

IL C.D. REVENGE PORN NEL CONTESTO DEL ‘CODICE ROSSO’:
I LIMITI DELLA RICOSTRUZIONE COME *SUBSPECIES*
DELLA ‘VIOLENZA DI GENERE’ *.

Elio Lo Monte**

SOMMARIO: 1. I presupposti dell’introduzione della l. n. 69/2019. 2. Il ‘codice rosso’: uno sguardo alla struttura. 3. (segue) la reiterazione di consuetudinarie risposte. 4. L’inadeguatezza dell’inquadramento del ‘*revenge porn*’ nei termini di sottotipo della ‘violenza di genere’. 5. La ricostruzione del ‘*revenge porn*’ come ritorsione sessuale. 6. Conclusioni.

1. I presupposti dell’introduzione della l. n. 69/2019.

Il c.d. codice rosso (l. n. 69/2019¹) è stato emanato in seguito alle sollecitazioni degli organismi sovranazionali per contrastare la ‘violenza di genere’ che viene definita dall’art. 3 lett. c) della Convenzione sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne, adottata a Istanbul dal Consiglio d’Europa l’11 maggio 2011, e resa esecutiva in Italia con l. n. 77/13: «con il termine “genere” ci si riferisce a ruoli, comportamenti, attività e attributi socialmente costruiti che una determinata società considera appropriati per donne e uomini». Più dettagliato il 17° considerando della direttiva 2012/29/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio, del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato e che sostituisce la decisione quadro 2001/220/GAI: «Per violenza di genere s’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 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».

*Relazione, riveduta con aggiunta di riferimenti bibliografici, svolta al convegno su: “*Violenza domestica e di genere: prevenzione e protezione tra garanzie internazionali e rimedi interni*”, organizzato dal Consiglio dell’Ordine degli Avvocati di Salerno - Formazione continua - POF in Diritto Europeo - in collaborazione con la Scuola Superiore della Magistratura Struttura Didattica di Salerno, Salerno 15 marzo 2021.

** Professore ordinario di diritto penale - Università degli Studi di Salerno.

¹ L. 19.7.2019 n. 69: «*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e altre disposizioni in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*», in *Gazz.Uff.* 25.7.2019 n. 173, entrata in vigore il 9.8.2019. Per un commento alla 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*» cfr. *Corte Suprema di Cassazione. Ufficio del Massimario e del ruolo. Servizio Penale. Relazione su novità normativa, n. 62/2019*, redatta da M.C. AMOROSO-L. GIORDANO-G. SESSA, (27 ottobre 201), in <http://www.cortedicassazione.it>; A. MARANDOLA-G. PAVICH, *Codice rosso l. n. 69/2019*, in *Il Penalista-Speciale riforma*, Milano 2019; B. ROMANO-A. MARANDOLA, (a cura di), *Codice rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa 2020.

Il provvedimento normativo si adegua alle indicazioni sovranazionali relative: a) alla Convenzione del Consiglio d'Europa sulla prevenzione e la lotta contro la violenza nei confronti delle donne e la violenza domestica (Convenzione di Istanbul dell'11 maggio 2011), ratificata dall'Italia ai sensi della l. n. 77/2013, in attuazione, in particolare, degli artt. 15 e 50 relativi, rispettivamente, alla formazione delle figure professionali che si occupano delle vittime o degli autori di tutti gli atti di violenza e alla tempestività e adeguatezza della protezione offerta alla vittima, anche con riguardo alla modalità di raccolta delle prove dei reati; b) alla direttiva 2012/29/UE, del Parlamento europeo e del Consiglio del 25 ottobre 2012, che istituisce norme minime in materia di diritti, assistenza e protezione delle vittime di reato a cui è stata data attuazione con il d.lgs. n. 212/2015, e in particolare al Capo 4 (artt. 18-24) dedicato alla protezione delle vittime e al riconoscimento di specifiche esigenze di protezione delle stesse. L'art. 18 della direttiva 2012/29/U.E. reca, infatti: «Fatti salvi i diritti della difesa, gli Stati membri assicurano che sussistano misure per proteggere la vittima e i suoi familiari da vittimizzazione secondaria e ripetuta, intimidazione e ritorsioni, compreso il rischio di danni emotivi o psicologici, e per salvaguardare la dignità della vittima durante gli interrogatori o le testimonianze. Se necessario, tali misure includono anche procedure istituite ai sensi del diritto nazionale ai fini della protezione fisica della vittima e dei suoi familiari».

