore del reato e minore. Nel caso di specie la minore si era lasciata condizionare dalle lusinghe ricevute dall’uomo a causa della sua immaturità e

²⁸⁷ Sez un. 28 ottobre 2021 n. 4616

²⁸⁸ La difesa dell’imputato aveva proposto ricorso in Cassazione avverso la sentenza della corte d’Appello di Reggio Calabria che aveva confermato la condanna di un uomo per essersi procurato ed avere detenuto immagini a contenuto pedopornografico, con le aggravanti della ingente quantità e dell’aver utilizzato atti volti ad impedire la identificazione dei dati di accesso sulla rete informatica. La Suprema Corte aveva rigettato il ricorso riconoscendo la condotta di detenzione in capo all’uomo.

questo di certo non può costituire un'esimente alla condotta dell'uomo di avere indotto la minore ad inoltrare le proprie foto con il fine di soddisfare i propri desideri.

Ancora sui rapporti con l'art 600 ter cp è intervenuta recentemente la Cass. pen., sez. III, sent., 27 ottobre 2025 n. 34825²⁸⁹ ravvisando che integra la condotta del 600 ter e non del 600 quater chiunque induca un minore di età inferiore a quella richiesta per l'autodeterminazione sessuale a produrre materiale pedopornografico ed a trasmetterglielo sulla "chat messenger" nulla rilevando che di tale materiale egli non effettuò il "download" sul proprio archivio informatico.

8.1 L'obbligo di criminalizzazione del mero accesso

Dapprima è stata la Convenzione di Lanzarote all'art .20 relativo ai reati di pornografia minorile alla lett. f) a richiedere agli Stati Membri di punire a titolo di reato l'accesso consapevole a materiale pedopornografico realizzato tramite le tecnologie dell'informazione e della comunicazione.

Successivamente è stata la Legge 23 dicembre 2021 n. 238 ad adeguare la disciplina nazionale alla direttiva n. 2011/93/UE relativa alla lotta contro l'abuso e lo sfruttamento sessuale dei minori e la pornografia minorile²⁹⁰. In particolare, l'art. 5 della suddetta direttiva al paragrafo 3 richiedeva espressamente la criminalizzazione da parte degli Stati membri dell'accesso consapevole a mezzo di tecnologie dell'informazione e della comunicazione, a materiale pedopornografico.

L'art 20 della Legge 23 dicembre 2021 n. 238 ha effettuato due modificazioni: ha sostituito la rubrica dell'articolo in *"Detenzione o accesso a materiale pornografico"*, e ha aggiunto il terzo comma che punisce *"Fuori dei casi di cui al primo comma, chiunque, mediante l'utilizzo della rete internet o di altre reti o mezzi di comunicazione, accede intenzionalmente e senza giustificato motivo a materiale pornografico realizzato utilizzando minori degli anni diciotto è punito con la reclusione fino a due anni e con la multa non inferiore a euro 1.000"*.

Il nuovo comma terzo punisce la condotta di chi accede intenzionalmente e senza giustificato motivo al materiale pedopornografico. La *ratio* del requisito dell'intenzionalità mira a ricomprendere

²⁸⁹ La difesa dell'imputato aveva proposto ricorso in Cassazione avverso la sentenza della corte d'Appello di Catania che aveva ritenuto colpevole l'uomo del reato di cui all'art 600 ter cp. La difesa aveva sostenuto che le foto inviate non sarebbero mai state scaricate sul PC o altro supporto informatico, e rimarcato l'assenza del prodotto pedopornografico inteso come file nel quale si archiviano i dati su un determinato supporto di memorizzazione digitale, essendo le foto dei minori rimaste sul server di Facebook - Messenger -, avrebbe fatto arrestare la condotta alle soglie del tentativo punibile per la mancata produzione di un file fruibile per la circolazione.

²⁹⁰ Erano astate avviate delle procedure d'infrazione verso l'Italia, in particolare si segnala la procedura di infrazione n. 2014/0134 - ex art. 258 del TFUE "Direttiva 2011/93/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, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio" per difformità rispetto alle disposizioni della direttiva relativi alle Misure interdittive derivanti dalle condanne, alla Responsabilità delle persone giuridiche, alle misure di assistenza, sostegno e protezione delle vittime minorenni, alla Tutela delle vittime minorenni nelle indagini e nei procedimenti penali, ai programmi o misure di intervento di natura preventiva, e ai Programmi o misure di intervento su base volontaria durante o dopo il procedimento penale.

nell'area del penalmente rilevante, solo gli accessi espressamente volti alla visualizzazione del materiale pedopornografico e ad escludere, al contempo, dall'alveo di rilevanza penale gli accessi meramente automatici. L'espressione “*senza giustificato motivo*” tutela quelle condotte di accesso a materiale pedopornografico che avvengono in virtù di un'attività lecita come l'attività d'indagine, di cronaca giornalistica o di ricerca²⁹¹.

8.2 Il dolo

L'elemento soggettivo è rappresentato dal dolo diretto consistente nella volontà di procurarsi o detenere materiale pedopornografico. La Suprema Corte nella sent. sez. III, 20 settembre 2012 n. 36024²⁹² rileva integrato l'elemento soggettivo della consapevolezza e volontà della detenzione del materiale illecito in capo ad un uomo che aveva catalogato e archiviato meticolosamente il materiale. Infatti circa il dolo la stessa “*inclusione nella fattispecie dell'avverbio "consapevolmente", mira proprio ad evitare che, avuto a riguardo all'utilizzo delle nuove tecnologie, venga ad incorrere nella sanzione penale la mera utilizzazione di un computer che, collegandosi in rete, in conseguenza di errori di digitazioni o per l'invasione di virus Trojans od altri virus analoghi, si trovi ad aver scaricato files di contenuto illecito senza consapevolezza, non avendo magari neppure le abilità tecnico-informatiche per avvedersene*”; nel caso di specie invece l'uomo non poteva di certo dirsi “inesperto” delle metodologie informatiche in virtù del fatto che aveva dei precedenti relativi ad analoghi reati. Sempre sull'elemento della consapevolezza la Cass. pen. sez. III, sent., 3 maggio 2017 n. 20890²⁹³ ritiene che il detentore potrà eccepire l'esonero della responsabilità solo nel caso in cui non abbia avuto la consapevolezza dell'esistenza di files acquisiti nel corso della navigazione su internet. Infatti “*l'elemento soggettivo, è costituito dal dolo diretto, consistente nella consapevolezza di procurarsi o detenere materiale pornografico proveniente dallo sfruttamento dei minori, con la conseguenza che la figura di reato di cui all'art. 600-quater c.p. è integrata dal rinvenimento di "files" pedopornografici scaricati e salvati o, comunque rinvenuti nella memoria fissa del computer del detentore perchè non immediatamente cancellati e, quindi, consapevolmente conservati*”. Un particolare caso di detenzione riguarda la disponibilità dei cd. *temporary internet files*, cioè contenuti che si ottengono attraverso visite eseguite dall'utente di internet su siti contenenti ad esempio materiale pornografico infantile. In questo caso bisogna rilevare che “*anche il semplice accesso a particolari siti è in grado di determinare, con modalità variabili, l'acquisizione del materiale*

²⁹¹ Da https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/Rel_20-2022.pdf

²⁹² La vicenda vedeva coinvolto un uomo che era stato condannato dalla Corte d'Appello di Perugia per avere detenuto in supporti informatici, un'ingente quantità di materiale pedopornografico realizzato con bambini e per avere diffuso il citato materiale ponendolo in condivisione con altri.

²⁹³ La vicenda vedeva coinvolto un uomo che era stato condannato per aver compiuto atti sessuali su un minorenne e perchè consapevolmente deteneva materiale pornografico realizzato utilizzando minori

pedopornografico attraverso la sua registrazione sul disco fisso del computer dell'utente di internet anche per diverse settimane [...]Esistono, infatti, dei comandi informatici in forza dei quali talune immagini, visualizzate sul monitor, restano immagazzinate, per un ristretto, quantunque apprezzabile, arco temporale (anche per alcune settimane) nella cartella denominata, per l'appunto, temporary internet files ed ivi si collocano, risultando a tutti gli effetti detenuti dall'utilizzatore" ne consegue che il detentore potrà essere esonerato da responsabilità solo in difetto del requisito della consapevole detenzione.

8.3 Sull'aggravante dell'ingente quantità

Il punto problematico era rappresentato dalla quantità necessaria di contenuti pedopornografici richiesti per aversi integrata l'aggravante dell'ingente quantitativo di materiale. Sul punto è intervenuta la Suprema Corte sez. III, 31 marzo .11 n. 17211²⁹⁴ che per la prima volta sull'aggravante dell'ingente quantità di materiale pedopornografico ha affermato che *"è innegabile che l'uso di siffatte locuzioni [...] rappresenta l'espressione di una legittima scelta del legislatore di riservare al giudicante il potere di considerare un fatto aggravato o attenuato in relazione agli innumerevoli, e mai predeterminabili, casi della vita"* trattasi in particolare di termini di *"respiro"* che necessitano della valutazione dell'interprete, ma che altrettanto richiedono la delimitazione dei confini entro cui la detenzione di materiale può dirsi *"ingente"*. Sul punto la Corte chiarisce che *"l'apprezzamento come "ingente", del quantitativo di materiale posseduto, è da ritenersi correlato al dato numerico delle immagini contenute nei supporti più vari [...] Ne consegue che la valutazione del carattere, ingente o meno, del materiale va fatta con riferimento, non solo, al numero di supporti (CD/DVD) - dato che, già di per sè, può risultare indiziante - ma anche al numero di "immagini" (da considerare come obiettiva unità di misura) che ciascuno di essi contiene"*. La Corte afferma che *"è definibile di "ingente quantità" quel "materiale" che offra la disponibilità di un numero "molto grande, rilevante o consistente" di immagini pedo-pornografiche si da contribuire concretamente ad incrementare il perverso mercato"*. I giudici di legittimità avevano argomentato correttamente rilevando che *"la nozione di ingente quantità implica "la presenza di un quantitativo di immagini tali da discostarsi, in termini davvero significativi da una condizione di detenzione di un numero contenuto di immagini illecite quale si riscontra nella pratica giudiziaria relativa ad episodi illeciti di tal genere", un quantitativo integrato sicuramente in presenza di ben 175 DVD sequestrati.*

²⁹⁴ Nel caso in esame era stata disposta la misura della custodia cautelare in nei confronti di un uomo che era stato accusato di avere detenuto 175 DVD contenenti immagini pedo-pornografiche e di avere, quindi, violato l'art. 600 quater, aggravato ai sensi del comma 2, c.p. per l'"ingente quantità" del materiale posseduto.

9. La pornografia virtuale

La fattispecie di cui all'art. 600 quater 1 c.p è stata introdotta dall'art 4 della Legge 6 febbraio 2006 n. 38²⁹⁵ che espande il campo di applicazione delle condotte di cui agli artt. 600 ter e 600 quater anche nel caso in cui il materiale pornografico sia rappresentato da immagini ritraenti minori di 18 anni virtualmente create. L'aggiunta nel Codice penale di tale fattispecie si giustifica alla luce dell'adozione di diversi atti internazionali a tutela dei minori all'interno della rete²⁹⁶. A questo proposito una svolta rilevante è stata proprio l'adozione da parte del Consiglio dell'Unione europea della Decisione quadro n. 2004/68/GAI relativa alla lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pornografia infantile²⁹⁷. L'art. 1 contiene una definizione di pornografia infantile che ricomprende tre accezioni di materiale pedopornografico: il materiale può ritrarre sia *“un bambino reale implicato o coinvolto in una condotta sessualmente esplicita, fra cui l'esibizione lasciva dei genitali o dell'area pubica”*, sia *“una persona reale che sembra essere un bambino implicata o coinvolta nella suddetta condotta”*, sia *“immagini realistiche di un bambino inesistente implicato o coinvolto nella suddetta condotta”*. L'Unione europea estendendo così la nozione di pornografia minorile ricomprendendovi il fatto di pornografia reale, di pornografia apparente²⁹⁸ e di pornografia virtuale si slancia verso il nuovo orizzonte penalmente rilevante prospettato dai *cybercrimes*.

L'orizzonte di tutela è stato poi nuovamente ridisegnato dalla Convenzione di Lanzarote del 2007 relativa alla protezione dei minori contro lo sfruttamento e gli abusi sessuali. L'art. 20 in tema di pornografia minorile racchiude nella nozione di materiale pedopornografico *“qualsiasi materiale che ritrae o rappresenta visivamente un bambino impegnato in atti sessuali espliciti, reali o simulati, o*

²⁹⁵ “Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo Internet”

²⁹⁶ Si segnala la Convenzione di Budapest sul Cybercrime del 2001 che nel titolo II all'art 9 richiede ad ogni parte di adottare misure interne per reprimere la pornografia infantile intesa anche, come si legge alla lett c) del secondo comma, come quel materiale consistente in “immagini realistiche raffiguranti un minore coinvolto in un comportamento sessuale esplicito”. L'Unione Europea si impegna nella lotta contro la pedopornografia in Internet con le due Decisioni quadro del 2000 e del 2002. La Decisione 2000/375/GAI riguardante la lotta contro la pornografia infantile su Internet al fine di reprimere e prevenire ogni tipo di attività pedopornografica in Internet obbliga gli Stati membri a cooperare tra loro e ad adottare misure volte a notificare il sospetto di diffusione su Internet di materiale di pornografia infantile qualora rinvenivano tale materiale. La Decisione 2002/629/GAI relativa alla lotta contro la tratta di esseri umani a fini di sfruttamento della manodopera o di sfruttamento sessuale, obbliga gli Stati membri ad adottare le misure necessarie affinché, recita l'art 1, atti come *“il reclutamento, il trasporto, il trasferimento di una persona, il darle ricovero e la successiva accoglienza, compreso il passaggio o il trasferimento del potere di disporre di questa persona [...] a fini di sfruttamento del lavoro o dei servizi prestati da tale persona, compresi quanto meno il lavoro o i servizi forzati o obbligatori, la schiavitù o pratiche analoghe alla schiavitù o alla servitù oppure a fini di sfruttamento della prostituzione altrui o di altre forme di sfruttamento sessuale, anche nell'ambito della pornografia”* siano puniti come reato.

²⁹⁷ La nozione di pornografia minorile era inizialmente ricompresa nel Protocollo opzionale alla Convenzione sui diritti dell'infanzia, sulla vendita dei bambini, la prostituzione e la pornografia rappresentante i bambini stipulato a New York il 6 settembre 2000 laddove si intendeva per pornografia minorile *“qualsiasi rappresentazione con qualsiasi mezzo, di un bambino dedito ad attività sessuali esplicite, concrete o simulate, o qualsiasi rappresentazione degli organi sessuali a fini soprattutto sessuali”*.

²⁹⁸ Immagini che ritraggono degli adulti che hanno le sembianze di minori

qualsiasi rappresentazione di organi sessuali di bambini a fini essenzialmente sessuali” escludendo ogni riferimento alla pornografia apparente. La Decisione 2004/68/GAI è stata sostituita dalla Direttiva 2011/92 UE²⁹⁹. In tema di pornografia minorile l’art. 9 ricomprende “*la registrazione di abusi sessuali sui minori commessi da adulti [...] immagini di minori coinvolti in atteggiamenti sessuali espliciti o immagini dei loro organi sessuali [...] immagini realistiche di un minore in atteggiamenti sessuali espliciti o ritratto in atteggiamenti sessuali espliciti*”. Quello che certamente rileva come fondamento della criminalizzazione del possesso della pornografia minorile, sia reale che virtuale, è la salvaguardia della sfera psico sessuale dei minori che viene messa in pericolo dalla minaccia del mercato pedopornografico in cui i minori vengono considerati come meri oggetti sessuali. Tra gli ulteriori motivi di repressione criminale del fenomeno vi è stato il presupposto che ci sia un legame tra la disposizione di tali materiali e il compimento di atti sessuali con gli stessi minori raffigurati; in questo senso si tratterebbe di un reato di “pericolo indiretto” in quanto i comportamenti incrinati non sarebbero intrinsecamente pericolosi ma farebbero nascere il rischio di una successiva attività pericolosa per il minore³⁰⁰. La stessa fattispecie potrebbe essere ricompresa nelle due categorie di reati di possesso o nei reati di sospetto o in quelli di possesso di oggetti di per sé non pericolosi, ma che possono essere utilizzati per commettere un reato. Nei reati di sospetto il fatto incriminato nella fattispecie non rappresenta un rischio diretto per il bene giuridico tutelato ma indica una situazione di un reato che potrebbe essere potenzialmente commesso in futuro. In realtà la fattispecie dell’art. 600 ter 1 si distanzia dalla forma dei reati di possesso perché manca dell’elemento oggettivo di essere colto in possesso e delle condizioni soggettive dell’agente che giustificerebbero tale anticipazione della soglia di punibilità. Nonostante i vari dubbi di legittimità Costituzionale sollevati rispetto ai reati di sospetto circa la conformità con l’art. 25 cost. la Corte Costituzionale³⁰¹

²⁹⁹ 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, e che sostituisce la decisione quadro 2004/68/GAI del Consiglio

³⁰⁰ Il possesso di pornografia minorile reale e virtuale pag 456

³⁰¹ La Corte cost. 20.6.2008, n. 225. aveva ritenuto non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 707 c.p., censurato, in riferimento agli art. 3, 24, 25 e 27, 1° e 3° comma cost in quanto la disposizione “*non prefigura una responsabilità «per il modo di essere dell'autore», in assenza di offesa per il bene protetto; ma mira a salvaguardare il patrimonio rispetto a situazioni di pericolo normativamente tipizzate: richiedendo, a tal fine, il concorso di tre distinti elementi[...] una particolare qualità del soggetto attivo, che deve identificarsi in persona già condannata - in via definitiva - per delitti determinati da motivi di lucro o per contravvenzioni concernenti la prevenzione di delitti contro il patrimonio. In secondo luogo, il possesso - nel quale detto soggetto deve essere «colto» - di oggetti idonei a vincere congegni posti a difesa della proprietà [...] In terzo luogo, e da ultimo, l'incapacità del soggetto di [...] l'attuale destinazione (lecita) dei predetti strumenti. In presenza di tali elementi, non può reputarsi, in termini generali, irrazionale e arbitraria la previsione - nella quale la fattispecie in esame rinviene pacificamente la propria ratio - che l'agente si accinga a commettere reati contro il patrimonio mediante violenza sulle cose (quali furti in abitazione o su autovetture). Sarà, per il resto, compito del giudice ordinario evitare che - a fronte della descrizione, per certi versi, non particolarmente perspicua del fatto represso - la norma incriminatrice venga a colpire anche fatti concretamente privi di ogni connotato di pericolosità. A tal fine, il giudice dovrà procedere ad un vaglio accurato sia dell'attitudine funzionale degli strumenti ad aprire o a sforzare serrature; sia delle modalità e delle circostanze di tempo e di luogo con cui gli stessi sono detenuti*”.

ha riconosciuto non violato il principio di offensività quando la situazione di pericolo verso il bene giuridico tutelato è normativamente tipizzata, al giudice è demandato il compito di verificare le circostanze del caso concreto ed evitare che la norma possa ricomprendere anche fatti non intrinsecamente pericolosi. Anche nel secondo caso dei reati di possesso di oggetti di per sé non pericolosi, ma che possono essere utilizzati per commettere un reato, le norme si possono ritenere conformi al principio di offensività solo nel momento in cui ci siano accanto alla condotta ulteriori elementi, tuttavia nulla di questo si ritrova nella fattispecie dell'art. 600 1 quater.

L'indeterminatezza del legislatore sovranazionale circa una definizione univoca di pornografia virtuale si è riversata anche nella giurisprudenza interna.

La fattispecie³⁰² dell'art. 600 quater 1 prevede che *“Le disposizioni di cui agli articoli 600 ter e 600 quater si applicano anche quando il materiale pornografico rappresenta immagini virtuali realizzate utilizzando immagini di minori degli anni diciotto o parti di esse, ma la pena è diminuita di un terzo”* e chiarisce sul significato di immagini virtuali per cui *“si intendono immagini realizzate con tecniche di elaborazione grafica non associate in tutto o in parte a situazioni reali, la cui qualità di rappresentazione fa apparire come vere situazioni non reali”*. Appare incerta la qualificazione del materiale ricompreso nell'art. 600 quater 1 in quanto nessuno dei due commi sembra delineare precisamente i contorni del materiale pornografico: se da una parte il primo comma punisce solo quelle immagini “virtuali”, il secondo comma invece si concentra sulle rappresentazioni che appaiono come reali anche se non lo sono. La norma non specifica se le immagini possano essere totalmente o anche parzialmente virtuali e non chiarisce quale parte del minore debba essere ritratta perché il materiale si possa ritenere “pornografico”.

Sull'oggetto del reato in esame si sono aperte varie posizioni.

Dapprima, accogliendo un orientamento restrittivo, è intervenuto il Tribunale di Milano nella sent. sex IX 11 novembre 2010³⁰³ secondo cui le ipotesi di cui all'art 600 quater 1 ricomprendono solo le immagini che sono idonee a rappresentare *“situazioni simili al reale”*. Il bene tutelato dall'art. 600

³⁰² Durante i lavori preparatori della legge 6 febbraio 2006 si era cercato di apprestare una tutela ai comportamenti “astrattamente pericolosi” in grado di innescare seguenti condotte di sfruttamento sessuale dei minori. Nella relazione del d.d.l. n. 4599, Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo INTERNET in riferimento alla proposta di introduzione dei reati di cui agli artt. 600-quater.1 pornografia apparente e 600-quater.2 pornografia virtuale si sostiene che “Si tratta di fattispecie incriminative i cui contorni appaiono essere quelli del reato di pericolo astratto, o del reato ostacolo – la produzione e la diffusione di siffatto materiale sono infatti tali da incentivare quei comportamenti devianti, tali, a loro volta, da originare ulteriori condotte lesive del bene giuridico finale della integrità fisico-psichica dei minori – la cui compatibilità con i principi generali non appare in dubbio, atteso anche come la condotta presenti un oggetto materiale a contenuto illecito”.

³⁰³ L'imputato deteneva vari files contenenti immagini di diversa tipologia tra cui “Immagini e video realizzate come disegni anche con la tecnica del “cartone animato, Immagini tridimensionali rappresentanti soggetti minorenni non confondibili con persone reali” che riproducendo soggetti “virtuali”, perché costruiti con il computer, non erano suscettibili di essere confuse con persone reali e né di evocare situazioni reali. Tuttavia, in virtù della giunta del volto di un minore reale tramite utilizzo di Photoshop, era stata rilevata la riconoscibilità del minore e quindi integrata la fattispecie del 600 quater 1 cp.

quater 1, in conformità con il dettato costituzionale, è infatti lo *“sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale delle persone fisiche minorenni e innanzitutto del minore ivi realmente rappresentato”* pertanto si devono escludere dalla previsione normativa *“i disegni pornografici e dunque anche cartoni animati che rappresentano bambini e adolescenti di fantasia”* queste immagini non ledono certamente lo sviluppo del minore, ma sarebbero sussumibili nella fattispecie del 528 c.p.³⁰⁴.

Nello stesso senso la Cass. 24 novembre 2017 n. 15757 per cui il reato di pornografia virtuale si ritiene integrato quando attraverso l'utilizzo di programmi di fotomontaggio si sovrappongono volti di minori a corpi di adulti intenti a pratiche sessuali.

Di altro avviso invece è l'indirizzo della Cass. pen, Sez. III, 16 giugno 2025, n. 22579³⁰⁵ secondo cui sono da ricomprendere nella nozione di immagini virtuali anche le rappresentazioni fumettistiche. In particolare, la Suprema Corte nella motivazione alla sentenza richiama dapprima la nozione di materiale pedopornografico che consiste in *“qualsiasi immagine o video di contenuto lascivo, idoneo ad eccitare le pulsioni erotiche del fruitore sicché in esso vanno ricomprese non solo le immagini riguarda raffiguranti amplessi ma anche corpi nudi con genitali in mostra”*, e poi evidenzia che il bene giuridico tutelato in tutti i delitti che tutelano la pornografia minorile è *“l'integrità psicofisica del minore rispetto a coinvolgimenti sessuali di ogni tipo”* che non avvengono solo con la correlazione ad espliciti e concreti atti sessuali ma anche attraverso la sua riconduzione ad attività sessuali veramente simulate (sez 3 25 ottobre 2023. n. 50298)”. Lo stesso legislatore *“ha voluto assegnare una tutela rafforzata ai fini della intangibilità della personalità dei soggetti minorenni e del rispetto dei tempi e modi di sviluppo della loro personalità mediante la criminalizzazione di tutte quelle condotte che, q rappresentandoli esprimano la possibilità di un loro coinvolgimento in quelle attività sessuali in relazione alle quali non sono in grado di prestare un valido consenso”* per tale motivo si è ricompreso nel concetto di pornografia minorile *“anche la realizzazione di immagini senza l'impiego di bambini reali, utilizzando la tecnologia digitale per lo sviluppo di immagini tratte da soggetti reali, sicché in tale concetto dovranno essere compresi sia immagini del minore impegnato in attività sessuali, con riproduzione reale dello stesso in una situazione di “fisicità pornografica”, ma anche “disegni, pitture e tutto ciò che sia idoneo a dare allo spettatore l'idea che*

³⁰⁴ Pubblicazioni e spettacoli osceni

³⁰⁵ Nella vicenda un uomo era stato ritenuto colpevole del reato di cui all'articolo 600 quater 1 cp per aver detenuto materiale pornografico costituito da 10 immagini virtuali realizzate con la tecnica del fumetto raffiguranti minori degli anni 10 coinvolti in attività sessuali e per aver rinviato tale materiale ad una minore allo scopo di adescarla. La difesa tra i motivi del ricorso in Cassazione denuncia l'inosservanza o l'erronea applicazione della legge penale in relazione alla erranea interpretazione dell'articolo 600 quater 1 cp nella parte in cui detta la nozione di immagine virtuale nonché in mancanza di motivazione in punto di qualità di rappresentazione delle immagini virtuali fumettistiche, cui sarebbe possibile attribuire il carattere pedo pornografico solo quando la qualità delle rappresentazione faccia apparire come vere situazioni immaginarie.

l'oggetto della rappresentazione pornografica sia un minore. Si tratta, dunque, di riproduzioni artificiali, che, sebbene realistiche, sono il puro frutto della tecnologia grafica e della fantasia sessuale dell'autore, integrando un reato di pericolo concreto, in cui l'offesa deve essere valutata dal giudice di merito il riferimento alla qualità pedopornografica del prodotto informatico realizzato e alla sua capacità rappresentativa di soggetti minorenni coinvolti in attività sessuali (Cass pen. sez, 3 18 ottobre 2023 n. 47187)”.

In conclusione quindi la Suprema corte chiarisce che “*non si può escludere l'applicabilità dell'art. 600 1 quater alle rappresentazioni fumettistiche dal momento che vi possono essere, anche nei fumetti, immagini la cui qualità di rappresentazione faccia apparire come vere situazioni ed attività sessuali implicanti minori, che non hanno avuto alcuna corrispondenza con fatti della realtà: la qualità di rappresentazione deve essere tale da far apparire come accadute o realizzabili nella realtà e quindi “vere” ovvero verosimili, situazioni non reali, ossia frutto di immaginazione di attività sessuali coinvolgenti bambini*”.

Il progresso tecnologico ha aperto nuove sfide nella repressione dei reati e ha indotto la giurisprudenza di legittimità ad estendere, in parallelo all'aumento dei rischi generati nel cyberspazio, la portata di alcune fattispecie. La sfida più problematica è oggi sicuramente quella prospettata dalle nuove tecnologie che rendono ancora più impercettibile la distinzione tra ciò che è reale e ciò che è virtuale, richiedendo perciò alla giurisprudenza un ulteriore sforzo interpretativo e prefigurando la possibilità di nuove ipotesi di tipizzazione penale.

CAPITOLO III

Nel precedente capitolo ci si è concentrati sulle fattispecie a tutela della libertà sessuale dei minori considerando non solo le fattispecie attuate all'interno del mondo fisico ma anche in quello virtuale. L'approdo cui è giunto il panorama europeo e nazionale evidenzia la necessità di raccogliere la nuova sfida rappresentata dalle più recenti innovazioni tecnologiche, le quali non permettono più di poter sussumere i nuovi fatti illeciti realizzati con l'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale all'interno delle tradizionali categorie dogmatiche del diritto penale. In particolare, la complessità derivante dell'uso di sistemi di intelligenza artificiale richiede un ripensamento profondo circa le logiche di responsabilità e di tutela in quanto le condotte illecite realizzate tramite strumenti di AI possono manifestarsi in forme del tutto inedite, con una rapidità tale da sfuggire alla tutela predisposta da strumenti già esistenti e imponendo la predisposizione di strumenti normativi ad hoc e meccanismi di prevenzione adeguati.

Il punto centrale del dibattito giuridico odierno coinvolge e vede protagonista l'innovazione tecnologica e il suo rapporto con la società: se da un lato le nuove tecnologie rappresentano nuovi ed efficaci strumenti di supporto e di cooperazione con l'uomo, capaci di migliorare la velocità, l'efficacia dei processi produttivi e comunicativi, dall'altro lato rappresentano una potenziale fonte di rischio molto significativa per la società digitale soprattutto quando utilizzati per creare dei contenuti ingannevoli o offensivi. In questo contesto il fenomeno dei deepfakes appare un paradigma di rischio poiché permette la generazione di contenuti in maniera rapida, realistica ed accessibile ad un vasto pubblico facilmente agevolando la diffusione rapida di contenuti online che possono arrecare danni alla privacy, alla sicurezza collettiva e all'ordine pubblico.

Proprio per questa ragione la legislazione nazionale ed europea ha progressivamente raccolto la nuova challenge prospettata dalla tecnologia dei deepfakes sviluppando strumenti normativi sempre più organici. Tali atti non hanno semplicemente lo scopo di predisporre una tutela penale sistemica e ad hoc ma anche quello di creare un quadro di regole chiare che consenta agli utenti, alle piattaforme e a tutti gli operatori di agire con consapevolezza, trasparenza e tutelando al contempo i propri interessi e un uso etico dell'intelligenza artificiale.

Il presente capitolo si propone di ricostruire i passaggi normativi e giurisprudenziali che hanno condotto all'introduzione della normativa unionale in materia di intelligenza artificiale, mettendo in rilievo gli atti che predispongono un primo passo verso la tutela degli utenti nell'utilizzo dell'AI e evidenziando le principali direttrici apprestate dall'UE per governare il fenomeno dei deepfakes. Particolare attenzione sarà riservata infine all'analisi della situazione italiana progressivamente ricostruendo l'evoluzione degli strumenti a disposizione per contrastare il fenomeno dei deepfakes

sino ad arrivare ai più recenti sviluppi con l'obiettivo di comprendere come il diritto penale risponda e si adegui alla rapida evoluzione digitale.

1. Il reato di sostituzione di persona

Appare necessario, proprio allo scopo di dimostrare l'inadeguatezza delle categorie tradizionali ai fini della sussunzione dei fatti realizzati tramite l'utilizzo delle recenti innovazioni tecnologiche, partire dall'analisi della fattispecie di cui all'art. 494 c.p.

Il reato di sostituzione di persona ex art 494 c.p recita *“Chiunque, al fine di procurare a sè o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno, induce taluno in errore, sostituendo illegittimamente la propria all'altrui persona, o attribuendo a sè o ad altri un falso nome, o un falso stato, ovvero una qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici, è punito, se il fatto non costituisce un altro delitto contro la fede pubblica, con la reclusione fino a un anno”*. La fattispecie si ritrova all'interno della parte seconda del Codice penale al Titolo VII che prevede i delitti contro la fede pubblica.

In particolare, la sostituzione di persona indica genericamente l'attività di chi alterando le proprie generalità si sostituisce ad un'altra persona sfruttando l'identità della stessa.

Il reato in esame è un reato comune e di condotta. La condotta, che consiste nell'indurre taluno in errore, si realizza tramite due modalità vincolate e alternative che sono la sostituzione illegittima ad un'altrui persona oppure l'attribuzione a sè di falso nome, falso stato o falsa qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici.

L'elemento soggettivo è il dolo specifico del *“procurare a sè o ad altri un vantaggio o di recare ad altri un danno”*, si è già detto come l'orientamento maggioritario in giurisprudenza abbia considerato che il vantaggio o danno non debba avere necessariamente carattere patrimoniale o illecito³⁰⁶.

La clausola di sussidiarietà di cui all'ultimo comma esclude la sussistenza del reato in esame che viene così assorbito dalla fattispecie della falsa attestazione o dichiarazione ad un pubblico ufficiale sulla identità o su qualità personali proprie o di altri³⁰⁷ *“allorquando l'induzione in errore, al fine di vantaggio o di danno, è commessa mediante l'attribuzione di un falso nome in una dichiarazione resa ad un pubblico ufficiale in un atto pubblico, ovvero all'autorità giudiziaria, è configurabile soltanto il più grave reato previsto dall'art. 495 cod. pen.”*.

³⁰⁶ Così anche la Cass pen sez V 2014 n.41012 con riferimento alla condotta di un calciatore che, al fine di prendere parte ad una partita nonostante fosse stato squalificato, si era attribuito la identità di altro giocatore *“In particolare, l'essersi l'imputato sostituito come portiere (elemento primario di una squadra di calcio) al fine di disputare l'incontro di calcio che altrimenti non avrebbe potuto disputare, ha senz'altro integrato un aiuto alla squadra al fine di farla vincere e, quindi, un indubbio vantaggio rilevante ai sensi dell'art. 494 c.p., potendo tale vantaggio tradursi in un beneficio di qualsiasi natura, come detto, ossia patrimoniale o non patrimoniale”*

³⁰⁷ Cass. pen., sez. V, sent., 28 ottobre 2016 n. 45527

Secondo la giurisprudenza di legittimità integra il reato la falsa attribuzione di una qualità personale cui la legge ricollega effetti giuridici purché tale condotta sia idonea a trarre in inganno la fede pubblica³⁰⁸. La Suprema Corte ha chiarito che non rilevano le mere vanterie³⁰⁹ prive di conseguenze giuridiche che possono integrare senz'altro altre fattispecie ma non il delitto di sostituzione di persona. Dello stesso orientamento la Cass. pen. sez. VI, 8 gennaio 2014 n. 4394³¹⁰ per cui il reato di sostituzione di persona risulta integrato quando la condotta ingannatoria dell'agente induce in errore il soggetto passivo sfruttando un falso nome o un falso stato o false qualità personali cui la legge attribuisce specifici effetti giuridici.

La Corte di cassazione penale³¹¹ seguendo un precedente orientamento ha inoltre riconosciuto la natura plurioffensiva del delitto in esame essendo preordinato *“non solo alla tutela di interessi pubblici, connessi alla pubblica fede, ma anche di quelli del soggetto privato nella cui sfera giuridica l'atto sia destinato ad incidere concretamente”*. La stessa Corte rileva che per la consumazione del reato non è necessario che la sostituzione di persona abbia prodotto un pregiudizio patrimoniale potendo ben essere il fine propostosi dall'agente *“lecito e non patrimoniale”*.

In virtù dell'avvento delle nuove forme di comunicazione online, la giurisprudenza di legittimità ha esteso la portata dell'interpretazione del delitto di cui all'art 494 c.p. includendovi non solo le condotte di sostituzione e falsa attribuzione commesse nel mondo fisico ma anche quelle perpetuate nella rete³¹².

³⁰⁸ Secondo la Corte di Cassazione penale sez. II, sent., 10 luglio 2014 n. 30229³⁰⁸ ad integrare la fattispecie in esame rileva che il soggetto si sia attribuito falsa qualità di esercente una certa professione cui la legge ricollega gli effetti giuridici tipici della corrispondente professione intellettuale intesa come una *“qualità personale cui la legge attribuisce effetti giuridici in quanto individua un soggetto nella collettività sociale”* e che la condotta sia idonea a trarre in inganno la fede pubblica *“non essendo necessario che il fatto tenda all'illegale esercizio della professione; nè importa che miri alla mera soddisfazione di una vanità personale”*.

³⁰⁹ La Corte di Cassazione penale, sez. VI, 25 novembre 2010 n. 41686 ritenendo sulla base di consolidata giurisprudenza che *“il fatto costitutivo del delitto di sostituzione di persona, di cui all'art. 494 c.p., consiste nell'indurre taluno in errore, sostituendo illegittimamente la propria all'altrui persona o attribuendo a sè o ad altri un falso nome o un falso stato, ovvero una qualità, cui la legge attribuisce effetti giuridici e il delitto si consuma nel momento in cui taluno è stato indotto in errore con i mezzi summenzionati”* dichiara che non sussistente la condotta ex art. 494 c.p. infatti *“nella fattispecie in esame l'essersi l'imputato attribuito la qualità di appartenente ai servizi segreti tedeschi non appare idonea ad integrare l'elemento oggettivo del reato, giacchè a tale qualità non è possibile far discendere effetti giuridici. Essa si risolve in una mera vanteria, idonea sì ad integrare il delitto di truffa, ma di certo non il reato di sostituzione di persona come contestato, che va pertanto ritenuto insussistente”*.

³¹⁰ Nel caso l'imputata aveva dichiarato alle persone offese di dover svolgere un controllo sulla loro salute, inducendole così a ritenere di trovarsi di fronte ad una dipendente di una struttura sanitaria pubblica

³¹¹ Sez. V, 26 luglio 2018 n. 35824 nel caso in esame il ricorso proposto alla Suprema Corte conteneva tra i motivi la violazione della legge penale in relazione all'art. 494 c.p. secondo il ricorrente la persona della cui identità era stato arbitrariamente disposto non aveva subito alcun danno. La Corte aveva ritenuto infondato il motivo in quanto sia la finalità era illecita e patrimoniale, ma soprattutto tesa a offendere la fede pubblica sfruttando l'identità di altro soggetto.

³¹² In questo senso la Suprema Corte Cass. pen., sez. V, 14 dicembre 2007 n. 46674 ravvisa la configurabilità del reato in esame allorché un soggetto si serva della creazione di un falso account di posta elettronica recante un nominativo diverso dal proprio, inducendo in errore non tanto gli enti fornitori di quel servizio quanto più gli utenti della rete che *“ritenendo di interloquire con una determinata persona [...] in realtà inconsapevolmente si sono trovati ad avere a che fare con una persona diversa”*. nel caso in specie l'uomo aveva creato un account di posta elettronica a nome di una donna

In tale prospettiva la Corte³¹³ ha rilevato la sussistenza della fattispecie di sostituzione di persona non solo nel caso in cui il soggetto attivo “*crei ed utilizzi un "account" di posta elettronica, attribuendosi falsamente le generalità di un diverso soggetto, inducendo in errore gli utenti della rete internet nei confronti dei quali le false generalità siano declinate e con il fine di arrecare danno al soggetto le cui generalità siano state abusivamente spese*” ma anche nell’ipotesi in cui inserisca in una chat i dati identificativi della persona offesa a sua insaputa questo perché spiega la Corte richiamando un precedente orientamento “*non può non rilevarsi al riguardo che il reato di sostituzione di persona, [...] ricorre non solo quando si sostituisce illegittimamente la propria all'altrui persona, ma anche quando si attribuisce ad altri un falso nome o un falso stato ovvero una qualità a cui la legge attribuisce effetti giuridici, dovendosi intendere per "nome" non solo il nome di battesimo ma anche tutti i contrassegni di identità*” tra cui sono da ricomprendere i “nicknames” i quali “*attribuiscono una identità sicuramente virtuale, in quanto destinata a valere nello spazio telematico del "web", la quale, tuttavia, non per questo è priva di una dimensione concreta [...]* Nella prospettiva che si propone, dunque, il “nickname”, quando, come nel caso concreto, non vi siano dubbi sulla sua riconducibilità ad una persona fisica, assume lo stesso valore dello [...] ovvero di un nome di fantasia, la cui attribuzione, a sé o ad altri, integra pacificamente il delitto di cui all’art. 494 c.p.”.

L’evoluzione giurisprudenziale non si è arrestata all’inclusione nell’art 494 c.p. delle forme di comunicazione online ravvisabili nella posta elettronica o nelle chat, ma ha rivolto lo sguardo anche alle piattaforme online³¹⁴, utilizzate pedissequamente al giorno d’oggi. Gli utenti possono tramite

allo scopo di arrecarle un danno; infatti, a seguito della creazione dell’account la donna si era ritrovata a ricevere telefonate da uomini che le chiedevano incontri a scopo sessuale

³¹³ Sez. V, 29 aprile 2013 n. 18826 Nel caso di specie l’imputata aveva divulgato su una chat di incontri il numero di utenza cellulare della sua ex datrice di lavoro che aveva ricevuto chiamate e messaggi provenienti da vari utenti della “chat” interessati ad incontri ovvero a conversazioni di tipo erotico. Tra i motivi di ricorso in Cassazione la ricorrente aveva lamentato l’erronea applicazione della legge penale in quanto l’oggetto della tutela apprestata dall’art 494 c.p è la pubblica fede, che può essere sicuramente pregiudicata da inganni relativi alla vera essenza di una persona o alla sua identità o ai suoi attributi sociali, ma non da semplice numero di telefono. La Corte offre una precisa motivazione in cui si spinge verso un’interpretazione estensiva della norma in esame, questo alla luce della evoluzione tecnologica che consentendo una diffusione di informazioni e possibilità di comunicazione diretta tra gli utenti pressoché illimitata pone diversi problemi circa l’adeguamento dell’ambito di operatività delle tradizionali fattispecie di reato, come quella di cui all’art. 494 c.p. La Corte rileva sia che il nickname “*non lascia alcun dubbio sulla sua natura di contrassegno identificativo di una specifica persona fisica disposta ad incontri ed a comunicazioni di tipo sessuale (data l’esplicita aggiunta del suffisso "SEX") con i frequentatori della "chat", che, a tal scopo, avrebbero potuto contattarla telefonicamente, come effettivamente avvenuto*” sia “*ricorrono, del pari, gli ulteriori elementi costitutivi della fattispecie legale, costituiti dall’induzione in errore e dall’aver agito al fine di procurare un danno alla persona offesa, in quanto, da un lato i soggetti indotti in errore vanno identificati negli utenti della rete, i quali credendo di potere entrare in contatto con una persona disponibile ad incontri e comunicazioni di natura sessuale, si sono trovati di fronte ad una persona del tutto diversa [...]*appare incontestabile che lo scopo della C. fosse proprio quello di arrecare un danno alla M., inserendola in un circuito di comunicazioni erotiche, idonee a lederne l’immagine e la dignità, nonché a comprometterne la serenità, danno in concreto verificatosi”.

³¹⁴ I social network vengono definiti nel Dizionario di Oxford come “*a social media site or application through which users can communicate with each other by adding information, messages, images, etc.*” e l’attività scambiata dagli users tramite i social network è il social networking definita come “*communication with people who share your interests using a website or other service on the internet*”. Rientrano all’interno dei servizi della società dell’informazione ex art 1, par.

l'utilizzo dei social network interagire e comunicare tra di loro, creare il proprio spazio virtuale dove poter aggiungere informazioni sul proprio conto e condividere contenuti personali con i propri followers.

Rilevante sul punto è la pronuncia della Suprema Corte sez. V, 23 luglio 2020 n. 22049³¹⁵ relativa al caso della creazione di falsi profili Facebook rappresentati da foto caricaturali della persona offesa, e l'inoltro di insulti mediante messaggi. La Corte spiega che *“integra il delitto di sostituzione di persona la condotta di colui che crea ed utilizza un "profilo" su social network, utilizzando abusivamente l'immagine di una persona del tutto inconsapevole, associata ad un "nickname" di fantasia ed a caratteristiche personali negative, e la descrizione di un profilo poco lusinghiero sul "social network" evidenzia sia il fine di vantaggio, consistente nell'agevolazione delle comunicazioni e degli scambi di contenuti in rete, sia il fine di danno per il terzo, di cui è abusivamente utilizzata l'immagine”*. Ai fini dell'integrazione del reato non rileva che sia stata divulgata l'immagine caricaturale della persona offesa che rileva ai fini della diffamazione, *“essendo sufficiente, per la tipicità del delitto di cui all'art. 494 c.p., la illegittima sostituzione della propria all'altrui persona, mediante creazione ed utilizzo di un falso profilo Facebook”*.