Il legislatore non sempre si è mosso con la dovuta tempestività nel dare attuazione alle direttive europolitane come dimostra la decisione della Corte europea che ha condannato lo Stato italiano per violazione degli artt. 2, 3, 14 della Cedu «non avendo agito prontamente in seguito a una denuncia di violenza domestica fatta dalla donna», in particolare le autorità italiane, specifica la Corte, «hanno privato la denuncia di qualsiasi effetto creando una situazione di impunità che ha contribuito al ripetersi di atti di violenza, che in fine hanno condotto al tentato omicidio della ricorrente e alla morte di suo figlio». Secondo i giudici europei lo Stato membro ha l'obbligo di mettere in atto preventivamente delle misure di ordine pratico per proteggere l'individuo nelle ipotesi in cui vi sia minaccia per la vita o l'incolumità personale. Al § 99 la Corte ribadisce che i bambini e le altre persone vulnerabili – tra cui vi sono le vittime di violenze domestiche – in particolare, hanno diritto alla protezione dello Stato, sotto forma di una prevenzione efficace, che li metta al riparo da forme altrettanto gravi di offese all'integrità della persona. Viene rammentato inoltre che gli obblighi positivi di cui alla prima frase dell'art. 2 della Convenzione implicano anche l'obbligo di istituire un sistema giudiziario efficace ed indipendente che permetta di stabilire la causa dell'omicidio di un individuo e di punire i colpevoli. Lo scopo fondamentale di tale inchiesta è di assicurare l'attuazione effettiva delle disposizioni di diritto interno che proteggono il diritto alla vita e, quando il comportamento delle Forze dell'ordine o dello Stato potrebbe essere chiamato in causa, vigilare affinché questi ultimi rispondano dei decessi verificatisi sotto la loro responsabilità. Un'esigenza di prontezza e di diligenza ragionevole è implicita in questo contesto².

2. Il 'codice rosso': uno sguardo alla struttura.

² In tal senso Corte EDU, Sezione Prima, Sentenza Talpis c. Italia, 2 marzo 2017, in <https://archivioppc.dirittoopenaleuomo.org>, con commento di R. CASIRAGHI, La Corte di Strasburgo condanna l'Italia per la mancata tutela delle vittime di violenza domestica e di genere (13 marzo 2017); sulle sentenza i commenti di P. DE FRANCESCHI, *Violenza domestica: dal caso Rumor al caso Talpis cosa è cambiato nella giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo?*, *Giurisprudenza Penale Web*, 2018, 1, p. 1 ss.; M. BUSCEMI, *La protezione delle vittime di violenza domestica davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo. Alcune osservazioni a margine del caso Talpis c. Italia*, in <https://www.osservatoriosullefonti.it>.

La l. n. 69/2019, come segnalato in altra sede³, se, da un lato, si lascia apprezzare per le meritevoli aspirazioni di assicurare una maggiore tutela alla donna, dall'altro, meno condivisibile appare l'impostazione del legislatore nel considerare il grave e complesso fenomeno della violenza di genere una semplicistica questione di sicurezza pubblica o di 'allarme sociale', laddove il problema presenta marcate implicazioni natura socio-culturale, che non possono essere risolte con il solo intervento penalistico.

Da un punto di vista strutturale il c.d. codice rosso prevede una serie di modifiche di diritto penale sostanziale, processuale e penitenziario. Non mancano, d'altro canto, innovazioni sul terreno delle misure di prevenzione.

Con riferimento al diritto penale sostanziale vanno segnalate quattro nuove fattispecie incriminatrici: 1) «Violazione dei provvedimenti di allontanamento dalla casa familiare e del divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa» (art 387-bis); 2) «Costrizione o induzione al matrimonio» (art 558-bis); 3) «Deformazione dell'aspetto della persona tramite lesioni permanenti al viso» (art 583-quinques); 4) «Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti» (c.d. 'revenge porn', art 612-ter). La legge apporta ulteriori modifiche al codice penale; in particolare: a) la figura delittuosa degli atti persecutori (art. 612-bis c.p.) vede inasprito il regime sanzionatorio; b) il delitto di maltrattamenti contro familiari e conviventi (art. 572 c.p.) risulta innovato mediante l'irrigidimento delle sanzioni e con la previsione di una circostanza aggravante speciale quando il delitto è commesso in presenza o in danno di minore, di donna in stato di gravidanza o di persona con disabilità, ovvero se il fatto è commesso con armi. In caso di maltrattamenti contro familiari e conviventi il minore che assiste a tali atti è sempre considerato persona offesa dal reato; c) la fattispecie di violenza sessuale (art. 609-bis c.p.) viene riveduta con l'inserimento di un aumento delle pene e con l'ampliamento del termine concesso alla persona offesa per sporgere querela (dagli attuali sei mesi a dodici mesi). Il provvedimento, inoltre, rimodula e inasprisce le aggravanti quando la violenza sessuale è commessa in danno di minore: d) la figura delittuosa degli atti sessuali con minorenne (art. 609-*quater* c.p.) risulta emendata attraverso la previsione di un'aggravante quando gli atti siano commessi con minori di quattordici in cambio di denaro o di qualsiasi altra utilità, anche solo promessi. Tale delitto diviene inoltre procedibile d'ufficio; e) riveduto anche l'art. 577 c.p. con l'estensione del campo di applicazione delle aggravanti in relazione all'omicidio commesso in costanza di relazioni personali; e) ritoccato, infine, l'art. 165 c.p. nel senso di subordinare la sospensione condizionale della pena alla partecipazione a specifici percorsi di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i reati di cui agli artt. 572, 609-bis, 609-*ter*, 609-*quater*, 609-*quinques*, 609-*octies* e 612-bis, 582 e 583-*quinques* nelle ipotesi aggravate ai sensi degli artt. 576, co. 1 nn. 2, 5, e 5.1, e 577, co. 1 n. 1, e co. 2.

Altre innovazioni, come si accennava, interessano il codice di procedura penale, il sistema penitenziario e le misure di prevenzione. In via di estrema schematizzazione: il codice di rito viene modificato con la previsione di strumenti funzionali a velocizzare: a) l'instaurazione del procedimento penale per i delitti di violenza domestica e di genere, b) l'eventuale adozione di rimedi a protezione delle vittime. Sotto quest'ultimo profilo il provvedimento normativo si adegua alla direttiva 2012/29/UE, e in particolare al capo 4 (art. 18-24) dedicato alla salvaguardia delle vittime e al riconoscimento di specifiche esigenze di protezione delle stesse.

³ Sul punto ci sia consentito il rinvio a E. LO MONTE, *Il 'nuovo' art. 583-quinques Cp. («Deformazione dell'aspetto della persona mediante lesioni permanenti al viso»): l'ennesimo esempio di simbolismo repressivo*, (22 novembre 2019), in <http://www.lalegislazionepenale.eu>.

Sull'apparato penitenziario incidono le modifiche apportate alla l. n. 354/1975; in particolare: a) i benefici dell'assegnazione al lavoro all'esterno, i permessi premio e le misure alternative alla detenzione possono essere concessi ai detenuti e internati – tra cui coloro che hanno commesso i fatti previsti dal nuovo art. 583-*quinquies* c.p. – «solo sulla base dei risultati dell'osservazione scientifica della personalità condotta collegialmente per almeno un anno anche con la partecipazione degli esperti» (art. 4-bis co. 1-*quater*); b) ai fini della concessione degli stessi benefici occorre una preventiva valutazione da parte del magistrato di sorveglianza o del tribunale di sorveglianza che dichiari la «positiva partecipazione al programma di riabilitazione specifica di cui all'art. 13-bis» (art. 4-*bis* co. 1-*quinquies*); c) l'art. 13-*bis* (trattamento psicologico dei condannati per reati sessuali, per maltrattamenti contro familiari o conviventi e per atti persecutori) vede l'aggiunta del n. 1-*bis* che stabilisce percorsi di reinserimento nella società e di recupero presso enti o associazioni che si occupano di prevenzione, assistenza psicologica e recupero di soggetti condannati per i medesimi reati.

Sul terreno della prevenzione risalta il divieto di cui all'art. 283-*ter* c.p.p., in tema di avvicinamento ai luoghi frequentati dalla persona offesa, con la possibilità di applicare le procedure di controllo mediante mezzi elettronici o altri strumenti tecnici di cui all'art. 275-*bis* c.p.p. (cd. braccialetto elettronico).

3. (segue) la reiterazione di consuetudinarie risposte.

La legge istitutiva del c.d. codice rosso, come si ricava anche da una lettura non approfondita, non si discosta dalla filosofia sottesa ai precedenti provvedimenti in materia di sicurezza pubblica riproducendone le molteplici inadeguatezze. Coerentemente con il passato, l'intervento legislativo pone in evidenza identici profili problematici che possono essere sintetizzati:

- a) nell'uso simbolico della repressione penale e, in quanto tale, non risolutivo del problema;
- b) nell'irrazionalità politico-criminale dei continui irrigidimenti sanzionatori;
- c) nella previsione di nuove fattispecie incriminatrici per fatti già sanzionati dal sistema penale.

Sull'intera risoluzione normativa aleggia il dubbio che la riproposizione di consuete risposte, essenzialmente imperniate sulla strumentalizzazione della paura che pervade la collettività, sia funzionale al perseguimento di scopi ultronei e meno nobili (si pensi alla captazione del consenso) rispetto alla tutela della donna.

L'analisi della legislazione in materia di sicurezza pubblica – nel cui ambito va ascritta anche la l. n. 69/2019 – pone in evidenza, una sorta di *fil rouge* compendiabile nella volontà della 'politica' di lanciare messaggi rassicuranti alla collettività dopo aver, paradossalmente, costruito sulla paura della gente le proprie fortune elettorali.

I recenti provvedimenti di legge, prima ancora di farsi carico del problema sollevato dalla criminalità, e nel caso di specie dalla violenza di genere, hanno come obiettivo quello di calmare l'ansia diffusa, al cui ampliamento non ha fatto mancare il proprio contributo il circuito mediatico.

Senonché, il varo di frettolosi provvedimenti normativi – spesso emanati sull'emotività del momento (per accadimenti straordinari in verità solo apparenti) e sulle contingenze delle continue tornate elettorali – comporta il rischio di deliberare strumenti repressivi, tanto drastici quanto asistemati e carenti di effettività, di sicuro impatto sulla funzionalità e credibilità del sistema penale.

Il trattamento della violenza di genere, per le peculiarità che contraddistinguono i comportamenti posti in essere, soprattutto in particolari contesti (ambiente familiare o relazioni affettive, solo per citare qualche esempio), richiede una più meditata riflessione che,

senza trascurare l'approfondimento della patogenesi criminale più in generale, vada ad incidere sulle cause primigenie del fenomeno.