Ancora più recentemente la Cass. pen sez. V, 10 gennaio 2022 n. 323³¹⁶ sulla scia dell'evoluzione di abitudini sociali e tempi storici ha ritenuto *“che il reato di sostituzione di persona è configurabile nella condotta di colui che crei ed utilizzi account o profili di social-network ovvero sim-card a nome di altro soggetto, inconsapevole, servendosi dei suoi dati personali, con il fine di far ricadere su quest'ultimo il suo agire”* questo anche nella ipotesi eventuale che il soggetto passivo venuto a conoscenza della sostituzione si sia poi dichiarato espressamente contrario alla condotta di specie.

2 Dir. 98/48/CE *“qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi”*.

³¹⁵ Nel caso in esame l'uomo era stato condannato dalla Corte d'Appello di Messina che aveva confermato la sentenza del Tribunale per i reati di cui agli artt. 595 e 494 c.p., per avere offeso la reputazione di una donna mezzo internet, creando falsi profili Facebook rappresentati da foto caricaturali della stessa, e inviandole insulti mediante messaggi, così attribuendo un falso nome. La Corte aveva rilevato la sussistenza sia del delitto di sostituzione di persona ex art. 494 c.p., nonché di diffamazione aggravata di cui al 3° comma dell'art. 595 c.p., in quanto il reato aveva creato un falso profilo Facebook utilizzando un'immagine caricaturale della donna al fine di diffondere messaggi offensivi nei confronti della stessa raffigurata nell'immagine.

³¹⁶ La vicenda vedeva coinvolto un uomo che in qualità di amico della persona offesa l'aveva costretta a cambiare le proprie amicizie tramite la creazione di falsi profili Facebook ed account internet, aperti a nome di lei e si era sostituito alla sua persona. Mediante tali account si proponeva sessualmente al posto della minore, diffamandola e facendo sì che venisse contattata da sconosciuti, i quali pretendevano che lei si comportasse così come l'apparenza creata dall'uomo. faceva presumere. Tra i motivi di ricorso in Cassazione il ricorrente lamentava l'insussistenza del reato di sostituzione di persona questo in virtù del consenso prestato dalla vittima all'utilizzazione, iniziale e prolungata, della propria identità virtuale, sia pur "per gioco". La Corte contesta l'elemento del consenso prestato per "gioco" in quanto *“dalla ricostruzione della vicenda, emerge pacificamente come la vittima avesse da tempo "revocato" detto consenso e come fossero completamente diverse le condizioni operative concordate quando ella era soltanto una ragazzina: proporre scherzi ad amici comuni, attraverso internet, utilizzando i riferimenti personali della persona offesa, ma riferendosi a contenuti non espliciti sessualmente, quali invece sono divenuti quelli poi realizzati dall'imputato con l'andare del tempo, indirizzati, per giunta, a chiunque egli individuasse di volta in volta, anche a lei sconosciuto”*.

Punto problematico riguarda la possibilità di includere nella fattispecie di sostituzione di persona solo l'account parzialmente falso, cioè quello in cui il soggetto attivo abbia utilizzato falsamente i dati di una persona realmente esistente, ovvero anche l'account totalmente falso in cui i dati usati dal soggetto attivo appaiono interamente inventati³¹⁷; in questo ultimo caso infatti si potrebbe prospettare il problema del reato impossibile proprio perché la stessa inesistenza della persona offesa farebbe venire meno l'offensività del fatto. In questo frangente appare opportuno distinguere due situazioni differenti in cui può incorrere l'utente che si avvicina ai social network: la prima ipotesi è quella in cui il soggetto attivo abbia ad esempio creato un account di per sé falso ma apparentemente realistico idoneo sicuramente a trarre in inganno, dall'altra parte il caso in cui il soggetto si serva di un'immagine totalmente di fantasia. Nel primo caso la giurisprudenza maggioritaria rileva la sussistenza del reato³¹⁸, nel secondo invece la fattispecie non verrebbe integrata perché lo stesso utente che si avvicina all'account sa dell'inesistenza del personaggio di fantasia e per questo non viene tratto in inganno.

Sono gli stessi social network a dover avvisare gli utenti della possibilità di incappare in falsi profili online così, ad esempio, Facebook dovrà comunicare all'utente dell'esistenza di tutti i dati che lo riguardano (informazioni e fotografie) detenuti in relazione ai profili Facebook aperti a suo nome, ordinare la cancellazione e il blocco del falso account e dei dati, fotografia inclusa, illecitamente inseriti dallo stesso falso account e condivisi nel social network³¹⁹.

L'analisi del 494 c.p. consente di rilevare come il bene giuridico tutelato dalla fattispecie non si esaurisca nella mera veridicità dei rapporti sociali intesa come l'esigenza a che terzi in errore circa l'identità del proprio interlocutore, ma si estenda a ricomprendere la sfera dell'identità individuale. Tradizionalmente tale forma di tutela all'identità vedeva un riferimento esplicito semplicemente alla identità personale, ma sulla scia della diffusione di nuove forme di comunicazione e di veicolazione di dati il legislatore e successivamente l'elaborazione giurisprudenziale hanno riconosciuto un significato più ampio e dinamico al concetto di dignità includendovi non solo quella personale, da sempre riscontrabile e ancorata nel mondo reale, ma anche la sua proiezione digitale all'interno del mondo tecnologico.

³¹⁷ Da "Cybercrime" pag. 328

³¹⁸ In una massima del 21 dicembre 2011 la Corte rileva integrato il reato di cui all'art. 494 c.p. dall'attribuzione a sé di un falso nome di persona immaginari

³¹⁹ Provvedimento dell'11 febbraio 2016 [4833448] Garante per la Protezione dei Dati personali

2. Identità personale e identità digitale

Occorre dapprima tracciare la linea di confine tra identità personale e identità digitale dal momento che, al giorno d'oggi, l'identità come valore viene messa in pericolo dalle più recenti innovazioni che alterano la percezione che ognuno ha di sé stesso.

L'identità personale si identifica genericamente come l'insieme dei tratti distintivi di ogni essere umano ricomprendendovi le sue caratteristiche e qualità personali, il suo bagaglio culturale, le sue passioni, le sue idee, i suoi bisogni concreti, tutto quello che riassume l'essenza autentica della persona. Ovviamente la stessa costruzione della identità personale di ogni essere umano affonda le proprie radici nella sfera sociale in cui ciascuno vive, il che rende necessario introdurre il concetto di identità sociale. Se da un lato l'identità personale si delinea a partire da quello che ciascuno crede di essere, dalle sue più profonde convinzioni che lo rendono unico e irripetibile, dall'altro lato l'identità sociale³²⁰ invece si struttura attorno alla consapevolezza di appartenere ad un gruppo e al ruolo che ciascun individuo riveste nello stesso.

L'identità, quindi, rappresenta la commistione tra queste due dimensioni, quella personale e quella sociale, che insieme concorrono a definire la singolarità dell'individuo.

L'elaborazione giurisprudenziale ha esteso piano piano il concetto di identità personale dapprima ricomprendendovi il *“diritto ad essere sé stesso, inteso come rispetto dell'immagine di partecipe alla vita associata, con le acquisizioni di idee ed esperienze, con le convinzioni ideologiche, religiose, morali e sociali che differenziano, ed al tempo stesso qualificano, l'individuo. L'identità personale costituisce quindi un bene per se medesima, indipendentemente dalla condizione personale e sociale, dai pregi e dai difetti del soggetto, di guisa che a ciascuno è riconosciuto il diritto a che la sua individualità sia preservata”*³²¹, successivamente la Corte di Cassazione civile nel celebre caso

³²⁰ Henri Tajfel, psicologo britannico attivo nel dopoguerra e tra i padri della psicologia sociale, sviluppa la teoria dell'Identità Sociale in cui sostiene che il gruppo di appartenenza di un certo individuo contribuisca a plasmare la sua identità sociale ma in più in generale in maniera determinante a costruire la sua identità personale. Secondo Tajfel gli atteggiamenti vengono influenzati dal gruppo di appartenenza perché è proprio nel gruppo che l'individuo si sente protetto e compreso, in questo senso si spiega perché i suoi atteggiamenti tendono a risultare come più propositivi quanto più sono in linea con le idee del gruppo di appartenenza.

³²¹ Corte costituzionale, 3 febbraio 1994 n. 13 la questione di legittimità costituzionale riguardava la rettifica degli art. 165 ss. r.d.l. 9 luglio 1939 n. 1238, nella parte in cui non prevedono che «a seguito di rettifica degli atti dello stato civile per ragioni indipendenti dall'interessato, il soggetto stesso possa mantenere il cognome fino a quel momento attribuito e che è entrato a far parte del proprio diritto costituzionalmente garantito all'identità personale»; la Corte riconosce che tra i profili che caratterizzano appieno l'identità personale vi sia proprio il nome *“che assume la caratteristica del segno distintivo ed identificativo della persona nella sua vita di relazione”* ma anche il cognome *“accanto alla tradizionale funzione del cognome quale segno identificativo della discendenza familiare, con le tutele conseguenti a tale funzione, occorre riconoscere che il cognome stesso in alcune ipotesi già gode di una distinta tutela anche nella sua funzione di strumento identificativo della persona, e che, in quanto tale, costituisce parte essenziale ed irrinunciabile della personalità. Da qui l'esigenza di protezione dell'interesse alla conservazione del cognome, attribuito con atto formalmente legittimo, in presenza di una situazione nella quale con quel cognome la persona sia ormai individuata e conosciuta nell'ambiente ove vive [...] Per altro verso, occorre rilevare che l'azione di rettifica oggetto del giudizio a quo può essere promossa dal pubblico ministero, ai sensi dell'art. 165 dell'ordinamento dello stato civile, «in ogni tempo»; con la ulteriore conseguenza che, ove l'interessato fosse costretto a mutare il cognome in età avanzata, l'effetto*

Veronesi³²² ha riconosciuto come proiezione dell'art. 2 Cost. il diritto all'identità personale, come interesse, giuridicamente meritevole di tutela, a non veder travisato o alterato all'esterno il proprio patrimonio intellettuale, politico, sociale, religioso, ideologico, professionale.

Accanto alla dimensione tradizionalmente accettata di identità, l'evoluzione tecnologica e il progresso degli scambi digitali hanno condotto all'emersione del concetto di identità digitale.

Al fine di garantire la fruibilità dei servizi dell'informazione in modalità digitale e del soddisfacimento degli interessi degli utenti lo Stato attraverso la promulgazione del Codice dell'Amministrazione Digitale ha fornito una definizione organica di identità digitale definendola come *“la rappresentazione informatica della corrispondenza tra un utente e i suoi attributi identificativi, verificata attraverso l'insieme dei dati raccolti e registrati in forma digitale”*³²³.

In termini più concreti l'identità digitale³²⁴ è il risultato dei codici e dei dati che permettono la corretta individuazione e riconoscimento degli utenti nelle piattaforme. In particolare, i dati raccolti attraverso siti web e servizi digitali consentono di costruire nel mondo digitale un profilo speculare a quello esistente già del mondo fisico raccogliendo le preferenze del singolo utente.

L'identità digitale è ormai parte integrante della vita quotidiana: essa consente di navigare all'interno del mondo digitale, di interagire con gli altri e creare il proprio spazio virtuale ma se da una parte l'identità digitale garantisce l'accesso a una vasta gamma di servizi e piattaforme in maniera rapida e semplice e di autenticarsi, dall'altra parte questo approccio contribuisce a rendere l'identità stessa molto più frammentata e fragile. L'avvento della rete come principale forma di comunicazione ha contribuito ad una crescente omologazione tra gli individui a scapito delle caratteristiche uniche e

ricadrebbe inevitabilmente su tutta la sua discendenza, portatrice anch'essa del medesimo cognome. Basta riflettere sulla gravissima confusione e sull'incertezza dei rapporti giuridici che una siffatta situazione sarebbe suscettibile di generare, per rendersi immediatamente conto della coincidenza, sotto tale profilo, tra l'interesse generale alla certa e costante identificazione delle persone e quello individuale al mantenimento di un cognome ormai divenuto irreversibile segno distintivo dell'identità personale.” La Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. 165 r.d. 9 luglio 1939 n. 1238 nella parte in cui non prevede che, quando la rettifica degli atti dello stato civile, intervenuta per ragioni indipendenti dal soggetto cui si riferisce, comporti il cambiamento del cognome, il soggetto stesso possa ottenere dal giudice il riconoscimento del diritto a mantenere il cognome originariamente attribuitogli quando questo sia ormai da ritenersi autonomo segno distintivo della sua identità personale.

³²² Nella vicenda era stata pubblicata un'intervista sul quotidiano “Oggi” del prof. Umberto Veronesi nella quale egli rispondeva a delle domande sul rapporto tra fumo e cancro, nei giorni successivi in un altro quotidiano quelle stesse frasi pronunciate in sede di intervista venivano travisate arrivando alla conclusione che Veronesi avesse sostenuto che quel certo tipo di sigaretta riduceva il rischio di cancro. A questo punto l'Istituto Nazionale per lo Studio e la Cura dei Tumori e Umberto Veronesi in giudizio chiedono il risarcimento dei danni che quella pubblicità ha causato alla loro immagine alla “Austria T.G.” produttrice delle sigarette “Milde Sorte”, e all'editore del periodico “E.” che aveva pubblicato l'articolo alterando le parole del professore.

³²³ Art. 1. del Codice dell'amministrazione digitale Definizioni lett u-quater

³²⁴ Il tecnologo Roger Clarke nel 1994 definì la persona digitale come *“un modello di personalità individuale pubblica basato su dati e mantenuto da transazioni, destinato ad essere utilizzato su delega dell'individuo”*, nel 2013 il ricercatore Arnold Roosendaal sosteneva osservando le caratteristiche della nuova società digitale che circonda tutti gli individui *“una persona digitale è la rappresentazione digitale di un individuo reale, che può essere connessa a questo individuo reale e comprende una quantità sufficiente di dati (rilevanti) per essere usata, in uno specifico ambito e ai fini del suo utilizzo, come delega dell'individuo”*

irripetibili di ognuno, dall'altro rischia di costruire artificialmente all'interno della rete individui irreali disallineati totalmente con le caratteristiche del reale soggetto dietro lo schermo.

La stessa costruzione di un "sè parallelo" online espone a potenziali aggressioni l'utente che si avvicina alla dimensione digitale: i pericoli più comuni sono la diffamazione online, episodi di cyberbullismo perpetrati sulle piattaforme social, ma soprattutto il fenomeno dei furti di identità digitale che rappresentano una delle principali minacce alla tutela dell'identità nell'era digitale. Ponendosi in continuità con le tradizionali forme di tutela dell'identità individuale, tale nuova tipologia di furto impone un adeguamento degli strumenti a disposizione al fine di fronteggiare le minacce cui l'individuo è esposto nello spazio digitale.

2.1 Il furto d'identità digitale

Il furto d'identità digitale sfrutta la caratteristica della vulnerabilità dell'identità digitale e della frammentazione delle informazioni personali all'interno della rete rendendo più semplice l'impossessamento dell'identità altrui.

Dal punto di vista della repressione penale del furto d'identità digitale, il Codice non prevede una fattispecie ad hoc. Le condotte illecite potranno essere sussunte ora nell'art 494 c.p sostituzione di persona, ora nell'art 640 ter comma terzo frode informatica c.p.

Il furto che si sostanzia nella sottrazione e impossessamento indebito dei dati altrui coinvolge i cybercriminali che agiscono per vari motivi. Le condotte più ricorrenti vedono i criminali agire al fine di accedere a siti internet per acquistare online tramite l'account di cui si sono appropriati, oppure per accedere a dati riservati raccolti in cartelle cliniche o bancarie, ma anche per effettuare operazioni di scambio all'interno del dark web.

Varie sono le tecniche che permettono ai cybercriminali di accedere a queste informazioni sfruttando la rete come ad esempio il *phishing*³²⁵ che consiste nella più frequente ipotesi di truffa online in cui il *phisher* tramite l'invio di una email si finge qualcun altro con lo scopo di indurre in errore la vittima e reindirizzarla tramite un link su un sito fittizio dove comunicherà le proprie credenziali di accesso e le sue varianti³²⁶, lo *skimming* che consiste nella clonazione dei dati di carte di credito o bancomat al fine di utilizzarle senza il consenso del proprietario, l'*hacking* che permette l'accesso ai dati situati presso il computer di altri senza esserne autorizzati.

³²⁵ L'attività di *phishing* viene definita nel Dizionario di Oxford come "*the activity of tricking people into providing personal or financial information by sending emails, texts, etc. that seem to be from companies that the person knows, often in order to steal money from them*"

³²⁶ Tra queste lo *smishing*, che consiste in una truffa online realizzata utilizzando la tecnologia degli SMS, il *vishing* truffa online perpetrata tramite una chiamata vocale in cui i *visher* si fingono parte dell'istituto di credito o della banca del cliente richiedendogli di collaborare al fine di risolvere dei problemi tecnici, il *pharming* un ulteriore tipo di truffa informatica che permette di indirizzare gli utenti ad un sito fittizio allo scopo di appropriarsi dei loro dati

Con riferimento all'art 494 c.p, come riportato nel paragrafo 1, la condotta deve consistere nell'induzione in errore che avviene tramite una delle quattro ipotesi tassativamente previste che si sostanziano nella sostituzione illegittima ad altrui persona, nell'attribuzione a sé o altri di un falso nome, di un falso stato, di una qualità alla quale la legge attribuisce effetti giuridici al fine di procurare a sé o agli altri un vantaggio o di recare agli altri un danno. La giurisprudenza nei casi concreti ha più volte fatto riferimento al 494 c.p per punire il fatto di furto d'identità digitale nel caso in cui il soggetto si sostituisca ad un altro nello spazio virtuale.

Diversamente rispetto all'art 640 ter³²⁷ il comma tre contiene l'aggravante del furto indebito di identità digitale³²⁸ che si concretizza quando il soggetto attivo procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico avendo commesso furto dell'altrui identità digitale. Punto problematico riguarda la condotta alternativa del furto o indebito utilizzo dell'identità digitale in quanto il furto priva totalmente il vero titolare dell'accesso ai propri dati ormai rubati, mentre nell'indebito utilizzo il titolare ha ancora la possibilità di accedere.

La differenza principale tra le due ipotesi dell'art 494 c.p e dell'art 640 ter c.p risiede nel requisito dell'induzione in errore della persona offesa, tipico della sostituzione di persona e mancante invece nella frode informatica che prescinde da un'interazione con la persona fisica.

Il problema sollevato dalla dottrina riguarda la natura di aggravante della frode informatica del furto o indebito utilizzo d'identità digitale. In particolare, la tutela dell'identità digitale rimane subordinata alla realizzazione di un profitto e a una lesione patrimoniale facendo rimanere scoperte da tutela penale tutte quelle condotte che non rientrano nei *financial cybercrimes*, ma che offendono semplicemente la sfera personale e reputazionale della vittima³²⁹.

³²⁷ L'art 640 ter recita "Chiunque, alterando in qualsiasi modo il funzionamento di un sistema informatico o telematico o intervenendo senza diritto con qualsiasi modalità su dati, informazioni o programmi contenuti in un sistema informatico o telematico o ad esso pertinenti, procura a sé o ad altri un ingiusto profitto con altrui danno, è punito con la reclusione da sei mesi a tre anni e con la multa da lire centomila a due milioni. 2. La pena è della reclusione da uno a cinque anni e della multa da lire seicentomila a tre milioni se ricorre una delle circostanze previste dal numero 1) del secondo comma dell'articolo 640, ovvero se il fatto produce un trasferimento di denaro, di valore monetario o di valuta virtuale o è commesso con abuso della qualità di operatore del sistema. 3. La pena è della reclusione da due a sei anni e della multa da euro 600 a euro 3.000 se il fatto è commesso con furto o indebito utilizzo dell'identità digitale in danno di uno o più soggetti. 4. Il delitto è punibile a querela della persona offesa, salvo che ricorra taluna delle circostanze di cui al secondo e terzo comma o «la circostanza prevista dall'articolo 61, primo comma, numero 5, limitatamente all'aver approfittato di circostanze di persona, anche in riferimento all'età.»

³²⁸ Il comma terzo fu aggiunto dall'art 9 del d.l n. 93 del 2013

³²⁹ Si ritiene che il bene tutelato nella frode informatica sia non solo il patrimonio del danneggiato ma anche Cass. pen sez. II sen. n. 41013 del 2018, "Un articolata serie di interessi, dunque, di valori tutelati, tutti coinvolti nella struttura della norma, che indubbiamente ne qualifica, al di là del tratto di fattispecie plurioffensiva, anche i connotati di figura del tutto peculiare, e quindi "speciale", nel panorama delle varie ipotesi di "frode" previste dal codice e dalle varie leggi di settore. È quindi indubbio, anzitutto, che la fattispecie di cui all'art. 640-ter cod. pen. integri senz'altro una autonoma figura di reato, a differenza di quanto si è invece ritenuto in giurisprudenza a proposito della ipotesi di truffa aggravata per il conseguimento di erogazioni pubbliche, prevista dall'art. 640-bis cod. pen., ormai pacificamente ricondotta nel novero delle circostanze aggravanti rispetto al reato "base" di truffa ex art 640 cod. pen"

Nei vari casi di furto d'identità digitale, quindi, rimangono prive di tutela tutte quelle ipotesi in cui lo scopo dell'agente non è la realizzazione di un profitto, bensì la lesione della dignità sociale del soggetto al cui account social sta accedendo o dietro il cui account sta digitando.

Alla luce delle criticità emerse in relazione al furto d'identità digitale, l'auspicio sarebbe quello di introdurre nel Codice penale una nuova fattispecie a tutela della identità digitale. Tale esigenza appare ancora più improrogabile e attuale con l'avvento degli strumenti di intelligenza artificiale³³⁰, che pongono un'enorme questione per la sicurezza nella navigazione in rete. La semplicità con cui chiunque può accedere a materiale illecito, far veicolare e manipolare immagini alterando il loro significato rende necessario interrogarsi sulle nuove forme di aggressione digitale, partendo dal caso emblematico e oggetto di studio: i deepfakes.

3. La nuova minaccia dei deepfakes

La minaccia dei deepfakes³³¹ rappresenta una delle nuove e più rischiose frontiere della tecnologia ma solleva anche rilevanti problemi di qualificazione giuridica. Con il termine deepfakes ci si riferisce³³² genericamente alla manipolazione o alla creazione tramite strumenti di intelligenza artificiale di video, audio o altre forme di contenuti digitali che simulando fanno apparire come realmente accaduti o esistenti fatti o comportamenti di persone che nella realtà non si sono mai avverati.

Alla base del fenomeno dei deepfakes c'è perciò il furto dell'identità altrui: attraverso immagini, voce, video o addirittura opinioni manipolate, tutto è in funzione della appropriazione e alla falsificazione dell'identità altrui.

Il primo profilo problematico sollevato da questa recente tecnologia riguarda la difficoltà nell'individuazione del confine tra ciò che realmente è esistente e ciò che non lo è affatto: le immagini o video artificialmente alterati infatti si mostrano sempre più verosimili e plausibili nella realtà fisica, rendendo per tale motivo arduo riconoscere la loro natura artificiale.

³³⁰ La Relazione annuale 2024 del Garante per la Protezione dei Dati Personali, pubblicata il 15 luglio 2025, ha registrato 2.204 notifiche di *data breach* nel 2024, di cui 498 da soggetti pubblici e 1.706 da privati. tra le violazioni viene segnalato un aumento delle frodi basate sull'IA. In particolare l'utilizzo di dispositivi AI, come i deepfake ha portato a un aumento del 148% delle truffe basate sul furto d'identità nella prima metà del 2025, specialmente negli Stati Uniti, da <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/furto-didentita-digitale-cose-come-avviene-e-come-tutelarsi/>

³³¹ Il termine “deepfake” nasce dalla crasi tra i vocaboli “*deep learning*” e “*fake*”. Il “*deep learning*” indica un sottoinsieme specifico del *machine learning*, cioè dell'apprendimento automatico dei sistemi AI, che tramite lo sfruttamento delle reti neurali, che vengono ad analizzare una moltitudine di dati, è in grado di apprendere e migliorare il sistema simulando il comportamento umano. Il termine “*fake*” tradotto “falso” sta ad indicare che le immagini o contenuti creati non sono veritieri ed esistenti nella realtà ma sono semplicemente dei falsi artificiali.

³³² Da https://www.edps.europa.eu/data-protection/technology-monitoring/techsonar/deepfake-detection_en

Qualsiasi tipo di alterazione o creazione *ex novo* di un contenuto digitale fa parte della categoria dei deepfakes, così non solo quindi la manipolazione di foto o video di personaggi pubblici³³³, ma anche di quei contenuti artificiali che coinvolgono le persone più comuni.

Gli scopi della divulgazione di contenuti alterati con sistemi di AI possono essere molteplici: talvolta il loro utilizzo vuole essere strumentale per influenzare e cercare di dirottare le elezioni politiche³³⁴ tramite la creazione di fake news, talvolta con finalità di commissione di atti di cyberbullismo. A questo proposito rilevante è proprio la facilità di creazione di contenuti in particolare il cd. *face swapping* che consente di sovrapporre ad un'immagine o video già esistente un altro volto. Una volta creati, tali materiali, che sono destinati poi a essere veicolati in Internet e sui social network, diventano uno strumento di potere nelle mani dell'offensore che ricatta la vittima e al contempo uno strumento di pressione psicologica sulla persona offesa per le minacce di divulgazione del contenuto.

Ancora i deepfake rivestono un incisivo ruolo nei vari casi di attività telematiche illegali: così nel caso dello *spoofing*³³⁵ in cui l'attaccante cela la propria vera identità falsificandola dietro ad una email, SMS, una chiamata o un sito di cui è artefice egli stesso ma tale da far sembrare il mittente della comunicazione credibile; questa tecnica di attacco è particolarmente rilevante perché consente, qualora la vittima cada nella trappola dell'hacker, di subire ad esempio perdite di dati sensibili, ma soprattutto di essere esposti a notevoli danni economici.

In questi meandri si collocano le truffe online e sicuramente il caso più rilevante circa la protezione delle società dai rischi digitali rappresentati dall'utilizzo di AI, fu quello che coinvolse un dipendente dell'azienda *Arup*³³⁶, che venne tratto in inganno da una mail apparentemente inviata dal *Chief Financial Officer* della società. Il messaggio di posta elettronica conteneva un link tramite cui si accedeva ad un video in cui il dirigente chiedeva di effettuare cinque bonifici su diversi conti correnti

³³³ Così nel caso del Governatore della Banca d'Italia Fabio Panetta che in un video creato con l'utilizzo dell'AI vedeva il proprio avatar promuovere investimenti finanziari, così anche nel caso dell'attore statunitense Tom Hanks la cui immagine venne sfruttata in uno spot dentistico per la pubblicizzazione di un apparecchio di igiene dentale dal quale egli si dissociò immediatamente, come da lui riportato in un post Instagram "nel video viene usata una versione di me creata con l'AI. Non ho nulla a che fare con questa cosa"

³³⁴ Caso di Joe Biden nella primavera del 2023 la cui voce venne impiegata in telefonate in cui invitava gli elettori a non votare nelle primarie, ma anche recentemente la candidata alla presidenza irlandese Catherine Connolly protagonista in un video diffuso poi su Facebook in cui la donna annuncia il proprio ritiro dalle elezioni presidenziali su tale video la candidata, attuale presidente della repubblica d'Irlanda che ha vinto le elezioni presidenziali il 24 ottobre 2025, si pronunciava così "*I am absolutely still a candidate for President of Ireland. The video is a fabrication. It is a disgraceful attempt to mislead voters and undermine our democracy. I will not be distracted. I will continue my campaign in every county, meeting people and making the case for a hopeful, inclusive Presidency.*"

³³⁵ Definito nel dizionario di Cambridge come "*the act of making it appear that a phone call, email, etc. is from someone other than the person who is actually making or sending it, especially when trying to deceive someone in order to steal money or information from them*"

³³⁶ Arup è tra le più importanti società di consulenza ingegneristica responsabile di monumenti come lo stadio Bird's Nest, sede dei Giochi Olimpici di Pechino 2008, l'Opera house di Sydney e la Sagrada Familia

per un ammontare di più di 25 milioni dollari. L'operazione³³⁷, frutto dell'ingegno di hacker esperti, aveva sfruttato e falsificato l'immagine del Direttore finanziario della società, modificandola tramite la tecnologia del deep fake, ad oggi ancora sono in corso le ricerche circa gli autori della truffa.

Ma c'è un ulteriore ambito in cui il rischio di deepfakes è aumentato in misura esponenziale lasciando le vittime stesse in situazioni di inadeguatezza ed estrema difficoltà nel controllare e cercare di minimizzare il danno subito: il fenomeno del deep nude.

3.1 Il deep nude

Sicuramente l'area in cui si colloca il maggior rischio legato al fenomeno dei deep fake è proprio l'ambito della sfera sessuale degli individui. Il termine "*deep nude*" sta ad indicare proprio un sottoinsieme della più grande categoria dei deepfakes che ricomprende precisamente quelle immagini, video o audio alterati artificialmente allo scopo di rivestire il contenuto di un significato sessuale.

La preoccupazione circa la tutela della libertà sessuale in Internet era già emersa a seguito della creazione di siti sessisti³³⁸. In queste piattaforme dal semplice accesso e dalla consultazione assidua circolavano foto intime e a sfondo sessuale, perlopiù di donne, senza il loro previo consenso, essendo esse stesse inconsapevoli dell'esistenza dei siti; in questo spazio l'avvento dell'AI ha sicuramente rappresentato un'ulteriore e più insidioso rischio.

Così, ad esempio, vi rientra la sovrapposizione di un volto noto su un'immagine o video sessualmente esplicito facendo sembrare che la persona offesa abbia effettivamente partecipato all'atto quando questo nella realtà non ha avuto luogo³³⁹, oppure ancora tramite la tecnologia dei deepfake si può addirittura spogliare³⁴⁰ artificialmente taluno ricreando digitalmente il proprio corpo.

³³⁷ Robert Greig, responsabile globale delle informazioni di Arup, ha affermato che "*come molte altre aziende in tutto il mondo, le nostre operazioni sono soggette a attacchi regolari, tra cui frodi sulle fatture, truffe di phishing, spoofing tramite vocali di WhatsApp e deepfake. Quello a cui abbiamo assistito è che il numero e la sofisticazione di questi attacchi sono aumentati notevolmente negli ultimi mesi*"

³³⁸ Tra i vari esempi il gruppo Facebook "Mia moglie" in cui circolavano contenuti postati dagli stessi uomini delle proprie mogli o fidanzate chiusa nell'agosto del 2025, ancora il sito Phica dove era pubblicato materiale pornografico senza il previo consenso delle persone ritratte che nell'agosto del 2025 è stato chiuso a seguito di segnalazioni da parte di donne appartenenti al mondo della politica, dello spettacolo e altre carriere, l'ulteriore piattaforma EroMe in cui sono stati pubblicati contenuti raffiguranti volti conosciuti.

³³⁹ La vicenda che nel 2024 vedeva coinvolta la cantante statunitense Taylor Swift per la circolazione di sue immagini sessualmente esplicite generate con AI, poi immediatamente rimosse dalle piattaforme ma comunque visionate per ben 47 milioni di volte. Sulla vicenda Maria Salazar, membro della Camera dei Rappresentanti per lo stato della Florida dal 2021 si era pronunciata così "*What happened to Taylor Swift is a clear example of AI abuse. My bill, the No AI FRAUD Act, will punish bad actors using generative AI to hurt others, celebrity or not. Everyone should be entitled to their own image and voice and my bill seeks to protect that right.*"

³⁴⁰ Le cd. *Nudification Apps*. Si segnala il caso della giornalista Francesca Barra che nel 2025 ha denunciato l'esistenza della piattaforma online *SocialMediaGirls* dopo aver rinvenuto immagini pornografiche ritraenti la donna nuda realizzate con l'AI.

Si deve quindi partire dall'assunto che le innovazioni apportate dalla tecnologia abbiano inciso anche e soprattutto sul mondo della sessualità, e rappresentano un'ulteriore modalità di commissione di violenza di genere perpetuata ai danni di donne creando un ulteriore ramo del mercato della pornografia online.

Ma dietro l'uso malevolo dell'intelligenza artificiale c'è la percezione che tali contenuti generati artificialmente dagli autori possano essere percepiti come meno offensivi nei confronti della persona offesa.

Le motivazioni dell'utilizzo di deep nude ai danni della vittima sono varie: ora per ricattarle sessualmente, ora per scambiarsi del materiale esplicito goliardicamente con i propri amici, ora come alternativa al *revenge porn*. Lo snodo principale, che rappresenta il cuore del problema della produzione dei deep nude, è da ritrovarsi ancora una volta nella persistenza della violenza di genere³⁴¹ e nell'assenza di un'educazione che renda possibile agli individui riconoscere l'"altro" e l'altruità del suo corpo. Questo indirizzo formativo delle coscienze individuali, ancora, non viene seguito nell'educazione, lasciando gli individui sprovvisti di tutela e soli di fronte al vasto spazio del mondo digitale.

Il problema conseguente, sollevato dalla tecnologia dei deepfakes, è che la creazione di immagini artificialmente prodotte con AI, realizzate sfruttando la stessa tecnologia dell'apprendimento automatico della macchina e delle reti neurali, le quali al loro interno funzionano e selezionano i dati autonomamente, genera processi decisionali "opachi" e di difficile comprensione per l'uomo stesso, facendo emergere la sfida del controllo dell'uomo sulla macchina.

Ciò che è certo, tuttavia, è che nel caso di deepfake l'offesa che viene arrecata alla persona ritratta non è in alcun modo minore rispetto all'offesa perpetuata nel mondo reale.

3.1.1. Il bene giuridico leso dalla diffusione di deepfakes sessualmente espliciti

Certamente la qualificazione del bene giuridico leso alla diffusione di contenuti deepfakes sessualmente espliciti deve prendere coscienza dell'estensione della categoria delle offese perpetuate contro la libertà sessuale.

Bisogna partire quindi dal riconoscimento che ha compiuto la Cassazione che ha ricompreso sotto l'ombrello della violenza sessuale quelle lesioni della libertà di autodeterminazione sessuale che non comprendono già il corpo³⁴² della vittima, ma che vengono a qualificarsi come incorporee. Di certo

³⁴¹ Dall'Analisi del prof. Arije Antinori "L'oggettificazione cyber-socializzazione del deepfake è soltanto la prima delle facce del prisma della violenza di genere nell'ecosistema cyber-sociale".

³⁴² Cass., Sez. III, 2 luglio 2020, n. 25266 "*la fattispecie criminosa della violenza sessuale è configurabile, pur in assenza di un contatto fisico con la vittima, quando gli "atti sessuali", compiuti con modalità telematiche, coinvolgono oggettivamente la corporeità sessuale della persona offesa, siano finalizzati soddisfare l'istinto sessuale e siano idonei a compromettere il bene primario della libertà individuale*".

questa interpretazione estensiva risulta particolarmente idonea a cogliere la gravità dell'offesa prodotta dai deepfakes: l'immagine o video realizzati e diffusi non rappresentano semplicemente dei contenuti virtuali privi di ogni legame con la realtà del soggetto stesso, ma quelle immagini costituiscono una forma rilevante di comunicazione e di trasmissione all'interno della rete³⁴³.

In questa direzione è la teoria criminologica del cosiddetto *digital embodiment*³⁴⁴ la quale supera del tutto l'idea della separazione tra mente e corpo a sostegno invece dell'idea che i processi cognitivi e dell'esperienza siano il risultato della interazione tra la dimensione corporea e mentale. Se si riconosce quindi che il mondo digitale rappresenta una nuova tipologia di esperienza, allora è certo che tutto quello che avviene nel mondo digitale, anche se commesso online e artificialmente, sia pur sempre reale e produca effetti reali sulla vittima. Questa impostazione è stata permeante ai fini del riconoscimento dei cd. *embodied harms* di cui si parlerà successivamente.

Rispetto al profilo del bene giuridico tutelato, rileva in primo luogo come una prima tipologia di interesse protetto possa essere ricompreso nella tutela dell'onore, infatti l'offesa derivante dalla diffusione del deepfake in ambito sessuale tramite Internet è in grado di ledere la reputazione della persona vittima rientrando così all'interno della fattispecie di diffamazione aggravata ex art 595 c.p.³⁴⁵.

Continuamente i deepfakes sessuali creano un *vulnus* nella tutela dell'immagine personale³⁴⁶ nonché riservatezza dei dati personali che sono beni costituzionalmente protetti agli artt. 2 secondo cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili, l'art.13 che stabilisce l'inviolabilità della libertà personale, l'art 15 che sancisce la libertà e segretezza della corrispondenza e di altre forme di comunicazione.

Come già detto precedentemente i deepfakes sessuali ledono oltretutto il bene della libertà di autodeterminazione sessuale che appunto non ricomprende solo le aggressioni fisiche del corpo, ma ogni tipo di atto in grado di coinvolgere la sfera intima del soggetto senza il suo consenso.

Da ultimo sicuramente un bene giuridico rilevante è l'identità digitale che non rappresenta semplicemente un'appendice dell'identità personale e non coincide con la mera l'apposizione dei

³⁴³ da "Violazioni "incorporee" della sfera sessuale Possibili evoluzioni ed insidie nell'ambito dei reati sessualmente connotati"

³⁴⁴ Dal verbo "*to embody*" letteralmente "incarnare" indica la consapevolezza di sé e del proprio corpo che viene ad essere un processo in cui mente e corpo hanno entrambi un pari ruolo. Il termine sta ad indicare il superamento della rigorosa concezione cartesiana che vedeva separati il corpo, la *res extensa*, e la mente, *res cogitans*.

³⁴⁵ Da http://www.giudicedonna.it/2023/numero-uno/articoli/Il_fenomeno_del_deep-fake_e_il_diritto_penale.pdf

³⁴⁶ Cass. Civ., Sez. III, ord. 24 agosto 2023, n. 25222 "*la pubblicazione dell'immagine altrui è legittima se ritrae scene di manifestazioni pubbliche (o anche private ma di rilevanza sociale) o altre iniziative collettive non pregiudizievoli, in cui, tuttavia, l'eventuale immagine possa considerarsi del tutto casuale ed in nessun caso mirata a polarizzare l'attenzione sull'identità del medesimo e sulla sua riconoscibilità*"

propri dati personali in Internet, ma rappresenta un'ulteriore dimensione in cui la personalità dell'individuo si forma, viene percepita dalla comunità social, si sviluppa e si manifesta.

3.1.2 La teoria degli *embodied harms*

Come abbiamo si è detto la tecnologia del deepfakes, andando a ledere dapprima l'identità personale, rappresenta una nuova forma di umiliazione e vergogna di cui la vittima fa esperienza. Il problema di fondo è che molto spesso si è incapaci di cogliere il significato dei danni perpetuati sulle vittime proprio in virtù della mediazione e della tecnologia quando, in realtà, è proprio la tecnologia ad aver facilitato la cd. *sexual violence*. In particolare, si deve osservare che il danno cagionato con l'utilizzo delle TIC da una parte ha impatti negativi ancora più pregnanti sulle vittime, ma dall'altra invece richiede uno sforzo relativamente minimo da parte dell'autore del reato. Infatti, sono sostanzialmente vari gli elementi che rendono più impattanti le condotte realizzate online: in primo luogo l'assenza di barriere, la facilità per il criminale di connettersi a diversi bersagli, i costi ridotti in Internet e soprattutto la schermatura dell'anonimato. La questione che ha sollevato dubbi riguardava quanto effettivamente potesse essere considerato danno quello che veniva inflitto nel mondo virtuale, secondo Brown³⁴⁷ i pixel circolando e spostandosi all'infinito influenzano le vite reali, generando umiliazioni e dolori umani e reali.

La riflessione sul bene giuridico leso dalla produzione dei deepfakes trova un significato pregnante proprio in virtù della teoria scientifica degli *embodied harms* letteralmente “danni incarnati”.

La teoria è stata frutto del lavoro di *Henri e Powell*, ricercatori in ambito di violenza sessuale che hanno superato quella dicotomia tra danno fisico e virtuale e hanno dimostrato come i danni virtuali abbiano effetti reali pregnanti sulle vittime, non marginali, ma sempre più centrali nel modo in cui le persone vivono la realtà che le circonda³⁴⁸.

In quest'ottica i deepfakes rappresentano un continuum di altre forme di violenza sessuale ma soprattutto, come sostiene Judy Wajcman le stesse gerarchie sociali e le dinamiche relazionali che si replicano tramite la tecnologia permettono tranquillamente di inquadrare il fenomeno dei deepfakes all'interno del macro-contenitore della violenza di genere.

Le esperienze vissute dalle vittime di deepfakes sono pari a quelle che hanno subito aggressioni sessuali: l'umiliazione, il *victim blaming*, la paura del giudizio altrui, ma con l'ulteriore rischio che quell'immagine diffusa online, anche se poi prontamente rimossa a seguito della segnalazione, comunque abbia già raggiunto uno spazio incontrollabile e irreversibile. In questo senso il danno

³⁴⁷ Sheila Brown (2006) “*endlessly circulating, shifting, pixels affect real lives . . . real humiliations and human pains are generated; and real relations of (patriarchal) power and exploitation are reproduced and reinforced.*”

³⁴⁸ Da *Henry and Powell*, “*Embodied Harms.*” “*and are not tangential, but increasingly central to how individuals experience and live their everyday lives*”

psicologico sulla vittima viene amplificato, permeando non solo la relazione con gli altri, ma anche con se stessa.

3.2 Il primo contatto dell'art. 600 quater 1

Il fenomeno dei deepfakes evidenzia come la manipolazione digitale possa costituire una minaccia enorme alla dignità e reputazione altrui. Il problema, emerso negli ultimi anni, riguarda la possibilità di ricomprendere il fenomeno all'interno di categorie tradizionali. In questo contesto l'art 600 1 quater rappresenta un punto di partenza nella repressione di immagini virtuali seppur con delle limitazioni. Nel capitolo precedente si è già fatto riferimento alla fattispecie introdotta dall'articolo 600 quater 1 che prevede la punibilità delle condotte incriminate nell'art 600 quater di pornografia nel caso specifico in cui il materiale rappresenti immagini virtuali.

Abbiamo già accennato ai due diversi orientamenti interpretativi della giurisprudenza di legittimità. Dapprima avendo adottato un'interpretazione restrittiva, la Suprema Corte ha ricondotto nell'ipotesi dell'art 600 quater 1 solo quelle immagini sono idonee a rappresentare *“situazioni simili al reale”*³⁴⁹. Successivamente l'orientamento più estensivo ha preso in considerazione nelle *“immagini virtuali”* anche contenuti che siano del tutto frutto della fantasia dell'autore tale da ricomprendere anche le rappresentazioni fumettistiche³⁵⁰.

In realtà nonostante i dubbi sollevati circa il significato del materiale di cui all'articolo 600 quater 1 la dottrina maggioritaria era ferma nel sostenere la prima tesi cioè la ricomprensione tra le immagini virtuali solo di quelle che siano rappresentanti un minore *“reale”* e non anche il materiale che sia totalmente virtuale o parzialmente virtuale, tale orientamento muove dal fatto che la tutela dovrebbe essere apprestata all'integrità del minore stesso, e soprattutto, qualora neppure lo stesso minore si potrebbe riconoscere, non si potrebbe parlare di danno alla propria integrità quanto più di danno alla dignità in generale.