La recente l. n. 69/2019 a tutela della donna, pur nelle condivisibili aspirazioni, risulta inficiata, in radice, da un errore teoretico: quello cioè di considerare il grave e complesso fenomeno della violenza di genere una mera questione di sicurezza pubblica o, peggio ancora, causa di 'allarme sociale', e trattarlo in modo approssimativo con lo strumento penale, mentre si tratta di un problema che presenta, innanzitutto, marcati riflessi di natura socio-culturale. Per tali motivi la sola risposta penalistica appare inadeguata, se non preceduta ed inserita in un più ampio contesto di interventi organici e, quindi, nell'ottica di una risposta globale intrasistemica connotata da effettività e razionalità. Comprendere le cause della violenza di genere significa attivare misure idonee ad evitarla, o almeno circoscriverla, prima che si manifesti in tutta la sua lesività.

Non si tratta di rinnegare momenti di repressione per comportamenti connotati da dannosità sociale mediante l'irrogazione di sanzioni penali proporzionate al fatto illecito, ma lo sbrigativo irrigidimento dei limiti edittali per fatti già duramente puniti – maggiormente se a seguito di, seppur solenni, proclami pre-elettorali – così come la previsione di sottosistemi normativi, si pone in termini di soluzione contingente e mai organica. E, soprattutto, trascura il dato che lo strumento penale, quantunque arricchito dalla previsione delle misure più dure, viene attivato 'dopo' che la violenza ha svelato tutta la sua aggressività.

Il vero problema è rappresentato non dall'assenza di apparati in grado di contrastare il fenomeno della violenza di genere ma, più verosimilmente, dalla concreta attuazione delle disposizioni in vigore.

4. L'inadeguatezza dell'inquadramento del 'revenge porn' nei termini di sottotipo della 'violenza di genere'.

La fattispecie di «Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti», come si anticipava, è stata emanata nell'ambito della l. n. 69/2019 a tutela delle vittime di violenza domestica e di genere e, quindi, nasce come strumento volto a contrastare specificamente la violenza contro le donne.

Si tratta, a mio avviso, di una discutibile impostazione, frutto di un errore teoretico di fondo, che finisce per dare ai fatti di *revenge porn* una lettura asimmetrica. Con questo non s'intende negare che la donna sia, indubitabilmente, il maggiore terminale del fenomeno; solo evitare di sottovalutare i tanti altri casi che riguardano soggetti diversi e che, verosimilmente, ricevono minore attenzione dai mezzi di informazione (*gay*, lesbiche, bisessuali, transessuali, *graysexual*, pansessuali, ecc.).

Il recente provvedimento istitutivo del c.d. codice rosso⁴ rappresenta l'ultimo tassello di una risalente – ma pur sempre tardiva – strategia legislativa a protezione della donna, le cui tappe fondamentali possono rinvenirsi, dopo le modifiche in tema di violenza sessuale (l. n. 66/1996), nella previsione del delitto di atti persecutori (d.l. n. 11/2009 conv. in l. n.

⁴Per un commento alla 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» cfr. *Corte Suprema di Cassazione. Ufficio del Massimario e del ruolo. Servizio Penale. Relazione su novità normativa, n. 62/2019*, redatta da M.C. AMOROSO-L. GIORDANO-G. SESSA, (27 ottobre 2019), in <http://www.cortedicassazione.it>; A. MARANDOLA-G. PAVICH, *Codice rosso l. n. 69/2019*, in *Il Penalista-Speciale riforma*, Milano 2019; B. ROMANO-A. MARANDOLA, (a cura di), *Codice rosso. Commento alla l. 19 luglio 2019, n. 69, in materia di tutela delle vittime di violenza domestica e di genere*, Pisa 2020.

38/2009)⁵ e nella normativa in tema di femminicidio (d.l. n. 93/2013 conv. in l. n. 119/2013)⁶.

La ricostruzione dei di *revenge porn* nei termini di sottotipo della ‘violenza di genere’ non appare esente da obiezioni poiché il fenomeno ha portata più ampia.

Il *revenge porn* quale esclusiva appendice o *subspecies* della violenza di genere si presenta plausibile solo attraverso un errato appressamento unidirezionale, laddove la corretta comprensione del fenomeno richiedeva un approccio di tipo spettroscopico per le indubbe tonalità pleocroiche che lo stesso inconfutabilmente presenta. E, dunque, solo una lettura a tutto campo, in grado di valorizzare i poliedrici profili e le multiformi ricadute, poteva evitare alla norma una paradossale portata discriminante nella misura in cui, catalizzando le attenzioni sulla ‘donna’ quale esclusiva vittima, essa finisce per radicare un’ingiustificata impostazione selettivo-fuorviante, incapace, in quanto tale, di *intellegere* la complessità del fenomeno più generale.

La fattispecie incriminatrice è (o dovrebbe essere) un prodotto neutro, sebbene influenzato dalla relatività storica del diritto⁷, e di conseguenza, applicabile alla generalità dei consociati; ma è innegabile che nel momento in cui i diversi presupposti subiscono un’opera di settorializzazione intorno ad un unico referente anche l’interpretazione della figura delittuosa possa risentirne. In questi casi il rischio che si corre è quello di una mancata *Durchbruch für*

⁵ Nell’ambito di un’ampia letteratura, tra gli altri, cfr. A.M. MAUGERI, *Lo stalking tra necessità politico-criminale e promozione mediatica*, Torino 2010, *passim*; ID., *Atti persecutori*, in D. PULITANÒ (a cura di), *Diritto penale. Parte speciale*, vol. I, *Tutela penale della persona*³, Torino 2019, p. 237 ss.; F. MANTOVANI, *Diritto penale. Parte speciale*, I, *Delitti contro la persona*⁷, Padova 2019, p. 386 ss.; A. MANNA, *Il nuovo delitto di “atti persecutori” e la sua conformità ai principi costituzionali in materia penale*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, a cura di S. Vinciguerra-F. Dassano, Napoli 2010, p. 469 ss.; A. CADOPPI, *Atti persecutori: una normativa necessaria*, in *Guida dir.*, 2009, n. 19, p. 49 ss.; ID., *Stile legislativo di common law e continentale a confronto: l’esempio dello stalking*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, cit., p. 105 ss.; V.B. MUSCATIELLO, *Il cosiddetto stalking*, in *Scritti in memoria di Giuliano Marini*, cit., p. 563 ss.; G. DE SIMONE, *Il delitto di atti persecutori*, Roma 2013, *passim*; A. VALSECCHI, *Il delitto di “atti persecutori” (il cd. stalking)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 1377 ss.; G. LOSAPPIO, *Vincoli di realtà e visi del tipo nel nuovo delitto di “Atti persecutori”. “Stalking the Stalking”*, in *Dir. pen. proc.*, 2010, p. 869 ss.; F. MACRÌ, *Atti persecutori (Art. 612 bis)*, in *I delitti contro la libertà sessuale, la libertà morale, l’invulnerabilità del domicilio e l’invulnerabilità dei segreti*, in *Trattato di diritto penale. Parte speciale*, Vol. IX, diretto da Cadoppi-S. Canestrari-Manna-Papa, Torino, 2011, p. 351 ss.; volendo E. LO MONTE, *Una nuova figura criminosa: lo ‘stalking’ (art. 612-bis c.p.). Ovvero un altro, inutile, ‘guazzabuglio normativo’*, in *Ind. pen.* 2010, 2, p. 479 ss.; ID., *L’individuazione delle “condotte reiterate” (art. 612-bis c.p.): tra lacune legislative e discutibili applicazioni giurisprudenziali*, in *Cass. pen.*, 2011, 1, p. 157; sulle eccezioni di costituzionalità della fattispecie cfr. M. TELESCA, *Gli atti persecutori superano l’esame di costituzionalità: osservazioni sui confini dello stalking dopo la pronuncia numero 172/2014 della Consulta*, (11 gennaio 2015), in *Giurisprudenza Penale Web*, p. 1 ss.

⁶ Per un inquadramento delle modifiche apportate al diritto penale sostanziale cfr. la *Relazione* a cura dell’Ufficio del Massimario della Corte Suprema di Cassazione (Rel. n. III/03/2013 – Roma, 16 ottobre 2013) svolta da L. PISTORELLI, *Prime note sulla legge di conversione, con modificazioni, del d.l. n. 93 del 2013, in materia tra l’altro di “violenza di genere” e di reati che coinvolgono i minori*, (13 ottobre 2013), in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org>; S. RECCHIONE, *Il decreto legge sul contrasto alla violenza di genere: una prima lettura*, (15 settembre 2013), *ivi*; A. PAVICH, *Le novità del decreto legge sulla violenza di genere: cosa cambia per i reati con vittime vulnerabili*, (24 settembre 2013), *ivi*; F. BASILE, *Violenza sulle donne: modi e limiti dell’intervento penale*, (11 dicembre 2013), *ivi*; e, volendo, anche E. LO MONTE, *Repetita (non) iuvant: una riflessione ‘a caldo’ sulle disposizioni penali di cui al recente d.l.n. 93/13 in tema di ‘femminicidio’*, (12 dicembre 2013), *ivi*; sui vari concetti di ‘violenza di genere’, ‘violenza domestica’, ‘violenza economica’, ‘violenza assistita’, e sulla nozione di femminicidio, cfr. A. MERLI, *Violenza di genere e femminicidio*, (10 gennaio 2015), *ivi*. Sul piano processuale nell’immediatezza dell’emanazione della legge cfr. P. DE MARTINO, *Le innovazioni introdotte nel codice di rito dal decreto legge sulla violenza di genere, alla luce della direttiva 2012/29/UE*, (8 ottobre 2013), *ivi*.

⁷ Sul ‘sentimento del diritto’ che è sempre qualcosa di storico e di storicamente determinato, già R. VON JHERING, *La lotta per il diritto*, (Wien, 1891), a cura di R. Racinaro, Milano 1989, p. XV.

Wirklichkeit, come scriveva Würtenberger oltre sessant'anni orsono⁸. Proprio perché i modi e i contenuti della produzione normativa non possono che rispecchiare rapporti sociali ed esigenze storicamente determinati⁹, andavano, al contempo, tenute nella giusta prospettiva non solo la «particolare contingenza»¹⁰ (la violenza di genere) ma anche le più ampie ragioni che hanno assicurato fondamento all'emanazione della nuova fattispecie.