³⁴⁹ Tribunale di Milano nella sent. sex IX 11 novembre 2010 la tutela apprestata dall'art. 600 quater 1, è *“sviluppo fisico, psicologico, spirituale, morale e sociale delle persone fisiche minorenni e innanzitutto del minore ivi realmente rappresentato”* pertanto si devono escludere dalla previsione normativa *“i disegni pornografici e dunque anche cartoni animati che rappresentano bambini e adolescenti di fantasia”* che non appaiono offensivi dello sviluppo del minore.

³⁵⁰ Cass. pen, Sez. III, 16 giugno 2025, n. 22579 sostiene che il bene giuridico tutelato in tutti i delitti di pornografia minorile sia *“l'integrità psicofisica del minore rispetto a coinvolgimenti sessuali di ogni tipo”* che non avvengono solo con la correlazione ad espliciti e concreti atti sessuali ma anche attraverso la sua riconduzione ad attività sessuali veramente simulate (sez 3 25 ottobre 2023. n. 50298) nel concetto di pornografia minorile sono ricomprese *“anche la realizzazione di immagini senza l'impiego di bambini reali, utilizzando la tecnologia digitale per lo sviluppo di immagini tratte da soggetti reali, [...]”, ma anche “disegni, pitture e tutto ciò che sia idoneo a dare allo spettatore l'idea che l'oggetto della rappresentazione pornografica sia un minore. Si tratta, dunque, di riproduzioni artificiali, che, sebbene realistiche, sono il puro frutto della tecnologia grafica e della fantasia sessuale dell'autore, integrando un reato di pericolo concreto, in cui l'offesa deve essere valutata dal giudice di merito il riferimento alla qualità pedopornografica del prodotto informatico realizzato e alla sua capacità rappresentativa di soggetti minorenni coinvolti in attività sessuali (Cass pen. sez. 3 18 ottobre 2023 n. 47187)”*.

In particolare, come si è visto guardando alla teoria degli *embodied harms* il fatto che un danno sia virtuale non riduce la potenzialità offensiva dello stesso: il minore infatti potrà avere delle ripercussioni a livello dello sviluppo delle proprie relazioni sociali, ma soprattutto della propria consapevolezza sessuale; l'immagine, anche se virtuale, viene usata come strumento di soddisfazione sessuale dell'adulto ed è proprio per questo che appare più convincente l'orientamento interpretativo estensivo. La norma, infatti, tutelando l'intangibilità della personalità dei soggetti minorenni e del rispetto dei tempi e modi di sviluppo della loro personalità, vuole evitare che i minori possano essere oggettivizzati, usati come mero strumento di soddisfazione sessuali nelle mani degli adulti. In questo senso sarà rilevante l'immagine anche nel momento in cui essa sia fumettistica, ma comunque riesca a far apparire verosimile una situazione che invece non è realmente accaduta.

Ad oggi l'interpretazione estensiva sembra avere acquisito più spazio proprio per porre l'accento sulla repressione di condotte devianti da parte dei fruitori dei contenuti e soprattutto appare coerente con l'impianto di prevenzione dei reati sessuali a tutela dei minori.

Proprio a causa delle incertezze circa la stessa nozione di "immagini virtuali" l'inquadramento dei deepfakes all'interno dell'art 600 1 quater non appare di per sé automatico. La tutela offerta dall'art 600 1 quater appare circoscritta oltretutto solo ai minori, lasciando quindi scoperte tutte quelle immagini virtuali il cui contenuto sia raffigurante un soggetto adulto. Il confine tra manipolazione della realtà e creazione *ex novo* dell'immagine genera una zona grigia del diritto penale che necessita senz'altro l'introduzione di una fattispecie ad hoc nell'ordinamento giuridico. Le criticità emerse nell'ordinamento giuridico interno evidenziano la necessità di un indirizzo che funga da guida, che, viene fornito senza dubbio, dallo sviluppo normativo dall'ordinamento comunitario.

A livello europeo la questione dell'AI e in particolare dei deepfakes è stata affrontata tramite la promulgazione di atti, in linea evolutiva, che man mano sono intervenuti settorialmente volte a contrastare specifici rischi legati alla manipolazione o generazione artificiale di contenuti sino a raggiungere un culmine con la promulgazione dell'AI Act.

4. La tutela improntata dall'Unione Europea

L'Unione Europea ha raccolto la sfida prospettata dai deepfakes promulgando normative ad hoc a tutela del fenomeno, da ultimo l'AI Act del 2024. La questione problematica riguarda il fatto che la protezione fornita sembrerebbe più essere indirizzata alla repressione dei deepfakes cd. disinformativi³⁵¹ cioè quelli idonei a minare il corretto funzionamento del sistema informativo veicolando *fake news*, ma lasciando scoperte tutte le altre vaste ipotesi in cui i deepfakes possono

³⁵¹ da https://rivista.camminodiritto.it/public/pdfarticoli/10957_4-2025.pdf

diffondersi e creare un danno, tra cui, come nel presente oggetto di studio, proprio i deepfakes a tutela della libertà sessuale.

Prima di analizzare le singole fonti unionali, però, è necessario avere riguardo alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea perché, proprio in virtù del fatto che dal 2009, con il Trattato di Lisbona, essa ha avuto riconosciuto lo stesso effetto giuridicamente vincolante per gli Stati membri, come per i due trattati istitutivi del TUE e TFUE, ha rango primario nell'ordinamento unionale.

In particolare, gli articoli a tutela della sfera privata sono negli articoli 7 e 8 della Carta. L'art 7³⁵² offre tutela ai cittadini rispetto alla propria vita privata, familiare, al proprio domicilio, alla propria corrispondenza limitando le ingerenze dell'autorità pubblica difatti ai soli casi di previsioni di legge e necessità. L'art 8³⁵³ invece riconosce espressamente il diritto di ogni persona alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano stabilendo il principio di liceità, correttezza, finalità e del consenso.

4.1 Il GDPR

Il primo atto di regolazione unionale da analizzare è il GDPR o Regolamento generale sulla protezione dei dati personali 2016/679, parte integrante del “Pacchetto protezione dati”, che ha l'obiettivo di garantire una disciplina sulla protezione dei dati personali uniforme ed omogenea in tutta l'Unione Europea³⁵⁴.

In particolare, il legame tra GDPR e deepfakes si mostra evidente dal momento in cui i deepfakes utilizzando immagini, video o audio di soggetti reali e, modificandoli a proprio volere, si insinuano all'interno della loro sfera privata minacciandone la privacy³⁵⁵ e compromettendone l'immagine e l'identità personale. Innanzitutto l'art 4 GDPR chiarendo sul concetto di trattamento di dati personali inteso come *“qualsiasi operazione o insieme di operazioni, compiute con o senza l'ausilio di processi*

³⁵² “Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui”.

³⁵³ “Ogni persona ha diritto alla protezione dei dati di carattere personale che la riguardano.2. Tali dati devono essere trattati secondo il principio di lealtà, per finalità determinate e in base al consenso della persona interessata o a un altro fondamento legittimo previsto dalla legge. Ogni persona ha il diritto di accedere ai dati raccolti che la riguardano e di ottenerne la rettifica. 3. Il rispetto di tali regole è soggetto al controllo di un'autorità indipendente”.

³⁵⁴ Il Regolamento è entrato in vigore il 25 maggio 2016 e dal 25 maggio 2018 il regolamento è definitivamente applicabile in via diretta in tutti i paesi dell'unione europea dal momento che non vi è la necessità di recepimento con atti nazionali.

³⁵⁵ Circa il termine privacy il primo riconoscimento è da ritrovare all'interno di un articolo in un giornale del 1980 americano dal titolo “*right to be left alone*” proprio perché negli Stati Uniti sussisteva una importante problematica legata alla circolazione di immagini abusive e si riferisce genericamente al diritto che ogni cittadino ha di escludere dall'altrui conoscenza tutto quello che riguarda la propria vita privata., è un diritto fondamentale dell'individuo ai sensi della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea (art. 8)

automatizzati e applicate a dati personali o insiemi di dati personali, come la raccolta, la registrazione, l'organizzazione, la strutturazione, la conservazione, l'adattamento o la modifica, l'estrazione, la consultazione, l'uso, la comunicazione mediante trasmissione, diffusione o qualsiasi altra forma di messa a disposizione, il raffronto o l'interconnessione, la limitazione, la cancellazione o la distruzione" permette di inserire nella categoria sicuramente l'attività di manipolazione compiuta tramite i deepfake. Il primo presidio a tutela dell'immagine di ogni cittadino è rappresentata dall'art 5 GDPR che elenca i principi applicabili al trattamento di dati personali. I dati personali devono essere trattati in maniera lecita, corretta e trasparente nei confronti dell'interessato, devono essere raccolti per finalità determinate, devono essere trattati solo i dati adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario per il perseguimento delle finalità per cui sono raccolti e trattati, esatti e se necessario aggiornati, conservati in una forma che consente l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati e infine trattati in una maniera tale da garantire un'adeguata sicurezza dei dati personali tra cui la protezione da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentali³⁵⁶.

Particolarmente rilevante è l'art 9³⁵⁷ che introduce il divieto di trattamento di categorie particolari di dati personali, tra cui i dati biometrici, ma soprattutto i dati relativi alla vita sessuale e all'orientamento dell'interessato. I deepfakes sessualmente espliciti risultano illeciti sia in virtù dell'assenza di consenso dell'interessato, sia poiché rientranti nelle categorie particolari di dati personali.

La disciplina del trattamento dei dati personali ruota attorno al principio del consenso³⁵⁸ il quale deve essere effettivo ed inequivocabile, sostanziarsi in una chiara manifestazione del proprio assenso: il

³⁵⁶ Art 5 comma uno *"I dati personali sono: a) trattati in modo lecito, corretto e trasparente nei confronti dell'interessato («liceità, correttezza e trasparenza»); raccolti per finalità determinate, esplicite e legittime, e successivamente trattati in modo che non sia incompatibile con tali finalità[...] («limitazione della finalità»); c) adeguati, pertinenti e limitati a quanto necessario rispetto alle finalità per le quali sono trattati («minimizzazione dei dati»); d) esatti e, se necessario, aggiornati; devono essere adottate tutte le misure ragionevoli per cancellare o rettificare tempestivamente i dati inesatti rispetto alle finalità per le quali sono trattati («esattezza»); e) conservati in una forma che consenta l'identificazione degli interessati per un arco di tempo non superiore al conseguimento delle finalità per le quali sono trattati; i dati personali possono essere conservati per periodi più lunghi a condizione che siano trattati esclusivamente a fini di archiviazione nel pubblico interesse, di ricerca scientifica o storica o a fini statistici, conformemente all'articolo 89, paragrafo 1, fatta salva l'attuazione di misure tecniche e organizzative adeguate richieste dal presente regolamento a tutela dei diritti e delle libertà dell'interessato («limitazione della conservazione»); f) trattati in maniera da garantire un'adeguata sicurezza dei dati personali, compresa la protezione, mediante misure tecniche e organizzative adeguate, da trattamenti non autorizzati o illeciti e dalla perdita, dalla distruzione o dal danno accidentali («integrità e riservatezza»)"*.

³⁵⁷ *"È vietato trattare i dati personali che rivelino l'origine razziale o etnica, le opinioni politiche, le convinzioni religiose o filosofiche, o l'appartenenza sindacale, nonché trattare dati genetici, dati biometrici intesi a identificare in modo univoco una persona fisica, dati relativi alla salute o dati relativi alla vita sessuale o all'orientamento sessuale della persona [...]"*

³⁵⁸ Art 7 GDPR *"Qualora il trattamento sia basato sul consenso, il titolare del trattamento deve essere in grado di dimostrare che l'interessato ha prestato il proprio consenso al trattamento dei propri dati personali. Se il consenso dell'interessato è prestato nel contesto di una dichiarazione scritta che riguarda anche altre questioni, la richiesta di consenso è presentata in modo chiaramente distinguibile dalle altre materie, in forma comprensibile e facilmente*

consenso deve essere altresì libero, cioè l'interessato deve essere in grado di operare una scelta effettiva senza subire intimidazioni o raggiri a causa del mancato conferimento del consenso, deve essere specifico, cioè riguardante l'effettiva finalità per la quale ha eseguito quel trattamento (cd. granularità del consenso), deve essere informato, cioè l'interessato deve essere posto in condizioni di conoscere quali sono i dati che sono trattati e con che modalità e finalità, verificabile, cioè l'azienda deve essere in grado di dimostrare che l'interessato ha conferito il consenso a quello specifico trattamento per il periodo nel quale il trattamento viene effettuato, ma soprattutto revocabile in qualsiasi momento da parte dell'interessato.

Particolarmente rilevante ai fini della tutela di fronte a una diffusione illecita di dati realizzati con la tecnologia dei deepfakes è l'art 17 GDPR³⁵⁹ che prevede il diritto alla cancellazione dei dati o diritto all'oblio (cd. *right to be forgotten*) che concede il diritto all'interessato di ottenere dal Titolare del trattamento dei dati la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo in presenza di alcuni motivi tra cui la non più necessaria conservazione dei dati rispetto alla finalità per cui sono stati raccolti o trattati, la revoca del consenso da parte dell'interessato, l'opposizione da parte dell'interessato al trattamento dei dati personali ai sensi dell'art 21, il trattamento illecito di dati personali, il cancellamento dei dati per adempiere ad un obbligo legale previsto dal diritto UE e la raccolta dei dati relativamente all'offerta di servizi della società dell'informazione.

In caso di violazione dei dati personali (*personal data breach*) a seguito di una distruzione perdita, modifica, divulgazione non autorizzata o accesso, in modo accidentale o illecito, a dati personali trasmessi conservati o comunque trattati, il titolare del trattamento dovrà adottare due azioni differenti³⁶⁰: in primo luogo notificare la violazione all'autorità di controllo e in secondo luogo segnalare la violazione al diretto interessato qualora essa presenti un rischio elevato per i suoi diritti e le sue libertà. In particolare, la notifica da parte del Titolare del trattamento all'autorità di controllo competente: deve essere senza ingiustificato ritardo e, ove possibile entro 72 ore dal momento in cui ne è venuto a conoscenza. La notifica oltretutto deve descrivere la natura della violazione dei dati

accessibile[...]*L'interessato ha il diritto di revocare il proprio consenso in qualsiasi momento. La revoca del consenso non pregiudica la liceità del trattamento basata sul consenso prima della revoca. Prima di esprimere il proprio consenso, l'interessato è informato di ciò. Il consenso è revocato con la stessa facilità con cui è accordato. Nel valutare se il consenso sia stato liberamente prestato, si tiene nella massima considerazione l'eventualità, tra le altre, che l'esecuzione di un contratto, compresa la prestazione di un servizio, sia condizionata alla prestazione del consenso al trattamento di dati personali non necessario all'esecuzione di tale contratto*".

³⁵⁹ "L'interessato ha il diritto di ottenere dal titolare del trattamento la cancellazione dei dati personali che lo riguardano senza ingiustificato ritardo e il titolare del trattamento ha l'obbligo di cancellare senza ingiustificato ritardo i dati personali [...]"

³⁶⁰ Art 33 GDPR "In caso di violazione dei dati personali, il titolare del trattamento notifica la violazione all'autorità di controllo competente a norma dell'articolo 55 senza ingiustificato ritardo e, ove possibile, entro 72 ore dal momento in cui ne è venuto a conoscenza, a meno che sia improbabile che la violazione dei dati personali presenti un rischio per i diritti e le libertà delle persone fisiche. Qualora la notifica all'autorità di controllo non sia effettuata entro 72 ore, è corredata dei motivi del ritardo. 2. Il responsabile del trattamento informa il titolare del trattamento senza ingiustificato ritardo dopo essere venuto a conoscenza della violazione".

compresi, comunicare il nome e i dati di contatto del responsabile della protezione dei dati, descrivere le conseguenze probabili della violazione dei dati personali e descrivere le misure adottate o di cui si propone l'adozione da parte del Titolare del trattamento per porre rimedio alla violazione dei dati.

La tutela apprestata dal GDPR, seppure preliminare e significativa, si arresta semplicemente alla tutela della protezione dei dati personali e affronta solo indirettamente il problema dei deepfakes e in particolare dei deepfake sessualmente espliciti. Alla luce tali limiti del GDPR si rende necessaria la creazione di uno strumento di protezione unionale ad hoc.

Le norme del GDPR vengono integrate dallo strumento del DSA allo scopo di garantire il massimo livello di protezione dei dati, ad esempio con l'introduzione per le piattaforme del divieto di presentare pubblicità³⁶¹ ai destinatari del servizio basate sulla profilazione utilizzando le categorie speciali di dati personali di cui all'articolo 9.

4.2 Il DSA e gli obblighi per le piattaforme online

Il DSA o Digital Service Act³⁶² è l'atto emanato con Regolamento 2022/2065/UE³⁶³ da parte del Parlamento e Consiglio dell'Unione Europea allo scopo di ridisegnare la disciplina della società dell'informazione, in particolare il commercio elettronico, aggiornarla ma soprattutto prevedere delle disposizioni sulla responsabilità dei *providers* che svolgono il ruolo di principale intermediario nell'offerta dei servizi digitali³⁶⁴ e che pertanto hanno una funzione primaria ai fini della diffusione di contenuti e immagini, anche di quelle artificialmente modificate.

Il Regolamento, che rappresenta l'aggiornamento della Direttiva 2000/31/CE, mantiene le tre categorie di providers: i *mere conduit providers* che svolgono servizi di connessione ed attività di mero trasporto di dati, i *caching providers* che svolgono un servizio di memorizzazione automatica al fine di rendere più efficace il successivo inoltro ad altri destinatari e infine gli *hosting providers* che offrono un servizio di stabile memorizzazione delle informazioni. Il profilo problematico relativo

³⁶¹ L'art 26 prevede gli obblighi per i fornitori di piattaforme online che presentano l pubblicità che “i destinatari del servizio siano in grado di identificare in modo chiaro, conciso, inequivocabile [...] l'informazione costituisce una pubblicità[...] I fornitori di piattaforme online non possono presentare pubblicità ai destinatari del servizio basate sulla profilazione, quale definita all'articolo 4, punto 4), del regolamento (UE) 2016/679, utilizzando le categorie speciali di dati personali di cui all'articolo 9, paragrafo 1, del regolamento (UE) 2016/679”.

³⁶² Fa parte del cd. pacchetto digitale presentato dalla Commissione europea nel 2020 affianco alle altre due proposte di regolamenti il Data Governance Act, sulla governance dei dati, e il Digital Markets Act, sui mercati equi e contendibili nel settore digitale. Lo scopo di tale pacchetto digitale è quello di consentire lo sviluppo del mercato digitale uniformando le normative tra gli Stati.

³⁶³ Il Digital Service Act ha sostituito il codice del commercio elettronico sia per aggiornare l'impianto del codice del 2000 che per introdurre una disciplina applicabile a tutti i membri con lo strumento di uniformazione del Regolamento e non di semplice armonizzazione con nel caso della Direttiva che lasciava, per tale motivo, liberi gli Stati Membri circa la modalità di attuazione.

³⁶⁴ Nella Direttiva 98/48/CE l'art 1. definisce il termine “servizio” come “qualsiasi servizio della società dell'informazione, vale a dire qualsiasi servizio prestato normalmente dietro retribuzione, a distanza, per via elettronica e a richiesta individuale di un destinatario di servizi”.

alla disciplina degli *Internet service provider* riguarda, come già emerso nella normativa precedente, la loro responsabilità. Il codice del commercio elettronico prevedeva il dovere di collaborazione con la pubblica autorità³⁶⁵: da una parte l'autorità giudiziaria o amministrativa poteva esigere che il prestatore impedisse o ponesse fine alle violazioni commesse, dall'altra avrebbe dovuto informare senza indugio l'autorità, qualora a conoscenza di attività o informazioni illecite riguardanti un suo destinatario, e fornire alle stesse, a seguito della loro richiesta, tutte le informazioni in proprio possesso per consentire l'identificazione dei destinatari e prevenire attività illecite.

In particolare, il DSA, prevedendo all'articolo 8³⁶⁶ il principio di assenza di obbligo di sorveglianza *ex ante*, conferma³⁶⁷ l'indirizzo della irresponsabilità del provider del codice del commercio elettronico e del dovere di collaborazione, aggiungendo tuttavia rilevanti novità.

Una prima significativa innovazione è contenuta nell'art 9³⁶⁸ che impone l'obbligo di contrastare i contenuti illegali ai provider, i quali dovranno seguire una procedura specifica nel rapporto con l'autorità informandola senza ritardo delle attività intraprese per contrastare i contenuti illegali.

L'art 10³⁶⁹ prevede inoltre che anche l'obbligo di fornire informazioni segua la stessa procedura dell'articolo 9, in particolare si dovrà avvisare contestualmente sia l'autorità delle misure intraprese che l'utente che ha possibilità di presentare ricorso.

³⁶⁵ Articolo 15 comma due “Gli Stati membri possono stabilire che i prestatori di servizi della società dell'informazione siano tenuti ad informare senza indugio la pubblica autorità competente di presunte attività o informazioni illecite dei destinatari dei loro servizi o a comunicare alle autorità competenti, a loro richiesta, informazioni che consentano l'identificazione dei destinatari dei loro servizi con cui hanno accordi di memorizzazione dei dati”.

³⁶⁶ Art 8 DSA “Ai prestatori di servizi intermediari non è imposto alcun obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che tali prestatori trasmettono o memorizzano, né di accertare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illegali”.

³⁶⁷ Era l'art 15 Direttiva 2000/31/CE rubricato assenza dell'obbligo generale di sorveglianza a prevedere che “Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 12, 13 e 14, gli Stati membri non impongono ai prestatori un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmettono o memorizzano né un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite”; l'art 17 del dlgs. 70/2003 *Nella prestazione dei servizi di cui agli articoli 14, 15 e 16, il prestatore non è assoggettato ad un obbligo generale di sorveglianza sulle informazioni che trasmette o memorizza, né ad un obbligo generale di ricercare attivamente fatti o circostanze che indichino la presenza di attività illecite*”

³⁶⁸ “Appena ricevuto l'ordine di contrastare uno o più specifici contenuti illegali, emesso dalle autorità giudiziarie o amministrative nazionali competenti, sulla base del diritto dell'Unione o del diritto nazionale applicabili in conformità con il diritto dell'Unione, i prestatori di servizi intermediari informano senza indebito ritardo l'autorità che ha emesso l'ordine, o qualsiasi altra autorità specificata nell'ordine, del seguito dato all'ordine, specificando se e quando è stato dato seguito all'ordine [...] l'ordine contiene gli elementi seguenti: un riferimento alla base giuridica dell'ordine a norma del diritto dell'Unione o nazionale; la motivazione per cui le informazioni costituiscono contenuti illegali, mediante un riferimento a una o più disposizioni specifiche del diritto dell'Unione o del diritto nazionale conforme al diritto dell'Unione; informazioni per identificare l'autorità emittente; informazioni chiare che consentano al prestatore di servizi intermediari di individuare e localizzare i contenuti illegali in questione, quali uno o più URL esatti e, se necessario, informazioni supplementari; informazioni sui meccanismi di ricorso a disposizione del prestatore di servizi intermediari e del destinatario del servizio che ha fornito i contenuti; se del caso, informazioni in merito a quale autorità debba ricevere le informazioni relative al seguito dato agli ordini [...]”

³⁶⁹ “Appena ricevuto l'ordine di fornire informazioni specifiche su uno o più singoli destinatari del servizio, emesso dalle autorità giudiziarie o amministrative nazionali competenti sulla base del diritto dell'Unione applicabile o del diritto nazionale applicabile conforme al diritto dell'Unione, i prestatori di servizi intermediari informano senza indebito ritardo l'autorità che ha emesso l'ordine, o qualsiasi altra autorità specificata nell'ordine, del suo ricevimento e del seguito dato allo stesso, specificando se e quando è stato dato seguito all'ordine [...] Al più tardi al momento in cui è dato seguito

Ancora una novità è la disciplina introdotta dall'art 16³⁷⁰ che attribuisce agli stessi utenti la facoltà di effettuare una segnalazione alla piattaforma per ottenere la rimozione del contenuto illecito.

Tuttavia, il profilo problematico viene ad evidenziarsi nel momento in cui è lo stesso DSA a dare una definizione “in senso lato”³⁷¹ del “contenuto illegale” ricomprendendovi “*qualsiasi informazione che, di per sé o in relazione a un'attività, tra cui la vendita di prodotti o la prestazione di servizi, non è conforme al diritto dell'Unione o di qualunque Stato membro conforme con il diritto dell'Unione, indipendentemente dalla natura o dall'oggetto specifico di tale diritto*”. Tale nozione di “contenuto illegale”, proprio per la sua ampiezza, permette di ricomprendere tutti quei comportamenti che contrastano con le leggi unionali, che definiscono quali siano in concreto i comportamenti illegali,³⁷² e con i principi unionali. In questo senso potrà sicuramente trovare rilevanza il fenomeno dei deepfake perché idoneo a violare dapprima la disciplina del GDPR nonché i principi sanciti della Carta dei diritti dell'Unione Europea come la tutela della vita privata, la protezione dei propri dati ma soprattutto la dignità personale³⁷³.

Se da una parte quindi il DSA, essendo predisposto a contrastare i contenuti illegali sulle piattaforme, sembrerebbe offrire una forma di tutela anche per i deepfakes, dall'altra però occorre osservare come la tutela risulti parziale e indiretta. Il Regolamento, infatti, riguardando il commercio elettronico, non riesce ad enucleare gli aspetti più problematici relativi ai deepfakes, soprattutto nel caso in cui la circolazione non incida solo su dinamiche commerciali, ma finisca per compromettere gli stessi diritti fondamentali della persona, ledendo la libertà individuale e la dignità personale.

L'Unione europea, allo scopo di colmare questa lacuna, ha progressivamente introdotto una disciplina di regolamentazione ad hoc per governare il fenomeno dei deepfakes. In un primo momento sono stati enucleati i principi valoriali nella Carta etica per un'IA affidabile del 2018, documento non vincolante per gli Stati Membri, ma con significativa forza precettiva, in un secondo momento sono stati introdotti all'interno del Libro bianco sull'intelligenza artificiale i sette principi che devono caratterizzare un'intelligenza artificiale affidabile, infine è stata introdotta la disciplina giuridicamente

all'ordine o, se del caso, nel momento indicato nell'ordine dall'autorità che lo ha emesso, i prestatori di servizi intermediari informano il destinatario del servizio in questione in merito al ricevimento dell'ordine e al seguito dato allo stesso. Tali informazioni fornite al destinatario del servizio comprendono la motivazione e le possibilità di ricorso esistenti conformemente al paragrafo 2”.

³⁷⁰ “I prestatori di servizi di memorizzazione di informazioni predispongono meccanismi per consentire a qualsiasi persona o ente di notificare loro la presenza nel loro servizio di informazioni specifiche che tale persona o ente ritiene costituiscano contenuti illegali. Tali meccanismi sono di facile accesso e uso e consentono la presentazione di segnalazioni esclusivamente per via elettronica [...]”.

³⁷¹ <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1477575.pdf>

³⁷² Come, ad esempio, l'incitamento all'odio o i contenuti terroristici illegali e i contenuti discriminatori illegali, o anche attività di diffusione di immagini pedopornografiche

³⁷³ Art 1 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea “La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata”

vincolante con l'adozione del Regolamento sull'intelligenza artificiale detto AI Act approvato nel 2024³⁷⁴.

4.3 La Carta Etica per un'IA affidabile

Dopo aver analizzato la disciplina del GDPR e del DSA che pongono le basi normative per la tutela della privacy e per un uso sicuro e responsabile delle piattaforme emerge come tale strumento possano avere una rilevanza pratica e trasversale anche nel contesto dei sistemi di intelligenza artificiale. In questo quadro si rende evidente l'esigenza di delineare un approccio etico coordinato a livello UE che ha guidato la strategia unionale fino alla stesura dell'AI Act.

Il punto di partenza per lo sviluppo di un'intelligenza artificiale responsabile a livello europeo può essere individuato nella Comunicazione COM 237/2018³⁷⁵ intitolata "Intelligenza artificiale per l'Europa" rivolta al Parlamento Europeo, al Consiglio, al Comitato Economico e Sociale Europeo e al Comitato delle Regioni. Nel documento viene introdotta una strategia comune volta da un lato a promuovere investimento in ricerca per migliorare la capacità tecnologica e industriale dell'UE e all'adozione dell'IA in tutti i settori economici, sia privati che pubblici, dall'altro ad assicurare un quadro etico e un quadro giuridico. La Comunicazione individua come ulteriore obiettivo la necessità di modernizzare i sistemi di istruzione per formare i cittadini e i lavoratori alle competenze digitali necessarie per usare e comprendere l'intelligenza artificiale. L'obiettivo è quello di favorire cooperazione scambio di informazioni tra gli Stati nel rispetto dei diritti e delle libertà fondamentali garantite dalle costituzioni e tracciare la strada da seguire per garantire all'UE nel suo complesso di poter competere a livello mondiale.

In tale contesto di inderisce l'adozione nel dicembre 2018 da parte della Commissione europea per l'efficienza della giustizia (CEPEJ) della Carta Etica europea sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale nei sistemi giudiziari e negli ambiti connessi³⁷⁶. Il documento, che si riferisce specificamente al settore giudiziario, riconoscere che le nuove tecnologie possano aiutare l'efficienza dello stesso sistema giudiziario, ma con delle accortezze per tale motivo introduce cinque principi fondamentali per l'utilizzo dell'IA.

³⁷⁴ Il Regolamento sull'intelligenza artificiale è entrato in vigore il 2° agosto 2024 e sarà pienamente applicabile due anni dopo, il 2 agosto 2026, con delle eccezioni. In particolare le pratiche di intelligenza artificiale vietate e gli obblighi di alfabetizzazione in materia di intelligenza artificiale sono entrati in vigore il 2 febbraio 2025, le norme di governance e gli obblighi per i modelli GPAI sono entrati in vigore il 2 agosto 2025, le norme per i sistemi di intelligenza artificiale ad alto rischio, integrati in prodotti regolamentati, hanno un periodo di transizione esteso fino al 2 agosto 2027.

³⁷⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:52018DC0237>

³⁷⁶ <https://rm.coe.int/carta-etica-europea-sull-utilizzo-dell-intelligenza-artificiale-nei-si/1680993348>

Il primo principio è il rispetto dei diritti fondamentali, in particolare l'utilizzazione dell'IA deve poter essere in linea con il principio ad un equo processo, lo stato di diritto, l'indipendenza della magistratura nei processi decisionali.

Il secondo è quello di non discriminazione, proprio in virtù dei *bias* delle macchine si può incappare in errori discriminatori, il fine ultimo della carta dovrebbe essere quello di far sì che l'apprendimento automatico possa essere una soluzione al fenomeno di decisioni discriminatorie.

Il terzo principio riguarda la qualità e sicurezza dei dati derivanti da decisioni giudiziarie che devono pervenire da fonti certificate e che devono essere immodificabili fino al momento del loro utilizzo. Questo approccio garantisce l'utilizzo dei sistemi IA in un ambiente tecnologico sicuro.

Il quarto principio tutela la trasparenza, imparzialità ed equità delle decisioni: lo scopo è quello di garantire un trattamento dei dati liberamente accessibile e comprensibile.

Il quinto principio riguarda il controllo da parte dell'utilizzatore: se è vero che l'uso dell'intelligenza artificiale serve a rafforzare e non a limitare l'autonomia dell'utilizzatore, allora è necessario che l'utilizzatore *“debba essere informato del carattere vincolante o meno delle soluzioni proposte dagli strumenti di intelligenza artificiale, delle diverse possibilità disponibili, e del suo diritto di ricevere assistenza legale e di accedere a un tribunale”*³⁷⁷.

Parallelamente, nell'aprile del 2019³⁷⁸ un gruppo di esperti di alto livello sull'IA (HLEG) riunito per volere della Commissione europea ha pubblicato un documento contenente le linee guida per un'IA affidabile. Secondo tali linee guida per essere affidabile un'IA dovrebbe essere: legale, in coerenza con le leggi e i regolamenti UE, etica, osservante i principi e valori etici, robusta tecnicamente.

In virtù dell'impatto che i sistemi di IA hanno assunto nella società, la Commissione Europea ha adottato il 19 febbraio 2020 il Libro Bianco sull'intelligenza artificiale *“Un approccio europeo all'eccellenza e alla fiducia”*. Lo scopo di quest'ultimo è, tra gli altri, quello di creare un *“ecosistema di fiducia”* garantendo il rispetto delle norme dell'UE, comprese le norme a tutela dei diritti fondamentali e dei diritti dei consumatori, e un *“ecosistema di eccellenza”* volto a supportare l'intelligenza artificiale in virtù di una progressione controllata.

Le linee guida HLEG sono state il punto di partenza per la definizione dei sette requisiti per un'IA affidabile così come delineati dal gruppo di esperti³⁷⁹. I sette requisiti comprendono: il controllo umano³⁸⁰, partendo dal presupposto che i sistemi di intelligenza artificiale devono servire l'uomo

³⁷⁷ <https://rm.coe.int/carta-etica-europea-sull-utilizzo-dell-intelligenza-artificiale-nei-si/1680993348>

³⁷⁸ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>

³⁷⁹ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>

³⁸⁰ Ci sono tre livelli di controllo umano che possono agire sui sistemi automatizzati: il controllo *cd. Human in the loop*, in cui l'uomo è al centro del ciclo decisionale e ogni talvolta che la macchina prende una decisione l'uomo può intervenire prima che essa sia definitiva, il controllo *cd. Human on the loop* in cui l'uomo è al di sopra del ciclo decisionale, non potendo quindi intervenire rispetto ad ogni decisione ma potendo supervisionare comunque dall'alto il sistema e poterlo

senza sostituirlo né manipolarlo, l'uomo deve poter sempre accedere ed intervenire; la robustezza tecnica e la sicurezza, i sistemi di intelligenza artificiale devono essere riproducibili e assicurare un piano di ritorno per evitare malfunzionamenti o abusi; privacy e governance dei dati, deve essere garantita la qualità ed integrità dei dati così come il loro uso legittimo; trasparenza, i dati e i sistemi di intelligenza artificiale devono essere tracciabili e devono adottare decisioni spiegabili; diversità non discriminazione e uguaglianza, i sistemi devono cercare di ridurre il rischio di bias perché tra le varie implicazioni negative fenomeni di discriminazione e marginalizzazione di gruppi; benessere sociale e ambientale, l'intelligenza artificiale infatti deve assicurare il miglioramento della vita delle persone soprattutto delle future generazioni, ma al contempo deve tenere da conto l'ambiente e gli altri individui; responsabilità, deve essere sempre ben chiaro chi risponde in caso di errori o abusi.

Il Libro bianco segna il passaggio immediatamente precedente nell'evoluzione della disciplina europea in materia di intelligenza artificiale rispetto alla proposta del regolamento AI Act. Sebbene la normativa precedente rinviasse solo indirettamente alla manipolazione artificiale di immagini e contenuti, si dovrà attendere l'adozione del Regolamento sull'AI per l'introduzione di una disciplina esplicita e organica sul fenomeno.

4.4 L'AI Act

Il Regolamento sull'Intelligenza Artificiale rappresenta il quadro giuridico uniforme adottato dall'Unione Europea per disciplinare lo sviluppo e l'utilizzo dei sistemi di intelligenza artificiale. L'iter per l'adozione del regolamento è iniziato nell'aprile del 2021 poi con la proposta alla Commissione dell'Unione europea, successivamente il testo ha ottenuto l'approvazione del Parlamento europeo nel Febbraio del 2024, sottoposto ad ulteriori correzioni tecniche nell'aprile dello stesso anno, fino ad arrivare all'adozione formale nel maggio del 2024.

Lo scopo³⁸¹ del regolamento è quello di migliorare il funzionamento del mercato interno e promuovere la diffusione di un'intelligenza artificiale che possa aiutare l'uomo nel suo sviluppo in

eventualmente correggere, il terzo livello è il cd. Human in Command in cui l'uomo ha il controllo generale del sistema decidendo come e quando utilizzare la macchina ma non potendo intervenire nel dettaglio nelle singole decisioni

³⁸¹ L'art. 1 nello specificare l'oggetto del regolamento prevede che “1. Lo scopo del presente regolamento è migliorare il funzionamento del mercato interno e promuovere la diffusione di un'intelligenza artificiale (IA) antropocentrica e affidabile, garantendo nel contempo un livello elevato di protezione della salute, della sicurezza e dei diritti fondamentali sanciti dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, compresi la democrazia, lo Stato di diritto e la protezione dell'ambiente, contro gli effetti nocivi dei sistemi di IA nell'Unione, e promuovendo l'innovazione.

2. Il presente regolamento stabilisce:

- a) regole armonizzate per l'immissione sul mercato, la messa in servizio e l'uso dei sistemi di IA nell'Unione;
- b) divieti di talune pratiche di IA;
- c) requisiti specifici per i sistemi di IA ad alto rischio e obblighi per gli operatori di tali sistemi;
- d) regole di trasparenza armonizzate per determinati sistemi di IA;
- e) regole armonizzate per l'immissione sul mercato di modelli di IA per finalità generali;
- f) regole in materia di monitoraggio del mercato, vigilanza del mercato, governance ed esecuzione;
- g) misure a sostegno dell'innovazione, con particolare attenzione alle PMI, comprese le start-up”.

conformità con i diritti fondamentali dell'unione europea così come sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

Una delle principali innovazioni introdotte con l'AI Act è l'adozione di un sistema di classificazione dei sistemi di IA in base ad un approccio basato sul rischio. Il rischio definito³⁸² nel Regolamento come *“la combinazione della probabilità del verificarsi di un danno e la gravità del danno stesso”* valutando il possibile impatto per la sicurezza e i diritti fondamentali delle persone.

La prima categoria³⁸³ riguarda le pratiche di IA vietate in cui vi rientrano le attività che rappresentano un rischio inaccettabile poiché in grado di manipolare il comportamento umano. Rientrano in tale categoria, tra le altre, le pratiche che prevedono *“l'uso di tecniche subliminali che agiscono senza che una persona ne sia consapevole o tecniche volutamente manipolative o ingannevoli aventi lo scopo o l'effetto di distorcere materialmente il comportamento di una persona o di un gruppo di persone, pregiudicando in modo considerevole la loro capacità di prendere una decisione informata, inducendole pertanto a prendere una decisione che non avrebbero altrimenti preso”*, oppure *“tramite l'uso di un sistema di IA che sfrutta le vulnerabilità di una persona fisica o di uno specifico gruppo di persone, dovute all'età, alla disabilità o a una specifica situazione sociale o economica, con l'obiettivo o l'effetto di distorcere materialmente il comportamento di tale persona”*, o ancora tramite le cd. attività di *social scoring* cioè l'uso di sistemi di IA per la valutazione o la classificazione delle persone fisiche o di gruppi sulla base del loro comportamento sociale o di caratteristiche personali in cui il punteggio sociale così ottenuto comporti il verificarsi di un trattamento pregiudizievole o sfavorevole di determinate persone fisiche o di gruppi di persone in contesti sociali che non sono collegati ai contesti in cui i dati sono stati originariamente generati o raccolti, oppure ad un trattamento pregiudizievole o sfavorevole di determinate persone fisiche o di gruppi di persone che sia ingiustificato o sproporzionato rispetto al loro comportamento sociale o alla sua gravità, ancora l'uso di un sistema di IA per attività di *predictive policing*³⁸⁴ allo scopo di *“effettuare valutazioni del rischio relative a persone fisiche al fine di valutare o prevedere il rischio che una persona fisica commetta un reato”* basandosi esclusivamente sulla profilazione di una persona fisica o sulla valutazione dei tratti e delle caratteristiche della personalità, il divieto non si applica nel caso di strumenti di IA a supporto della valutazione umana sul *“coinvolgimento di una persona in un'attività criminosa, che si basa già su fatti oggettivi e verificabili direttamente connessi a un'attività criminosa”*³⁸⁵.

³⁸² Art. 3 AI Act

³⁸³ Art 6 AI Act

³⁸⁴ Si tratta dell'utilizzo dei sistemi di IA nelle attività giudiziarie allo scopo di assistere il giudice nel valutare la pericolosità sociale di un individuo o il rischio di recidiva.

³⁸⁵ Ai sensi dell'art 6 e dell'Allegato III tra i sistemi di IA classificati come ad alto rischio vi rientrano *“i sistemi di IA destinati a essere usati da un'autorità giudiziaria o per suo conto per assistere un'autorità giudiziaria nella ricerca e*

In secondo luogo, i sistemi di IA classificati come ad “altro rischio”³⁸⁶: in tale categoria rientrano quei sistemi che, pur non essendo vietati, in ragione del maggiore rischio connesso al loro utilizzo, per poter circolare nel mercato europeo dovranno rispondere a caratteri di accuratezza, robustezza e cybersicurezza. Si tratta di sistemi che prevedono la sorveglianza umana e che vengono progettati in modo tale da poter essere efficacemente supervisionati da persone fisiche durante il periodo in cui sono in uso³⁸⁷. I sistemi dovranno essere resilienti circa possibili errori o incongruenze che si possono verificare nel sistema ma anche circa i tentativi di terzi non autorizzati di modificarne l'uso, gli output o le prestazioni sfruttando le vulnerabilità del sistema, potranno includere piani di backup o fail-safe allo scopo di mantenere robusto l'impianto dei sistemi, e saranno previste soluzioni volte a garantirne la cybersicurezza adeguate alle circostanze e ai rischi pertinenti³⁸⁸. Questi sistemi sono soggetti ad una serie di requisiti ed obblighi per accedere al mercato dell'unione europea: i fornitori prima di immettere il sistema di IA ad alto rischio all'interno del mercato, dovranno rispettare alcuni obblighi tra cui: garantiscono che i loro sistemi di IA ad alto rischio siano conformi ai requisiti di cui alla sezione 2, disporre di un sistema di gestione della qualità conforme all'articolo 17, ma soprattutto garantiscono che il sistema di IA ad alto rischio sia sotto posto alla pertinente procedura di valutazione della conformità di cui all'articolo 43³⁸⁹ prima che sia immesso sul mercato o messo in servizio.

nell'interpretazione dei fatti e del diritto e nell'applicazione della legge a una serie concreta di fatti, o a essere utilizzati in modo analogo nella risoluzione alternativa delle controversie”. In tale prospettiva i sistemi di intelligenza artificiale potrebbero essere utilizzati allo scopo di coadiuvare il giudice ai fini dell'applicazione di una misura cautelare personale. Dopo aver accertato la sussistenza dei gravi indizi di colpevolezza e della punibilità in concreto ex art 273 c.p.p., dovrà accertare che sussista almeno una delle esigenze cautelari espressamente tipizzate dal legislatore tramite una valutazione prognostica. In questo contesto si potrebbe considerare il ricorso all'algoritmo predittivo come supporto alla valutazione del giudice ferma restando la centralità della sua decisione.

³⁸⁶ All'interno dell'Allegato III al Regolamento vengono elencati i settori in cui i sistemi sono ad alto rischi come la biometria “i sistemi di identificazione biometrica remota, i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per la categorizzazione biometrica in base ad attributi o caratteristiche sensibili protetti basati sulla deduzione di tali attributi o caratteristiche”, l'istruzione e formazione professionale ad esempio “i sistemi di IA destinati a essere utilizzati per determinare l'accesso, l'ammissione o l'assegnazione di persone fisiche agli istituti di istruzione e formazione professionale a tutti i livelli [...]per valutare i risultati dell'apprendimento, anche nei casi in cui tali risultati sono utilizzati per orientare il processo di apprendimento di persone fisiche in istituti di istruzione o formazione professionale a tutti i livelli”. Ma anche il settore dell'occupazione, gestione dei lavoratori e accesso al lavoro autonomo, dell'accesso a servizi privati essenziali e a prestazioni e servizi pubblici essenziali e fruizione degli stessi etc.