Le varie figure criminose di nuovo conio previste dalla l. n. 69/2019 (ad eccezione dell'art. 387-*bis* c.p.) prescindono, com'è stato efficacemente segnalato, dal riferimento tipico a contesti domestici o qualifiche di genere; si tratta «di fattispecie sotto questo profilo “comuni” il cui retroterra criminologico può certo essere costituito anche da rapporti familiari o riferirsi a una persona femminile, ma non necessariamente»¹¹.

La divulgazione di materiali privati è funzionale ad umiliare la vittima – senza alcuna specificazione di genere – colpendola in maniera subdola sul piano dell'immagine, spesso per ragioni che nulla hanno a che vedere con l'ambito sessuale o con forme sottese alle relazioni sentimentali¹²; paradigmatica la divulgazione di immagine o video per motivi politici¹³.

L'inquadramento del *revenge porn* non risulta pienamente soddisfacente nemmeno quando viene legato a fatti rapportabile nel più ampio contesto della violenza sessuale; invero, nella diffusione di materiali intimi non vi è nulla di rapportabile alla 'violenza sessuale', poiché sono diverse le finalità che muovono l'agente quando posta le foto o immette le immagini nel circuito telematico. La connotazione di fondo della violenza sessuale – volendo lasciare ai cultori del settore il corretto inquadramento del sex offender – è generalmente la soddisfazione della libido da parte di colui che usa violenza, ma anche questo profilo dell'attrattiva o delle pulsioni sessuali manca nel caso di *revenge porn*. Non bisogna confondere il desiderio non corrisposto con la divulgazione di materiali intimi che si

⁸ L'«apertura sulla realtà» è compito che deve perseguire il dogmatico del diritto penale che si dedichi all'interpretazione del diritto vigente superando i confini della sua ristretta specializzazione scientifica, cfr. T. WÜRTEMBERGER, *La situazione spirituale della scienza penalistica in Germania* (Karlsruhe 1959), trad. it. a cura di M. Losano-F. Giuffrida Repaci, Milano 1965, p. 49.

⁹ Analogamente D. PULITANÒ, *L'errore di diritto nella teoria del reato*, Milano 1976, p. 63.

¹⁰ In proposito cfr. F. GRAMMATICA, *Principi di diritto penale soggettivo*, Torino 1934, p. 7.

¹¹ Cfr. T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza mette a rischio la tenuta del sistema*, in *Guida dir.*, 2019, 37, p. 51.

¹² I fatti di diffusione non consensuale di immagini private di tipo sessuale hanno raggiunto, negli ultimi anni, proporzioni allarmanti; i casi di cronaca e le varie ricerche evidenziano «il rischio di una esposizione generalizzata: nessuno è escluso, dagli adolescenti fino ai rappresentanti delle Istituzioni, passando per personalità pubbliche e per cittadini comuni» (cfr. le dichiarazioni del Presidente dell'*Osservatorio Cyber Security dell'Eurispes*, (18 dicembre 2019) in <https://eurispes.eu>). Si tratta di una vicenda, in costante crescita, che va velocemente globalizzandosi a riprova di quanto possa essere fragile l'identità nel sistema digitale. Una recente indagine statunitense ha rilevato percentuali significative (una persona su dieci risulta coinvolta in fatti di *revenge porn*) che si dimostrano ancora più elevate nel caso dei minori: un adolescente su quattro, almeno una volta nella vita, ha scambiato immagini intime con un compagno; uno su sette è stato vittima di diffusione non autorizzata, mentre uno su otto è stato 'solamente' minacciato. I dati concernenti i minori sono ancora più preoccupanti anche a causa del crescente uso del sexting. Uno studio condotto nel 2018 in seno alla *American Medical Association* ha stimato che, su oltre centodiecimila partecipanti minorenni, quasi il quindici per cento e circa il ventotto per cento aveva inviato o ricevuto *sexts*. Inoltre, il dodici per cento aveva inoltrato almeno un *sext* senza consenso. In molti casi, i minori che avevano inviato le loro foto erano stati costretti oppure avevano ricevuto forti pressioni a farlo. In un'indagine condotta dal *Massachusetts Aggression Reduction Center* viene evidenziato che il cinquantotto per cento degli intervistati aveva subito delle pressioni per inviare *sexts* (cfr. le dichiarazioni del Presidente dell'*Osservatorio sulla Cyber Security dell'Eurispes*, cit.

¹³ L'entità della questione che non attiene solo a fatti di natura sentimentale può essere meglio valutata tenendo conto del reportage di A. GINORI, *Il candidato di Macron a Parigi spazzato via da un video porno*, (14 febbraio 2020), in <https://rep.repubblica.it>, secondo cui un candidato a sindaco di Parigi è stato escluso dalla competizione elettorale dopo la diffusione di video spinto; il passo indietro di Benjamin Griveaux è il primo caso nella politica francese di *revenge porn*.

verifica non per raggiungere lo scopo sessuale, ma come forma di rappresaglia ancorata ai motivi più diversi.

La pubblicazione di immagini o video destinati a rimanere privati è solo un mezzo utilizzato dall'agente per arrecare il massimo nocumento alla vittima, con la conseguenza che se l'agente avesse avuto nella propria disponibilità qualche altro strumento, ancora più invasivo, verosimilmente avrebbe utilizzato quest'ultimo e non la diffusione di contenuti riservati.

Il contenuto intimo della diffusione assume rilevanza in quanto espediente per la riduzione della persona a 'cosa', a 'oggetto' della derisione collettiva; anche in tal senso non può parlarsi di violenza sessuale o di 'violenza di genere'.

5. La ricostruzione del '*revenge porn*' come ritorsione sessuale.

La fattispecie di diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti viene, ancora, indicata come *revenge porn* o *revenge pornography* e, riprendendo un'impostazione nordamericana, come parte del più ampio fenomeno della pornografia non consensuale (NCP) o, in altri casi, individuato come 'violenza sessuale registrata' [*recorded sexual assault* (RSA)] di derivazione dal reato di *sexual assault*¹⁴.

Infine, i resoconti parlamentari della l. n. 69/2019, per quanto attiene alla figura criminosa di cui all'art. 612-ter c.p., distinguono nell'ambito dell'espressione *revenge porn* tra a) la creazione consensuale di immagini intime o sessuali all'interno di un contesto di coppia e la non consensuale pubblicazione delle stesse da parte di uno dei componenti – generalmente, l'uomo – finalizzata a vendicarsi della rottura spesso burrascosa della relazione intima (*revenge porn* in senso stretto); e b) ogni forma di diffusione non consensuale di immagini pornografiche o comunque aventi un contenuto sessuale a prescindere, quindi dalla pregressa esistenza di una relazione sentimentale ovvero dalla finalità ritorsiva di colui che pubblica le immagini (*revenge porn* in senso estensivo)¹⁵.

A ben vedere, al di là delle deprecabili mode di far eccessivo uso di anglicismi, a venire in rilievo non sono mere ragioni estetico-stilistiche, quanto le esclusive ricadute sul terreno penalistico e, segnatamente, in relazione all'esatta individuazione della portata della fattispecie incriminatrice. Invero, *revenge porn* (inteso sia nella forma ristretta che in quella estensiva), *revenge pornography*, pornovendetta, pornografia non consensuale sono locuzioni che richiamano la nozione di 'porno'; ritengo tale riferimento poco appropriato alla diffusione di immagini o video dal contenuto sessuale.

Il termine 'porno', nella forma aggettivale o in quella sostantivale, non è propriamente confacente ad indicare il fenomeno in questione, come si ricava dal fatto che 'pornografico' sia una parola puramente descrittiva, che si riferisce alla scrittura e alle immagini sessualmente esplicite progettate per indurre l'eccitazione sessuale nel lettore o nell'osservatore¹⁶; mentre colui che diffonde immagini o filmati, quantunque sessualmente evidenti, non lo fa per eccitare la platea degli utenti, ma nella fiduciosa consapevolezza (e, dunque, con la volontà) di arrecare un grave nocumento alla vittima.

Nelle ipotesi di diffusione di immagini o video sessualmente espliciti si tratta di 'fatti' in cui il concetto di porno, nel senso prima specificato, appare del tutto estraneo. Colui che posta immagini o video privati su internet – si ribadisce – non persegue lo scopo di eccitare la platea dei fruitori, ma manifesta meri scopi di ritorsione con la volontà di umiliare il soggetto

¹⁴ Si veda la Sezione 632-A, Titolo LXII del Codice criminale del New Hampshire Statutes, in <https://law.justia.com>.

¹⁵ Cfr. la NOTA BREVE DEL SERVIZIO STUDI DEL SENATO, n. 57, A.S. 1076 – *Misure per il contrasto della diffusione non autorizzata di materiale sessualmente esplicito*, in <http://www.senato.it>.

¹⁶ Cfr. J. FEINBERG, *The Moral Limits of the Criminal Law*. Vol. 2: *Offense to Others*, Oxford 1988, *passim*.

passivo. La distinzione non è di poco conto, poiché se l'immagine diffusa fosse funzionale ad eccitare le pulsioni dell'utente, dovrebbero essere escluse dall'oggetto materiale del reato tutte le immagini o i video che non presentino un contenuto 'porno'; mentre ritengo in considerazione della collocazione sistematica della norma tra i delitti contro la libertà morale, che anche materiali non prettamente 'pornografici' – ad esempio il corpo nudo o parzialmente coperto, la semplice visione della regione puberale, del seno o dei glutei – rientrino nel concetto di immagini sessualmente esplicite.

Allo stesso modo, poco pertinente risulta il termine 'vendetta', che richiama un'offesa sopportata, un torto subito, ed implica «onta o danno, che si fa altrui in contraccambio d'offesa ricevuta»¹⁷; mentre per colui che posta dei video sessuali in rete l'affronto patito potrebbe rinvenirsi, paradossalmente, nel semplice rifiuto di iniziare o di continuare una relazione anche non di tipo affettiva o, addirittura, in ragioni ben diverse da quelle di valenza sentimentale. L'elenco delle motivazioni potrebbe essere lunghissimo; solo per citare qualche esempio, si pensi ai casi di estorsione, tentata o consumata¹⁸; o di colui che divulga il materiale intimo in seguito ad una scommessa, o per motivi politici; per semplice divertimento o per vanagloria; perché ci si scambia materiale del genere; per scopi di lucro o, nientemeno, per il semplice gusto di denigrare una persona¹⁹; oppure, infine, per scopi «crudelmente lucidi»²⁰. Per tutte queste ragioni appare meglio indicativo del fenomeno il riferimento al concetto di 'rappresaglia', e ancora più attinente ritengo la formula "ritorsione sessuale".