³⁸⁷ Art 14 AI Act

³⁸⁸ Art. 15 AI Act

³⁸⁹ Art 43 “[...]Nel dimostrare la conformità di un sistema di IA ad alto rischio ai requisiti di cui alla sezione 2, il fornitore segue la procedura di valutazione della conformità di cui all'allegato VII se:

- a) non esistono le norme armonizzate di cui all'articolo 40 e non sono disponibili le specifiche comuni di cui all'articolo 41;
- b) il fornitore non ha applicato la norma armonizzata o ne ha applicato solo una parte;
- c) esistono le specifiche comuni di cui alla lettera a), ma il fornitore non le ha applicate;
- d) una o più norme armonizzate di cui alla lettera a) sono state pubblicate con una limitazione e soltanto sulla parte della norma che è oggetto di limitazione [...]”

Il regolamento prende in considerazione i sistemi a basso rischio per i quali non sono previsti degli obblighi come nei casi precedenti in quanto non sono idonei ad incidere sui diritti fondamentali dei cittadini.

Come precedentemente evidenziato, la normativa previgente, seppur in grado indirettamente di inquadrare la manipolazione artificiale di contenuti attraverso discipline settoriali come la protezione dei dati personali, aveva dimostrato delle forti lacune sul piano del bene giuridico leso, con riferimento in particolare ai diritti fondamentali della persona. In tale contesto si colloca l'intervento del legislatore unionale che ha introdotto una disciplina ad hoc sui deepfakes contenuta nel Regolamento sull'intelligenza artificiale che impone specifici obblighi di trasparenza volti a contrastare il fenomeno.

4.5 I deepfakes nell'AI Act

All'interno dell'AI Act i deepfakes trovano un riconoscimento esplicito come categoria di contenuti sintetici la cui produzione e diffusione deve essere regolata per prevenire i rischi per la privacy e sicurezza in rete. A tale proposito il regolamento individua specifici obblighi per i deployers e per i providers contenuti nell'art 134 e nell'art 50.

L'art 134 prevede l'obbligo per i deployer che utilizzano un sistema di IA per *“generare o manipolare immagini o contenuti audio o video che assomiglino notevolmente a persone, oggetti, luoghi, entità o eventi esistenti e che potrebbero apparire falsamente autentici o veritieri a una persona”* cioè i deepfakes, di rendere noto in modo chiaro e distinto che il contenuto è stato creato o manipolato artificialmente e di rivelarne l'origine artificiale, e che ciò non ostacoli *“il diritto alla libertà di espressione e il diritto alla libertà delle arti e delle scienze garantito dalla Carta, in particolare quando il contenuto fa parte di un'opera o di un programma manifestamente creativo, satirico, artistico, fittizio, o analogo fatte salve le tutele adeguate per i diritti e le libertà dei terzi”*. In tali casi l'obbligo di trasparenza per i deepfakes è circoscritto alla rivelazione dell'esistenza di tali contenuti generati o manipolati tale da non ostacolare all'esposizione o il godimento dell'opera, compresi il suo normale sfruttamento e utilizzo, mantenendo nel contempo l'utilità e la qualità dell'opera. È, inoltre, opportuno prevedere un obbligo di divulgazione analogo in relazione al testo generato o manipolato dall'AI nella misura in cui è pubblicato allo scopo di informare il pubblico su questioni di interesse pubblico, a meno che il contenuto generato dall'AI sia stato sottoposto a un processo di revisione umana o di controllo editoriale e una persona fisica o giuridica abbia la responsabilità editoriale della pubblicazione del contenuto.

Più in generale l'art. 50 introduce l'obbligo di trasparenza per i provider di sistemi di AI e per i deployer³⁹⁰ imponendo loro di informare le persone fisiche che vi interagiscono di starsi rapportando con un sistema di intelligenza artificiale o circa la manipolazione artificiale del contenuto.

Il comma due impone l'obbligo di un sistema di etichette digitali per i fornitori di sistemi di IA in modo tale da far sì che vengano *“marcati in un formato leggibile meccanicamente e rilevabili come generati o manipolati artificialmente”* per permettere il loro identificazione.

Il comma quattro³⁹¹ prevede che i deployer di un sistema di IA che genera o manipola immagini o contenuti audio o video che costituiscono un deepfakes hanno l'obbligo di indicare che il contenuto è stato generato o manipolato artificialmente, l'obbligo non si applica se l'uso è autorizzato dalla legge per accertare, prevenire, indagare o perseguire reati. L'obbligo di informare circa la generazione o manipolazione artificiale del contenuto rileva anche quando si tratti di un testo pubblicato allo scopo di informare il pubblico su questioni di interesse pubblico, ma tale obbligo non si applica ugualmente se l'uso è autorizzato dalla legge per accertare, prevenire, indagare o perseguire reati o se il contenuto generato dall'AI è stato sottoposto a un processo di revisione umana o di controllo editoriale e una persona fisica o giuridica detiene la responsabilità editoriale della pubblicazione del contenuto.

Lo scopo di tali disposizioni è rafforzare la fiducia all'interno del mondo digitale cercando di ridurre i rischi legati alla disinformazione.

A questo scopo è stato pubblicato nel luglio 2025 il Codice di condotta europeo sulla trasparenza (*GPAI Code of Practice*). Il Codice, gestito da IA Office, costituisce un documento di buone pratiche, non vincolante, avente lo scopo³⁹² di guidare aziende, imprese e piattaforme che producono sistemi di AI nel rispetto dell'art 50 AI Act.

In particolare, sono tre i pilastri del codice di condotta: la trasparenza, il copyright e la sicurezza.

³⁹⁰ Definiti nell'art 3 AI Act rubricato “Definizioni” come *“una persona fisica o giuridica, un'autorità pubblica, un'agenzia o un altro organismo che utilizza un sistema di IA sotto la propria autorità, tranne nel caso in cui il sistema di IA sia utilizzato nel corso di un'attività personale non professionale”*

³⁹¹ Art 50 comma 4. *“I deployer di un sistema di IA che genera o manipola immagini o contenuti audio o video che costituiscono un «deep fake» rendono noto che il contenuto è stato generato o manipolato artificialmente. Tale obbligo non si applica se l'uso è autorizzato dalla legge per accertare, prevenire, indagare o perseguire reati. Qualora il contenuto faccia parte di un'analoga opera o di un programma manifestamente artistici, creativi, satirici o fittizi, gli obblighi di trasparenza di cui al presente paragrafo si limitano all'obbligo di rivelare l'esistenza di tali contenuti generati o manipolati in modo adeguato, senza ostacolare l'esposizione o il godimento dell'opera.*

I deployer di un sistema di IA che genera o manipola testo pubblicato allo scopo di informare il pubblico su questioni di interesse pubblico rendono noto che il testo è stato generato o manipolato artificialmente. Tale obbligo non si applica se l'uso è autorizzato dalla legge per accertare, prevenire, indagare o perseguire reati o se il contenuto generato dall'IA è stato sottoposto a un processo di revisione umana o di controllo editoriale e una persona fisica o giuridica detiene la responsabilità editoriale della pubblicazione del contenuto”.

³⁹² The General-Purpose AI (GPAI) Code of Practice is a voluntary tool, prepared by independent experts in a multi-stakeholder process, designed to help industry comply with the AI Act's obligations for providers of general-purpose AI models [...]

Il capitolo sulla trasparenza offre un modulo di documentazione del modello di facile utilizzo che consente ai fornitori di verificare le informazioni necessarie per conformarsi all'obbligo della legge sull'AI sui fornitori di modelli per garantire una trasparenza sufficiente nel rispetto dell'art. 53³⁹³ AI Act secondo cui *“I fornitori di modelli di IA per finalità generali redigono e mantengono aggiornata la documentazione tecnica del modello, compresi il processo di addestramento e prova e i risultati della sua valutazione, elaborano, mantengono aggiornate e mettono a disposizione informazioni e documentazione per i fornitori di sistemi di IA che intendono integrare il modello di IA per finalità generali nei loro sistemi di IA, attuano una politica volta ad adempiere al diritto dell'Unione in materia di diritto d'autore e diritti ad esso collegati”*. Nel *Model Documentation Form* il fornitore deve compilare la documentazione tecnica sul modello indicando, tra le varie informazioni, il nome del provider, il nome del modello, la data di rilascio, le modalità di input e di output, i canali di distribuzione, la licenza, usi previsti, la provenienza dei dati, le misure per identificare dei bias. I firmatari, al momento dell'immissione sul mercato un modello di AI di carattere generale, devono divulgare pubblicamente tramite il loro sito web, o tramite altri mezzi appropriati se non dispongono di un sito web, le informazioni di contatto dell'Ufficio AI e dei fornitori a valle per richiedere l'accesso alle informazioni pertinenti contenute nella documentazione del modello o altre informazioni necessarie. Le informazioni documentate devono essere controllate per qualità e integrità, conservate come prova del rispetto degli obblighi previsti dalla legge sull'AI e protette da alterazioni involontarie. Nel contesto della stesura, dell'aggiornamento e del controllo della qualità e della sicurezza delle informazioni e dei registri, i firmatari sono incoraggiati a seguire i protocolli e gli standard tecnici stabiliti³⁹⁴.

Il capitolo su copyright offre ai fornitori soluzioni pratiche per soddisfare l'obbligo dell'AI Act di attuare una politica nel rispetto del diritto d'autore dell'UE, in particolare è lo stesso art. 53 AI Act lett. c) a prevedere che i fornitori di modelli di AI per finalità generali debbano attuare una politica volta ad adempiere al diritto dell'Unione in materia di diritto d'autore e diritti ad esso collegati e, in particolare, a individuare e rispettare, anche attraverso tecnologie all'avanguardia, una riserva di diritti espressa a norma dell'articolo 4, paragrafo 3, della direttiva (UE) 2019/790. Il capitolo specifica che i firmatari elaboreranno e attueranno una politica per rispettare la normativa dell'Unione sul diritto d'autore e sui diritti connessi per tutti i modelli di IA di uso generale che immettono sul mercato dell'Unione e si impegnano a descrivere tale politica in un unico documento che incorpori le misure

³⁹³ L'art 53 AI Act impone obblighi dei fornitori di modelli di IA per finalità generali tra cui tenere una documentazione tecnica aggiornata, rispettare il diritto d'autore e pubblicare una sintesi dei dati usati per l'addestramento, i fornitori devono collaborare con le autorità, seguire codici di buone pratiche UE e garantire la riservatezza delle informazioni.

³⁹⁴ Da <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/contents-code-gpai> “Code of Practice for General-Purpose AI Models: Transparency chapter”

previste nel presente capo. I firmatari assegneranno le responsabilità all'interno della propria organizzazione per l'attuazione e la supervisione di questa politica. I firmatari sono incoraggiati a rendere pubblicamente disponibile e a mantenere aggiornata una sintesi della loro politica sul diritto d'autore. Si impegneranno a mitigare il rischio di output che lesivi del copyright, a designare un punto di contatto per la comunicazione elettronica con i titolari dei diritti interessati e a fornire informazioni facilmente accessibili al riguardo impegnarsi, inoltre in atto un meccanismo per consentire ai titolari dei diritti interessati e ai loro rappresentanti autorizzati, di presentare reclami riguardanti il mancato rispetto dei firmatari degli impegni assunti ai sensi del presente capo e fornire informazioni facilmente accessibili al riguardo³⁹⁵.

Il capitolo tre sulla sicurezza e rischio sistemico delinea pratiche concrete e all'avanguardia per la gestione dei rischi sistemici³⁹⁶ che è obbligatorio solo per i fornitori di tali sistemi. L'art 55 AI Act impone tra gli obblighi dei fornitori di modelli di AI per finalità generali con rischio sistemico una *“una valutazione dei modelli in conformità di protocolli e strumenti standardizzati che rispecchino lo stato dell'arte, anche svolgendo e documentando il test contraddittorio (adversarial testing) del modello al fine di individuare e attenuare i rischi sistemici, valutano e attenuano i possibili rischi sistemici a livello dell'Unione, comprese le loro fonti, che possono derivare dallo sviluppo, dall'immissione sul mercato o dall'uso di modelli di IA per finalità generali con rischio sistemico, tengono traccia, documentano e riferiscono senza indebito ritardo all'ufficio per l'IA e, se del caso, alle autorità nazionali competenti, le informazioni pertinenti su incidenti gravi ed eventuali misure correttive per porvi rimedio, garantiscono un livello adeguato di protezione della cybersicurezza per quanto riguarda il modello di IA per finalità generali con rischio sistemico e l'infrastruttura fisica del modello [...]”*. Il capitolo dedicato alla sicurezza e rischio sistemico introduce vari principi³⁹⁷ che i fornitori devono rispettare nella gestione di modelli di AI con rischio sistemico in particolare gestione adeguata del ciclo di vita, adottando misure adeguate lungo l'intero ciclo di vita del modello non solo quando è stato già immesso sul mercato ma anche precedentemente. Ancora il principio di valutazione e mitigazione contestuale del rischio per cui se da una parte i firmatari riconoscono che il presente capitolo sulla sicurezza e la protezione è rilevante solo per i fornitori di modelli di AI generici con rischio sistemico e non per tutti i sistemi di AI, in ogni caso riconoscono che la

³⁹⁵ Da <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/contents-code-gpai> “Code of Practice for General-Purpose AI Models: Copyright Chapter”

³⁹⁶ Definiti nell'art 3 comma 65 Ai Act come *“un rischio specifico per le capacità di impatto elevato dei modelli di IA per finalità generali, avente un impatto significativo sul mercato dell'Unione a causa della sua portata o di effetti negativi effettivi o ragionevolmente prevedibili sulla salute pubblica, la sicurezza, i diritti fondamentali o la società nel suo complesso, che può propagarsi su larga scala lungo l'intera catena del valore”*.

³⁹⁷ Da <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/contents-code-gpai> “Code of Practice for General-Purpose AI Models: Safety and Security Chapter”

valutazione e la mitigazione dei rischi sistemici dovrebbero includere tutta l'architettura del sistema, includendovi software in cui il modello può essere integrato.

La proporzionalità ai rischi sistemici per cui i firmatari riconoscono che il grado di controllo nella valutazione e mitigazione del rischio sistemico, dovrebbe essere proporzionato ai rischi sistemici così come indicati nell'art 56 AI Act.

Ancora il principio dell'integrazione con le legislazioni vigenti. Per cui i firmatari riconoscono che il capitolo è parte del quadro predisposto da altre legislazioni dell'unione europea.

Il rispetto del principio di cooperazione: in particolare i firmatari riconoscono che la cooperazione con rappresentanti esperti della società civile, del mondo accademico etc., che può avvenire ad esempio tramite la condivisione di metodi di valutazione dei modelli abbia un ruolo rilevante in quanto le attività di gestione e controllo dei rischi richiedono tempo e risorse.

Il principio di innovazione nella sicurezza e nella protezione dell'IA. secondo cui i firmatari riconoscendo che garantire la sicurezza di questi sistemi rappresenti una sfida in continua evoluzione, riconoscono che il progresso dello stato dell'arte include anche lo sviluppo di metodi mirati che affrontino specificamente i rischi mantenendo al tempo stesso le capacità benefiche riconoscendo che tale precisione richiede uno sforzo tecnico e un'innovazione maggiori rispetto a metodi meno mirati. I firmatari riconoscono inoltre che se i fornitori di modelli di IA generici con rischio sistemico possono dimostrare risultati di sicurezza o protezione uguali o superiori attraverso mezzi alternativi che raggiungono una maggiore efficienza, tali innovazioni dovrebbero essere riconosciute come progressi nello stato dell'arte nella sicurezza e nella protezione dell'IA e meritano considerazione per un'adozione più ampia.

Il principio di precauzione rilevante per i rischi sistemici per i quali la mancanza o la qualità dei dati scientifici non consente ancora una valutazione completa. Di conseguenza, i firmatari riconoscono che l'estrapolazione degli attuali tassi di adozione e le traiettorie di ricerca e sviluppo dei modelli dovrebbero essere prese in considerazione per l'identificazione dei rischi sistemici.

Da ultimo viene apprestata attenzione alle Piccole e medie imprese ("PMI") e piccole imprese a media capitalizzazione ("PMI") per le quali sono previste modalità di conformazione adeguate alle loro capacità.

Se da una parte quindi l'AI Act rappresenta il primo Regolamento organico sull'intelligenza artificiale adottata dall'UE, di cui il Codice di condotta europeo sulla trasparenza rappresenta una "specificazione" non vincolante, dall'altra non bisogna dimenticarsi che il Regolamento fa parte di un quadro di tutela più ampio apprestato dall'UE, di cui l'AI Act rappresenta un solo braccio.

La tutela effettiva ai diritti fondamentali è apprestata dalle intersezioni tra con i diversi atti dell'Unione europea, richiedendo la ricerca costante di un equilibrio tra le innovazioni tecnologiche

da una parte, sempre in rapida evoluzione, e l'impianto normativo apprestato dal legislatore che invece appare meno veloce. L'evoluzione normativa europea, seppur non direttamente riconducibile all'ambito penale, avendo raccolto per prima le sfide prospettate dal progresso digitale rappresenta un modello d'ispirazione per la legislazione interna evidenziando la necessità di intervenire normativamente allo scopo di fronteggiare un nuovo fenomeno emergente. Questa prospettiva appare del tutto rilevante nello scenario attuale perché permette di innovare la legislazione esistente sulla scia dello sviluppo tecnologico contemporaneo, caratterizzato dalla centralità di fruizione di strumenti digitali, evitando di rimanere ancorati alle categorie giuridiche tradizionali inadeguate a reprimere le nuove minacce digitali.

5. La tutela dei deepfakes nella normativa italiana

Esattamente allo scopo di rispondere al crescente fenomeno della diffusione di contenuti artificialmente manipolati, l'Italia è intervenuta normativamente, ispirandosi ai principi contenuti nell'AI Act.

Il legislatore ha colmato così la lacuna lasciata dal Codice previgente sul fenomeno dei deepfakes introducendo nel Codice penale l'art. 612 quater rubricato "*illecita diffusione di contenuti generati o alterati con sistemi di intelligenza artificiale*". Tale disposizione mira a tutelare la dignità e garantire la sicurezza delle persone, riconoscendo i gravi rischi collegati alla manipolazione artificiale di contenuti. Con questa introduzione nel Codice penale l'Italia si è allineata agli standard europei in materia di regolamentazione dei deepfakes e contestualmente ha apprestato una tutela dei diritti della Carta dei diritti fondamentali dell'UE.

Dal punto di vista nazionale oltretutto occorre rivolgere lo sguardo a una ulteriore tutela rilevante apprestata dalla Legge 231/2001. Quest'ultima prevede la responsabilità amministrativa dell'ente quando i reati presupposto compiuti dai soggetti apicali o subordinati dell'ente, espressamente indicati nell'art 24 e 24 bis, sono compiuti nel suo interesse o vantaggio.

5.1 L'introduzione del nuovo art 612 quater c.p

Su proposta del Presidente Giorgia Meloni e del Ministro della giustizia Carlo Nordio, il Consiglio dei Ministri nella seduta 78 del 23 aprile 2024 ha approvato il ddl delega al Governo in tema di intelligenza artificiale.³⁹⁸ Il testo del ddl. si divide in cinque capi recanti rispettivamente: i principi e le finalità³⁹⁹ di sistemi e modelli di AI per il loro utilizzo responsabile e in un'ottica sempre

³⁹⁸ Da <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-78/25501>

³⁹⁹ L'art 1 prevede espressamente che "Le disposizioni della presente legge si interpretano e si applicano conformemente al diritto dell'Unione europea". L'art 3 tra i principi generali che guidano nell'utilizzo di sistemi di IA prevede che il proprio sviluppo deve avvenire su dati e tramite processi di cui deve essere garantita e vigilata la correttezza,

antropocentrica allo scopo di sfruttarne al meglio le potenzialità; le disposizioni di settore allo scopo di sfruttare i sistemi di AI in ambito specifici come quello sanitario e di disabilità⁴⁰⁰, in materia di lavoro⁴⁰¹, di professioni intellettuali⁴⁰², di pubblica amministrazione⁴⁰³ e di assistenza nell'attività giudiziaria⁴⁰⁴; la definizione della strategia nazionale e azioni volte a promuovere l'AI⁴⁰⁵; le disposizioni a tutela degli utenti e del diritto d'autore⁴⁰⁶; ed infine le disposizioni penali⁴⁰⁷.

La Legge, il cui scopo si rinviene nell'utilizzo e nell'adozione di sistemi di AI nel rispetto dei diritti fondamentali e delle libertà previste dalla Costituzione, del diritto dell'Unione europea, si pone nel solco della politica adottata dall'UE con l'approvazione dell'AI Act che da una parte adotta una

l'attendibilità, la sicurezza, la qualità e la trasparenza. I sistemi devono essere sviluppati ed applicati nel rispetto della autonomia e del potere decisionale dell'uomo, della prevenzione del danno, della conoscibilità, della spiegabilità. Per garantire il rispetto dei diritti deve essere assicurata, quale preconditione essenziale, la cybersicurezza lungo tutto il ciclo di vita dei sistemi e dei modelli di intelligenza artificiale, secondo un approccio proporzionale e basato sul rischio

⁴⁰⁰ In ambito sanitario l'art 7 prevede che i sistemi di AI debbano concorrere al miglioramento del sistema sanitario e alla prevenzione e cura delle malattie, nel rispetto dei diritti, delle libertà e degli interessi della persona, anche in materia di protezione dei dati personali, evitando ogni tipo di attività discriminatoria. Costituiscono un supporto nei processi di diagnosi e cura lasciando però sempre l'ultima decisione all'uomo. L'art 8 prevede che il trattamento dei dati eseguiti da soggetti pubblici e privati senza scopo di lucro per la ricerca e la sperimentazione scientifica nella realizzazione di sistemi di intelligenza artificiale per finalità di prevenzione, diagnosi e cura di malattie sono dichiarati di rilevante interesse pubblico in attuazione dell'articolo 32 della Costituzione e nel rispetto di quanto previsto nell'articolo 9 lettera g) del Regolamento UE 679/16.

⁴⁰¹ L'art 10 in materia di lavoro stabilisce che l'intelligenza artificiale possa essere utilizzata per migliorare le condizioni di lavoro, tutelare l'integrità psico-fisica dei lavoratori, accrescere la qualità delle prestazioni lavorative e la stessa produttività. L'utilizzo della stessa deve essere trasparente e sicuro, garantendo la dignità umana, la riservatezza e la non discriminazione.

⁴⁰² L'art 12 prevede che l'uso di sistemi AI possa essere consentito solo come supporto all'attività professionale e con prevalenza del lavoro intellettuale oggetto della prestazione d'opera, per prestare tutela al rapporto di fiducia tra cliente e professionista devono essere sempre esplicitato in maniera chiara e comprensibile l'utilizzo di sistemi AI.

⁴⁰³ L'art 13 sancisce che l'utilizzo di sistemi di AI da parte delle pubbliche amministrazioni avviene allo scopo di incrementare l'efficienza e ridurre i tempi dei procedimenti, in un ruolo sempre di supporto e nel rispetto dell'autonomia del processo decisionale dell'uomo.

⁴⁰⁴ L'art 14 conferma l'orientamento antropocentrico prevedendo che l'utilizzo di sistemi di AI nell'attività giudiziaria sia esclusivamente teso alla organizzazione e semplificazione del lavoro giudiziario, la decisione ultima sulla interpretazione della legge, sulla valutazione dei fatti e delle prove e sulla adozione di ogni provvedimento spetterà sempre al magistrato.

⁴⁰⁵ Secondo l'art 17 la strategia favorisce la collaborazione tra le amministrazioni pubbliche e i soggetti privati relativamente allo sviluppo e adozione di sistemi di intelligenza artificiale, coordina l'attività della pubblica amministrazione in materia, promuove la ricerca e la diffusione della conoscenza in materia di intelligenza artificiale, indirizza le misure e gli incentivi finalizzati allo sviluppo imprenditoriale e industriale dell'intelligenza artificiale. La presidenza del Consiglio, competente in materia di innovazione tecnologica e transizione digitale provvede al coordinamento e al monitoraggio dell'attuazione della strategia, avvalendosi dell'Agenzia per l'Italia digitale, d'intesa, con l'Agenzia nazionale per la cybersicurezza nazionale. I risultati del monitoraggio vengono trasmessi annualmente alle Camere.

⁴⁰⁶ L'art 23 prevede varie modifiche al decreto legislativo 8 novembre 2021 n. 208 tra cui l'articolo 6, comma 2, lettera e), dopo la parola: «tecniche» sono inserite le parole: «, anche attraverso l'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale, e l'art. 40-bis. rubricato contenuti testuali, fotografici, audiovisivi e radiofonici che utilizzano sistemi di intelligenza artificiale” secondo cui qualunque contenuto informativo sia stato, attraverso l'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale, completamente generato ovvero, anche parzialmente, modificato o alterato in modo tale da presentare come reali dati, fatti e informazioni che non lo sono, deve essere reso chiaramente visibile e riconoscibile da parte degli utenti mediante inserimento di un elemento o segno identificativo che deve essere presente sia all'inizio della trasmissione e all'inizio del contenuto, sia alla fine della trasmissione e alla fine del contenuto.

⁴⁰⁷ Tra le varie modifiche l'introduzione del 612 quater c.p., l'aggiunta del secondo comma all'art 494, l'aggiunta tra le circostanze aggravanti comuni nell'art 61 c. p. qualora il reato sia commesso mediante sistemi di intelligenza artificiale

strategia di innovazione e promozione dello sviluppo tecnologico, ma dall'altra circoscrive ambiti ben definiti di utilizzo nell'ottica di un approccio risk based.

Il procedimento legislativo si è concluso con l'approvazione della Legge 23 settembre 2025, n. 132⁴⁰⁸ recante disposizioni e deleghe al Governo in materia di intelligenza artificiale entrata in vigore il 10 ottobre 2025 che ha introdotto, tra le novità l'art 612 quater c.p.

L'art 26 della Legge in esame ha apportato delle modifiche al Codice penale. Tra queste rilevante è sicuramente l'introduzione all'art 61 tra le aggravanti comuni del comma 11 undecies per *“l'aver commesso il fatto mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale, quando gli stessi, per la loro natura o per le modalità di utilizzo, abbiano costituito mezzo insidioso, ovvero quando il loro impiego abbia comunque ostacolato la pubblica o la privata difesa, ovvero aggravato le conseguenze del reato”* la ratio è quella di apprestare una maggiore tutela proprio perché l'utilizzo di sistemi AI può costituire uno strumento che mina la fiducia dei rapporti e che mette in pericolo la dignità personale e sociale.

Come precedentemente riportato, l'innovazione senza dubbio più dirompente, poiché colma quella lacuna normativa immettendo una fattispecie ad hoc a tutela dei deepfakes e costituendo un passo verso l'adeguamento del diritto penale all'era dell'intelligenza artificiale, introdotta dall'art 26 della Legge 23 settembre 2025 n. 132, è stata proprio l'aggiunta dell'art 612 quater c. p rubricato *“Illecita diffusione di contenuti generati o alterati con sistemi di intelligenza artificiale”* che punisce *“Chiunque cagiona un danno ingiusto ad una persona, cedendo, pubblicando o altrimenti diffondendo, senza il suo consenso, immagini, video o voci falsificati o alterati mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale e idonei a indurre in inganno sulla loro genuinità, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. Il delitto è punibile a querela della persona offesa. Si procede tuttavia d'ufficio se il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio ovvero se è commesso nei confronti di persona incapace, per età o per infermità, o di una pubblica autorità a causa delle funzioni esercitate”*. La ratio dell'introduzione risponde all'esigenza di colmare un vuoto normativo reso evidente data la crescente diffusione di contenuti generati o manipolati con l'utilizzo di AI i quali per la speditezza nella circolazione e per la potenziale offensività della condotta evidenziano i limiti delle tradizionali fattispecie del Codice penale. La norma introduce una tutela nuova e autonoma contro la manipolazione dell'immagine prescindendo sia dall'induzione in errore di terzi, nel caso della sostituzione di persona, sia dalla lesione patrimoniale, elemento tipico della frode informatica. La tutela penale viene apprestata alla integrità dell'immagine personale intesa come libertà di autodeterminazione e del diritto a vedersi rappresentato nella propria identità

⁴⁰⁸Da <https://www.normattiva.it/esporta/attoCompleto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2025-0925&atto.codiceRedazionale=25G00143>

personale e digitale. In tale prospettiva si osserva che il 612 quater c.p rappresenta un punto di svolta nell'adeguamento del diritto penale verso le nuove tecnologie, segnando un passaggio dalle tradizionali categorie normative a una tutela mirata e contestuale alle nuove forme di aggressione.

Date queste premesse, occorre esaminare le caratteristiche della fattispecie.

Si tratta di un reato comune che si perfeziona quando viene cagionato un danno ingiusto tramite una delle condotte alternative costituite dalla cessione, pubblicazione o diffusione di immagini, video o voci falsificati o alterati. Queste ultime devono rispettare delle caratteristiche ben precise: si deve trattare di contenuti manipolati artificialmente, che risultino idonei a indurre in inganno i fruitori di quel contenuto, convincendoli della autenticità del contenuto e della correlazione tra l'immagine AI con la persona fisica offesa.

Dal punto di vista soggettivo, il 612 quater c.p richiede il dolo generico: consistente nella rappresentazione e volizione da parte dell'autore del reato di cagionare un danno ingiusto alla vittima essendo consapevole della natura artificialmente generata o manipolata del contenuto e della mancanza di consenso.

Si tratta di un reato di evento che si consuma quando viene cagionato un danno ingiusto alla vittima. Il danno non consiste per forza in un danno patrimoniale, ma ricomprende una moltitudine di significati: il danno non patrimoniale può andare a ledere la dignità personale, l'autodeterminazione avendo forti ricadute sulle relazioni sociali e sulla realtà circostante per via di un contenuto ingannatorio che ritrae la vittima in maniera falsificata. Occorre specificare che il legislatore con questa incriminazione non ha inteso criminalizzare ogni tipo di utilizzo di sistemi di AI, ma solo quelli che cagionano un danno ingiusto alla persona ritratta nel contenuto e idonei a trarre in inganno.

Uno degli elementi qualificanti la fattispecie è che le condotte alternative siano state realizzate in assenza del consenso della persona offesa. Nel capitolo I si è già affrontato il tema del consenso circa gli atti sessuali e in particolare sulla evoluzione interpretativa giurisprudenziale che ritiene integrato l'elemento del consenso solo quando esso sia stato esplicitamente espresso, in tutti gli altri casi non può essere legittimamente presunto⁴⁰⁹. Pur muovendosi in un ambito più ampio rispetto a quello della tutela della libertà sessuale, questo ragionamento appare utile ai fini del consenso prestato circa ogni tipo di diffusione non consensuale di materiale riguardante la persona e la sua autodeterminazione. Nel contesto di genere, quindi, non è sufficiente un generico assenso all'uso dell'immagine, ma è necessaria l'esplicita volontà riferita al tipo di contenuto e alle modalità di diffusione. In questo senso la punibilità a querela della persona offesa risulta pienamente coerente con l'impianto dell'assenza del consenso, rimettendo alla vittima la possibilità di scegliere circa la

⁴⁰⁹ Il passaggio dal modello "no means no" al "only yes means yes"

perseguibilità o meno della condotta valorizzando il proprio ruolo, ad eccezione dei casi in cui la procedibilità sia prevista d'ufficio.

Se per un verso l'introduzione del nuovo 612 quater c.p ha rappresentato quindi la risposta legislativa al problema emerso per la diffusione di immagini modificate con sistemi di AI, segnando in positivo un passo avanti nella repressione del fenomeno, l'intervento legislativo non è stato esente da critiche. A sollevare i primi dubbi è la collocazione del reato tra i delitti contro la libertà morale, a seguito dell'art 612 ter⁴¹⁰ che punisce la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti, sembrerebbe, data tale consequenzialità, che le due fattispecie siano poste a tutela del medesimo bene giuridico. Tuttavia, se da una parte la tutela offerta dall'art 612 ter c.p viene apprestata alla riservatezza sessuale, dall'altra invece quella dell'art 612 quater c.p è genericamente riferita alla repressione della diffusione non consensuale di contenuti falsificati o alterati con l'ausilio dei sistemi di AI in quanto lesivi della dignità della persona offesa. In particolare, la relazione presentata il 30 marzo 2021 dalla Camera dei Deputati n. 2986⁴¹¹ prevedeva una formulazione dell'art 612 quater⁴¹² molto più settoriale in quanto volto a criminalizzare solamente i deepnudes intesi come software di ultima generazione che consentono di ottenere *“foto nude di un soggetto, a sua insaputa, ledendone dunque la dignità e la riservatezza, al fine di immettere in rete l'immagine alterata senza alcuna preventiva autorizzazione, rivolgendosi perlopiù tra le vittime alle donne*. Tale impostazione avrebbe reso circoscritta l'applicazione norma, che pur facendo parte della legge quadro sull'intelligenza artificiale, sarebbe stata relegata a strumento di tutela rafforzata solo nei contesti limitati ad episodi di violenza di genere, di cyberstalking, escludendo dal campo di applicazione tutte le altre diffusioni non aventi ad oggetto contenuti di carattere sessuale.

Il discrimine ulteriore tra l'art 612 ter c.p e l'art 612 quater c.p verte oltretutto sul tipo di contenuto veicolato che nel primo caso è reale, mentre nel secondo o è pienamente falso o è una mistificazione della realtà tramite AI.

La scelta operata dal legislatore, invece, si discosta dal precedente approccio circoscritto, estendendo la portata incriminatoria della fattispecie. In tale cornice predisposta il fenomeno dei deepnudes, pur

⁴¹⁰ Si rimanda al capitolo II per la fattispecie di revenge porn

⁴¹¹ Da <https://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.2986.18PDL0140840.pdf>

⁴¹² Il testo dell'art. 612-quater rubricato “Manipolazione artificiale di immagini di persone reali allo scopo di ottenerne rappresentazioni nude” prevedeva *“Salvo che il fatto costituisca più grave reato, chiunque invia, cede, pubblica o diffonde immagini di persone reali, comunque identificabili, manipolate artificialmente mediante l'uso di strumenti tecnologici o di sistemi di intelligenza artificiale allo scopo di ottenerne rappresentazioni nude idonee a trarre in inganno è punito con la reclusione da due a sette anni e con la multa da euro 6.000 a euro 16.000.*

La pena è aumentata 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 strumenti informatici o telematici. 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 quando il fatto è connesso con altro delitto per il quale si deve procedere d'ufficio”

non costituendo il fulcro della criminalizzazione, può comunque rientrare all'interno delle varie manifestazioni dei deepfakes, e quindi nell'art 612 quater c.p.

L'art 612 quater c.p. ambisce, in tal modo, ad offrire una tutela rafforzata della persona, incentrando l'offensività della condotta sul pregiudizio all'autodeterminazione. Si spiega in questo senso la collocazione, fra i delitti contro la persona e, in particolare, tra quelli contro la libertà morale, a riconferma dell'obiettivo di protezione⁴¹³.

Altri ritengono invece che, dal momento che l'oggetto della tutela è la dignità e la reputazione della persona offesa, la collocazione dell'art 612 c.p. apparirebbe più coerente nei delitti contro l'onore⁴¹⁴.

Bisogna evidenziare inoltre che l'apposizione di una fattispecie penale ad hoc non garantisce il contenimento del fenomeno, soprattutto quando si tratta, come nel caso di specie, di sistemi accessibili da una vasta gamma di individui e di semplice utilizzo. La risposta penale in sé e per sé non risulta avere una funzione salvifica, soprattutto quando e ciò è reso evidente dalla serie di deleghe al Governo che accompagnano la Legge allo scopo di chiarificare e rendere efficace la tutela⁴¹⁵.

Proprio allo scopo di non aggravare il lavoro dei giudici, alcuni avevano suggerito la possibilità di ampliare l'estensione di norme già esistenti nel Codice Penale, in particolare l'art. 612 ter includendo tra i contenuti destinati a rimanere privati anche quelle rappresentazioni generate o modificate con AI. Tale scelta avrebbe consentito di mantenere l'assetto di tutela apprestata all'immagine sessualmente esplicita in una sola fattispecie, ma d'altro canto avrebbe lasciato scoperte le altre ipotesi di contenuti AI non sessualmente espliciti.

Un ulteriore profilo di criticità si rinviene nella delimitazione del danno ingiusto e della idoneità ingannatoria della condotta, due elementi centrali nella fattispecie. La valutazione effettuata dal giudice dovrà seguire un approccio organico ed ex ante, ma dovrà al contempo tenere conto della moltitudine di significati che il fenomeno che può assumere a seconda del contesto, del contenuto e del canale di diffusione nel caso concreto. In particolare, la pericolosità sociale di un contenuto accresce all'aumentare del pubblico raggiunto consentendo così che gli effetti dannosi possano essere replicati e moltiplicati all'infinito. Circa la qualificazione del "danno ingiusto" il margine di discrezionalità del giudice dovrà essere ancorato a una lettura costituzionalmente orientata al fine di

⁴¹³https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/007/077/MEMORIA_SEMINARA.pdf

⁴¹⁴https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/007/077/MEMORIA_SEMINARA.pdf

⁴¹⁵ Le deleghe predisposte dalla Legge vedranno il Governo adottare, entro dodici mesi decreti legislativi in materia di dati, algoritmi e metodi matematici per l'addestramento di sistemi di AI, nonché per adeguare la normativa nazionale all'AI Act, con particolare attenzione agli obblighi di trasparenza, di etichettatura dei contenuti generati e ai meccanismi sanzionatori.

tutelare beni come l'identità personale, l'autodeterminazione, eliminando ogni rischio di automatismo nell'applicazione della sanzione.

In tale contesto normativo la Legge 23 settembre 2025 n. 132 ha previsto ulteriori aggravanti per l'utilizzo di sistemi di AI per tre diverse fattispecie: l'art. 294 c.p. attentati contro i diritti politici del cittadino⁴¹⁶, l'art. 2637 c.c. aggioaggio⁴¹⁷ e l'art. 185 TUF la manipolazione del mercato.

Queste ultime modifiche appaiono rilevanti anche circa il Dlgs. 231/2001 per l'aggiornamento dei modelli organizzativi degli enti in quanto i reati di aggioaggio e di manipolazione del mercato rientrano tra i reati presupposto rispettivamente negli artt. 25 ter lett. r) e 25 sexies.

L'introduzione dell'art 612 quater c.p, infatti, si inserisce all'interno di una trasformazione radicale del diritto penale nell'era digitale, in cui l'intelligenza artificiale emerge come nuovo fattore di rischio penalmente rilevante. Tale evoluzione incide non solo sulla responsabilità delle persone fisiche ma assume rilievo anche in ambito organizzativo e aziendale dove gli enti sono chiamati ad adottare misure idonee a prevenire i possibili rischi derivanti dall'uso illecito di tali strumenti.

Le considerazioni svolte, data l'introduzione dell'art 612 quater c.p che prevede una disciplina ad hoc per le persone fisiche impongono di concentrarsi sulle ricadute che tale assetto produce sulla responsabilità degli enti ex. dlgs 231 del 2001. Tali modifiche operate dalla Legge, infatti, richiedono una maggiore attenzione in termini di vigilanza e di predisposizione di modelli preventivi idonei ad intercettare e mitigare i rischi relativi alla complessità dei mezzi digitali. Gli enti sono chiamati in questo senso a confrontarsi con la moltitudine di strumenti tecnologici che possono rendere più insidioso il controllo sull'operato dei soggetti che agiscono nell'ambito dell'ente aumentando il rischio di usi illeciti e distorti di strumenti di AI.

Qualora le risposte apprestate dall'ente non siano ritenute sufficientemente adeguate a bloccare tali rischi ovvero non siano state per nulla adottate, sotto il profilo della colpa di organizzazione, l'ente sarà chiamato a rispondere del reato commesso dai soggetti della propria compagine, eliminando qualsiasi rischio di automatismo nell'accertamento della propria responsabilità che rimane subordinata al deficit organizzativo.

⁴¹⁶ Art 294 rubricato attentati contro i diritti politici del cittadino “*Chiunque con violenza, minaccia o inganno impedisce in tutto o in parte l'esercizio di un diritto politico, ovvero determina taluno a esercitarlo in senso difforme dalla sua volontà, è punito con la reclusione da uno a cinque anni. La pena è della reclusione da due a sei anni se l'inganno è posto in essere mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale*”

⁴¹⁷ Art 2637 Aggioaggio “*Chiunque diffonde notizie false, ovvero pone in essere operazioni simulate o altri artifici concretamente idonei a provocare una sensibile alterazione del prezzo di strumenti finanziari non quotati o per i quali non è stata presentata una richiesta di ammissione alle negoziazioni in un mercato regolamentato, ovvero ad incidere in modo significativo sull'affidamento che il pubblico ripone nella stabilità patrimoniale di banche o di gruppi bancari, è punito con la pena della reclusione da uno a cinque anni. La pena è della reclusione da due a sette anni se il fatto è commesso mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale*”.

5.2 Gli obblighi per gli enti

Il d.lgs. 231 del 2001⁴¹⁸ ha travolto una volta per tutte il dogma *societas delinquere non potest*⁴¹⁹ introducendo nel nostro ordinamento la responsabilità amministrativa degli enti per gli illeciti dipendenti da reati delineando un vero e proprio sistema normativo ad hoc di tipo punitivo dedicato alle persone giuridiche.

Il legislatore si è piuttosto mosso in una prospettiva secondo cui lo stesso principio di personalità della responsabilità penale sancito dall'articolo 27 viene riconfigurato alla luce delle caratteristiche proprie dell'ente: l'ente è responsabile per qualcosa che va oltre il legame che intercorre tra la persona fisica che ha commesso il reato e lo stesso, dovendosi qualificare un *quid pluris* costituito dal difetto organizzativo. Il reato commesso dal soggetto inserito nella compagine dell'ente è qualificabile sicuramente come reato proprio anche della persona giuridica, e questo in forza del rapporto di immedesimazione organica che lega il soggetto all'ente: la persona fisica che opera nell'ambito delle sue competenze societarie, nell'interesse dell'ente, agisce come organo. Nel momento in cui la persona fisica appartiene all'organizzazione dell'ente e realizza il reato nell'esercizio delle funzioni connesse all'attività dell'ente, il reato è oggettivamente riferibile all'ente, la circostanza che la persona fisica debba appartenere all'organizzazione è funzionale al meccanismo di imputazione soggettiva basato sulla mancata adozione o inadeguata attuazione dei modelli organizzativi che sono in grado di prevenire la commissione dei reati da parte di coloro che sono nell'organizzazione dell'ente.

Si richiedono quindi due distinti livelli di imputazione.

Il primo livello, di natura oggettiva, viene ad avere la sua disciplina nell'art 5⁴²⁰ e richiede l'esistenza di due condizioni, in primo luogo di un rapporto funzionale tra la persona fisica che commette il reato e l'ente stesso, in secondo luogo che il reato sia stato compiuto nell'interesse o a vantaggio dell'ente.

⁴¹⁸ La scelta operata dal legislatore seguì la scia di alcune fonti internazionali quali la Convenzione Ocse del 17 dicembre 1997 sulla lotta alla corruzione dei pubblici ufficiali stranieri e il protocollo del 19 giugno sulla tutela degli interessi finanziari delle comunità europee che imponevano agli Stati membri la previsione di sanzioni anche a carico di persone giuridiche. La legge 29 settembre 2000 n.300 di ratifica della convenzione Ocse delegò il governo a introdurre la responsabilità da reato degli enti individuandone i destinatari, i reati presupposto e soprattutto i criteri di ascrizione della responsabilità all'ente.

⁴¹⁹ Tra le ragioni poste a fondamento della irresponsabilità degli enti vi era: l'incapacità di azione dell'ente, l'assenza di coscienza e volontà dell'ente con la conseguente impossibilità di muovergli un rimprovero di colpevolezza, l'impossibilità di ricorrere alla pena detentiva, ma soprattutto la incompatibilità con l'art 27 cost. per il divieto di responsabilità per fatto altrui.

⁴²⁰ L'art 5 dlgs. 231/2001 Responsabilità dell'ente "1. *L'ente è responsabile per i reati commessi nel suo interesse o a suo vantaggio:*

a) da persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di una sua unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale nonché da persone che esercitano, anche di fatto, la gestione e il controllo dello stesso;

b) da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a).

2. *L'ente non risponde se le persone indicate nel comma 1 hanno agito nell'interesse esclusivo proprio o di terzi*".

Guardando dapprima al soggetto che ha agito si distinguono i soggetti apicali⁴²¹ e i soggetti subordinati⁴²², mentre il collegamento utilitaristico richiede che il reato sia stato commesso nell'interesse o a vantaggio dell'ente⁴²³.

Il secondo livello prevede l'imputazione soggettiva tipizzata negli artt. 6 e 7 ruotando attorno al principio della colpa di organizzazione⁴²⁴. L'ente è responsabile solo quando la verifica del reato sia stata ascrivibile a un difetto da parte dell'ente circa l'organizzazione, la direzione o vigilanza. La colpa di organizzazione si atteggia differentemente a seconda che il reato sia stato commesso da un apicale o da un sottoposto. Nel caso dell'apicale⁴²⁵ il suo agire equivale allo stesso agire dell'ente e perciò l'ente non risponde qualora provi che *“l'organo dirigente ha adottato ed efficacemente attuato, prima della commissione del fatto, modelli di organizzazione e di gestione idonei a prevenire reati della specie di quello verificatosi, il compito di vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli di curare il loro aggiornamento è stato affidato a un organismo dell'ente dotato di autonomi poteri di iniziativa e di controllo, le persone hanno commesso il reato eludendo fraudolentemente i modelli di organizzazione e di gestione non vi è stata omessa o insufficiente vigilanza da parte dell'organismo di cui alla lettera b) [...]”*.

Nel caso di reato commesso da un sottoposto l'art 7 *“l'ente è responsabile se la commissione del reato è stata resa possibile dall'inosservanza degli obblighi di direzione o vigilanza”* essendo l'inosservanza esclusa qualora l'ente, prima della commissione del reato, abbia adottato ed efficacemente attuato un modello di organizzazione, gestione e controllo idoneo a prevenire reati della specie di quello verificatosi.

⁴²¹ Art 5 *“Persone che rivestono funzioni di rappresentanza, di amministrazione o di direzione dell'ente o di un'unità organizzativa dotata di autonomia finanziaria e funzionale [...] le persone che esercitano anche di fatto la gestione e il controllo dello stesso”*

⁴²² Art 5 *“da persone sottoposte alla direzione o alla vigilanza di uno dei soggetti di cui alla lettera a) ”*.

⁴²³ Secondo la relazione allo Schema del decreto legislativo i due elementi erano alternativi e distinti, il richiamo all'interesse si caratterizzava in senso soggettivo e si accontentava di una verifica ex ante, come una finalità perseguita dal soggetto agente al momento della realizzazione del fatto mentre il vantaggio, che poteva essere tratto dall'ente anche quando la persona fisica non avesse agito nel suo interesse, richiedeva sempre una verifica ex post, un dato reale, consistente in un effetto derivante dal reato. L'interpretazione è mutata a seguito della introduzione dell'art25 septies tra i reati presupposto dei reati colposi nei quali non si può certo parlare di vantaggio in termini di risultato. Caso ThyssenKrupp, Cass. pen. Sez. Un., 18 settembre 2014, n. 38343 *“i concetti di interesse e vantaggio, nei reati colposi di evento vanno di necessità riferiti alla condotta e non all'esito antigiusuridico”* il criterio dell'interesse, inteso in senso oggettivo va riferito alla condotta inosservante considerata in sé, e cioè al fatto colposo *“è ben possibile che l'agente violi consapevolmente la cautela [...] per corrispondere a istanze funzionali a strategie dell'ente. A maggior ragione vi è perfetta compatibilità tra inosservanza della prescrizione cautelare ed esito vantaggioso per l'ente”*, mentre il vantaggio è inteso come risparmio.

⁴²⁴ Intesa come la mancata predisposizione di misure idonee a prevenire la commissione di un reato, un deficit organizzativo

⁴²⁵ L'art 6 non introduce quindi un'inversione dell'onere della prova poiché ciò determinerebbe una violazione dell'art 27 presunzione di innocenza. In capo all'ente c'è invece un mero onere di allegazione essendo compito del pm quello di provare in positivo la colpa di organizzazione.

Il primo aspetto circa l'imputazione all'ente del reato commesso da un apicale o sottoposto, che interessa ai fini di questo elaborato, è che il reato oggetto dell'imputazione sia ascritto all'interno del catalogo dei reati presupposto.

In particolare, da segnalare l'introduzione dell'art 24 bis⁴²⁶ al d.lgs. 231/2001 che ha introdotto tra i reati presupposto i reati informatici. Il 24 bis⁴²⁷ è stato recentemente modificato dalla l. 90/2024 che ha ampliato la disciplina di responsabilità dell'ente includendovi il comma 1 bis relativo all'estorsione informatica, un inasprimento delle sanzioni pecuniarie. Sono tre gli ambiti di tutela apprestati dall'art.24 bis: la riservatezza dei dati e delle comunicazioni informatico telematiche, delitti a tutela del segreto, ipotesi di danneggiamento e integrità dei dati informatici e telematici ed infine l'ambito della fede pubblica.

La Legge 132 2025, pur non incidendo in maniera diretta sul catalogo dei reati presupposto introduce delle novità che hanno delle ripercussioni rilevanti sulla disciplina degli enti e sui modelli organizzativi ex. 231/2001.

Come precedentemente riportato, è stato esteso l'ambito di applicazione, quando sono utilizzati strumenti di intelligenza artificiale, per alcune fattispecie ricomprese nei reati presupposto. Rientrano in questo ambito l'aggiotaggio ex. art 2637 c.c, previsto nell'art 25 ter. 231/2001 per il quale è prevista l'aggravante qualora la manipolazione delle notizie o la creazione di artifici avvenga tramite l'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale. Ancora il reato di manipolazione del mercato ex art 185 TUF, previsto nell'art 25 sexies 231/2001, che prevede l'aggravante del fatto che è commesso mediante l'impiego di sistemi di intelligenza artificiale.

Un ulteriore effetto rilevante è dato dalla Legge 23 settembre 2025, n. 132 all'art. 24 comma terzo prevede che *“il Governo è altresì delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi per adeguare e specificare la disciplina dei*

⁴²⁶ L'introduzione dei reati informatici è dovuta all'attuazione all'art 12 della Convenzione di Budapest sulla criminalità informatica che prevede la responsabilità delle persone giuridiche *“Ogni Parte deve adottare le misure legislative ed di altra natura che dovessero essere necessarie affinché le persone giuridiche possano essere ritenute responsabili di un reato in base a questa Convenzione commesso per loro conto da una persona fisica che agisca sia individualmente che come membro di un organo di una persona giuridica che eserciti un potere di direzione al suo interno, nei termini che seguono: un potere di rappresentanza della persona giuridica; un'autorità per assumere decisioni nel nome della persona giuridica; un'autorità per esercitare un controllo all'interno della persona giuridica.*

In aggiunta ai casi già previsti nel paragrafo 1. di questo articolo, ogni Parte deve adottare le misure necessarie affinché una persona giuridica possa essere ritenuta responsabile se la mancanza di sorveglianza o controllo di una persona fisica di cui al paragrafo 1. ha reso possibile la commissione di reati previsti al paragrafo 1. per conto della persona giuridica da parte di una persona fisica che agisca sotto la sua autorità.

Secondo i principi giuridici della Parte, la responsabilità delle persone giuridiche può essere penale, civile o amministrativa.

Questa responsabilità è stabilita senza pregiudizio per la responsabilità penale delle persone fisiche che hanno commesso il reato”.

casi di realizzazione e di impiego illeciti di sistemi di intelligenza artificiale". Il Governo in questa sede dovrà introdurre *"autonome fattispecie di reato, punite a titolo di dolo o di colpa, incentrate sull'omessa adozione o sull'omesso adeguamento di misure di sicurezza per la produzione, la messa in circolazione e l'utilizzo professionale di sistemi di intelligenza artificiale, quando da tali omissioni deriva pericolo concreto per la vita o l'incolumità pubblica o individuale o per la sicurezza dello Stato"*. Di particolare rilievo ai fini della responsabilità degli enti è la lett c) del comma terzo per cui dovranno essere specificati *"i criteri di imputazione della responsabilità penale delle persone fisiche e amministrativa degli enti per gli illeciti inerenti a sistemi di intelligenza artificiale, che tenga conto del livello effettivo di controllo dei sistemi predetti da parte dell'agente"*.

Tale delega al Governo è destinata ad avere un grande impatto circa l'elaborazione del modello 231 nella sua adeguatezza, effettività ed efficienza. Le fasi centrali dell'adozione del modello⁴²⁸ quali la mappatura del rischio, attività preliminare alla gestione del rischio, la procedimentalizzazione, intesa come la previsione di prevedere specifici protocolli diretti a programmare la formazione e l'attuazione delle decisioni dell'ente, i flussi finanziari, volti ad individuare modalità di gestione delle risorse finanziarie idonee ad impedire la commissione dei reati e i flussi informativi, circa previsione di obblighi di informazione nei confronti dell'organismo deputato a vigilare sul funzionamento e l'osservanza dei modelli, dovranno essere ripensate alla luce delle direttrici e i principi sull'utilizzo dell'intelligenza artificiale. In un contesto del genere assume rilevanza la formazione del personale al fine di promuovere un utilizzo consapevole che tenga conto delle potenzialità dei sistemi di AI ma al contempo eviti i rischi presentati dal loro utilizzo.

La globalizzazione degli strumenti digitali e la progressiva ordinarietà di forme di comunicazione sempre più innovative e tecnologiche impongono ai governi un'attenta analisi sulle potenziali minacce rappresentate che tali strumenti possono rappresentare soprattutto nel confronto con i diritti fondamentali. La disciplina europea e nazionale rappresenta uno dei primi tentativi di regolazione dell'AI, ma si inserisce all'interno di un contesto più ampio in continuo sviluppo, che richiede soluzioni flessibili e uno sguardo aperto al mondo. La prosecuzione della disciplina normativa europea e nazionale circa la regolazione dell'AI e dei deepfakes per tale motivo necessita un richiamo naturale alla comparazione con le altre esperienze legislative globali ciascuna con il proprio modello scelto talvolta orientato a sviluppare gli strumenti tecnologici, talvolta orientato a restringere, limitare e chiarificare gli utilizzi della intelligenza artificiale.

⁴²⁸ L'art 6 dlsg. 231/2001

In tale prospettiva comparata si delinea il piano dello sviluppo futuro dell'AI che deve certamente muovere da strumenti interni di regolazione ma al contempo non può prescindere dalla ricerca di un impianto organico, flessibile e in progressiva evoluzione capace di adattarsi al meglio alla rapida ascesa dei cambiamenti tecnologici.

CAPITOLO IV

Nel precedente capitolo dall'analisi del concetto di identità digitale, si è dapprima esaminato il contesto europeo nella regolamentazione di ambiti fondamentali come la privacy, il commercio elettronico per giungere all'approdo finale del nuovo AI Act, passaggio essenziale ai fini della svolta del legislatore italiano circa la regolamentazione dell'AI. Il tema ha trovato certamente il suo momento di massima attenzione con la Legge sull'intelligenza artificiale e in particolar modo, sotto il profilo penalistico, con l'immissione nel Codice penale dell'art. 612 quater.

Al fine di delineare un quadro maggiormente completo e organico, si rende ora necessario ampliare l'orizzonte dell'analisi, rivolgendo lo sguardo ai differenti ordinamenti giuridici degli stati nel mondo al fine di comprendere il diverso approccio di ciascuno circa la nuova e complessa realtà generata dall'utilizzo dell'AI e in particolare relativamente al fenomeno dei deepfakes. Difatti il piano adottato dal legislatore europeo con l'AI Act rappresenta soltanto una delle differenti modalità utilizzate dai vari Stati nella regolamentazione dell'AI e dei deepfakes. L'esigenza di un'analisi comparatistica ha origine, senza dubbio, dalla stessa caratteristica intrinseca della dinamicità e malleabilità dell'intelligenza artificiale, intesa come la sua capacità di adattarsi a contesti sociali e normativi differenti. Tali qualità rendono particolarmente complesso individuare dei modelli regolatori che possano trovare attuazione tout court, imponendo un approccio trasversale che vada ad evidenziare le caratteristiche dei singoli Stati.

Il presente capitolo si propone quindi di esaminare alcune delle legislazioni straniere nella loro regolamentazione dei sistemi di AI e in particolare si cercherà di guardare alla disciplina dei deepfakes mettendo in luce come i diversi sistemi tendano a privilegiare un approccio mirato con l'adozione di leggi settoriali. Tale scelta appare strettamente connessa al fatto che il dibattito relativo ai sistemi di AI generativa non abbia ancora raggiunto una disciplina stabile e unitaria, ma si sviluppi di pari passo evolvendosi in risposta alle criticità emergenti che spaziano dalla tutela dei processi democratici, alle elezioni politiche sino alla problematica avvertita in quasi tutte le legislazioni della repressione dei deepfakes a sfondo sessualmente esplicito. In particolare, la comparazione muoverà dalle diverse risposte adottate dai legislatori che, molto spesso in assenza di una disciplina penale ad hoc, intervengono ora con la riconduzione del fenomeno alle tradizionali categorie, ora con criminalizzazioni circoscritte ad uno specifico ambito. In questa prospettiva l'analisi comparata permetterà non solo di delineare i punti essenziali nell'approccio con i sistemi AI dei vari Paesi rimarcando i loro punti di contatto e le loro divergenze, ma anche di evidenziare la capacità degli stessi a rispondere alle problematiche contemporanee e le contestuali criticità da dover migliorare per un'evoluzione futura. Si passerà in rassegna quindi dapprima l'approccio statunitense, a seguire

l'impianto in Asia con particolare riferimento alla Cina, alla Corea del Sud e all'India e infine si concluderà con il Canada e il Brasile.

L'analisi comparata consente di individuare tendenze comuni di tutela, ma anche divergenze significative all'interno di un contesto globale in continua evoluzione e sempre più connesso dove la protezione dei diritti fondamentali funge da barriera contro le possibili prevaricazioni dello sviluppo tecnologico.

1. L'approccio negli USA

L'avvicinamento all'intelligenza artificiale degli Stati Uniti d'America⁴²⁹ si concretizza in uno slancio dinamico, senza vincoli ristretti, caratterizzato da una frammentazione normativa e discostandosi in maniera significativa dalla disciplina organica adottata dall'Unione europea con il regolamento dell'AI Act. Tale impostazione risulta in linea con l'idea della centralità della competitività nello sviluppo tecnologico nonché l'autoregolamentazione del mercato interno e del settore privato.

Questo orientamento ha determinato, perciò, l'adozione di interventi legislativi frammentati e settoriali in assenza di una legge federale vincolante sull'AI per tutti gli Stati, e tale scelta ha evidenti riflessi anche nella repressione dei deepfakes che trova strumenti limitati. Ne consegue un sistema dove la tutela apprestata viene rivolta alla lesione di beni giuridici tradizionali e non alla manipolazione digitale in sé e per sé.

1.1 *Blueprint for an AI Bill of Rights e l'AI Risk Management Framework*

In un contesto del genere il tentativo compiuto dagli USA nell'individuazione di principi generali e linee guida in materia di utilizzo dell'intelligenza artificiale è compiuto nel documento "*Blueprint for an AI Bill of Rights: Making Automated Systems Work for the American People*" introdotto nell'ottobre 2022 dall'*Office of Science and Technology Policy*⁴³⁰ (OSTP) della Casa Bianca.

Si tratta di un libro bianco, non vincolante per gli Stati federali⁴³¹, che pone principi di *soft law* da adottare per utilizzare sistemi di intelligenza artificiale senza porre dei rischi circa i diritti civili dei

⁴²⁹ L'analisi prende avvio proprio dagli USA in virtù della nascita dell'intelligenza artificiale che convenzionalmente si colloca nel 1956 presso il Dartmouth College di Hanover nel New Hampshire dove in occasione del seminario "*Dartmouth Summer Research Project on Artificial Intelligence*" la si segna l'evento che diede avvio alle ricerche sulla nuova disciplina.

⁴³⁰ L'Office of Science and Technology Policy (OSTP) è stato istituito dal Congresso per fornire consulenza al Presidente degli Stati Uniti d'America circa aspetti scientifici, ingegneristici e tecnologici della politica nazionale e sul lavoro del ramo esecutivo; le consultazioni fornite includono questioni relative all'economia, sicurezza nazionale, salute, ambiente relazioni internazionali

⁴³¹ Nel testo del documento "*The Blueprint for an AI Bill of Rights is non-binding and does not constitute U.S. government policy. It does not supersede, modify, or direct an interpretation of any existing statute, regulation, policy, or international instrument. It does not constitute binding guidance for the public or Federal agencies and therefore does not require compliance with the principles described herein. It also is not determinative of what the U.S. government's position will be in any international negotiation. Adoption of these principles may not meet the requirements of existing statutes,*

cittadini e per promuovere i valori democratici anche nei processi che vedono coinvolti i sistemi di intelligenza artificiale.

Il documento si compone di cinque principi e le relative pratiche circa la progettazione, uso e implementazione dei sistemi di AI per proteggere i diritti dei cittadini nell'era digitale, fornendo esempi e misure concrete che comunità, industria, governi e altri soggetti possono adottare per integrare queste tutele nelle politiche, nelle pratiche o nel processo di progettazione tecnologica⁴³².

I cinque principi⁴³³ - della sicurezza ed efficacia dei sistemi, della non discriminazione, della protezione dei dati personali, della trasparenza e delle *human alternatives*- evidenziano la priorità del controllo umano e si mostrano in piena sintonia con le disposizioni del Regolamento AI dell'UE circa il ruolo rivestito dai sistemi automatizzati che rappresentano un semplice aiuto per l'uomo e che giammai vi si sostituiscono. Tuttavia, il *Blueprint* ha una sola funzione programmatica e di indirizzo non introducendo meccanismi specificamente dedicati alla repressione degli usi più pericolosi dell'AI.

Analoga natura presenta l'AI Risk Management Framework (AI RMF 1.0) elaborato nel 2023 dal National Institute of Standards and Technology⁴³⁴ (NIST). Anche se questo documento non possiede natura vincolante, lasciando gli Stati federali liberi circa la gestione e l'utilizzo di sistemi AI, esso è progettato con lo scopo di fornire alle organizzazioni e agli individui⁴³⁵, approcci che aumentano l'affidabilità dei sistemi di AI. Si tratta di un documento che ha una valenza pratica, destinato a

regulations, policies, or international instruments, or the requirements of the Federal agencies that enforce them. These principles are not intended to, and do not, prohibit or limit any lawful activity of a government agency, including law enforcement, national security, or intelligence activities"

⁴³² Ogni principio è seguito da tre sezioni supplementari: *why this principle is important*, la sezione contenente i rischi che il principio vuole contenere e da cui tenta di proteggere, *what should be expected of automated systems*, contenente le aspettative dell'adozione del principio che possono fungere da modello per lo sviluppo di ulteriori standard e pratiche, *how these principles can move into practice*, sezione che include esempi di vita quotidiana rispetto alla modalità con cui questi principi possono entrare in vigore.

⁴³³ I sistemi automatizzati devono essere "*safe and effective*", sicuri ed efficaci, tale principio è volto ad assicurare che i sistemi siano sicuri per gli individui non solo in fase di utilizzo ma anche nella fase di progettazione, allo scopo di evitare malfunzionamenti, l'uso di dati inappropriati e discriminazioni.

In secondo luogo, i sistemi automatizzati non devono essere discriminatori e favorire trattamenti diversi o ingiustificati circa le caratteristiche delle persone, molta attenzione deve essere rivolta alla selezione e raccolta di dati.

Ogni individuo deve avere un'adeguata protezione contro le pratiche abusive di trattamento dei dati e ciascuno deve avere la possibilità di decidere circa il modo in cui i propri dati vengono trattati. Il meccanismo del "*notice and explanation*" per cui ciascuno conserva il diritto di essere informato circa l'utilizzo di un sistema automatizzato e conseguentemente il diritto di comprendere le motivazioni dietro quell'utilizzo e l'impatto sul proprio conto. Da ultimo il principio "*Human alternatives, consideration and fallback*" che garantisce la possibilità di ognuno di scegliere di non essere sottoposto a sistemi automatizzati e la possibilità di accedere a rimedi qualora incorrano problemi.

⁴³⁴ Il National Institute of Standards and Technology (NIST) è un'agenzia governativa appartenente al Dipartimento del commercio degli Stati Uniti che si occupa di fornire standard e linee guida in diversi settori tecnologici.

⁴³⁵ "*The Framework is designed to equip organizations and individuals – referred to here as AI actors – with approaches that increase the trustworthiness of AI systems, and to help foster the responsible design, development, deployment, and use of AI systems over time. AI actors are defined by the Organisation for Economic Co-operation and Development (OECD) as "those who play an active role in the AI system lifecycle, including organizations and individuals that deploy or operate AI"*

adattarsi nel panorama dell'AI in continuo sviluppo. La struttura prevede due sezioni: la prima dedicata all'illustrazione circa i rischi collegati ai sistemi di AI e alle caratteristiche⁴³⁶ che tali sistemi devono avere, la seconda descrive invece il “core” del Framework prevedendo quattro sezioni specifiche per supportare le organizzazioni nel fronteggiare i problemi sollevati dall'AI⁴³⁷.

Il Framework, pur essendo un supporto rilevante, rimane un semplice strumento di governance del rischio derivante da strumenti di AI non incidendo sul piano della repressione penale, confermando così l'indirizzo settoriale e l'assenza di una regolamentazione normativa federale sui deepfakes.

1.3 *Gli Executive orders* e l'instabilità federale

Gli *Executive Orders* adottati dalle amministrazioni di Biden e Trump dimostrano l'assenza di una disciplina organica federale della materia. Con l'*EO* del 30 ottobre 2023⁴³⁸ il Presidente Biden ha cercato di trovare un coordinamento a livello federale sull'AI seguendo l'intento di promuovere l'uso di sistemi di intelligenza artificiale e rafforzare gli obblighi posti a presidio delle imprese secondo un approccio indirizzato al mantenimento della supremazia americana e al ruolo centrale del business⁴³⁹. L'*EO* ha introdotto obblighi rilevanti circa i contenuti sintetici prevedendone la tracciabilità, l'autenticazione ed etichettatura nonché misure volte ad impedire all'AI generativa⁴⁴⁰ di produrre materiale pedopornografico o immagini intime non consensuali di individui reali⁴⁴¹.

⁴³⁶ “outlining the characteristics of trustworthy AI systems, which include valid and reliable, safe, secure and resilient, accountable and transparent, explainable and interpretable, privacy enhanced, and fair with their harmful biases managed [...]”

⁴³⁷ Il ciclo descritto nella seconda parte prende avvio con la funzione della governance del rischio includendovi attività e procedure basate sulla trasparenza, organizzazione definizione dei ruoli nelle organizzazioni. Successivamente la funzione della mappatura che prevede l'analisi dei rischi collegati all'uso di sistemi di AI in ogni fase, comprendendone le capacità e l'uso mirato con i relativi obiettivi e costi. Ancora la funzione della misurazione (measure) per assicurare che metodi e parametri appropriati vengano utilizzati e che suddivida i sistemi di AI circa la loro affidabilità. Ed infine la fase della gestione (manage) che prevede l'allocazione delle risorse di rischio ai rischi mappati nella funzione del govern; questa fase comprende piani per rispondere, recuperare e comunicare in merito a incidenti o eventi.

⁴³⁸ Si tratta dell'*Executive order 14110 Safe, Secure, and Trustworthy Artificial Intelligence*. L'*EO* è provvedimento normativo che ha un effetto vincolante sulle amministrazioni pubbliche ma per i terzi ha efficacia più limitata.

⁴³⁹ Il testo predispone otto finalità che sono il raggiungimento della sicurezza, la predisposizione di un'innovazione responsabile, la promozione del lavoro, la tutela dei diritti con un richiamo esplicito al “*Blueprint for an AI Bill of rights*”, la salvaguardia nell'uso quotidiano dell'AI, la garanzia per i dati personali, l'assunzione di personale qualificato nelle agenzie federali e soprattutto il mantenimento da parte degli USA di una posizione di supremazia e di leadership nella cooperazione con gli altri stati circa l'AI.

⁴⁴⁰ Con riferimento specifico ai deepfakes il termine “*generative AI*” indica la classe di modelli di IA che emulano la struttura e le caratteristiche dei dati di input al fine di generare contenuti sintetici derivati. Questi possono includere immagini, video, audio, testo e altri contenuti digitali.

⁴⁴¹ Particolare rilievo assume quanto stabilito nella carta al punto 4.5 che prevede, di stabilire l'autenticità e la provenienza dei contenuti digitali, sia sintetici che non sintetici, prodotti dal Governo Federale o per suo conto alcuni obblighi. Per promuovere le capacità di identificazione ed etichettatura dei contenuti sintetici prodotti dai sistemi di AI entro 240 giorni dalla data del presente ordine, il Segretario al Commercio, presenterà una relazione al Direttore dell'OMB e all'Assistente del Presidente per gli Affari di Sicurezza Nazionale, identificando gli standard, gli strumenti, i metodi e le pratiche esistenti, nonché il potenziale sviluppo di ulteriori standard e tecniche scientificamente comprovati, finalizzate ad: autenticare i contenuti e tracciarne la provenienza, etichettare i contenuti sintetici, ad esempio utilizzando la filigrana, rilevare contenuti sintetici (incluse rappresentazioni digitali intime del corpo o di parti del corpo di un individuo identificabile); testare il software utilizzato per gli scopi sopra indicati; e verificare e mantenere i contenuti sintetici

Tali misure si collocavano su un piano amministrativo senza introdurre autonome fattispecie penali. La revoca successiva⁴⁴² operata da Trump e l'adozione di un nuovo EO hanno confermato ulteriormente l'approccio instabile e deregolatorio orientato alla rimozione dei vincoli allo sviluppo tecnologico. Con l'adozione dell'*Executive Order* intitolato "*Removing barriers to American Leadership in Artificial Intelligence*"⁴⁴³ volto, come espressamente richiamato nel titolo, a rimuovere quegli ostacoli⁴⁴⁴ che si erano frapposti all'espansione americana nella leadership tecnologica viene adottato un approccio di "*deregulation*"⁴⁴⁵ incentrato esclusivamente sugli interessi del mercato, libero da vincoli, allo scopo di garantire la massima libertà di iniziativa economica⁴⁴⁶. In questo contesto non figura alcun richiamo esplicito ai diritti civili e alla protezione dei cittadini rispetto i potenziali rischi perpetuati con l'utilizzo di sistemi di AI, in netto contrasto con l'approccio nel Regolamento AI Act che pone il centro della tutela apprestata dall'atto proprio nel rispetto dei diritti degli individui. Se da una parte questa linea comporta una significativa compressione dagli oneri per le varie imprese operanti sul mercato, dall'altra tale impostazione potrebbe in futuro portare alla prevaricazione sul mercato della legislazione dei singoli stati federali che potrebbero intervenire in maniera frammentata allo scopo di colmare possibili lacune⁴⁴⁷. In tale direzione il 12 dicembre 2025 il Presidente Donald Trump ha firmato l'*Executive Order* n. 14365 sull'intelligenza artificiale "*Ensuring a National Policy Framework for Artificial Intelligence*" con lo scopo di impedire agli stati di promulgare le proprie leggi nel settore e con l'obiettivo di creare una legge federale che possa imporre degli standard uniformi sugli strumenti AI, legge che ad oggi non è ancora stata promulgata. Il rapido mutamento di indirizzo evidenzia la fragilità dell'approccio federale fondato su strumenti privi di rilevanza penale.

⁴⁴² L'EO in questione è stato revocato il 23 gennaio 2025 con l'adozione da parte del Presidente Trump dell'*Executive Order* n. 14179 recante una nuova disciplina in materia di intelligenza artificiale che ha determinato una cesura netta con il precedente approccio.

⁴⁴³ Il 23 gennaio 2025 il Presidente Trump ha radicalmente modificato le disposizioni circa i sistemi di AI adottati dalla precedente legislazione

⁴⁴⁴ "*This order revokes certain existing AI policies and directives that act as barriers to American AI innovation, clearing a path for the United States to act decisively to retain global leadership in artificial intelligence*" L'obiettivo individuate nell'incipit è quello di "*solidify our position as the global leader in AI and secure a brighter future for all Americans.*"

⁴⁴⁵ da <https://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2025/11/2-25-Gherri.pdf>

⁴⁴⁶ In tale prospettiva nel Purpose del documento viene sancito che "*to maintain this leadership, we must develop AI systems that are free from ideological bias or engineered social agendas*" evidenziando un indirizzo politico volto esclusivamente alla libera competizione sul mercato.

⁴⁴⁷ Gli *Executive Orders* in materia di Artificial Intelligence: amministrazione Biden e Trump a confronto Elisabetta Gherri pag. 288

1.4 Il *Deepfakes Accountability Act*

Un primo tentativo a livello federale di regolamentazione del fenomeno dei deepfakes è stato compiuto dalla Camera dei rappresentanti con il *Deepfakes Accountability Act*⁴⁴⁸ introdotto nel settembre 2023. La normativa è volta ad offrire una tutela sistemica circa i contenuti artificialmente prodotti stabilendo per i creatori di deepfakes alcuni obblighi comuni a seconda del contenuto.

In via generale viene previsto l'obbligo di identificare chiaramente il contenuto come composto di elementi alterati o come interamente creato attraverso AI; invece, relativamente agli obblighi specifici viene previsto che, a seconda del contenuto, esso venga accompagnato da delle dichiarazioni verbali, scritte o da icone. La violazione di tali obblighi può dare luogo a sanzioni graduate rispetto al grado di offensività del contenuto, in particolare nel caso in cui i deepfakes siano utilizzati per scopi particolarmente lesivi come per arrecare molestie sessuali, per causare violenza o danno fisico, la normativa prevede la reclusione a cinque anni⁴⁴⁹. Accanto a strumenti repressivi, il documento presenta proposte volte alla prevenzione, difatti prospetta la creazione di una *task force* all'interno del *Department of Homeland Security* ed impone l'obbligo generalizzato per gli sviluppatori di tecnologie che sono tenuti a fornire garanzia in merito alla capacità del prodotto e a fornire agli utenti un'informativa puntuale oltre che a rendere tracciabile la provenienza dei contenuti.

1.5 Gli interventi settoriali degli Stati

In assenza di una disciplina federale sistemica sul tema dei deepfakes, la regolamentazione del fenomeno è stata demandata ad interventi statali caratterizzati da frammentarietà e assenza di una visione organica. Tali legislazioni non si sviluppano secondo una logica organica, ma rispondono a specifiche aree di rilevanza individuate a partire dalle esigenze avvertite nella realtà comune. I settori in cui si registra il più gran numero di interventi sono due: la sfera della autodeterminazione sessuale, per tutelare le vittime di abusi, e la tutela dei processi democratici al fine di garantire la protezione degli esiti delle elezioni.

Partendo dal primo filone di intervento per la tutela la libertà sessuale si deve partire dal ruolo pionieristico dello stato della Virginia che già nel 2019 aveva aggiunto un emendamento al reato di *revenge porn* per contrastare il fenomeno dei deepfakes⁴⁵⁰. Analogo indirizzo è stato seguito dalla Florida che nel 2022 ha specificamente esteso le sanzioni penali relative alla pornografia e

⁴⁴⁸ *"Defending Each and Every Person from False Appearances by Keeping Exploitation Subject to Accountability Act"*

⁴⁴⁹ *"Whoever knowingly fails to comply with the requirements under subsection a) [...] shall be fined under this title, imprisoned for not more than 5 years, or both"*

⁴⁵⁰ 18.2-386.2. *Unlawful dissemination or sale of images of another* "[...]For purposes of this subsection, "another person" includes a person whose image was used in creating, adapting, or modifying a videographic or still image with the intent to depict an actual person and who is recognizable as an actual person by the person's face, likeness, or other distinguishing characteristic"

pedopornografia anche ai contenuti alterati digitalmente⁴⁵¹ nonché lo stato della Louisiana che ha previsto espressamente i deepfakes nella repressione alla pedopornografia⁴⁵². In questo contesto lo stato della California si distingue fortemente configurandosi come un vero e proprio laboratorio in materia di AI. Riconoscendo la pericolosità dei deepfakes ha emanato le prime normative nel settore non solo a contrasto dei deepfakes disinformativi, ma anche di quelli a sfondo sessuale trattandosi sempre di risposte civilistiche.

Il disegno di legge approvato dal Governatore il 3 ottobre del 2019 prevede che ogni individuo abbia il diritto di agire legalmente contro una persona che *“crea e divulga intenzionalmente materiale sessualmente esplicito se la persona sa o avrebbe ragionevolmente dovuto sapere che l'individuo raffigurato non ha acconsentito alla sua creazione o divulgazione o che divulga intenzionalmente materiale sessualmente esplicito che la persona non ha creato se la persona sa che l'individuo raffigurato non ha acconsentito alla sua creazione”*⁴⁵³. Nella disposizione la digitalizzazione viene intesa come la rappresentazione realistica delle parti del corpo nude di un altro essere umano generate al computer.

Un secondo ambito di intervento è la regolazione dei deepfakes nelle campagne elettorali, questo per il riconoscimento della pericolosità dei deepfakes che tramite la propria capacità manipolativa sono in grado di alterare l'esito delle elezioni. In particolare, già dal 2019 lo stato del Texas aveva modificato una sezione del codice elettorale⁴⁵⁴ prevedendo esplicitamente la criminalizzazione della condotta di un candidato alle elezioni che per danneggiarne un altro o cercare di influenzare il risultato delle elezioni, facesse uso dei deepfakes con l'intento di manipolare gli elettori.

⁴⁵¹ Florida, S.B. 1798, 24 giugno 2022 *“altered sexual depiction” to mean any visual depiction that, as a result of any type of digital, electronic, mechanical, or other modification, alteration, or adaptation, depicts a realistic version of an identifiable person: with the nude body parts of another person as the nude body parts of the identifiable person; with computer-generated nude body parts as the nude body parts of the identifiable person; or engaging in sexual conduct in which the identifiable person did not engage.*

⁴⁵² *“Any person who, with knowledge that the material is a deepfake depicting a minor, knowingly creates or possesses material that depicts a minor engaging in sexual conduct shall be punished by imprisonment at hard labor for not less than five nor more than twenty years, or a fine of not more than ten thousand dollars, or both. At least five years of the sentence of imprisonment imposed shall be served without benefit of parole, probation or suspension of sentence”.*

⁴⁵³ *“This bill would provide that a depicted individual, as defined, has a cause of action against a person who either (1) creates and intentionally discloses sexually explicit material if the person knows or reasonably should have known the depicted individual did not consent to its creation or disclosure or (2) who intentionally discloses sexually explicit material that the person did not create if the person knows the depicted individual did not consent to its creation”*

⁴⁵⁴ Senate Bill 751 Section 255.004, Election Code, is amended by adding Subsections (d) and (e) to read as follows: (d) A person commits an offense if the person, with intent to injure a candidate or influence the result of an election (1) creates a deep fake video; and (2) causes the deep fake video to be published and distributed within 30 days of an election. (e) In this section, “deep fake video” means a video created with artificial intelligence that, with the intent to deceive, appears to depict a real person performing an action that did not

Anche in questo settore la California ha mostrato uno slancio dirompente⁴⁵⁵: infatti in occasione delle elezioni presidenziali del 5 novembre 2024⁴⁵⁶ il governatore Newsom ha adottato tre misure per rimuovere i contenuti ingannevoli dalle grandi piattaforme online, per aumentare la responsabilità e informare meglio gli elettori. L'AB 2655⁴⁵⁷ impone alle grandi piattaforme online di rimuovere o etichettare i contenuti ingannevoli e modificati o creati digitalmente relativi alle elezioni durante periodi specifici, e impone loro di fornire meccanismi per segnalare tali contenuti. Autorizza inoltre candidati, funzionari eletti, funzionari elettorali, il Procuratore Generale e un procuratore distrettuale o un procuratore comunale a richiedere un provvedimento ingiuntivo contro una grande piattaforma online per inosservanza della legge. L'AB 2839 estende il lasso di tempo entro il quale a un comitato o altra entità è vietato distribuire consapevolmente una pubblicità o altro materiale elettorale contenente contenuti ingannevoli generati o manipolati dall'intelligenza artificiale. L'AB 2355⁴⁵⁸ richiede che le pubblicità elettorali che utilizzano contenuti generati dall'intelligenza artificiale o sostanzialmente alterati indichino che il materiale è stato alterato.

Su questa scia si colloca anche l'intervento dello stato del Mississippi che ha approvato nell'aprile del 2024 il disegno di legge 2577 del Senato, che introduce sanzioni penali per la diffusione illecita di contenuti digitali che può portare ad una condanna fino a 5 anni di carcere o una multa fino a 50.000 dollari⁴⁵⁹.

1.5.1 L'ELVIS Act

Continuando sulla linea della legislazione frammentata, un'ulteriore filone di tutela, accanto alle due aree centrale, riguarda la protezione dell'identità personale intesa come bene patrimoniale. A questo proposito si deve segnalare l'intervento del 21 marzo 2024⁴⁶⁰ dello stato del Tennessee che sotto la guida del governatore Bill Lee ha adottato la legge "*Ensuring Likeness Voice and Image Security*"⁴⁶¹ che affrontando il ruolo insidioso della manipolazione artificiale sulla voce, sull'immagine e sul suono offre una tutela civilistica all'interno dell'industria discografica. Viene stabilito il diritto di proprietà

⁴⁵⁵ "Safeguarding the integrity of elections is essential to democracy, and it's critical that we ensure AI is not deployed to undermine the public's trust through disinformation – especially in today's fraught political climate. These measures will help to combat the harmful use of deepfakes in political ads and other content, one of several areas in which the state is being proactive to foster transparent and trustworthy AI."

⁴⁵⁶ Il caso era originato dalla pubblicazione su X di un deepfake che ritraeva Kamala Harris durante il periodo di campagna elettorale che alterava la voce della candidata al fine di far veicolare messaggi non veritieri

⁴⁵⁷ Del deputato Marc Berman (D-Menlo Park)

⁴⁵⁸ Della deputata Wendy Carrillo (D-Los Angeles)

⁴⁵⁹ Intendendo con "Digitization" "to alter an image or audio in a realistic manner utilizing an image or audio of a person, other than the person depicted, computer-generated images or audio, commonly called deepfakes".

⁴⁶⁰ La disposizione sostituisce la linea precedente del *Tennessee's Personal Rights Protection Act* del 1984 che si limitava a tutelare nome e immagine degli artisti

⁴⁶¹ Il nome è un omaggio oltretutto al cantante rock Elvis perché dopo la sua morte erano circolate opere e immagini non autorizzate sul suo conto caratterizzando dei rischi per la propria immagine

di ciascun individuo sull'uso del proprio nome, fotografia, voce o immagine in qualsiasi mezzo e in qualsiasi modo. Il termine “voce” assume un significato estensivo “*un suono che è facilmente identificabile e attribuibile a un particolare individuo, indipendentemente dal fatto che il suono contenga la voce reale o una simulazione della voce dell'individuo*”⁴⁶² ricomprendendovi in tale modo anche le modificazioni artificiali del suono della voce⁴⁶³. Le due nuove azioni civili consentono di apprestare tutela giuridica alla diffusione non autorizzata, non solo quando essa risponda ad uno scopo lucrativo ma anche quando si riveli unicamente finalizzata all’uso non autorizzato della voce.

1.6 Il *Take It down act* e il *Defiance Act*

Tornando alla prima area di rilevanza nella repressione dei deepfakes il principale intervento penale volto a contrastare i rischi perpetuati dai deepfakes, in particolare dai deepnudes, è il *Take it down Act*⁴⁶⁴ firmato il 19 maggio 2025 dal presidente Trump.

La legge introduce la criminalizzazione della pubblicazione online non consensuale⁴⁶⁵ di rappresentazioni visive intime di individui, sia autentiche che generate al computer⁴⁶⁶, e impone a determinate piattaforme online la rimozione tempestiva di tali rappresentazioni non appena ne vengano a conoscenza. La condotta viene punita quando l’offesa viene perpetrata non solo ai danni di soggetti adulti ma anche i minori⁴⁶⁷.

⁴⁶² “*a sound in a medium that is readily identifiable and attributable to a particular individual, regardless of whether the sound contains the actual voice or a simulation of the voice of the individual*”

⁴⁶³ Due sono le principali disposizioni a tutela degli artisti contenute nei paragrafi 2 “Una persona è passibile di azione civile se pubblica, esegue, distribuisce, trasmette o altrimenti rende disponibile al pubblico la voce o l'immagine di un individuo, sapendo che l'uso della voce o dell'immagine non era autorizzato dall'individuo [...]” e 3 “Una persona è responsabile di un'azione civile se distribuisce, trasmette o altrimenti rende disponibile un algoritmo, un software, uno strumento o altra tecnologia, servizio o dispositivo, lo scopo o la funzione principale di tale algoritmo, software, strumento o altra tecnologia, servizio o dispositivo è la produzione di una fotografia, voce o immagine di un individuo identificabile, con la consapevolezza che la distribuzione, la trasmissione o altrimenti la messa a disposizione della fotografia, voce o immagine non era autorizzata dall'individuo [...]”.

⁴⁶⁴ “*Tools to Address Known Exploitation by Immobilizing Technological Deepfakes on Websites and Networks Act*”

⁴⁶⁵ Sul termine consenso “*The term ‘consent’ means an affirmative, conscious, and voluntary authorization made by an individual free from force, fraud, duress, misrepresentation, or coercion*”.

⁴⁶⁶ Si fa riferimento esplicito ai deepfake con il termine *digital forgery* o falsificazione digitale “*The term ‘digital forgery’ means any intimate visual depiction of an identifiable individual created through the use of software, machine learning, artificial intelligence, or any other computer-generated or technological means, including by adapting, modifying, manipulating, or altering an authentic visual depiction, that, when viewed as a whole by a reasonable person, is indistinguishable from an authentic visual depiction of the individual*”

⁴⁶⁷ 139 STAT. 57 “*Involving adults [...] if—“(i) the digital forgery was published without the consent of the identifiable individual;“(ii) what is depicted was not voluntarily exposed by the identifiable individual in a public or commercial setting;“(iii) what is depicted is not a matter of public concern; and“(iv) publication of the digital forgery—“(I) is intended to cause harm; or“(II) causes harm, including psychological, financial, or reputational harm, to the identifiable individual.“(B) Involving minors [...] with intent to—“(i) abuse, humiliate, harass, or degrade the minor; or“(ii) arouse or gratify the sexual desire of any person*”

Accanto alle sanzioni penali, la legge richiede alle piattaforme digitali⁴⁶⁸ entro un anno dalla promulgazione di tale legge di istituire una procedura in base alla quale un individuo potrà notificare una rappresentazione visiva intima pubblicata sulla piattaforma senza il consenso dell'individuo identificabile e presentare una richiesta alla piattaforma di rimuovere tale rappresentazione visiva.

A seguito della richiesta di rimozione la piattaforma deve procedere il prima possibile, ma non oltre le quarantotto ore per rimuovere la raffigurazione, identificare e rimuovere eventuali copie identiche di tale contenuto. Sebbene esso sia il primo strumento penale, tuttavia la repressione appare circoscritta alla sola ipotesi di rappresentazione visiva intima, lasciando al di fuori tutti gli altri possibili usi illeciti dei deepfakes. A completamento della tutela offerta dal *Take it down Act* che ha segnato un importante passo avanti nel fronteggiare le insidie del mondo artificiale, il *Defiance Act* è lo strumento civilistico che consente alle vittime di ottenere un risarcimento per i contenuti modificati allargando il campo di protezione delle vittime.