Legare la diffusione di immagini private al solo rapporto di natura sentimentale o sessuale, e cioè intenderla come un atto di vendetta per il rifiuto di continuare o iniziare una relazione, significa restringere la reale portata della fattispecie incriminatrice senza alcun fondamento normativo; una conferma si ricava dal fatto che la figura criminosa di cui all'art. 612-ter c.p. richiama la relazione affettiva solo nel co. 3, come circostanza aggravante della divulgazione di immagini o video sessualmente espliciti.

6. Conclusioni

La nuova fattispecie di cui all'art. 612-ter c.p. (lasciando alle relazioni successive il compito di sviluppare le varie problematiche) ha, senza dubbio, colmato una lacuna dell'ordinamento poiché le norme in vigore astrattamente applicabili (art. 595, co. 3, c.p., artt. 612-bis, 615-bis, 617-septies c.p., art. 167 del d.lgs. n. 96/2003, c.d. codice della *privacy*) – nate per tutelare beni giuridici diversi – erano strutturalmente inidonee a fronteggiare un fenomeno, reso particolarmente insidioso dalla c.d. rivoluzione digitale, che si caratterizza per il tradimento della fiducia e che comporta conseguenze devastanti, sia fisiche che psichiche, per la vittima.

La complessità della questione richiedeva altri e più articolati strumenti a corredo della risposta sanzionatoria, al fine di dotare l'intervento legislativo delle irrinunciabili prerogative politico-criminali dell'effettività. Sotto questo profilo, viene in evidenza il ruolo svolto dal gestore del sito *web* – ancora una volta 'risparmiato' dal legislatore; il quale, al contrario, avrebbe dovuto coinvolgerlo, se non altro, nell'azione di immediata rimozione dei contenuti illegittimamente postati nel circuito digitale, in vista di una concreta protezione alla persona offesa. In particolare, la reale difesa della vittima presupponeva la previsione di rimedi

¹⁷ Così l'ACCADEMIA DELLA CRUSCA, *Lessicografia della Crusca in rete*, consultabile online su <http://www.lessicografia.it>.

¹⁸ Cfr. *Le vittime di revenge porn, tante minorenni e anche vip*, (7 giugno 2019), in <https://www.ansa.it>.

¹⁹ D.K. CITRON, *Sexual Privacy*, in *Yale L.J.*, 2019, p. 39.

²⁰ T. PADOVANI, *L'assenza di coerenza*, cit., p. 54

funzionali al riconoscimento del c.d. diritto all'oblio che, viceversa, è stato del tutto trascurato dal legislatore.

Ragionando sul piano dell'effettività un altro strumento che si poteva prevedere era l'estensione del meccanismo già attivato in materia di lotta alla pornografia minorile. Si fa riferimento all'Osservatorio per il contrasto della pedofilia e della pornografia minorile, e contro lo sfruttamento sessuale dei bambini anche a mezzo internet. Si potevano ampliare, pertanto, le funzioni – o creare una Sezione all'interno – dell'Osservatorio e del Centro della Polizia postale affinché si occupassero anche di ritorsione sessuale.

La violenza di genere, come si accennava in apertura, prima ancora che di competenza del diritto penale rappresenta una questione di natura socio-culturale e, per questo, richiede un approccio meno emergenziale ma di tipo strutturale, che vada a rimuovere impostazioni, tanto radicate quanto vergognose, che hanno determinato la rigida separazione tra i sessi con la prescrizione della subordinazione del sesso femminile a quello maschile (che) è la radice della violenza.

'Violenza' è anche l'exasperata discriminazione: lavoratrici sottopagate, donne sfruttate, madri part-time, lavoratrici precarie, a tacere dei casi di sfruttamento della prostituzione e, più in generale, di mercificazione della donna, solo per citare alcuni esempi.

Prima dell'intervento penale è di fondamentale importanza, dunque, dare concreta attuazione alla Convenzione internazionale adottata nel 1979 dall'Assemblea generale delle Nazioni Unite sull'eliminazione di ogni forma di discriminazione della donna (*CEDAW*), in vigore in Italia sin dal 10 luglio 1985 (legge di ratifica e di esecuzione n. 132/1985).

Occorreva, pertanto, un'impostazione di più largo respiro ma difficile da attuarsi perché non supportata da un'immediata spendita imposta dalle esigenze elettorali. Queste ultime risultano meglio soddisfatte dagli impeti populistici, come dimostra la prospettazione di corsie preferenziali per i processi per fatti di violenza contro le donne, dimenticando i tanti casi di denegata giustizia connessi ai tempi del processo penale e all'ingolfamento della macchina processuale. Tra le cause di ineffettività del sistema penale vi è anche l'insufficienza dei mezzi a disposizione delle varie istanze di controllo della legalità dei comportamenti umani.

Il diritto penale deve fare senza dubbio la sua parte, irrogando sanzioni proporzionate ed immediate contro comportamenti caratterizzate da dannosità sociale, ma non può essere inteso, però, come la panacea e nulla può rispetto alla fagocitante desertificazione culturale.