Il *Defiance Act* o “*Disrupt Explicit Forged Images and Non-Consensual Edits Act*” è un disegno di legge del 2024 che stabilisce un’azione civile per i soggetti esposti a falsificazioni digitali, i deepfakes, intese come qualsiasi rappresentazione visiva intima di un individuo identificabile, creata tramite software, apprendimento automatico, intelligenza artificiale o qualsiasi altro mezzo generato dal computer o tecnologico, che sia indistinguibile da una rappresentazione visiva autentica dell'individuo⁴⁶⁹. Ogni individuo identificabile, che abbia subito la divulgazione di una propria rappresentazione intima senza il previo consenso, qualora tale divulgazione sia stata effettuata da una persona che sa o ignora incautamente che l'individuo identificabile non ha acconsentito a tale divulgazione, può iniziare un'azione civile contro tale persona⁴⁷⁰ in un tribunale distrettuale appropriato degli Stati Uniti per ottenere il risarcimento⁴⁷¹.

⁴⁶⁸ Si fa riferimento nella legge alle “*Covered platforms*” con cui s’intende “*a website, online service, online application, or mobile application—(i) that serves the public; and(ii)(I) that primarily provides a forum for user-generated content, including messages, videos, images, games, and audio files; or(II) for which it is in the regular course of trade or business of the website, online service, online application, or mobile application to publish, curate, host, or make available content of nonconsensual intimate visual depictions*”.

⁴⁶⁹ Nel documento viene definita *digital forgery* “*any intimate visual depiction of an identifiable individual created through the use of software, machine learning, artificial intelligence, or any other computer-generated or technological means, including by adapting, modifying, manipulating, or altering an authentic visual depiction, that, when viewed as a whole by a reasonable person, is indistinguishable from an authentic visual depiction of the individual*”.

⁴⁷⁰ Definita come un individuo che “*knowingly produce, distribute, solicit and receive or possess with the intent to distribute*”

⁴⁷¹ *an identifiable individual whose intimate visual depiction is disclosed, in or affecting interstate or foreign commerce or using any means or facility of interstate or foreign commerce, without the consent of the identifiable individual, where such disclosure was made by a person who knows or recklessly disregards that the identifiable individual has not consented to such disclosure, may bring a civil action against that person in an appropriate district court of the United States for relief as set forth in paragraph (3);*

Il disegno di legge⁴⁷² sebbene, allo stato attuale non sia ancora stato promosso dal Congresso nella sua interezza, ma abbia ottenuto l'approvazione da parte del solo Senato, rappresenta un traguardo enorme circa la protezione delle vittime di deepfakes consegnando nelle proprie mani gli strumenti necessari per agire legalmente e per ottenere un risarcimento.

In conclusione, l'indirizzo statunitense si caratterizza per una disciplina frammentata e settoriale fondata sull'apposizione di rimedi normativi solo ristretti mancando un insieme organico di regolamentazione e priva di una visione penalistica unitaria sui deepfakes. I deepfakes non sono considerati come autonoma forma di offesa penalmente rilevante. La tutela viene apprestata, come si è potuto notare, solo in relazione ad alcuni tipi di offese arrecate, in particolare alla sfera della libertà sessuale e ai processi democratici, mancando tuttavia una fattispecie che vada a reprimere tutti gli altri possibili usi illeciti della manipolazione tramite AI. Tale impostazione si discosta di gran lunga dal modello italiano che ha introdotto nel codice una fattispecie autonoma riconoscendo rilevanza penale alla manipolazione come fenomeno unitario.

2. La repressione dei deepfakes in Cina

A fronte di un modello statunitense di regolazione dell'AI caratterizzato come un insieme frammentato e orientato ad oggi, tendenzialmente alla tutela degli interessi del mercato, la linea adottata della Repubblica Popolare Cinese si configura come un insieme più compatto e accentrato. Questa tendenza è ovviamente coerente con l'indirizzo politico del Paese. Si riconosce perciò la necessità di accrescere la propria sovranità informatica, di controllare gli sviluppi dell'intelligenza artificiale e di contenere i potenziali rischi derivanti da essa. L'AI è in grado di inficiare non solo la concorrenza nel mercato e le sue dinamiche, ma anche altri ambiti di principale importanza come la privacy, l'informazione e la sicurezza. E' in questa prospettiva che la Cina ha adottato una normativa particolarmente stringente in materia di intelligenza artificiale arrivando ad una regolamentazione fortemente repressiva dei deepfakes. Da tale assetto deriva un impianto dove la centralità di tutela viene riconosciuta non alla vittima, bensì allo Stato e alla salvaguardia dei valori sociali.

⁴⁷² Il *Defiance Act* è stato reintrodotta dalla deputata democratica Alexandria Ocasio-Cortez (New York) con il sostegno bipartisan che coinvolge sia il partito democratico, senatore Richard J. Durbin (Illinois), che il repubblicano, della deputata Laurel Lee (Florida) e Lindsey Graham (South Carolina), muovendo dai progressi compiuti con l'approvazione del *Take It Down Act* allo scopo di tutelare le vittime di deepfakes. Sul punto il senatore Durbin ha sottolineato chiaramente che sebbene le immagini possano essere frutto di una manipolazione, il danno arrecato alle vittime è molto reale, chiarendo che lo scopo del *Defiance Act* è quello di restituire potere alle vittime dandogli la possibilità di agire contro i responsabili degli abusi digitali.

2.1 Il Piano di Sviluppo dell'intelligenza artificiale di nuova generazione e la disciplina per le piattaforme e sulla privacy

La prima azione rilevante circa l'intelligenza artificiale con lo scopo di rendere la Cina il motore centrale dell'AI venne compiuta nel 2017 quando il Consiglio di Stato ha adottato il Piano di Sviluppo dell'intelligenza artificiale di nuova generazione⁴⁷³.

Sfruttando i vantaggi derivanti dall'essere un “*first mover*” la Cina mira a realizzare un piano d'avanguardia che possa includere la promozione di progetti nel mondo accademico e industriale, la creazione di una sinergia tra governo e mercato nello sfruttamento di sistemi di AI, ma soprattutto nella definizione di una regolamentazione etica.

In tale direzione, allo scopo di esercitare un controllo più incisivo sulle piattaforme online, nel 2019 l'organismo di controllo di Internet insieme al Ministero della Cultura e del Turismo e all'Amministrazione nazionale della radio e della televisione ha adottato il “*Regulation on the administration of Online Audio and Video Information Services*”. Si tratta del primo strumento regolatorio cinese che riconosce espressamente i possibili rischi derivanti dalla manipolazione audiovisiva di contenuti. Gli obblighi stringenti introdotti dal regolamento trovano giustificazione nell'aumento dell'utilizzo delle piattaforme online e nei possibili rischi digitali correlati come i deepfakes. In base alla disciplina i servizi online dovranno acquisire qualifiche previste da leggi prima di pubblicare contenuti circa i propri utenti, dovranno specificare le modalità di registrazione degli utenti e di revisione dei contenuti. Il documento proibisce inoltre qualsiasi tipo di attività illegale supportata da strumenti di intelligenza artificiale ed impone ai fornitori di servizi online o agli utenti che producono, pubblicano o diffondono contenuti audio o video modificati di apporre segni evidenti per permetterne la riconoscibilità. Viene altresì introdotto un divieto netto di creazione di immagini, audio o video tramite sistemi di intelligenza artificiale allo scopo di diffusione e produzione di *fake news*⁴⁷⁴ prevedendo varie forme di responsabilità, sia civile che penale, in capo sia ai fornitori del servizio sia agli utenti dello stesso.

2.2 La protezione dei dati personali

Accanto alla disciplina delle piattaforme e dei contenuti digitali, ulteriore rilievo nella regolazione dell'AI e dei deepfakes lo ha la disciplina del trattamento dei dati personali, settore nel quale il contrasto tra la tutela della riservatezza individuale e l'esigenza di controllo del governo sull'uso dei sistemi di AI e dei sistemi generativi emergono con maggiore evidenza.

⁴⁷³ Nel documento vengono ad essere definiti gli obiettivi della Repubblica cinese da raggiungere entro il 2030 per diventare una nazione leader nell'innovazione e una forte potenza economica predominante nell'AI. cfr. https://www.gov.cn/zhengce/content/2017-07/20/content_5211996.htm

⁴⁷⁴ <https://www.china-briefing.com/news/china-to-regulate-deep-synthesis-deep-fake-technology-starting-january-2023/>

Sul piano dei dati personali, la prima legge sulla privacy adottata dalla Cina denominata PIPL (*Personal Information Protection Law*) è entrata in vigore nel 2021; si tratta della prima disciplina organica sulla protezione dei dati personali che ha delle rilevanze pratiche circa il trattamento, la trasmissione e gli obblighi in materia di privacy⁴⁷⁵. Il trattamento deve ispirarsi ai principi di necessità, minimizzazione dei dati, imponendo la raccolta dei soli dati necessari ai fini del trattamento, nonché di buona fede e trasparenza, assicurando agli utenti un'adeguata informazione circa le finalità del trattamento. Analogamente al modello europeo, il consenso è previsto come presupposto di liceità del trattamento di dati. Di particolare rilievo è l'art. 28 che prevede una definizione ampia di dati sensibili includendovi tutti i dati che, se divulgati o utilizzati illegalmente, possono facilmente comportare una violazione della dignità personale inclusi i dati biometrici come la voce o l'immagine, elementi centrali nella creazione di contenuti generati o alterati. Tuttavia, nella disciplina cinese il ruolo del governo rimane fondamentale, in quanto le autorità governative possono accedere ai dati detenuti dalle varie imprese con una conseguente compressione della privacy degli utenti, rivelando così i limiti di tutela offerti dalla PIPL circa l'AI generativa. Le criticità di tale assetto emergono soprattutto perché anche la Cina rimane subordinata alle esigenze di controllo statale piuttosto che muoversi verso una tutela adeguata dei diritti degli utenti nel mondo digitale⁴⁷⁶. In questo senso si può dire che pur rappresentando un primo tentativo di contenere gli usi illeciti dei dati sensibili, inclusi i contenuti deepfakes, introducendo obblighi da rispettare le sanzioni sono sul piano amministrativo senza una criminalizzazione ad hoc lasciando tale compito a strumenti successivi.

2.3 Il caso ZAO e le *Misure provvisorie*

Nel contesto dei contenuti *fakes* si è già accennato al *Regulation on the administration of Online Audio and Video Information Services* in cui la Cina ha introdotto per la prima volta un divieto generale di diffusione di *fake news* generate artificialmente. L'episodio emblematico che ha catturato

⁴⁷⁵ La Cina si è avvicinata al GDPR prevedendo dapprima che l'ambito di applicazione del regolamento trova attuazione a qualsiasi trattamento di dati personali, eseguito anche al di fuori della Repubblica Popolare Cinese, qualora questo trattamento sia finalizzato a fornire prodotti o servizi a persone fisiche situate in Cina

⁴⁷⁶ La questione è emersa chiaramente nel caso Deepseek. Si tratta di un sistema di intelligenza artificiale generativa creato da DeepSeek AI, una startup cinese cofondata nel 2023 da Yan Guiping e Yang Yiming, ricercatori nel campo dell'AI. Il sistema ha attirato l'attenzione della comunità tecnologica internazionale grazie alle sue capacità avanzate e del ridotto consumo di risorse. Deepseek, fa parte della categoria dei LLM (large language models) ed è in grado di comprendere, generare un linguaggio, elaborare le conversazioni umane sfidando gli altri modelli di riferimento del settore come ChatGPT (OpenAI), Gemini (Google DeepMind) e Claude (Anthropic). Il caso ha dato origine a un'indagine all'Azienda cinese da parte del Garante per la privacy. L'Autorità, preoccupata circa la conservazione e il trattamento di dati di utenti italiani, aveva chiesto alla società cinese delle delucidazioni circa i dati raccolti che, però, non avevano trovato delle spiegazioni convincenti⁴⁷⁶. In particolare, le risposte di Deepseek risultavano in totale disarmonia con i principi unionali, pertanto il Garante ha adottato la misura d'urgenza della limitazione immediata del trattamento dei dati da parte di DeepSeek in Italia.

tutta l'attenzione del governo cinese circa i deepfakes è il caso zero: ZAO⁴⁷⁷. Si trattava di una FaceApp che consentiva la creazione di contenuti *fakes* tramite la tecnologia del *faceswapping* permettendo di sostituire il volto degli utenti con quelli di personaggi famosi all'interno di video, film o altri contenuti. Sebbene l'app fosse concepita come puro intrattenimento, la facilità di utilizzo e la diffusione su larga scala hanno evidenziato i rischi legati alla privacy e alla raccolta dei dati biometrici degli utenti spingendo le autorità ad adottare atti specifici volti a regolamentare il nuovo fenomeno. In quest'ottica, infatti, oltre al *Regulation on the administration of Online Audio and Video Information Services*, è necessario menzionare l'adozione da parte del governo cinese di Misure provvisorie per l'amministrazione dei servizi di intelligenza artificiale generativa nel luglio del 2023. L'obiettivo è quello di favorire un contesto di slancio innovativo ma al contempo garantire un adeguato controllo statale circa la sicurezza online e l'identità degli utenti⁴⁷⁸.

La disciplina si rivolge interamente ai fornitori di AI che sono tenuti a controlli serrati: devono chiarire i diritti e i doveri degli utenti e delle piattaforme, prevenire abusi o usi impropri delle tecnologie, evitare possibili discriminazioni, effettuare valutazioni di sicurezza per i servizi con potenziale impatto sulla società e ad etichettare chiaramente i contenuti generati dall'AI.

2.4 *Regulations on Deep Synthesis Management of Internet Information Services*

Sulla scia di questi primi interventi normativi, il 25 novembre 2022 la Cyberspace Administration of China (CAC), il Ministero dell'Industria e della Tecnologia dell'Informazione (MIIT) e il Ministero della Pubblica Sicurezza ("MPS") hanno emanato congiuntamente le *Regulations on Deep Synthesis Management of Internet Information Services*, che sono entrate in vigore il 10 gennaio 2023.

Tale normativa si colloca tra i primi tentativi mondiali di regolazione organica del fenomeno dell'AI e in particolare dei deepfakes.

Il termine "*deep synthesis*" viene utilizzato in senso ampio per ricomprendere le tecniche di creazione e manipolazione artificiale di contenuti, i deepfakes, stabilendo una connessione diretta tra i due interessi cardine della Repubblica Popolare Cinese: da una parte la regolazione degli interessi nazionali in materia di AI, il progresso e l'innovazione, dall'altra la tutela dei valori sociali cinesi⁴⁷⁹.

⁴⁷⁷ L'App per IOS è stata sviluppata dalla società cinese Momo ed è stata lanciata nel 2019 riscuotendo da subito un enorme successo nazionale

⁴⁷⁸ Le Misure prevedono una fase di sviluppo del modello relativamente libera da vincoli permettendo sperimentazioni nell'ambito della ricerca, mentre la fase di accesso al pubblico è soggetta a rigidi controlli. Se da una parte viene favorito un atteggiamento aperto e inclusivo circa la ricerca per permettere uno sviluppo senza limitazioni eccessive, dall'altro invece viene stabilito che quando invece il servizio verrà reso al pubblico un rigido controllo sarà operante

⁴⁷⁹ Sul punto rilevante è l'art 4 "*Deep synthesis service providers shall comply with laws and regulations, observe social morality and ethics, and adhere to appropriate political guidance, public opinion, and generalized values in order to promote the development and improvement of deep synthesis services*"

L'art 23⁴⁸⁰ chiarisce l'ambito di applicazione del regolamento specificando che le tecnologie di *deepsynthesis* soggette alle disposizioni del regolamento includono l'utilizzo di algoritmi di deep learning, i deepfakes in senso stretto, ma rilevano anche la generazione di contenuti testuali, di contenuti non vocali, la generazione di musica, caratteristiche non biometriche in immagini o contenuti video allo scopo di migliorarne la qualità. Emerge da questo quadro una definizione ampia di sistemi di *deepsynthesis*. Secondo il Regolamento i modelli di deepfakes dovranno essere sottoposti ad un controllo stringente da parte della CAC (*Cyberspace Administration of China*) qualora l'autorità individui rischi per la sicurezza nazionale potrà provvedere alla sospensione del modello⁴⁸¹.

La normativa pone un forte accento sul ruolo dei providers che sono tenuti a stabilire e migliorare meccanismi e sistemi di gestione in termini di registrazione degli utenti oltre che garantire la sicurezza dei dati e la protezione delle informazioni personali per non incorrere in sanzioni penali e civili. In tale modo la repressione dei deepfakes viene orientata alla tutela degli interessi dello stato più che alla protezione della libertà individuale che rimane scoperta da una risposta penale autonoma. Viene rinnovato il divieto di creazione di *fake news* tramite AI⁴⁸² cui si affianca il divieto di compiere attività illegali come manipolare l'attività elettiva o impersonificare taluno senza il proprio consenso. Quest'ultimo, essendo un elemento fondamentale circa il trattamento dei propri dati biometrici, deve essere esplicito e sempre revocabile. I *Synthetic Content Providers*⁴⁸³ sono obbligati ad etichettare tutti i contenuti creati con l'ausilio dell'AI e ad indicare le possibili modificazioni compiute tramite il mezzo tecnologico.

Il nodo centrale della disciplina è sicuramente la subordinazione tra la creazione di deepfakes e le leggi e i regolamenti statali a dimostrazione ulteriore del pervasivo controllo esercitato dal governo cinese sullo spazio digitale.

⁴⁸⁰ "For the purpose of these Regulations, the following definitions apply: Deep synthesis technology means technologies that use generative and synthetic algorithms, such as deep learning and virtual reality, to create text, images, audio, video, virtual scenes, or other information, including but not limited to:

(i) Text content such as text generation, text style conversion, and question-and-answer generation

(ii) Voice content, such as text-to-speech, voice conversion, and voice attribute editing

(iii) Non-speech content, such as music generation and background sound editing

(iv) Biometric features in images or video content, such as face generation, face swapping, personal attribute editing, face manipulation, and gesture manipulation

(v) Non-biometric features in images or video content, such as image generation, image enhancement, and image restoration

(vi) Digital characters or virtual scenes such as 3D reconstruction and digital simulation"

⁴⁸¹ Art 10 "If deep synthesis service providers find illegal or harmful content, they shall handle the incident in accordance with the law, store relevant records, promptly submit a report to the telecommunications department and other relevant departments; and adopt measures against the deep synthesis service users, such as issuing warnings, restricting functions, suspending services, closing accounts"

⁴⁸² Art 6 "Deep synthesis service providers and users shall not use deep synthesis services to produce, copy, publish, or disseminate fake news information"

⁴⁸³ Si tratta dei providers di piattaforme che creano o condividono contenuti generati artificialmente,

Nonostante l'impianto rigoroso, il documento presenta alcune criticità nei suoi contenuti.⁴⁸⁴ In particolare non viene specificata in modo puntuale la modalità di *labelling* del contenuto artificialmente creato o modificato, né è delineata la procedura che dovrà seguire l'autorità nella sospensione o rimozione del contenuto. Questa lacuna lascia spazio a incertezze applicative, ad esempio, dando la possibilità allo stesso contenuto, sottratto ad una piattaforma, di comparire conseguenzialmente in un'altra, rendendo così inefficace la precedente rimozione.

2.5 La legge 2025

La lacuna delle *Regulations* del 2023 che definiscono il quadro giuridico dei sistemi di *deepsynthesis*, è stata colmata dalle misure adottate nel 2025⁴⁸⁵ che intervengono sul piano operativo-attuativo, trasformando il sistema di etichettature in un obbligo stringente e dettagliato. Tali disposizioni⁴⁸⁶ si inseriscono nel solco della disciplina già esistente rafforzando ulteriormente l'obbligo generalizzato di etichettare contenuti artificialmente generati o modificati, applicabile a tutti i contenuti includendo testi, musica, immagini, video. Nello specifico la normativa introduce un processo standardizzato di etichettatura⁴⁸⁷ sia esplicita che implicita, che prende forma a seconda delle caratteristiche del contenuto⁴⁸⁸. L'art 10⁴⁸⁹ della normativa stabilisce che gli utenti hanno l'obbligo di dichiarare la

⁴⁸⁴ Cfr. L'impatto di Internet e dell'intelligenza artificiale sul diritto all'informazione e alla comunicazione pag. 324

⁴⁸⁵ Dal 1° settembre 2025 in Cina sono entrate in vigore le nuove misure per l'etichettatura e l'identificazione dei contenuti sintetici generati con l'intelligenza artificiale, emanate nel marzo dello stesso anno

⁴⁸⁶ L'ambito soggettivo di applicazione è particolarmente ampio, la normativa infatti si applica non solo alle aziende creatrici di contenuti AI, ma anche alle piattaforme online, ai *content creators* e più in generale ai distributori di materiale generato con l'AI ricomprendendo l'intera filiera di soggetti coinvolti nella circolazione del contenuto nel mondo online. Rientrano tra i soggetti obbligati anche gli app store e i market place che durante approvazione e pubblicazione di nuove app, sono tenuti a verificare se l'app offre servizi di generazione di contenuti AI; in questo caso l'app store dovrà preliminarmente assicurarsi che l'App sia conforme agli obblighi di etichettatura.

⁴⁸⁷ L'etichettatura esplicita è finalizzata a consentire agli utenti il riconoscimento della natura artificiale del contenuto e deve risultare semplice e chiara, facilmente percepibile. Questo può avvenire tramite diciture o simboli visivi che nei contenuti video devono essere presenti non solo all'avvio della schermata ma anche durante l'intera riproduzione. Parallelamente si chiede l'inserimento di etichette implicite nei metadati di file generati con AI. Qualora su un contenuto AI non siano presenti etichette la piattaforma agirà per segnalare l'origine artificiale del contenuto.

⁴⁸⁸ Art 2 "*L'identificazione dei contenuti generati e sintetizzati tramite intelligenza artificiale include l'identificazione esplicita e l'identificazione implicita. Il markup esplicito si riferisce al markup aggiunto al contenuto composito generato o all'interfaccia interattiva, presentato sotto forma di testo, suono, grafica, ecc. e chiaramente percepibile dall'utente. Il markup implicito si riferisce al markup aggiunto ai dati del file del contenuto composito generato tramite misure tecniche e non facilmente percepibile dall'utente*".

⁴⁸⁹ Art 10 "*Quando caricano contenuto sintetico generato su un fornitore di servizi che fornisce servizi di piattaforma per la diffusione di contenuti informativi in rete, gli utenti devono dichiarare e utilizzare proattivamente la funzione di identificazione fornita dalla piattaforma a fini identificativi. Nessuna organizzazione o individuo può eliminare, manomettere, falsificare o nascondere in modo fraudolento gli identificatori di contenuto sintetico generato previsti dalle presenti Misure, né può fornire strumenti o servizi ad altri per compiere le suddette azioni illecite, né può violare i diritti e gli interessi legittimi di altri attraverso mezzi di identificazione impropri*".

natura AI del contenuto e utilizzare le funzioni di etichettatura messe a disposizione dal servizio, contestualmente introduce il divieto di manomissione o eliminazione dell'etichettatura⁴⁹⁰.

La scelta riconosciuta anche dalla Cina di rendere tracciabile i contenuti AI, quindi, sembra anticipare la soluzione adottata anche nell'AI Act che prevede obblighi analoghi applicabili a partire da agosto 2026 per consentire agli attori di adeguarsi allo standard. Tuttavia, la finalità sottesa alle due discipline appare differente: nel modello cinese la necessità di etichettatura e di tracciamento si ricollega ad una logica di controllo statale e di censura preventiva relegando in secondo piano l'elemento centrale dell'impostazione europea fondato invece sulla tutela della trasparenza e sulla protezione dei diritti fondamentali degli individui.

L'obiettivo della Repubblica Popolare cinese è quella di ridurre la normativa frammentata e settoriale entro una disciplina organica capace contestualmente di raggiungere gli obiettivi di sviluppo, di ricerca ma anche di controllo. In tale prospettiva gli esperti di diritto dell'intelligenza artificiale in Cina hanno elaborato rilevanti proposte, il Modello di Legge sull'AI e la Legge sull'AI miranti a ricostruire i principi fondamentali in tema di AI⁴⁹¹.

Nel modello cinese la tutela contro i deepfakes non si realizza tramite la tipizzazione di condotte specifiche, ma tramite un sistema di controllo che verte tutto sulla tutela dello stato e dei propri interessi informativi a discapito delle vittime, a differenza di modelli più orientati alla tutela dei diritti fondamentali. Il disvalore penale non deriva dalla lesione alla sfera della autodeterminazione, ma dalla violazione di regole statali sull'uso legittimo degli strumenti di AI, con una conseguente relegazione della vittima ad un ruolo secondario.

A differenza della Cina, dove il controllo statale sull'informazione e lo sviluppo tecnologico è centrale nella regolazione normativa e la repressione dei deepfakes risponde ad esigenze di sicurezza e ordine pubblico, l'esperienza coreana si colloca in una posizione più moderata maggiormente attenta alle esigenze democratiche e alla tutela delle vittime dei deepfakes, centrali bersagli della nuova forma di violenza digitale. L'approccio sudcoreano si caratterizza per una strategia multilivello: l'intervento generale con l'adozione del *South Korean AI Act* e l'introduzione di specifici interventi settoriali elaborati in risposta alle emergenze sociali emerse a seguito della diffusione dei sistemi di AI.

⁴⁹⁰ Il sistema di controllo risulta così ulteriormente rafforzato operando già precedentemente dell'immissione dell'App sul mercato, e coinvolgendo non solo le piattaforme ma anche gli stessi utenti ai quali è riconosciuta la possibilità di segnalare la mancanza di etichette.

⁴⁹¹ Tra questi emergono l'assenza di sistemi open-source, la protezione della ricerca intesa come un motore dello sviluppo tecnologico da proteggere e non trattare come un mero servizio commerciale, nonché la valutazione etica e la responsabilità. Secondo quanto emerso dallo studio il gruppo di esperti rivela che il Comitato permanente dell'Assemblea nazionale del popolo sarebbe orientato per l'adozione della "Legge per lo sviluppo sano dell'intelligenza artificiale", attesa entro il 2026, che riunisce le già vigenti disposizioni. da <https://30science.com/2025/10/news/science-la-cina-pronta-a-varare-legge-quadro-sullia-2/>

3. La strategia della Corea del sud

Il tentativo coreano di disciplinare l'intelligenza artificiale ha avuto inizio nel 2019 con la *National Strategy for AI*, l'impianto predisposto dal legislatore coreano per promuovere l'area degli investimenti, lo sviluppo dei sistemi e la ricerca di linee guida per una AI sicura.

In continuità con tale impostazione, nel 2020 vengono adottati degli standard per una AI etica⁴⁹², che delineano un approccio rispetto ai sistemi AI apertamente *human-centered*, l'uomo si pone sempre al centro dei processi decisionali. Tali standard prevedono tre principi fondamentali attorno a cui deve ruotare la disciplina dei sistemi di AI e dieci requisiti fondamentali, tra cui il rispetto della privacy, la diversità, la governance dei dati, responsabilità, la sicurezza e la trasparenza.

Il passo più importante nella disciplina dell'AI compiuto dalla Corea è rappresentato dall'*AI Basic Act*⁴⁹³ approvato il 26 dicembre 2024 ed ufficialmente in vigore nel gennaio dell'anno corrente. Il regolamento dimostra alcune similitudini⁴⁹⁴, rispetto all'Act europeo prevedendo entrambi una classificazione basata sul rischio, sulla protezione dei diritti fondamentali e il rispetto della trasparenza coerentemente all'interno di una strategia che valorizzi la centralità dell'uomo e che riservi ai sistemi di AI un ruolo meramente collaborativo.

In particolare, la legge impone diversi obblighi agli operatori del settore dell'intelligenza artificiale che intendono offrire prodotti o servizi basati sull'intelligenza artificiale generativa per garantire il rispetto della trasparenza⁴⁹⁵. Gli operatori devono informare in anticipo gli utenti che i loro prodotti o servizi sono basati sull'intelligenza artificiale generativa la cui mancata osservanza può comportare pesanti multe fino a 30 milioni di KRW. Inoltre, viene previsto l'obbligo di etichettatura dei contenuti creati con l'intelligenza artificiale generativa come voci, immagini o video che sono difficili da distinguere dalla realtà ad esempio i deepfakes.

⁴⁹² Le "Linee guida nazionali per l'etica dell'intelligenza artificiale" sono state preparate dal MSIT nel 2020 che promuovono i principi del rispetto della dignità umana, del bene della società e dell'uso appropriato della tecnologia;

⁴⁹³ Si tratta del *Basic Act on the Development of Artificial Intelligence and the Establishment of Trust (AI Basic Act)*, noto anche come South Korean AI Act (SKAIA). La legge consolida 19 progetti di legge separati sull'intelligenza artificiale in un quadro unificato che copre tutto, dai finanziamenti per la ricerca ai requisiti di sicurezza, rendendolo uno degli approcci normativi sull'intelligenza artificiale più completi al mondo.

⁴⁹⁴ Tra le differenze la prima riguarda gli approcci basati sul rischio perché, mentre la legge UE sull'AI identifica quattro diversi livelli di rischio (rischio inaccettabile, rischio elevato, rischio limitato e rischio minimo), la legge coreana propone solo due tipologie di sistemi di intelligenza artificiale ad alto impatto e generativa. L'AI Act europeo vieta l'uso di sistemi di AI specificamente classificati come rischio inaccettabile, mentre la legge coreana non prevede alcuna regolamentazione che vieti specifiche tipologie di sistemi di AI in base ai pericoli per la vita, la sicurezza personale e i diritti fondamentali

⁴⁹⁵ Art 31 SKAIA "*AI business operators who intend to provide products or services utilizing high-impact AI or generative AI (hereinafter referred to as "GenAI") shall notify users in advance that such products or services are operated based on the relevant AI [...] Where AI systems generate virtual audio, images, or video that are difficult to distinguish from real content, AI business operators shall notify or indicate to users, in a manner that allows clear recognition, that such content has been generated by an AI system*"

Nonostante l'adozione di una disciplina generale sull'AI, il legislatore coreano è intervenuto anche in maniera settoriale per contrastare il fenomeno dei deepfakes. L'approccio regolatorio del fenomeno dei deepfakes in Corea del Sud è un esempio lampante di intervento reattivo del legislatore che agisce solo a seguito della emersione della pericolosità sociale di diffusione del fenomeno. In proposito la scelta di adottare una legislazione ad hoc ha trovato origine per cercare di contrastare la diffusione telematica di deepfakes a sfondo sessuale che ha rappresentato un rischio significativo per il Paese.

3.1 La tutela contro i deepnudes e il caso *Telegram*

Il problema dell'aumento dei crimini digitali in Corea è stato affrontato progressivamente. Per garantire la tutela dei crimini sessuali digitali inclusi i fenomeni di deepnudes nell'aprile del 2018 è stato creato il *Digital Sex Crime Victim Support Center* anche chiamato *D-Sung Center*.

La protezione apprestata dall'istituto prevede meccanismi di tutela alle vittime che ricevono un'assistenza adeguata. L'aiuto offerto dal Centro viene intensificato con il cd. *DNA System* un sistema che predispone una efficace ricerca, segnalazione e rimozione di contenuti illegali da siti nazionali. Si tratta di uno strumento particolarmente efficace all'interno del Paese sul suolo nazionale, che però mostra al contempo delle vulnerabilità nel contrastare la diffusione di deepfakes su piattaforme estere. In questo contesto si colloca il caso *Telegram* emerso a seguito della segnalazione da parte di diversi media, che hanno posto al centro del mirino la piattaforma messaggistica di *Telegram*⁴⁹⁶ divenuta il canale prediletto di distribuzione di immagini e video sessualmente espliciti che avevano colpito le donne sudcoreane⁴⁹⁷.

In tale contesto si inseriscono le modifiche compiute da parte dell'Assemblea nazionale coreana alla normativa penale volte a criminalizzare la produzione, distribuzione, possesso e visione di deepfakes sessualmente espliciti senza consenso con pene fino a tre anni di reclusione o una multa fino a 30 milioni di KRW per possesso/visione e fino a sette anni per produzione o diffusione di tali contenuti. La scelta di criminalizzare espressamente i deepfakes parte dal riconoscimento del particolare grado di offensività di tali contenuti rivelandosi così uno strumento avanzato e raro per offrire tutela alle vittime.

⁴⁹⁶Dall'analisi compiuta dalla testata Wired è stata rilevata l'esistenza di almeno 50 bot che affermano di poter generare foto o video espliciti che contano complessivamente circa 4 milioni di utenti al mese. Secondo l'esperto di deepfakes Henry Ajder che ha rinvenuto uno dei primi bot su Telegram progettato per "spogliare" le donne utilizzando l'intelligenza artificiale, si tratterebbe di un numero cresciuto in maniera esponenziale rilevando come si tratti di strumenti dannosi per le vittime ma al contempo "così facilmente accessibili su una delle app più popolari al mondo"

⁴⁹⁷ La campagna d'indagine coreana ha assunto rilievo internazionale anche in relazione all'arresto del 24 agosto 2024 del fondatore di Telegram, Pavel Durov imputato per reati relativi alla pedopornografia, il traffico di droga e le transazioni fraudolente sulla piattaforma.

3.2 La propaganda politica con i deepfakes

Se per un verso l'utilizzo dei deepfakes in Corea del Sud ha segnato una problematica sociale che ha portato alla repressione di immagini generate o manipolate artificialmente sessualmente esplicite, dall'altro verso l'utilizzo di sistemi di AI ha evidenziato un aspetto diverso del fenomeno, rappresentando uno strumento di propaganda politica innovativo per acquisire i consensi del popolo. In particolare, la vicenda emblematica ha riguardato il caso del candidato alle elezioni *Yoon Suk-yeoul* che ha utilizzato un proprio avatar⁴⁹⁸ creato artificialmente nella campagna elettorale che lo ha visto successivamente divenire il Presidente della Corea del sud⁴⁹⁹. Il politico aveva giustificato il ricorso al sistema di AI per adottare una campagna elettorale più in linea con le tendenze dei giovani elettori a cui sarebbe risultata gradita l'immagine più maliziosa e meno seria del candidato rispetto a quella che veniva veicolata con altri mezzi di comunicazione⁵⁰⁰.

Sul punto l'opinione pubblica si è mostrata divisa tra la repressione della disinformazione e la propaganda: se da una parte infatti l'uso cosciente di strumenti di intelligenza artificiale generativa può portare al raggiungimento di un obiettivo politico, dall'altro però bisogna evidenziare che nello stesso campo politico possano emergere grandi rischi collegati all'utilizzo di questi sistemi quando ad esempio a veicolare su una piattaforma non sia un messaggio veritiero, ma delle dichiarazioni fuorvianti che sembrano essere accadute nella realtà ma che in realtà rappresentano un fake⁵⁰¹. Questo risvolto, tra uso lecito e illecito di AI generativa, complica particolarmente il delicato dibattito sui deepfakes richiedendo l'inserimento di barriere e limitazioni volti ad evitare che possano veicolare informazioni o immagini in grado di manipolare l'opinione pubblica all'interno della amplificata e rapida struttura dei socialnetwork.

L'ordinamento sudcoreano rappresenta uno dei pochi esempi in cui i deepfakes vengono riconosciuti come offesa autonoma alla libertà sessuale, attribuendo centralità alla dignità e alla autodeterminazione delle vittime.

L'approccio coreano, pur muovendo da un quadro regolatorio generale, si caratterizza come esempio di interventi settoriali e reattivi. Se l'ordinamento sudcoreano è stato uno dei pochi ad intervenire

⁴⁹⁸ Tramite questo Yoon Suk-yeoul si presentava alle interviste, l'avatar assumeva oltre che le sembianze fisiche anche i gesti comportamentali del candidato dichiarando di essere "la versione Artificial intelligence di Yoon Suk-yeol"

⁴⁹⁹ In vista delle elezioni del 9 marzo il team del conservatore sessantunenne Yoon Suk-yeol, candidato del People Power Party, ha sviluppato l'avatar digitale del politico "AI Yoon". Si tratta della volta al mondo che un deepfake è ufficiale. Il candidato Yoon ha registrato più di 3.000 frasi, 20 ore di audio e video per fornire dati sufficienti ad un'azienda di tecnologia locale per il funzionamento di AI Yoon. Da quando ha debuttato l'avatar ha attirato milioni di visualizzazioni rendendo efficace questa strategia.

⁵⁰⁰ La strategia utilizzata dal suo team ha permesso agli elettori di avere un dialogo quasi ai limiti del reale con il candidato, alle domande rivoltegli sui social l'avatar rispondeva in maniera pronta e sempre coerente con la linea politica di Yoon Suk-yeoul.

⁵⁰¹ Ad esempio, il caso che ha coinvolto il presidente ucraino Volodymyr Zelenskyy ritratto in un video manipolato artificialmente in cui sembra dire ai suoi soldati di deporre le armi e abbandonare la lotta contro la Russia, ma anche i deepfakes di Meloni e Mattarella che pubblicizzano investimenti-truffa

espressamente con una criminalizzazione dei deepfakes sessualmente espliciti, l'approccio indiano si muove lungo un indirizzo differente affidando la repressione delle condotte lesive alle fattispecie tradizionali e strumenti di *soft law* come risposta alle problematiche emergenti sul piano sociale.

4. La regolamentazione in India

L'esperienza indiana si colloca in una posizione differente rispetto al tema dell'AI relativamente ai due modelli adottati negli USA e in Cina. Se nei due Paesi gli strumenti di regolazione sono inseriti all'interno di strategie sistemiche e coerenti volte a rafforzare la supremazia tecnologica in entrambi gli Stati, in India vengono adottati strumenti più flessibili.

L'assetto che emerge appare fortemente frammentato e improntato alla predisposizione di strumenti di tutela ex post. Ad oggi, infatti, in India non è presente una legge quadro specificamente dedicata all'intelligenza artificiale ma il fenomeno viene affrontato attraverso diversi atti di *soft law* che trasversalmente operano sul piano applicativo.

Sotto il profilo generale dell'intelligenza artificiale, pur essendo una principale potenza nel settore tecnologico e un motore nell'informatica, l'India ha delineato la propria normativa sull'intelligenza artificiale solo a partire dai primi anni 2000 con l'*Information Technology Act*. Tale disciplina, concepita in un contesto precedente e non delineando un approccio specifico sull'intelligenza artificiale generativa, può essere applicato ad oggi per punire condotte illecite che sfruttano sistemi di intelligenza artificiale. Accanto a questo atto si affiancano le *Information Technology Rules (Intermediary Guidelines and Digital Media Ethics Code)* del 2021 che intervengono a rafforzare il ruolo degli Internet service providers garantendone la diligenza e imponendo obblighi di rimozione tempestiva dei contenuti illeciti. Solo nel 2024 il Ministero dell'Elettronica e dell'*Information Technology (Meity)* è intervenuto in maniera specifica adottando un *advisory* in materia di deepfakes, riconoscendo espressamente i rischi collegati alla diffusione di tali contenuti e delineando un atto di *soft law ad hoc* allo scopo di tutelare i cittadini e a rafforzarne la consapevolezza. Sebbene i deepfakes e i reati legati all'intelligenza artificiale non siano specificamente disciplinati da alcuna legge in India, numerose leggi prevedono disposizioni che possono prevedere rimedi sia penali che civili.

4.1 L'*Information Technology Act*

Il primo strumento di regolazione del commercio elettronico e dei cybercrimes in India è l'*Information Technology Act* promulgato nel 2000 dal Parlamento indiano⁵⁰². Questa legge venne

⁵⁰² La legge si basa sulla Risoluzione A/RES/51/162 adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 30 gennaio 1997, relativa alla Legge Modello sul Commercio Elettronico, precedentemente adottata dalla Commissione delle Nazioni Unite per il Diritto Commerciale Internazionale (UNCITRAL) nella sua ventinovesima sessione. L'India è stata uno degli Stati ad avere sostenuto l'adozione della legge da parte dell'Assemblea Generale.

promulgata allo scopo di promuovere le transazioni digitali sicure, prevenire e gestire i cybercrimes e assicurare a ciascuno un uso sicuro di Internet. La normativa individua diverse condotte illecite realizzate tramite la rete quali il furto d'identità⁵⁰³, la violazione della privacy⁵⁰⁴, la diffusione di materiale sessualmente esplicito⁵⁰⁵. L'atto impone l'obbligo di protezione dei dati personali e criminalizza, all'articolo 72⁵⁰⁶ la violazione della confidenzialità e della privacy. In particolare, le sezioni 67, 67A e 67B dell'IT Act sui contenuti osceni garantiscono il diritto di perseguire penalmente le persone che condividono contenuti deepfakes riguardanti materiale sessuale esplicito. La sezione 66D invece punisce invece la condotta di furto d'identità e impersonificazione tramite l'uso di tecnologie avanzate. Il testo del 2000 è stato emendato nel 2008 con l'*IT (Amendment) Act* che ha introdotto un regime specifico di responsabilità per gli intermediari. In particolare, essi sono esenti da responsabilità *ex ante*, ma sono tenuti a rimuovere i contenuti illeciti sulla piattaforma qualora vengano a conoscenza effettiva (*actual knowlegde*) di un fatto illecito o successivamente alla notifica del Governo o di un'agenzia competente⁵⁰⁷. Tra le altre novità introdotte dall'emendamento figurano la criminalizzazione di nuove fattispecie quali la pornografia infantile, il cyberstalking e una maggiore attenzione al cyberterrorismo.

⁵⁰³ 66C. *Punishment for identity theft.*—Whoever, fraudulently or dishonestly make use of the electronic signature, password or any other unique identification feature of any other person, shall be punished with imprisonment of either description for a term which may extend to three years and shall also be liable to fine which may extend to rupees one lakh.

⁵⁰⁴ 66E. *Punishment for violation of privacy.*—Whoever, intentionally or knowingly captures, publishes or transmits the image of a private area of any person without his or her consent, under circumstances violating the privacy of that person, shall be punished with imprisonment which may extend to three years or with fine not exceeding two lakh rupees, or with both.

⁵⁰⁵ 67A. *Punishment for publishing or transmitting of material containing sexually explicit act, etc., in electronic form.*—Whoever publishes or transmits or causes to be published or transmitted in the electronic form any material which contains sexually explicit act or conduct shall be punished on first conviction with imprisonment of either description for a term which may extend to five years and with fine which may extend to ten lakh rupees and in the event of second or subsequent conviction with imprisonment of either description for a term which may extend to seven years and also with fine which may extend to ten lakh rupees.

⁵⁰⁶ 72 *Penalty for Breach of confidentiality and privacy* “if any person who, in pursuance of any of the powers conferred under this Act, rules or regulations made thereunder, has secured access to any electronic record, book, register, correspondence, information, document or other material without the consent of the person concerned discloses such electronic record, book, register, correspondence, information, document or other material to any other person shall be punished with imprisonment for a term which may extend to two years, or with fine which may extend to one lakh rupees, or with both”

⁵⁰⁷ “The provisions of sub-section (1) shall not apply if upon receiving actual knowledge, or on being notified by the appropriate Government or its agency that any information, data or communication link residing in or connected to a computer resource controlled by the intermediary is being used to commit the unlawful act, the intermediary fails to expeditiously remove or disable access to that material on that resource without vitiating the evidence in any manner”

4.2 *Information Technology Rules*

Oltre all'IT Act del 2000 e al suo emendamento del 2008 il quadro relativo allo sviluppo tecnologico e alle responsabilità delle piattaforme online è stato ulteriormente completato con l'*Information Technology Rules (Guidelines for intermediaries and digital media ethics code)* del 2021.

Queste regole ruotano attorno al principio della *due diligence* che deve essere rispettato da ogni tipo di intermediario⁵⁰⁸.

Gli obblighi previsti per le piattaforme mirano a mantenere la sicurezza online pur tutelando la libertà di espressione degli utenti. Sono soggetti a doveri di diligenza e obblighi di notifica e rimozione per rimuovere i contenuti illegali, gli intermediari⁵⁰⁹ restano quindi immuni da responsabilità a meno che non siano a conoscenza di atti illeciti e non agiscano adeguatamente per fermarli.

In linea con quanto dichiarato dalla Suprema Corte nel 2015 ogni restrizione alla libertà di parola deve essere ragionevole e limitata a ciò che è strettamente necessario⁵¹⁰. Le norme prevedono infatti alcune restrizioni per gli utenti sui contenuti da caricare o condividere quando questi rischiano di essere dannosi per i minori, quando costituiscono un insulto in base al genere e quando diffondono in maniera consapevole e intenzionale qualsiasi informazione palesemente falsa o fuorviante, ma che possa essere ragionevolmente percepita come un fatto non vero.

4.3 Gli *advisory* in materia di deepfakes

L'attenzione della normativa indiana verso il fenomeno dei deepfakes si è intensificata con l'adozione di un *advisory* del 1° marzo 2024 che si innesta sull'ITA. Si tratta di un documento consultivo adottato dal MeitY per regolamentare la nuova frontiera dell'intelligenza artificiale generativa e i rischi collegati ad essa.

L'*advisory* del 1° marzo prevedeva inizialmente che gli intermediari e le piattaforme⁵¹¹ dovessero ottenere un'"autorizzazione esplicita" del Governo indiano prima di utilizzare e rendere disponibili

⁵⁰⁸ Ricomprendendovi ogni tipo di “websites, apps and portals of social media networks, media sharing websites, blogs, online discussion forums and other such functionally similar intermediaries”

⁵⁰⁹ Le regole definiscono due nuove classi di intermediari: intermediari dei social media e intermediari significativi dei social media (SSMI o Significant Social Media Intermediaries) per i quali vengono previsti obblighi specifici. Esse devono nominare del personale specifico, pubblicare dei report mensili circa l'andamento della piattaforma e la gestione dei reclami, e, nel caso di servizi di messaggistica, devono consentire l'identificazione del primo mittente (first originator) quando vengono richieste solo tramite un ordine governativo o giudiziario.

⁵¹⁰ Le regole impongono agli intermediari di includere tali restrizioni nel contratto di servizio con gli utenti e ciò implica che questi ultimi dovranno moderare le proprie attività sulle piattaforme, lasciando in mano ai fornitori la possibilità di rimozione dei contenuti offensivi.

⁵¹¹ In tale contesto le piattaforme venivano maggiormente responsabilizzate prevedendo un meccanismo preventivo di etichettatura. In particolare, i modelli non testati o inaffidabili prima di essere messi a disposizione degli utenti avrebbero dovuto ricevere l'etichettatura da parte del governo circa la possibile fallibilità o inaffidabilità dell'output generato.

agli utenti indiani modelli di AI, *Large Language Model* ("LLM"), modelli, software o algoritmi di AI generativa non ancora testati o inaffidabili⁵¹².

In base al paragrafo 3 tutti gli intermediari che facilitano la creazione, la generazione o la modifica di informazioni testuali, audio, visive o audiovisive che gli utenti che potrebbero utilizzare per creare disinformazione o deepfakes sono tenuti a etichettare o incorporare tali contenuti con metadati o identificatori univoci per consentire l'identificazione del creatore e del first originator. Tutti gli intermediari e le piattaforme devono garantire l'immediata conformità a queste direttive il cui mancato rispetto può comportare conseguenze penali per intermediari, piattaforme o gli utenti.

L'*advisory* del 15 marzo è particolarmente significativo in quanto fornisce informazioni sull'approccio del governo alla regolamentazione dell'AI in un contesto in cui l'India non dispone di una legislazione generale sull'intelligenza artificiale. In tale prospettiva l'intento dichiarato dal Governo è quello di adottare un Digital India Act, destinato a sostituire l'IT Act, ma che ad oggi è ancora in fase di elaborazione.

4.4 L'*amendment* del 22 ottobre 2025

Al fine di rafforzare ulteriormente la regolamentazione del fenomeno dei deepfakes il Ministero dell'Elettronica e dell'Informatica ha agito con decisione nell'ottobre 2025 e ha annunciato modifiche alle *Information Technology Rules (Intermediary Guidelines and Digital Media Ethics Code)* del 2021. In realtà è da osservare che già l'IT Act nella sua versione originaria del 2000 conteneva disposizioni idonee a ricomprendere alcune condotte relative ai deepfakes⁵¹³ tra cui il furto d'identità tramite impersonificazione, le violazioni della privacy, in particolare i deepfakes intimi non consensuali.

In primo luogo, secondo le modifiche proposte la nuova *Rule 2 (1)* codificherebbe il riconoscimento delle informazioni generate sinteticamente nell'intero quadro normativo IT⁵¹⁴ chiarendo che il termine informazione ricomprende esplicitamente anche i contenuti sintetici.

⁵¹² Tuttavia, a seguito delle numerose critiche provenienti dal settore delle start-up indiane, il MeitY ha emesso un nuovo avviso il 15 marzo 2024 in sostituzione del precedente. In questa versione dell'*advisory* l'obbligo di autorizzazione è stato attenuato, prevedendo infatti che gli intermediari siano solo invitati (*advised*) a rendere disponibili in India i modelli non affidabili solo dopo averli etichettati per informare gli utenti della "possibile fallibilità o inaffidabilità intrinseca dell'output generato".

⁵¹³ I deepfakes rientrano oltretutto nella tutela predisposta dal Digital Personal Data Protection Act, 2023 in quanto tutti i contenuti creati artificialmente che elaborano dati biometrici senza un consenso valido violano i principi fondamentali dell'atto e sono soggetti a sanzioni particolarmente gravi.

⁵¹⁴ Nella rule n. 2 "*synthetically generated information means information which is artificially or algorithmically created, generated, modified or altered using a computer resource, in a manner that such information reasonably appears to be authentic or true [...] any reference to 'information' in the context of information being used to commit an unlawful act shall be construed to include synthetically generated information, unless the context otherwise requires*"

L'*amendment* introduce una disciplina dettagliata per l'etichettatura del contenuto a seconda della tipologia di contenuti⁵¹⁵. Con tale emendamento, imponendo l'obbligo di etichettatura, l'India predispone una strategia di contenimento dell'AI, seguendo il percorso iniziato dalla Cina e a cui segue la disciplina dell'AI Act dell'Unione Europea e dimostrando come l'India stia gradualmente predisponendo una disciplina settoriale, seguendo la scia della evoluzione digitale e i possibili rilievi negativi del proprio uso.

4.4.1 I deepfakes nella giurisprudenza indiana

A questo proposito un caso emblematico e recente circa la tutela dei diritti fondamentali nell'era intelligenza artificiale è stato affrontato dall'Alta Corte di Delhi nel caso Sadhguru Jagadish Vasudev⁵¹⁶ e Anr. contro Igor Isakov e altri (CS (COMM) 578/2025) del 30 maggio 2025.

Nella sentenza⁵¹⁷ l'Alta Corte ha evidenziato come le moderne tecnologie deepfakes possano minacciare i diritti della personalità in modi fundamentalmente nuovi, andando oltre la tradizionale analisi delle violazioni della proprietà intellettuale e introducendo inedite categorie di danno digitale⁵¹⁸. La natura pervasiva di Internet⁵¹⁹ e delle piattaforme dei social media amplificano i danni rendendoli potenzialmente irreversibili in virtù della rapidità della diffusione di informazioni false.

Il giudice, riconoscendo che la rapida evoluzione tecnologica non possa oltrepassare i diritti della persona offesa, ha evidenziato l'insufficienza del quadro giuridico statico nel fronteggiare i danni digitali che richiedono rimedi adeguati e reattivi, e per tale ragione ha concesso un'ingiunzione dinamica ("dynamic plus") configurando un rimedio immediato ed efficace contro le violazioni

⁵¹⁵ Per i contenuti visivi, le etichette devono occupare almeno il dieci percento dell'area dello schermo e devono rimanere permanentemente visibili, mentre per i contenuti audio, le etichette devono occupare inizialmente il dieci percento della durata e non possono essere modificate o rimosse da intermediari o utenti finali Rule 4 "Due diligence in relation to synthetically generated information: (a) *Where an intermediary offers a computer resource which may enable, permit, or facilitate the creation, generation, modification or alteration of information as synthetically generated information, it shall ensure that every such information is prominently labelled or embedded with a permanent unique metadata or identifier, by whatever name called, in a manner that such label, metadata or identifier is visibly displayed or made audible in a prominent manner on or within that synthetically generated information, covering at least ten percent of the surface area of the visual display or, in the case of audio content, during the initial ten percent of its duration*"

⁵¹⁶ Sadhguru, personaggio noto per il suo contributo alla spiritualità e allo yoga, era ricorso all'autorità giudiziaria a seguito della diffusione tramite i vari siti web e piattaforme social di proprie immagini create artificialmente tramite strumenti di intelligenza artificiale che lo rappresentavano in maniera fuorviante causando un danno reputazionale. Data la sua posizione di guida spirituale mondiale, ogni tipologia di falsa dichiarazione sul suo conto può creare un danno irreparabile non solo alla reputazione personale e può minare la fiducia collettiva nella sua figura. *Egli viene descritto nella sentenza come "a globally revered spiritual leader/ yogi/ mystic/ public figure with millions of followers across the globe and has been preaching yoga and spirituality since 1984 [...] the plaintiff has not only authored multiple books pertaining to spirituality, mysticism and yoga but also won awards for the said publications, even on international levels."*

⁵¹⁷ Da <https://indiankanoon.org/doc/188995824/#>

⁵¹⁸ *"Therefore, the position of law apparent therefrom, which has since developed with the passage of time, clearly reflects that the rights of a plaintiff, cannot be rendered otiose in this world of rapidly developing technology and for that, enforcement of intellectual property rights on any social platform, including but not limited to, the internet as well alongwith the real world, ought to be visible and effective"*

⁵¹⁹ Il danno viene definito dal giudice come *"hydra-headed"* letteralmente "a più teste"

online. L'ordine impartito alle piattaforme prevedeva la rimozione di qualsiasi post, immagine, video, testo o qualsiasi altro contenuto deepfakes pubblicato sulle sue piattaforme entro 36 ore, una soluzione mai adottati precedentemente dalle autorità indiane.

4.5 La risposta penale nel BNS

Con l'entrata in vigore del nuovo Codice penale Bharatiya Nyaya Sanhita (BNS)⁵²⁰ il legislatore ha inteso aggiornare l'apparato repressivo alla luce del progresso tecnologico e dei crimini informatici. Sebbene in assenza di una fattispecie ad hoc sui deepfakes, le norme del BNS si caratterizzano per una formulazione neutrale dal punto di vista tecnologico tale da ricomprendere anche quelle condotte realizzate con strumenti di AI. In particolare, la Sezione 294 che vieta la pubblicazione e la trasmissione di contenuti osceni⁵²¹, compresi i formati elettronici risulta idonea a ricomprendere anche la circolazione di contenuti sessualmente espliciti come i deepnudes. Allo stesso modo la Sezione 77⁵²² affrontando il voyeurismo, che comporta la cattura o la diffusione non autorizzata di immagini delle parti intime o delle azioni di una donna potrà ricomprendere i contenuti sintetici. Rilevante è inoltre la sezione 356 del BNS che punisce la diffamazione⁵²³ del quale l'articolo da una definizione piuttosto ampia comprendendo qualsiasi rappresentazione, verbale, scritta o pittorica, volta a danneggiare la reputazione di una persona. Tale formulazione consente quindi di attirare sotto l'alveo del 356 anche contenuti sintetici o generati dall'intelligenza artificiale. Questa riconduzione, tuttavia, comporta il rischio di sottovalutare il disvalore dei contenuti AI rischiando di perdere di vista un problema che sta emergendo via via sempre di più al giorno d'oggi.

Ne deriva che sebbene non vi sia ancora una disciplina specifica contro i deepfakes, le norme nell'ordinamento indiano si mostrano idonee a ricomprendere e punire le nuove aggressioni

⁵²⁰ Il nuovo Codice penale entrato in vigore nel 2024 che ha sostituito il precedente codice penale di età coloniale del 1860

⁵²¹ Intesi come “a book, pamphlet, paper, writing, drawing, painting, representation, figure or any other object, including display of any content in electronic form shall be deemed to be obscene if it is lascivious or appeals to the prurient interest or if its effect, or (where it comprises two or more distinct items) the effect of any one of its items, is, if taken as a whole, such as to tend to deprave and corrupt persons who are likely, having regard to all relevant circumstances, to read, see or hear the matter contained or embodied in it”

⁵²² “Whoever watches, or captures the image of a woman engaging in a private act in circumstances where she would usually have the expectation of not being observed either by the perpetrator or by any other person at the behest of the perpetrator or disseminates such image shall be punished on first conviction with imprisonment of either description for a term which shall not be less than one year, but which may extend to three years, and shall also be liable to fine, and be punished on a second or subsequent conviction, with imprisonment of either description for a term which shall not be less than three years, but which may extend to seven years, and shall also be liable to fine”.

⁵²³ “Whoever, by words either spoken or intended to be read, or by signs or by visible representations, makes or publishes in any manner, any imputation concerning any person intending to harm, or knowing or having reason to believe that such imputation will harm, the reputation of such person, is said, except in the cases hereinafter excepted, to defame that person”.

tecnologiche, rinviando ad un futuro intervento l'eventuale introduzione di una disciplina penale mirata sui deepfakes.

4.6 Verso il Digital India Act

Alla luce della frammentazione normativa in materia di intelligenza artificiale, il governo indiano ha manifestato l'intenzione di procedere verso l'adozione del *Digital India Act*⁵²⁴, una legge unificatrice volta a regolare e a definire i perimetri di sistemi di AI⁵²⁵.

Tra i punti chiave previsti dalla bozza della futura normativa figura la previsione del consenso espresso circa l'utilizzo dell'immagine o della voce di una persona per generare un contenuto, nonché la classificazione di sistemi di AI proibiti nei casi in cui l'impiego dei deepfakes sia finalizzato a cagionare un danno reputazionale o a turbare l'ordine pubblico⁵²⁶. A tali obblighi si affiancherebbero requisiti specifici di etichettatura di contenuti generati dall'intelligenza artificiale e di identificazione dei deepfakes dannosi.

In questo senso il Digital India Act si configura come uno strumento idoneo a colmare le lacune dell'attuale assetto normativo, allineando progressivamente la strategia indiana a quella unionale.

I deepfakes, pur se non sono attualmente coperti da alcuna legge specifica in India, stando all'attuale quadro giuridico, possono essere sanzionati come violazione di leggi esistenti contenute nell'ITA o le norme del BNS. Tale scelta di repressione indiretta rischia di non cogliere appieno il disvalore della manipolazione artificiale demandando una tutela più specifica ad interventi futuri. Analogamente al modello indiano anche quello canadese non riconosce, allo stato attuale, una regolamentazione specifica dedicata ai deepfakes, rispondendo con una strategia multilivello che intreccia interventi federali, strumenti di soft law e di interventi provinciali.

5. La strategia canadese

L'approccio del Canada in relazione alla regolazione dei sistemi di intelligenza artificiale e più specificamente rispetto ai deepfakes si caratterizza per una continua evoluzione. Nonostante il Canada rappresenti uno dei poli principali circa la ricerca e innovazione nel campo tecnologico, il quadro normativo risulta frammentato e multilivello, senza che emerga allo stato attuale una disciplina del tutto chiarificata.

⁵²⁴ Il DIA che mira a sostituire l'Information Technology Act del 2000 si trova in fase di bozza a partire dal 2023

⁵²⁵ Il Ministro di Stato per l'elettronica e le tecnologie dell'informazione, Rajeev Chandrasekhar, ha affermato che l'obiettivo del nuovo Digital India Act è quello di "agire da catalizzatore per l'economia indiana, favorendo più innovazione e startup e, allo stesso tempo, tutelando i cittadini indiani in termini di sicurezza, fiducia e responsabilità".

⁵²⁶ Un ruolo centrale è attribuito alle piattaforme online che verrebbero rese responsabili dell'implementazione del processo di verifica degli utenti, di garantire la tracciabilità degli autori e di disporre di procedure di rimozione rapida

In particolare, il tema dei deepfakes rimane, tuttora, confinato ad una posizione marginale nella normativa vigente, non avendo alcun tipo di riconoscimento espresso dal punto di vista federale. In questo senso l'analisi si propone di analizzare la possibile applicazione della normativa penale del *Criminal code* canadese ai deepfakes nonché di esaminare i principali atti, ancora non entrati in vigore che si propongono di fronteggiare i rischi connessi allo sviluppo dell'AI generativa. In questa prospettiva assumono particolare rilievo le iniziative di *soft law* adottate dal governo federale e dall'altro gli interventi normativi provinciali tra i quali spicca in particolare l'*Intimate Images Protection Act* da parte della British Columbia che rappresenta uno dei primi tentativi di punire la diffusione non consensuale di immagini intime incluse quelle generate o manipolate con strumenti di intelligenza artificiale.

L'esigenza di adottare una strategia mirata ad affrontare il fenomeno dei deepfakes risulta ancora più urgente data l'evoluzione delle piattaforme online e dalla crescente capacità di diffusione virale dei contenuti, ponendo nuove sfide per la tutela dei diritti fondamentali degli utenti e per la definizione della responsabilità delle piattaforme.

5.1 L'*Artificial Intelligence and Data Act*

La strategia canadese nella regolamentazione dell'intelligenza artificiale ha segnato un'importante mossa con la stesura dell'*Artificial Intelligence and Data Act*⁵²⁷, come parte del disegno di legge C-27 del *Digital Charter Implementation Act*, che rappresenta il primo tentativo del legislatore canadese di introdurre una disciplina organica in relazione alla categorizzazione dei sistemi di intelligenza artificiale⁵²⁸. Lo scopo dell'AIDA è in parte quello di proibire certe condotte in relazione ai sistemi di intelligenza artificiale⁵²⁹ che possono causare un serio danno agli individui o ai loro interessi. Oltre a questo, l'obiettivo della legge è quello di promuovere l'innovazione e tentare di allineare l'approccio canadese agli standard internazionali. Difatti l'AIDA promuove un'azione basata sul rischio (risk based approach) mirando a bilanciare gli sviluppi tecnologici con la salvaguardia di valori etici. Vengono rilevati a questo proposito i livelli di rischio dell'intelligenza artificiale, che richiedono

⁵²⁷ L'atto è stato il prodotto del Congresso Canadese del Lavoro che nel 2022, ha istituito una task force sull'automazione e l'intelligenza artificiale. Il Congresso canadese del lavoro (CLC) è il più grande organismo centrale del lavoro del Canada, che unisce oltre 50 sindacati nazionali e internazionali, 12 federazioni sindacali provinciali e territoriali e più di 100 consigli del lavoro locali.

⁵²⁸ Si tratta di un disegno di legge specificamente rivolto alle entità del settore privato che sono coinvolte nelle fasi principali di progettazione, sviluppo o implementazione di sistemi di intelligenza artificiale nell'ambito del commercio internazionale e interprovinciale.

⁵²⁹ Definiti come “a technological system that, using a model, makes inferences in order to generate output, including predictions, recommendations or decisions” questa impostazione garantisce un maggiore allineamento con la definizione di sistema di intelligenza artificiale dell'OCSE ““An AI system is a machine-based system that, for explicit or implicit objectives, infers, from the input it receives, how to generate outputs such as predictions, content, recommendations, or decisions that can influence physical or virtual environments. Different AI systems vary in their levels of autonomy and adaptiveness after deployment.”

risposte personalizzate e che riflettano sulla natura e la portata specifiche dei potenziali impatti. Pur non facendo alcun riferimento espresso al fenomeno dei deepfakes, l'AIDA assume rilievo indiretto attraverso l'adozione di sistemi ad hoc per la regolazione dei sistemi high impact⁵³⁰. Per questi ultimi, le entità soggette all'AIDA sono tenute a condurre valutazioni del rischio, e a gestire il rischio dei sistemi di intelligenza artificiale ad alto impatto⁵³¹.

Sebbene l'AIDA rappresenti una pietra miliare nella regolamentazione canadese sull'AI occorre rilevare tuttavia che l'atto, pur essendo stato presentato di fronte al Parlamento nel giugno del 2022 ancora non è entrato in vigore, segnando un passo indietro rispetto alla necessità di tutela dei diritti e alla gestione dei rischi connessi.

5.2 Il *Voluntary Code of Conduct on the Responsible Development and Management of Advanced Generative AI Systems*

Nonostante dal punto di vista della *hard law* ancora non si sia ancora giunti ad una soluzione concreta, il governo federale canadese ha cercato di predisporre una risposta coerente tramite l'adozione di un codice di *soft law*. Il *Voluntary Code of Conduct on the Responsible Development and Management of Advanced Generative AI Systems* viene adottato nel 2023 dal Ministro dell'Innovazione, della Scienza e dell'Industria con lo scopo di introdurre delle linee guida sull'utilizzo dei sistemi di AI su base volontaria dei firmatari.

⁵³⁰ Tra questi sistemi sono inseriti l'uso di sistemi di AI nella fornitura di servizi, nei sistemi biometrici che non vengono semplicemente considerati come dati fisiologici, ma che includono anche i dati comportamentali se utilizzati per lo scopo della valutazione del comportamento o dello stato mentale. “*High-Impact Systems* 1. The use of an artificial intelligence system in matters relating to determinations in respect of employment, including recruitment, referral, hiring, remuneration, promotion, training, apprenticeship, transfer or termination. 2. The use of an artificial intelligence system in matters relating to (a) the determination of whether to provide services to an individual; (b) the determination of the type or cost of services to be provided to an individual; or (c) the prioritization of the services to be provided to individuals. 3. The use of an artificial intelligence system to process biometric information in matters relating to (a) the identification of an individual, other than in cases in which the biometric information is processed with the individual's consent to authenticate their identity; or (b) the assessment of an individual's behaviour or state of mind.

4. The use of an artificial intelligence system in matters relating to (a) the moderation of content that is found on an online communications platform, including a search engine or social media service; or (b) the prioritization of the presentation of such content.

5. The use of an artificial intelligence system in matters relating to health care or emergency services, excluding a use referred to in any of paragraphs (a) to (e) of the definition device in section 2 of the Food and Drugs Act that is in relation to humans.

6. The use of an artificial intelligence system by a court or administrative body in making a determination in respect of an individual who is a party to proceedings before the court or administrative body.

7. The use of an artificial intelligence system to assist a peace officer, as defined in section 2 of the Criminal Code, in the exercise and performance of their law enforcement powers, duties and functions”

⁵³¹ Al fine di garantire la conformità e l'effettiva applicazione delle regole viene riconosciuta una notevole autorità al Ministro dell'Innovazione, della Scienza e dell'Industria inclusa la possibilità di irrogare sanzioni nel caso di violazioni delle disposizioni previste.

Difatti nell'introduzione al documento viene riconosciuto che pur offrendo numerosi vantaggi, i sistemi avanzati di intelligenza artificiale generativa presentano anche una gamma di rischio molto ampia, a causa della infinita portata di dati su cui vengono addestrati e dei numerosi potenziali utilizzi. Tra questi rischi vengono identificati come particolarmente rilevanti i deepfakes considerati in grado di causare importanti danni alle istituzioni e al sistema giuridico. In particolare, è proprio sulla relazione tra AI e i propri utilizzi che il codice si concentra: i sistemi di AI, una volta resi pubblici, possono diffondere pregiudizi, comportare rischi per la salute e la sicurezza ed avere delle importanti implicazioni sulla privacy degli individui⁵³².

Per affrontare tali rischi il codice individua dei principi che dovrebbero seguire tutte le organizzazioni che sviluppano o gestiscono sistemi di AI generativa con contestuali misure per implementarli⁵³³. In particolare, è proprio tra le misure volte ad assicurare la trasparenza che il codice figura un rifacimento indiretto ai deepfakes in quanto richiedendo ai firmatari di sviluppare e implementare dei metodi affidabili e sicuri per individuare i contenuti generati con AI. Tra questi strumenti figura l'uso dei sistemi del *watermarking* che consente di contrassegnare i contenuti generati o alterati artificialmente consentendo facilmente la loro individuazione e tracciabilità.

In sostanza il codice rappresenta il tentativo di delineare un assetto adeguato nel settore privato che viene lasciando l'adozione delle misure alla libera adesione alle organizzazioni, senza stabilire delle regole comuni. La tutela principale contro i deepfakes non passa attraverso l'approccio delineato dal codice di soft law, ma secondo un orientamento dottrinale potrebbe trovare una disciplina più adeguata di repressione nel *Criminal code* canadese.

5.3 Il rapporto tra l'art 163. 1 e 162.1 del *Criminal code* e i deepfakes

Nel contesto canadese, la protezione penale contro i deepfakes a sfondo sessuale sembra essere offerta da due disposizioni nel *Criminal Code*: sezione 163.1 riguardante l'abuso e lo sfruttamento sessuale minorile e la sezione 162.1 concernente la diffusione non consensuale di immagini sessualmente esplicite. Sebbene non vi sia alcun riferimento espresso ai deepfakes la loro formulazione e l'interpretazione giurisprudenziale consentono di ipotizzarne l'applicazione diretta ai deepfakes.

⁵³² "For example, the capability to generate realistic images and video, or to impersonate the voices of real people, can enable deception at a scale that can damage important institutions, including democratic and criminal justice systems."

⁵³³ In particolare, gli sviluppatori e gestori dei sistemi dovranno adattarsi a vari principi cercando di raggiungere tra i vari obiettivi quello della responsabilità per cui le organizzazioni devono implementare sistemi di gestione del rischio adeguati e devono condividere le informazioni con altre organizzazioni, se necessario, per evitare lacune. Le organizzazioni devono altresì tendere alla sicurezza dei sistemi per garantire un funzionamento sicuro prima dell'implementazione. Gli impatti dei sistemi devono essere valutati in termini di equità e correttezza ma soprattutto di robustezza circa la loro reazione in relazione alla gamma di attività o situazioni a cui potrebbero essere esposti. Altrettanto centrale è il principio della trasparenza per consentire ai consumatori di prendere decisioni informate e del finale controllo umano

In particolare, l'art 163.1 che punisce la produzione, il possesso e la distribuzione di materiale pedopornografico ai sensi dell'articolo 163.1 appare idoneo a ricomprendere i deepfakes per la sua formulazione. Difatti nella *child pornography* sono inclusi contenuti visivi, video o altre rappresentazioni commesse o meno con l'utilizzo di strumenti elettronici o meccanici che raffigurano una persona minore di 18 anni come impegnata in attività sessualmente esplicite o può essere realizzata o meno con mezzi elettronici o meccanici⁵³⁴. Un argomento decisivo a sostegno della ricomprensione dei deepfakes all'interno dell'art 163.1 trae alimento dall'interpretazione estensiva della pornografia minorile nel celebre caso *R v Sharpe*⁵³⁵, SCC 2001 che ne evidenzia l'applicazione alle immagini composte. In particolare, nel caso *R vs Sharpe* la Corte chiarisce sul significato del termine "persona", infatti, nel caso di specie la Corte aveva dovuto valutare se il divieto di possesso di materiale pedopornografico fosse limitato alle sole rappresentazioni di persone reali o se si potesse estendere e ricomprendere disegni frutto dell'immaginazione, cartoni animati o composizioni generate al computer. Sul punto il Presidente della Corte Suprema ha esteso la definizione di "*persona*" sino ad includere che tra le composizioni rilevanti di materiale sessuale esplicito può essere dannoso indipendentemente dal fatto che raffiguri o meno bambini reali. Difatti è stessa qualità della tecnologia contemporanea, che rende difficile distinguere una persona "reale".⁵³⁶ da una creazione o una composizione al computer⁵³⁷.

Ad una prima lettura tale impostazione sembrerebbe prendere in esame solo l'art 163.1 sembrerebbe reprimere i deepfakes lasciando così scoperto il caso in cui la diffusione di immagini a contenuto sessualmente esplicito riguardi non dei minori di diciotto anni ma dei soggetti adulti. In questo ambito assume rilievo l'art 162.1 che punisce "*Chiunque consapevolmente pubblica, distribuisce, trasmette,*

⁵³⁴ "Child sexual abuse and exploitation material means a photographic, film, video or other visual representation, whether or not it was made by electronic or mechanical means, that shows a person who is or is depicted as being under the age of eighteen years and is engaged in or is depicted as engaged in explicit sexual activity [...]"

⁵³⁵ Il caso riguardava un uomo adulto di Vancouver che era stato colto in possesso dalla polizia di materiale pedopornografico che includeva fotografie, scritti etc. Nel giudizio di primo grado, la British Columbia Supreme Court aveva assolto l'imputato dall'accusa di possesso di materiale pedo-pornografico (s. 163.1 (4)), sulla illegittimità costituzionale della norma per violazione dell'art. 2 (b) della Costituzione canadese, posto a tutela della libertà di espressione, interpretata in stretta connessione con il diritto alla privacy 299. La questione viene sollevata di fronte alla Corte Suprema del Canada che dichiara la norma costituzionalmente legittima richiedendo all'interprete di valutare il danno del contenuto. In particolare la Corte ha osservato che "*This harm exists independently of dissemination or any risk of dissemination and flows from the existence of the pornographic representations, which on their own violate the dignity and equality rights of children.*".

⁵³⁶ Quindi è la stessa definizione del termine "persona", ad includere opere visive di fantasia, nonché rappresentazioni di persone reali.

⁵³⁷ Un passaggio centrale nella delimitazione delle immagini "*Whether the prohibition on possession is confined to representations of actual persons, or whether it extends to drawings from the imagination, cartoons, or computer generated composites. The available evidence suggests that explicit sexual materials can be harmful whether or not they depict actual children. Moreover, with the quality of contemporary technology, it can be very difficult to distinguish a "real" person from a computer creation or composite*".

vende, rende disponibile o pubblicizza un'immagine intima⁵³⁸ di una persona sapendo che la persona raffigurata nell'immagine non ha dato il proprio consenso a tale condotta". Il giudice, nel caso *R vs Sharpe* sostiene l'applicazione estensiva del termine persona anche alla diffusione dell'art 161.2⁵³⁹.

Nonostante questi approdi giurisprudenziali, la mancanza di una disciplina esplicita solleva dei problemi di certezza del diritto richiedendo una specificazione per includere la categoria dei deepfakes a sfondo sessuale.

In definitiva, in attesa di un intervento legislativo federale, sono stati gli strumenti civili delle province a fornire dei meccanismi di tutela per rendere perseguibile la distribuzione non consensuale di immagini a sfondo sessuale in modo da ricomprende espressamente nella formulazione quelle manipolate o generate con AI come, ad esempio, la disciplina adottata dalla British Columbia di cui si dirà in seguito.

5.4 L'*Intimate Images Protection Act* della British Columbia e della Manitoba

A discapito della disomogeneità delle fonti federali, uno dei primi atti rilevanti in relazione alle immagini esplicite generate o modificate è lo strumento dell'*Intimate Images Protection Act* adottato dalla provincia della British Columbia⁵⁴⁰.

La legge risponde all'esigenza di porre un freno alla diffusione non consensuale di immagini o nonché la minaccia della loro promulgazione fenomeno in grado di causare un danno grave e spesso irrimediabile alle vittime. L'atto a tale fine offre un rimedio efficace e rapido alle persone offese.

L'elemento centrale della disciplina è la definizione di immagine intima: nella parte introduttiva dedicata alle definizioni, viene ricompreso esplicitamente nel termine immagine intima ogni tipo di contenuto ritraente un individuo identificabile o meno, "*a visual recording or visual simultaneous representation of an individual, whether or not the individual is identifiable and whether or not the image has been altered in any way*" che è stato o meno alterato con ogni tipo di modalità, includendo sulla scia della evoluzione tecnologica anche i deepfakes.

Di particolare rilievo è la ragionevole aspettativa di riservatezza anche in una serie di contesti che tradizionalmente la vedrebbero esclusa, ad esempio, se l'immagine è stata alterata, se il soggetto non

⁵³⁸ Includendo nell'espressione immagine intima la registrazione visiva di una persona realizzata con qualsiasi mezzo, inclusa una registrazione fotografica, cinematografica o video, in cui la persona è nuda, rispetto alla quale, al momento della registrazione, sussistevano circostanze che davano luogo a una ragionevole aspettativa di riservatezza; e rispetto alla quale la persona ritratta conserva una ragionevole aspettativa di riservatezza al momento in cui il reato è stato commesso.

⁵³⁹ "*Notwithstanding the fact that "person" in the charging section and in s.163.1(1)(b) refers to a flesh-and-blood person, I conclude that "person" in s.163.1(1)(a) includes both actual and imaginary human beings.*" Nonostante il fatto che il termine "persona" nella sezione relativa all'accusa e nell'art. 163.1(1)(b) si riferisca a una persona in carne e ossa, il giudice conclude che anche il termine "persona" nell'art. 163.1(1)(a) includa sia esseri umani reali che immaginari"

⁵⁴⁰ L'atto è entrato in vigore il 29 gennaio 2024 e si applica retroattivamente al 6 marzo 2023

è identificabile nell'immagine o aveva precedentemente acconsentito alla condivisione dell'immagine intima, oppure qualora la persona nell'immagine sia deceduta⁵⁴¹.

L'atto attribuisce competenza *Civil Resolution Tribunal* (CRT) di fronte al quale la persona offesa può presentare reclamo⁵⁴².

Nel solco della esperienza della British Columbia, anche la provincia della Manitoba ha inteso rafforzare la tutela contro la distribuzione non consensuale di immagini esplicite. In particolare, già dal 2016 sono state approvate diverse proposte di legge che ancora non sono entrate in vigore, tra queste proposte figura la n. 24 denominata *Intimate Image Protection Amendment Act*.

L'atto definisce una *intimate image* come una registrazione, fotografia, film o video in cui una persona è nuda, parzialmente nuda o impegnata in un'attività sessuale esplicita, realizzata in circostanze tali da dare origine ad una ragionevole aspettativa di riservatezza nell'immagine o nella registrazione. Tale disegno di legge impone al governo di mettere a disposizione adeguati strumenti per offrire un rimedio efficace nel caso di distribuzione di un'immagine intima senza consenso della persona rappresentata. A tale proposito rilevante è stata l'interpretazione di *intimate image* fornita dal Ministro della Giustizia Matt Wiebe⁵⁴³, che ha proposto il disegno di legge, ricomprendendo nella definizione di immagine intima anche quelle create o manipolate tramite la tecnologia, creando quindi una prima forma di tutela contro i deepfakes a sfondo sessuale⁵⁴⁴. In tal senso il legislatore riconosce che la facilità di creazione e di accesso a tali contenuti manipolati rappresenta una reale minaccia alla privacy delle vittime, rendendo necessario un intervento per introdurre una tutela circa gli strumenti di intelligenza artificiale generativa⁵⁴⁵.

⁵⁴¹ *Reasonable expectation of privacy* "For certainty an individual may have a reasonable expectation of privacy in (i) an intimate image that has been altered, and (ii) an intimate image in which the individual is not identifiable, and (b) a reasonable expectation of privacy in an intimate image is not lost only by reason of (i) distribution of the image by the individual, (ii) consent of the individual to the image's distribution by a person other than the individual, at the time and to the extent of that consent, or (iii) death of the individual"

⁵⁴² Tra le misure incisive del CRT figurano l'ordine a una persona o a una piattaforma online di cancellazione o rimozione di immagini intime, un risarcimento economico per i danni causati alla persona offesa. Per quanto concerne la responsabilità degli intermediari di Internet, l'*Intimate Images Protection Act* prevede un regime di responsabilità limitata al solo caso in cui la piattaforma non abbia adottato misure ragionevoli per contrastare la distribuzione illegale di immagini intime nell'uso dei suoi servizi. Il Centro Canadese per la Protezione dell'Infanzia è l'agenzia designata dalla legge a fornire questi supporti.

⁵⁴³ Si è espresso in questo modo in assemblea "By expanding the definition, victims who have had computer-generated or altered intimate images distributed without their consent will have access to the civil remedies provided for under the act"

⁵⁴⁴ Le misure di supporto previste dal provvedimento sono delineate nella sezione tre dell'atto e includono assistenza per la rimozione di un'immagine da Internet, nonché informazioni sui rimedi legali e sulla protezione per le persone preoccupate per la diffusione della propria immagine intima. Il Centro Canadese per la Protezione dell'Infanzia è l'agenzia designata dalla legge a fornire questi supporti.

⁵⁴⁵ Contestualmente è stato presentato il disegno di legge 23, noto come *Change of Name Amendment Act*, che impedirebbe alle persone condannate per reati sessuali o altri reati gravi o violenti di cambiare legalmente il proprio nome in Manitoba. Tale intervento appare rilevante per comprendere il ruolo della provincia della Manitoba circa la tutela delle vittime e la prevenzione degli abusi.

5.5 Il *Federal Online Harms Act* e le responsabilità delle piattaforme

Accanto ai numerosi interventi provinciali, il governo federale del Canada è intervenuto con il *Federal Online Harms Act*. L'atto contiene una serie di misure per affrontare gli *online harms* cioè una serie di contenuti dannosi compiuti online prevedendo un regime di responsabilità preventiva per le piattaforme responsabili della diffusione di tali contenuti dannosi.

Sebbene anche in questo disegno di legge non vi sia un riferimento esplicito ai deepfakes essi potrebbero rientrare all'interno di un'ampia categoria degli *harmful contents* che vengono definiti come “*an intimate content communicated without consent; content that sexually victimizes a child or revictimizes a survivor; content that induces a child to harm themselves; content used to bully a child; content that foments hatred; content that incites violence; and content that incites violent extremism or terrorism*”. In tale prospettiva i deepfakes risultano rilevanti laddove siano idonei a produrre effetti analogamente dannosi.

Elemento principale della proposta è il regime di responsabilità attribuito alle piattaforme che vengono chiamate ad agire responsabilmente, adottare misure adeguate per mitigare il rischio che gli utenti dei loro servizi vengano esposti a contenuti dannosi online⁵⁴⁶. In aggiunta all'obbligo generale di agire responsabilmente, l'*Online Harms Act* prevede tra gli obblighi per gli operatori il compito più specifico di rendere inaccessibili sulle proprie piattaforme i contenuti che vittimizzano sessualmente un minore o che rivittimizzano una vittima, nonché i contenuti intimi comunicati senza consenso, comprese tra queste le immagini deepfakes sessualmente esplicite⁵⁴⁷. Tali contenuti che ledono la garanzia della libertà di espressione essendo privi di consenso sono dannose per le persone raffigurate, inclusa la loro privacy, la loro salute mentale e la loro dignità.

Al fine di contrastare la proliferazione di contenuti dannosi gli operatori, secondo il disegno di legge, sarebbero tenuti ad apporre un'etichetta ai contenuti dannosi diffusi tramite bot, identificandoli come tali⁵⁴⁸.

Nel complesso si tratta di un atto che mira a definire la strategia canadese in merito alla gestione dei rischi online e dei contenuti dannosi creando un ambiente in cui certamente trova spazio la manipolazione dell'AI. Anche nell'ordinamento canadese la tutela penale dei deepfakes sessualmente espliciti viene affidata all'interpretazione estensiva di categorie esistenti, apprestando

⁵⁴⁶ The *Online Harms Act* would impose a duty to act responsibly on operators of regulated services requiring them to adopt measures that are adequate to mitigate the risk that users of their services will be exposed to harmful content online.

⁵⁴⁷ Duty to make certain content inaccessible “operators would have the more specific duty to make inaccessible to all persons in Canada content that sexually victimizes a child or revictimizes a survivor, and intimate content communicated without consent, including deepfake images that fall under this category of content”

⁵⁴⁸ L'obiettivo della misura sarebbe quello di informare gli utenti di stare interagendo con contenuti la cui diffusione è automatizzata e amplificata, e quindi di utilizzare non un prodotto di interesse umano popolare e genuino, dando la possibilità agli utenti di mitigare gli effetti manipolativi delle decisioni automatizzate.

una tutela incompleta alle vittime. In virtù dell'assetto predisposto, emerge con chiarezza l'esigenza avvertita nel dibattito canadese di modernizzare l'assetto normativo rendendolo organico per risolvere i problemi sollevati dall'intelligenza artificiale generativa. In tale prospettiva l'esperienza unionale potrebbe rappresentare un esempio idoneo per dare vita ad un quadro incentrato sul consenso, la trasparenza e la dignità per i contenuti generati dall'intelligenza artificiale. In continuità con il modello canadese l'esperienza brasiliana si caratterizza per avere un approccio simile nella quale analogamente la regolamentazione dei deepfakes si inserisce in un sistema previgente cercando di offrire risposte indirette alle nuove aggressioni nel cyberspazio.

6. La normativa in Brasile

Come nell'esperienza canadese anche la legislazione brasiliana si caratterizza per avere un approccio settoriale e non del tutto organico nel quale la materia dell'intelligenza artificiale e dei deepfakes trova applicazione in maniera trasversale attraverso strumenti normativi già presenti nell'ordinamento. In assenza di una regolamentazione unitaria specificamente dedicata all'AI gli interpreti hanno cercato di ricondurre tali fenomeni alle categorie esistenti. L'analisi dell'esperienza brasiliana muoverà dall'attenzione rivolta alla tutela dei diritti fondamentali riconosciuti nella Costituzione per poi concentrarsi sulla tutela della privacy della apprestata dalla *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais* che ricalca in parte i contenuti del GDPR europeo.

Anche nella legislazione brasiliana la repressione dei fenomeni di AI sul piano penalistico è ancorata alle tradizionali fattispecie del *Codigo penal*, non essendo state introdotte delle fattispecie ad hoc a tutela dei deepfakes come l'art 612 quater cp. Accanto a tale approccio, tuttavia, si cercherà di delineare il ruolo interpretativo del *Tribunal Superior Eleitoral* che ha sviluppato soluzioni flessibili adatte a fronteggiare i rischi dell'utilizzo manipolatorio di strumenti di AI, in particolare nell'ambito elettivo. In linea con quanto osservato con le altre esperienze comparate anche il Brasile tenta infine di rispondere alla sfida tramite la proposta di un regolamento organico sull'intelligenza artificiale, volto a sintetizzare tutti gli atti precedenti.

6.1 Il ruolo primario della Costituzione brasiliana

La *Constituição da República Federativa do Brasil*⁵⁴⁹ nel riconoscere valori come la dignità, la privacy, l'onore e l'immagine rappresenta il punto di riferimento primario e imprescindibile del dibattito sull'intelligenza artificiale soprattutto quando tali beni risultino esposti a nuove forme di

⁵⁴⁹ Promulgata nel 1988, la Costituzione brasiliana fu il prodotto del Congresso rinnovato nel 1986, che elaborò un testo capace di garantire la struttura democratica del Paese e i diritti fondamentali. Essa introdusse inoltre numerosi diritti legati a sensibilità nuove quali la protezione dei dati personali, sensibilità il cui riconoscimento fu fondamentale a seguito dei pesanti abusi durante la dittatura di Vargas.

aggressione nella dimensione digitale come, ad esempio, l'impiego di sistemi di AI a fini manipolatori lesivi della autodeterminazione e integrità dei cittadini. In particolare, l'art 1⁵⁵⁰ prevedendo tra i fondamenti del Paese il valore della dignità umana crea il primo scudo protettivo rispetto alla intangibilità individuale. Rilevante sul punto è anche l'art 5⁵⁵¹ che riconosce come inviolabili "inviolabili" l'intimità, la vita privata, l'onore e l'immagine delle persone ed assicura il diritto all'indennizzo per il danno materiale o morale derivante da tali violazioni. Tale passaggio rappresenta il punto di partenza per la tutela dei dati personali che ha trovato concreta attuazione nella *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais*.

6.2 Il ruolo della LGPD

La *Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais* è stata promulgata nel 2018 e si ispira in larga parte alla struttura del GDPR unionale⁵⁵² dal quale riprende alcuni punti fondamentali nel trattamento dei dati personali come di consenso, la trasparenza e la responsabilità ai titolari del trattamento dei dati. La legge riconosce oltretutto ai cittadini diritti come l'accesso, la rettifica e la cancellazione dei propri dati, rafforzando ulteriormente la loro tutela.

Con specifico riferimento ai dati sensibili come immagini e voce, l'art. 2⁵⁵³ rafforza la tutela costituzionale dell'invulnerabilità dei diritti all'onore e all'immagine dal punto di vista della protezione dei dati. In tale prospettiva la manipolazione o creazione artificiale di contenuti relativi all'immagine e alla voce deve essere effettuata in conformità con tali principi per il trattamento e la riproduzione di dati personali sensibili. La LGPD stabilisce linee guida chiare per il trattamento dei dati personali, che possono includere immagini e rappresentazioni digitali di individui.

Ai sensi della legge generale sulla Protezione dei Dati, il trattamento di immagini e voce per la creazione di deepfakes può avvenire solo in conformità con una delle ipotesi previste dall'articolo 7, ad esempio con il consenso dell'interessato, per l'adempimento di un obbligo di legge, per la tutela della vita.

⁵⁵⁰ L'art 1 riconosce tra i principi fondamentali "*a dignidade da pessoa humana*" sancendo che "la Repubblica Federale del Brasile, formata dall'unione indissolubile degli Stati, dei Comuni e del Distretto Federale, si costituisce come Stato democratico di diritto fondato su: I. la sovranità, II. la cittadinanza, III. la dignità della persona umana, IV. i valori sociali del lavoro e della libera iniziativa, V. il pluralismo politico."

⁵⁵¹ L'art 5 sex. X recita "*são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*"

⁵⁵² Tra le principali differenze vi sono le basi legali che giustificano il trattamento di dati, infatti, nell'art 7 della LGPD troviamo oltre che il consenso esplicito dell'interessato, esecuzione contrattuale, compito pubblico, interesse vitale, obbligo legale e interesse legittimo, anche altri quattro che corrispondono agli studi da parte di un ente di ricerca, all'esercizio dei diritti in procedimenti legali, alla tutela della salute e tutela del credito.

⁵⁵³ L'art 2 prevede che la disciplina della LGPD faccia capo ad alcuni diritti fondamentali "*A disciplina da proteção de dados pessoais tem como fundamentos: I - o respeito à privacidade; II - a autodeterminação informativa; III - a liberdade de expressão, de informação, de comunicação e de opinião; IV - a inviolabilidade da intimidade, da honra e da imagem [...]*".

In combinazione con la legge *Carolina Dieckmann*⁵⁵⁴ (legge n. 12.737/2012), che ha criminalizzato relative all'uso improprio di dati digitali, tra cui l'invasione di un dispositivo informatico altrui, la *Lei general* crea un preliminare quadro di tutela per le moderne tecnologie. Tuttavia, il sistema di tutela apprestato dalla Lei General non risulta di per sé sufficiente a fronteggiare in maniera compiuta il fenomeno dei deepfakes, perché, trattando solo indirettamente il tema degli strumenti di AI, rimane ancorata ad una tutela ex post non idonea a bloccare e reprimere la capacità manipolatoria dei contenuti sintetici.

6.3 La disciplina nel *Codigo penal* e il *Marco Civil*

La tutela apprestata nel Codice Penale brasiliano⁵⁵⁵ non presenta una fattispecie ad hoc di repressione delle condotte compiute con strumenti di AI ma la creazione e la diffusione di deepfakes possono essere classificate come reati diversi. Il fatto si può sussumere ora nella condotta diffamatoria e calunnia agli artt. 139 e 140, ora di frode.

Le disposizioni nel Marco Civil adottato nel 2014 stabiliscono i principi guida a tutela degli users nell'era digitale. La Carta mira a promuovere la libertà di espressione e la neutralità della rete garantendo a chiunque l'accesso libero. La responsabilità dei fornitori ruota attorno al principio di non sorveglianza delle piattaforme che saranno rese responsabili solo in caso di non ottemperanza agli ordini di rimozione e segnalazione del materiale illecito sulla propria piattaforma. In particolare, l'art 21 del Marco Civil prevede la responsabilità del fornitore per la violazione della privacy derivante dalla divulgazione non autorizzata di immagini, video o altri materiali contenenti scene di nudità o atti sessuali di natura privata. Tale responsabilità include la diffusione di contenuti espliciti generati o modificati con AI.

Il primo passo verso la criminalizzazione delle condotte compiute con strumenti di AI è avvenuto tramite la promulgazione della legge n. 15.123, che ha modificato l'articolo 147-B del Codice Penale, che disciplina la violenza psicologica contro le donne⁵⁵⁶. La legge introduce un'unica circostanza aggravante quando il reato viene commesso attraverso l'uso dell'intelligenza artificiale o di altre risorse tecnologiche che comportino l'alterazione dell'immagine o della voce della vittima. L'introduzione come circostanza aggravante segnala un primo riconoscimento della particolare

⁵⁵⁴ La legge prende il nome dall'attrice vittima di un caso di hackeraggio a seguito del quale le proprie foto private sono state condivise su internet. La legge ha modificato il Codice penale aggiungendo i reati informatici con i due artt. 154A "Invasione di un dispositivo informatico" e 154B "Azione Penale"

⁵⁵⁵ Cfr. jusbrasil

⁵⁵⁶ Il comma 147B prevede che "A pena é aumentada de metade se o crime é cometido mediante uso de inteligência artificial ou de qualquer outro recurso tecnológico que altere imagem ou som da vítima." Nel suo discorso alla Camera dei Deputati, Feghali afferma che l'atto di diffusione di immagini modificate o generate con AI "costituisce una grave violazione della privacy e dell'intimità, in grado di causare significativi danni emotivi e psicologici alle vittime, compromettendone la dignità e l'autostima".

capacità offensiva di tali strumenti e rafforza la tutela apprestata alle donne⁵⁵⁷ contro tutti quei comportamenti che ne interrompano il pieno sviluppo e ne danneggino la salute psicologica tramite minacce, umiliazioni o ricatti.

6.4 L'opinione del *Tribunal Superior Eleitoral* e la tutela del processo democratico

Il *Tribunal Superior Eleitoral* ha assunto un ruolo primario nella progressiva analisi dei deepfakes, partendo dalla Costituzione Federale, che all'art 1 stabilisce che tutto il potere emana dal popolo, e che tale potere si esercita nell'esercizio della scelta dei rappresentanti politici. In questo contesto la diffusione di deepfakes, che generano disinformazione e false informazioni mina direttamente il mantenimento del sistema democratico, manipolando gli elettori e compromettendo la loro possibilità di esercitare consapevolmente il proprio diritto al voto.

A tale fine il TSE ha adottato strumenti specifici per prevenire rischi di manipolazione tramite la Risoluzione TSE n. 23.732/2024⁵⁵⁸, che riguarda la pubblicità elettorale ed ha introdotto linee guida molto importanti sull'uso di contenuti manipolati nella pubblicità preelettorale. L'art 9 stabilisce che l'utilizzo nella pubblicità elettorale, in qualsiasi forma, di contenuti multimediali sintetici generati tramite intelligenza artificiale per creare, sostituire, omettere, fondere o alterare la velocità o sovrapporre immagini o suoni impone al responsabile della pubblicità l'obbligo di informare, in modo esplicito, evidente e accessibile, che il contenuto è stato prodotto o manipolato e la tecnologia utilizzata. Al contempo la normativa vieta l'uso di deepfakes usati per diffondere fatti notoriamente falsi o decontestualizzati considerando che tale pratica possa potenzialmente arrecare danno all'equilibrio delle elezioni o all'integrità del processo elettorale e cagionare un abuso di potere politico, sia a vantaggio della propria immagine che a danno di quella altrui⁵⁵⁹.

Per rafforzare ulteriormente la lotta alla disinformazione e ai deepfakes utilizzati nel periodo elettorale, nel marzo 2024 è stato inaugurato il Centro Integrato per la Lotta alla Disinformazione e la Difesa della Democrazia (CIEDDE) presso la sede del Tribunale Elettorale Superiore (TSE)⁵⁶⁰. Il

⁵⁵⁷ Da ricordare l'attenzione brasiliana nella lotta alla violenza di genere e domestica con la legge federale n. 11340 Maria da Penha che stabilisce misure di protezione per le vittime e pene più severe per gli aggressori.

⁵⁵⁸ La risoluzione fu adottata in vista delle elezioni municipali dell'ottobre 2024 è intervenuta modificando la Risoluzione TSE n. 23.610/2019

⁵⁵⁹ Art 9 “É vedada a utilização, na propaganda eleitoral, qualquer que seja sua forma ou modalidade, de conteúdo fabricado ou manipulado para difundir fatos notoriamente inverídicos ou descontextualizados com potencial para causar danos ao equilíbrio do pleito ou à integridade do processo eleitoral. É proibido o uso, para prejudicar ou para favorecer candidatura, de conteúdo sintético em formato de áudio, vídeo ou combinação de ambos, que tenha sido gerado ou manipulado digitalmente, ainda que mediante autorização, para criar, substituir ou alterar imagem ou voz de pessoa viva, falecida ou fictícia (deep fake)”. Tra le altre novità si segnalano la restrizione all'uso di robot per mediare il contatto con gli elettori e la responsabilità delle piattaforme⁵⁵⁹ qualora non provvedano o immediatamente alla rimozione di contenuti contenenti disinformazione, incitamento all'odio, ideologia nazista e fascista, nonché contenuti antidemocratici, razzisti e omofobi.

⁵⁶⁰ Il centro agisce allo scopo di regolamentare l'uso dell'intelligenza artificiale nelle elezioni e a combattere l'incitamento all'odio antidemocratico ed è in vita per promuovere la cooperazione tra il sistema di Giustizia Elettorale, gli enti pubblici

TSE e l'istituzione del CIEDDE rappresentano un primo tentativo di regolazione del deepfakes; tuttavia, l'intervento settoriale non appare insufficiente a disciplinare la materia nella sua interezza, evidenziando l'urgenza di apprestare una tutela uniforme, più coerente con le strategie adottate da altre legislazioni.

6.5 *Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial*

In quest'ottica il Brasile si è mosso per l'adozione di un testo organico sull'intelligenza artificiale intitolato "*Dispõe sobre o uso da Inteligência Artificial*". La proposta N. 2338/2023 è stata presentata 3 maggio 2023 ed è attualmente al vaglio della Commissione temporanea del Senato sull'Intelligenza Artificiale. La predisposizione di una disciplina uniforme si basa sulla centralità riconosciuta all'uomo e ruota attorno a tre pilastri della tutela dei diritti fondamentali⁵⁶¹, della classificazione dei sistemi tra rischio eccessivo⁵⁶² e alto rischio⁵⁶³ e la responsabilità civile dei providers conformandosi con la legislazione internazionale⁵⁶⁴.

La proposta, che rappresenta il primo modello regolativo per il Brasile e per tutta l'America latina, ancora non è entrata in vigore, lasciando una lacuna in materia che potenzialmente lascia delle rischiose lacune, in primis il ribaltamento dei ruoli nell'interazione uomo-AI. Un esempio emblematico di tali sfide è rappresentato dal caso della contea di Porto Alegre, città del sud del Brasile

e gli enti privati, in particolare le piattaforme di social media e i servizi di messaggistica privata, durante il periodo elettorale.

⁵⁶¹ L'art 5 stabilisce il diritto ad una previa informazione circa l'interazione con sistemi AI, il diritto di contestare le decisioni quando automatizzate, il diritto a comprendere il processo decisionale che ha guidato per la definizione della decisione, il diritto alla non discriminazione, il diritto alla privacy e protezione dei dati

⁵⁶² Art 14 "*L'implementazione e l'utilizzo di sistemi di intelligenza artificiale sono vietati: I – che impiegano tecniche subliminali che mirano o hanno l'effetto di indurre una persona fisica a comportarsi in modo dannoso o pericoloso per la sua salute o sicurezza o in contrasto con i principi della presente legge; II – che sfruttano le vulnerabilità di specifici gruppi di persone fisiche, come quelle associate alla loro età o disabilità fisica o mentale, al fine di indurle a comportarsi in modo dannoso per la loro salute o sicurezza o in contrasto con i principi della presente legge; III – da parte delle autorità pubbliche, per valutare, classificare o classificare le persone fisiche, in base al loro comportamento sociale o agli attributi della loro personalità, attraverso un punteggio universale, per l'accesso a beni e servizi e politiche pubbliche, in modo illegittimo o sproporzionato*".

⁵⁶³ Articolo 17 "*I sistemi di intelligenza artificiale utilizzati per i seguenti scopi sono considerati ad alto rischio: applicazione come dispositivi di sicurezza nella gestione e nel funzionamento di infrastrutture critiche, quali il controllo del traffico e le reti di distribuzione idrica ed elettrica; istruzione e formazione professionale, compresi i sistemi per determinare l'accesso a istituti di istruzione o formazione professionale o per la valutazione e il monitoraggio degli studenti; reclutamento, screening, filtraggio, valutazione dei candidati, processo decisionale in materia di promozioni o risoluzioni di rapporti di lavoro contrattuali, assegnazione di compiti, nonché controllo e valutazione delle prestazioni e del comportamento degli individui interessati da tali applicazioni di intelligenza artificiale nei settori dell'occupazione, della gestione dei lavoratori e dell'accesso al lavoro autonomo; valutazione dei criteri di accesso, ammissibilità, concessione, revisione, riduzione o revoca di servizi privati e pubblici considerati essenziali, compresi i sistemi utilizzati per valutare l'ammissibilità degli individui all'assistenza pubblica e ai servizi di sicurezza sociale; amministrazione della giustizia, compresi i sistemi che assistono le autorità giudiziarie nell'indagine sui fatti e nell'applicazione della legge; sistemi di identificazione biometrica [...]*". Per tali sistemi gli obblighi prevedono test di robustezza e gestione dei dati

⁵⁶⁴ L'autorità competente aggiorna l'elenco dei sistemi di intelligenza artificiale eccessivamente rischiosi o ad alto rischio, individuando nuove ipotesi, sulla base del possibile impatto negativo che tali sistemi possono avere sull'esercizio dei diritti e delle libertà o sull'utilizzo di un servizio nonché sul potenziale di danno materiale o morale che possono arrecare.

dove per la prima volta è stata approvata una legge totalmente scritta dall'intelligenza artificiale di ChatGPT⁵⁶⁵. L'approvazione della prima legge scritta interamente dall'AI rende centrale il dibattito sui possibili usi e rischi dei sistemi. La situazione brasiliana, priva di una regolamentazione settoriale, segna rischi evidenti e una collisione netta con il principio di centralità dell'uomo e controllo nel regolamento fondante nell'AI Act. Sebbene l'esempio non riguardi esclusivamente l'AI generativa, evidenzia la necessità di un raccordo tra le varie legislazioni nel globo per la predisposizione di un quadro organico se non unitario, almeno orientato verso principi comuni. Tale prospettiva sicuramente muove dalla consapevolezza della difficoltà nell'operare un raccordo unitario, tuttavia, perlomeno i punti chiave nel settore dell'AI dovrebbero essere condivisi tra le varie legislazioni allo scopo di creare un ambiente digitale sicuro ed etico.

Il modello brasiliano si inserisce tra quelli che pur non avendo apprestato una risposta penale specifica cercano di reprimere il fenomeno tramite l'utilizzo delle categorie tradizionali nel *Codigo penal*, ma anche tramite ulteriori interventi settoriali in linea con gli sviluppi tecnologici.

7. La governance globale dell'AI

Già dal 2019 i paesi membri dell'OCSE avevano approvato la Raccomandazione del Consiglio dell'OCSE sull'intelligenza artificiale. La raccomandazione del Consiglio identifica cinque principi per la gestione responsabile di un'AI affidabile⁵⁶⁶ per cui l'AI dovrebbe apportare benefici alle persone e al pianeta, promuovendo una crescita inclusiva, uno sviluppo sostenibile e il benessere⁵⁶⁷. Più di recente il GPAI, riunitosi a Nuova Delhi nel 2023, ha adottato una Dichiarazione sull'AI. Accanto alla promozione degli strumenti di AI per la crescita economica hanno ribadito le preoccupazioni relative a tali strumenti in relazione alla disinformazione, alla mancanza di trasparenza, equità, protezione della proprietà intellettuale e dei dati personali e minacce ai diritti umani e dei valori democratici. In tale contesto viene riconosciuto il ruolo primario della GPAI

⁵⁶⁵ La legge complementare numero 993/2023 venne emanata dal consiglio municipale della città ha ad oggetto o l'esenzione dall'addebito dell'installazione del contatore del consumo idrico per i cittadini residenti, qualora la sostituzione avvenga a seguito di furto.

⁵⁶⁶ cfr https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2019/06/what-are-the-oecd-principles-on-ai_f5a9a903/6ff2a1c4-en.pdf

⁵⁶⁷ I sistemi di AI dovrebbero essere progettati rispettando stato di diritto, i diritti umani, i valori democratici e della diversità, e garantendo una società equa e giusta. Fondamentale è il principio di trasparenza, divulgazione, *disclosure* per garantire che le persone comprendano i risultati basati sull'AI e possano confrontarli. I sistemi di AI devono durante tutto il loro ciclo di vita garantire un funzionamento robusto e sicuro e proteggere i potenziali rischi che ne potrebbero derivare. Le organizzazioni e gli individui che sviluppano, implementano o gestiscono sistemi di AI dovrebbero essere ritenuti responsabili del loro corretto funzionamento. Ai governi è richiesto di promuovere lo sviluppo ma anche cooperare oltre i confini nei vari settori per progredire nella gestione responsabile di un'AI affidabile.

nell'affrontare le problematiche contemporanee dell'AI, inclusa l'AI generativa⁵⁶⁸. Sebbene tali atti di *soft law* non abbiano rilevanza penale diretta, essi sono comunque in grado di orientare le scelte politico criminali dei singoli Paesi.

7.1 Il caso emblematico *Grok*

Un esempio emblematico dei limiti della situazione globale è rappresentato dal caso *Grok*⁵⁶⁹ scoppiato a fine 2025 e inizio 2026. In particolare, la società xAI che gestisce Grok, ha suscitato l'attenzione della comunità internazionale per avere aggiunto tra le varie funzioni una modalità “*Spicy mode*” che facilitava la creazione di deepfakes a sfondo sessuale⁵⁷⁰. La vicenda ha dato luogo a reazioni diverse in vari territori. In Asia, Paesi come l'Indonesia e la Malesia hanno proceduto immediatamente a sospendere l'accesso a *Grok*, l'India ha notificato a X un provvedimento formale⁵⁷¹ e, in caso di inadempienza, X rischia di perdere il cosiddetto “*safe harbor*” delle piattaforme. In Europa le indagini nei confronti dell'intelligenza artificiale generativa di xAI sono state avviate dal Regno Unito con l'Ofcom, l'autorità regolatrice delle comunicazioni.

Successivamente si è mosso il Garante per la protezione dei dati personali nel dicembre 2025 che ha adottato un provvedimento di avvertimento per gli utilizzatori di servizi basati sull'intelligenza artificiale, come *Grok*, che consentono di generare e condividere contenuti a partire da immagini o voci reali, arrivando anche a “spogliare” persone senza il loro consenso. Nel comunicato⁵⁷² l'autorità ricorda che il funzionamento di tali servizi sottende il trattamento di dati di natura personale, riguardo la voce o le immagini di soggetti che potrebbero non essere a conoscenza del trattamento dei loro dati personali nonché dei rischi per i diritti e le libertà delle persone fisiche, possono derivare da trattamenti di dati personali suscettibili di cagionare un danno fisico, materiale o immateriale, in particolare⁵⁷³. L'Autorità stabilisce che qualora sia effettuato in assenza di una idonea condizione di

⁵⁶⁸ “*We underscore GPAI's pivotal role in addressing contemporary AI issues, including generative AI, through applied AI projects aimed at addressing societal problems and global challenges, maximising the benefits and mitigating associated risks*”

⁵⁶⁹ Grok è il chatbot di intelligenza artificiale sviluppato da xAI e integrato nel social network X di proprietà di Elon Musk

⁵⁷⁰ La modalità permette di spogliare persone ritratte in immagini non esplicite facilitando una diffusione di deepfakes a sfondo sessuale di massa. Un gruppo di ricercatori di Ai Forensics, organizzazione no profit con sede a Parigi, che hanno provveduto ad analizzare un quantitativo ingente di immagini generate da Grok e successivamente pubblicate su X dicembre 2025 fino al 1° gennaio 2026. Lo studio ha rivelato che delle immagini generate dall'IA, tra i soggetti circa l'81% erano donne e il 2% rappresentavano minorenni, mentre in alcuni casi erano rappresentati soggetti sotto ai 5 anni.

⁵⁷¹ Il provvedimento impone modifiche tecniche e procedurali immediate al funzionamento di Grok concedendo alla piattaforma 72 ore di tempo per presentare un “*action taken report*” cioè una relazione dettagliata sulle misure adottate per prevenire la circolazione di contenuti definiti “*sessualmente espliciti o pedopornografici*”,

⁵⁷² cfr <https://www.garanteprivacy.it/web/guest/home/docweb/-/docweb-display/docweb/10207132>

⁵⁷³ Se il trattamento può comportare discriminazioni, furto o usurpazione d'identità, pregiudizio alla reputazione, perdita di riservatezza dei dati personali, o qualsiasi altro danno economico o sociale significativo e se gli interessati rischiano di essere privati dei loro diritti e delle loro libertà o venga loro impedito l'esercizio del controllo sui dati personali che li riguardano

liceità e senza che siano preliminarmente fornite agli interessati informazioni corrette e trasparenti, può, verosimilmente, violare le disposizioni del Regolamento⁵⁷⁴.

Il caso *Grok* dimostra come, nel concreto, gli utilizzi pericolosi dell'AI corrano più velocemente del diritto positivo. Le misure adottate dalle legislazioni globali nel caso di specie non sono in grado di apprestare una tutela uniforme ai diritti fondamentali poiché le nuove forme di aggressione non trovano sempre una disciplina esaustiva nei vari codici penali nazionali. Da qui emerge chiaramente la necessità di rafforzare gli strumenti penali adeguati nelle diverse legislazioni nazionali al fine di predisporre una risposta efficiente e coordinata internazionalmente.

L'analisi comparata ha messo in luce le diverse soluzioni apprestate dalle legislazioni nazionali nel globo nelle sfide dell'AI: alcuni introducendo regolamentazioni settoriali, intervenendo solo su specifiche categorie di contenuti, altri cercando di adoperare strumenti giuridici già esistenti, hanno tentato di adattare le categorie tradizionali per la repressione delle nuove condotte offensive, infine vi sono ordinamenti che hanno predisposto un quadro unitario per garantire una disciplina sistemica. Dal panorama comparato accanto ad interventi orientati al mercato come quello statunitense, sistemi fondati sul controllo statale come quello cinese e modelli intermedi che predispongono una tutela tramite le categorie tradizionali, si può dedurre una risposta frammentata.

Ciò che emerge con chiarezza è che nonostante l'ampio spettro di soluzioni prospettate, la risposta penale tarda ad essere formulata in maniera esaustiva lasciando dei grandi vuoti normativi e rimanendo un passo indietro rispetto agli sviluppi tecnologici. La maggior parte degli ordinamenti esaminati non ha riconosciuto i deepfakes come fattispecie autonoma facendo in modo che la tutela venga apprestata da strumenti civilistici, amministrativi o preesistenti categorie penali, lasciando una lacuna normativa. In un contesto del genere, spicca la scelta del legislatore italiano di introdurre una risposta penale specifica nel Codice all'art. 612 quater dedicato alla manipolazione di contenuti tramite strumenti di intelligenza artificiale, costituendo una delle rare ipotesi di criminalizzazione autonoma nel panorama comparato. Tale opzione consente di superare l'approccio frammentato e solo settoriale favorendo il riconoscimento della centralità della vittima e della propria integrità e autodeterminazione nell'era digitale. La comparazione consente di carpire dei possibili spunti per la costruzione di una base futura di regolamentazione.

In un simile scenario hanno un ruolo primario i principi elaborati in sede internazionale, che seppure atti di *soft law* e privi di efficacia diretta sul diritto penale, orientano gli indirizzi politico criminali

⁵⁷⁴ In risposta alle critiche mosse a livello internazionale X ha limitato ai soli utenti abbonati a pagamento la modifica delle immagini con Grok e, la Commissione europea ha ordinato a X di conservare tutti i documenti e i dati interni relativi a Grok fino alla fine del 2026.

dei diversi Paesi nel mondo. La *criminal policy* è pertanto chiamata a prendere atto delle manifestazioni più pericolose dell'intelligenza artificiale e a tradurre tali minacce in delle risposte penali adeguate a prevenire e sanzionare concretamente tali condotte garantendo una tutela effettiva dei diritti fondamentali nell'era digitale.

NOTE CONCLUSIONALI

La trattazione effettuata nei capitoli precedenti che si è occupata della disciplina penale della libertà sessuale, consente ora di formulare alcune considerazioni conclusive.

L'analisi ha preso avvio dalle fattispecie a tutela della autodeterminazione sessuale nel mondo fisico. In particolare, la stessa nozione di “atti sessuali” è stata via via interpretata diversamente sino ad arrivare ad oggi ad una nozione oggettiva, ricomprendendovi tutti gli atti che, pur non coinvolgendo le zone erogene, siano in grado di coinvolgere la libertà sessuale altrui, *la lesione è qualificata come “intenzionale aggressione alla sfera sessuale della vittima, e in tal modo ad una dimensione intima e sensibile della sua persona e della sua personalità, commesse con modalità in qualche modo violente, subdole o artificiose che privino la vittima stessa della reale libertà di determinarsi”*⁵⁷⁵.

Lo snodo principale dell'analisi conclusa si è spinta oltre il mondo fisico per giungere poi al contesto più complesso del cyberspace, la dimensione digitale dove le offese perpetuate alla autodeterminazione sessuale altrui, prive di tangibilità hanno imposto al legislatore di rivedere gli strumenti a tutela della libertà sessuale. Ciò ha portato all'introduzione della fattispecie di diffusione illecita di materiale pornografico, ma soprattutto ha richiesto al legislatore dei ripensamenti circa la tutela dei minori in rete che si presta ad essere luogo ancora più pericoloso per i minori esposti a danni insidiosi dei quali non sono consapevoli il più delle volte.

Il problema centrale evidenziato nell'analisi di studio prende avvio dai sistemi di intelligenza artificiale che, rappresentando una frontiera nuova e inedita delle più recenti innovazioni tecnologiche, richiedono un ripensamento profondo circa le tradizionali categorie del diritto penale. Le condotte illecite realizzate tramite strumenti di AI si manifestano in forme sconosciute, prive di una tutela ad hoc nel sistema penale, cagionando danni che difficilmente possono essere sussunti nelle fattispecie tradizionali.

Così partendo dalle fattispecie già presenti nel Codice, di sostituzione di persona e di furto d'identità digitale si è dimostrata la loro inadeguatezza nella repressione della minaccia dei deepfakes, soprattutto nel caso di immagini artificialmente generate o modificate dal significato sessualmente esplicito.

Le criticità emerse nell'ordinamento giuridico interno, generatrici di una zona grigia del diritto penale, hanno evidenziato la necessità di un indirizzo-guida. In questo senso l'ordinamento comunitario ha affrontato la questione dell'AI e dei deepfakes tramite la promulgazione di atti che

⁵⁷⁵ Cass. Pen., sez. III, sentenza 22 dicembre 2010, n. 11958

settorialmente sono stati adottati per bloccare specifici rischi legati alla manipolazione o generazione artificiale di contenuti, sino a raggiungere un culmine con la promulgazione dell'AI Act.

Un primo livello di tutela ai diritti fondamentali dei contenuti manipolati artificialmente, seppur indiretta, era stata apprestata già tramite gli strumenti del GDPR, del DSA che erano intervenuti in settori differenti, ma comunque contigui. L'evoluzione normativa dell'UE, seppur non direttamente riconducibile all'ambito penale, avendo per prima raccolto tale nuova sfida, ha rappresentato un modello d'ispirazione per la legislazione interna.

Su questo impianto il legislatore nazionale, si è mosso con l'adozione della Legge 23 settembre 2025, n. 132 che, tra le varie modifiche, allo scopo di rispondere al crescente fenomeno della diffusione di contenuti artificialmente manipolati, ha introdotto nel Codice penale il nuovo art. 612 quater rubricato *"Illecita diffusione di contenuti generati o alterati con sistemi di intelligenza artificiale"* segnando un passo verso l'adeguamento del diritto penale all'era dell'intelligenza artificiale.

Tuttavia, sebbene tale assetto innovativo abbia rappresentato la risposta legislativa verso la repressione del fenomeno, l'introduzione di una fattispecie ad hoc non è stata esente da critiche. La risposta penale non può considerarsi di per sé risolutiva, permangono oltretutto questioni relative alla collocazione della norma e alla delimitazione del danno ingiusto e dell'idoneità ingannatoria della condotta che dovrà essere rimessa di volta in volta all'apprezzamento del giudice.

L'assetto predisposto dalla Legge, in cui si riconosce l'intelligenza artificiale come nuovo fattore di rischio penalmente rilevante, incide non solo sulla responsabilità delle persone fisiche, ma assume rilievo anche in ambito organizzativo e aziendale dove gli enti sono chiamati a adottare misure idonee a prevenire i possibili rischi derivanti dall'uso illecito di tali strumenti.

Al fine di delineare un quadro maggiormente completo e organico si è rivolto lo sguardo ai differenti ordinamenti giuridici degli Stati nel mondo al fine di comprendere il diverso approccio di ciascuno circa la nuova e complessa realtà generata dall'utilizzo dell'AI e in particolare relativamente al fenomeno dei deepfakes. La comparazione è mossa dalle diverse risposte adottate dai legislatori che, molto spesso in assenza di una disciplina penale ad hoc, sono intervenuti ora con la riconduzione del fenomeno alle tradizionali categorie, ora con criminalizzazioni circoscritte ad uno specifico ambito. Nel complesso il diritto penale è chiamato ad oggi a confrontarsi con minacce in continua evoluzione. Se da una parte l'intervento legislativo può offrire una tutela effettiva dei diritti fondamentali nell'era digitale, dall'altra non può garantire che tali minacce si attenuino. Al diritto penale non è attribuita alcuna funzione salvifica con il contestuale rischio che le nuove possibili introduzioni legislative si possano tradurre in un mero aggravio dei lavori dei giudici senza però incidere in alcun modo sulle cause delle aggressioni alla libertà sessuale.

BIBLIOGRAFIA

- Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna, M. Papa Cybercrime, Utet giuridica, 2023
- B.Panattoni Violazioni “incorporee” della sfera sessuale Possibili evoluzioni ed insidie nell’ambito dei reati sessualmente connotati da Archivio penale, 2022
- Bernasconi L'educazione digitale come strumento di contenimento dei rischi di vittimizzazione rispetto ai reati nella “rete”? in Riv. pen. 11/23
- Colombo La diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti: rischio e cyber reato in Riv. pen. 9/21
- Piergallini, F. Viganò, M. Vizzardi, A. Verri, I Delitti contro la persona: Libertà personale, sessuale e morale. Domicilio e segreti X Wolters Kluwer, Vicenza, 2015
- Dr Nicola La Trobe University Melbourne Dr Anastasia Powell RMIT University, Melbourne Henry Embodied harms: gender, shame, and technology facilitated sexual violence in cyberspace
- F.M.M Bisanti Atti persecutori e revenge porn: la Cassazione chiarisce alcuni aspetti delle fattispecie ed esclude la configurabilità di un reato complesso” in Riv. pen. n. 10/2024
- F.Macri Tipicità e colpevolezza nei reati sessuali di ultima generazione 2025
- F.Macri Verso un nuovo diritto penale sessuale Tesi di dottorato 2010
- G. Caletti Libertà e riservatezza sessuale all'epoca di Internet. L'articolo 612 terre e l'incriminazione della pornografia non consensuale da Rivista italiana di diritto e procedura penale 2019
- G. Faillaci La rilevanza penale della «pornografia domestica» (Nota a Corte di cassazione penale, sez. III, 5 aprile 2024, n. 13822) in NJus 2024
- G. Flora La tutela della libertà sessuale ed i tormenti di cupido nell’era postmoderna in La legislazione penale 2020
- G. Lattanzi, P. Severino Responsabilità da reato degli enti. Diritto sostanziale, Giappichelli, Torino 2021
- Guagliano Violenza virtuale, danno reale: analisi giuridica dei deepfake sessualmente espliciti in Rivista cammino diritto, 2025
- Salvadori L'adescamento di minori- il contrasto al Child grooming tra incriminazione di atti preparatori ed esigenze di garanzia da Itinerari di diritto penale 2018
- La diffusione di contenuti illeciti online obblighi di incriminazione e contrasto del “deepfake” nella direttiva (UE) 2024/1385 in disCrimen dal 2025 C. Paonessa
- M. Caletti Dalla violenza al consenso nei delitti sessuali Profili storici, comparati e di diritto vivente G. in disCrimen dal 25.10.2018

- M. de Siqueira, E. Jeronimo de Andrade Deepfake and privacy: a legal analysis regarding the manipulation of users images da revista foco, 2024
- M. Millefiorini L'autodeterminazione della libertà sessuale nell'ordinamento italiano. Prospettive sul consenso da Nomos. Le attualità del diritto 1/2024
- M. Montanari Adescamento di minorenni tramite Facebook: tra tentativo di violenza sessuale mediante induzione con inganno e nuovo art. 609 undecies c.p da Diritto penale contemporaneo
- N. Amore La tutela penale della riservatezza sessuale nella società digitale. Contesto e contenuto del nuovo cyber crime disciplinato dall'articolo 612 ter c.p – da La legislazione penale 2020
- P. Beccari Le prime difficoltà applicative della nuova fattispecie di “revenge porn” in caso di diffusione del materiale da parte di soggetti estranei al rapporto sessuale in Sistema Penale 2022
- P. Tanzarella L'impatto di Internet e dell'intelligenza artificiale sul diritto all'informazione e alla comunicazione in Rivista di diritto dei media 2024
- R. Bartoli, M. Pelissero, S. Seminara Diritto penale. Lineamenti di parte speciale, Giappichelli, Torino, 2022
- R. Diab Are Sexual Deepfakes a Crime in Canada?, Faculty of Law, Thompson Rivers University February, 2025
- V. Rousay, Sexual Deepfakes and Image-Based Sexual Abuse: Victim-Survivor Experiences and Embodied Harms. Master's thesis, Harvard University Division of Continuing Education 2023

SITOGRAFIA

- <https://www.governo.it/it/articolo/comunicato-stampa-del-consiglio-dei-ministri-n-78/25501>
- http://www.rivistadipsichiatria.it/r.php?v=1319&a=14623&l=21037&f=allegati/01319_2013_04/fulltext/01.DiGiacomo273-284.pdf
- <https://30science.com/2025/10/news/science-la-cina-pronta-a-varare-legge-quadro-sullia-2/>
- https://airus.unisalento.it/retrieve/6a5ab7fe-8740-46ad-8850-fcca7d1f23c9/Deepfake_Medialaws_Orlando.pdf
- https://commission.europa.eu/document/download/d2ec4039-c5be-423a-81ef-b9e44e79825b_it?filename=commission-white-paper-artificial-intelligence-feb2020_it.pdf
- https://commission.europa.eu/strategy-and-policy/policies/justice-and-fundamental-rights/gender-equality/gender-based-violence/what-gender-based-violence_it
- <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/library/ethics-guidelines-trustworthy-ai>
- <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/contents-code-gpai> “Code of Practice for General-Purpose AI Models: Transparency chapter”
- <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/contents-code-gpai> “Code of Practice for General-Purpose AI Models: Copyright Chapter”
- <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/contents-code-gpai> “Code of Practice for General-Purpose AI Models: Safety and Security Chapter”
- <https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/library/digital-service-act-dsa-explained-what-online-platforms-should-do-keep-kids-and-teens-safe-online>
- <https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/news/commission-releases-enhanced-second-version-age-verification-blueprint>
- <https://digital-strategy.ec.europa.eu/it/policies/regulatory-framework-ai>
- <https://dirittoaldigitale.com/2025/01/02/memorandum-stati-uniti/>
- <https://documenti.camera.it/leg18/pdl/pdf/leg.18.pdl.camera.2986.18PDL0140840.pdf>
- <https://eur-lex.europa.eu/IT/legal-content/summary/eu-accession-to-the-istanbul-convention.html>
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/ALL/?uri=CELEX:52018DC0237>
- <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32022R2065>
- <https://faccia.ai/knowledgebase/digital-india-act-draft/>
- <https://ids.org.br/en/news-post/tse-approves-resolution-regulating-the-use-of-ai-and-prohibiting-deepfakes-during-elections/>
- <https://ilsistemadeldirittopenale.it/presupposti-applicativi-della-circostanza-attenuante-del-fatto-di-minore-gravita-nel-reato-di-violenza-sessuale/>

- <https://indiankanoon.org/doc/188995824/#>
- <https://ised-isde.canada.ca/site/innovation-better-canada/en/artificial-intelligence-and-data-act-aida-companion-document>
- <https://iustlab.org/luana.giangregorio/il-nuovo-reato-di-deepfake-legge-132-2025>
- <https://leg16.camera.it/561?appro=517>
- https://legacyshop.wki.it/documenti/avvertenza_cbr_penale.pdf
- <https://montrealethics.ai/bridging-the-gap-addressing-the-legislative-gap-surrounding-non-consensual-deepfakes/>
- <https://ocasio-cortez.house.gov/media/press-releases/ocasio-cortez-lee-durbin-graham-introduce-bipartisan-bicameral-legislation>
- <https://pubmed.ncbi.nlm.nih.gov/33071547/>
- <https://raffa-aghemo.medium.com/take-it-down-act-e-strategia-statunitense-contro-i-deepfakes-05e8ca1cbbc9>
- https://rivista.camminodiritto.it/public/pdfarticoli/10957_4-2025.pdf
- <https://rm.coe.int/16809f545d>
- <https://rm.coe.int/carta-etica-europea-sull-utilizzo-dell-intelligenza-artificiale-nei-si/1680993348>
- https://sistemapenale.it/pdf_contenuti/1752521527_bartoli-tornante-femminicidio-rv.pdf
- <https://www.agcom.it/competenze/consumatori/interventi-regolamentari-tutela-degli-utenti-finali-attuazione-del-nuovo/tutela-dei-minori-tramite-parental-control>
- <https://www.agcom.it/competenze/consumatori/interventi-regolamentari-tutela-degli-utenti-finali-attuazione-del-nuovo/tutela-minori-age-verification>
- <https://www.agendadigitale.eu/cittadinanza-digitale/identita-digitale/porno-accesso-con-verifica-dell'eta-tutti-i-dubbi-chiariti/>
- <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/ai-generativa-la-cina-mette-i-paletti-luci-e-ombre-delle-nuove-regole/>
- <https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/deep-fake-avatar-ia-il-ruolo-dei-social-nella-geopolitica-locale-e-internazionale/>
- https://www.agendadigitale.eu/cultura-digitale/regolamentazione-dell'ia-ue-e-india-a-confronto/#_ftn7
- https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/deepfake-dalle-norme-ue-al-reato-italiano-tutele-e-limiti/#_ftn17
- <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/furto-di-identita-digitale-cose-come-avviene-e-come-tutelarsi/>

- <https://www.agendadigitale.eu/sicurezza/privacy/donne-spogliate-su-grok-il-mondo-si-indigna-ma-e-problema-aperto/>
- <https://www.altalex.com/documents/news/2024/11/08/deepfake-impatto-societa-coreana>
- <https://www.altalex.com/documents/news/2025/11/17/un-codice-di-condotta-anti-deepfake>
- <https://www.biodiritto.org/AI-Legal-Atlas/AI-Normativa/Brasile-Proposta-di-legge-No.-2338-2023-regolamentazione-dell-uso-di-sistemi-di-intelligenza-artificiale>
- https://www.camera.it/application/xmanager/projects/leg18/attachments/upload_file_doc_acquisiti/pdfs/000/007/077/MEMORIA_SEMINARA.pdf
- <https://www.china-briefing.com/news/china-to-regulate-deep-synthesis-deep-fake-technology-starting-january-2023/>
- <https://www.coe.int/en/web/cyberviolence>
- <https://www.coe.int/it/web/portal/coe-action-against-cybercrime>
- <https://www.consilium.europa.eu/it/policies/eu-measures-end-violence-against-women/>
- https://www.cortecostituzionale.it/documenti/comunicatistampa/CC_CS_20240520150728.pdf
- https://www.cortedicassazione.it/resources/cms/documents/Rel_20-2022.pdf
- <https://www.cyberlaws.it/2025/tutela-reputazione-diffusione-contenuti-generati-intelligenza-artificiale/>
- https://www.eai.or.kr/eng/project/project_01_view.php?no=10229&project=108
- <https://www.euractiv.com/news/danish-presidency-backs-away-from-chat-control/>
- <https://www.europarl.europa.eu/topics/it/article/20210923STO13419/violenza-di-genere-definizione-dati-e-iniziative-dell-ue-per-contrastarla#che-cos-la-violenza-di-genere--7>
- https://www.garanteinfanzia.org/wp-content/uploads/2025/06/convenzione_diritti_infanzia_adolescenza_autorita-1.pdf
- <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/10098369>
- <https://www.garanteprivacy.it/home/docweb/-/docweb-display/docweb/10207147>
- <https://www.gov.ca.gov/2024/09/17/governor-newsom-signs-bills-to-combat-deepfake-election-content/>
- https://www.gov.cn/zhengce/content/2017-07/20/content_5211996.htm
- <https://www.indiacode.nic.in/handle/123456789/20062>
- <https://www.istat.it/it/files/2017/11/ISTANBUL-Convenzione-Consiglio-Europa.pdf>
- <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/o-que-e-deepfake-e-quais-suas-consequencias-juridicas/2625721460>
- <https://www.justice.gc.ca/eng/csj-sjc/pl/charte-charte/c63.html>

- <https://www.khuranaandkhurana.com/deepfake-regulation-india-2025-meity-s-comprehensive-it-rules-amendment>
- https://www.medialaws.eu/rivista/la-regolamentazione-del-deepfake-in-europa-stati-uniti-e-cina/#_ftnref59
- <https://www.medialaws.eu/wp-content/uploads/2025/11/2-25-Gherri.pdf>
- <https://www.normattiva.it/esporta/attoCompleto?atto.dataPubblicazioneGazzetta=2025-0925&atto.codiceRedazionale=25G00143>
- <https://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2005-03-07;82>
- https://www.oecd.org/content/dam/oecd/en/publications/reports/2019/06/what-are-the-oecd-principles-on-ai_f5a9a903/6ff2a1c4-en.pdf
- https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm
- <https://www.safely.unimore.it/wp-content/uploads/2025/01/dichiarazionedirittifanciullo.pdf>
- <https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/1477575.pdf>
- <https://www.sistemapenale.it/it/articolo/fiandaca-cari-prof-di-diritto-penale-e-ora-di-protestare-contro-il-delitto-di-femminicidio>
- <https://www.sistemapenale.it/it/opinioni/perche-puo-essere-utile-una-fattispecie-di-femminicidio>
- [https://www.sulleregole.it/lassociazione-sulleregole/tematiche-chiave/constituzioni-nel-mondo/constituzione-delle-repubblica-federale-del-brasile/](https://www.sulleregole.it/lassociazione-sulleregole/tematiche-chiave/costituzioni-nel-mondo/constituzione-delle-repubblica-federale-del-brasile/)
- www.edps.europa.eu/data-protection/technology-monitoring/techsonar/deepfake-detection_en
- www.giudicedonna.it/2023/numero-uno/articoli/Il_fenomeno_del_deepfake_e_il_diritto_penale.pdf