

Questioni di attualità

## La diffusione di immagini a contenuto sessuale raffiguranti soggetti minorenni. Le più recenti novità giurisprudenziali e normative in tema di *sexting*, *revenge porn* e *sextortion*

I variegati fenomeni del *sexting*, *revenge porn* e *sextortion* sono coperti dall'introduzione da parte della riforma c.d. Codice Rosso (legge 19 luglio, 2019 n. 69) del reato di *diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti* previsto dall'art. 612 *ter cp*? Che riflessi possono avere tali condotte sul fenomeno del cyberbullismo e sulla configurabilità del reato di *stalking*?

**Marta Lavacchini,**

esperta giuridica e collaboratrice Area infanzia e adolescenza,  
Istituto degli Innocenti

## Il tema

### Inquadramento del fenomeno

Il *sexting*, il *revenge porn* e la *sextortion* hanno recentemente interessato l'opinione pubblica e la giurisprudenza nazionale evidenziando una difficoltà – per il legislatore – di mettere a fuoco questo variegato fenomeno.

Il fenomeno del *sexting*, neologismo di origine inglese che deriva dalla congiunzione di *sex* (sesso) e *texting* (mandare messaggi) individua la pratica di inviare o “postare” messaggi di testo e immagini sessualmente suggestive attraverso il cellulare o internet.

A tal proposito sono necessarie due premesse di fondo.

La prima concerne il fatto che il fenomeno in questione è variegato e nasconde una difficoltà di inquadramento giuridico poiché, accanto a condotte sicuramente offensive di beni giuridici tutelati dall'ordinamento, esiste una vasta area di liceità qualora la condotta sia posta in essere da parte per esempio di adulti consenzienti. Si tratta di un fenomeno che riguarda non solo gli adolescenti e non necessariamente oggetto di “abusi”, pertanto occorre recuperare con particolare rigore la funzione del diritto penale di *extrema ratio* di tutela, onde evitare di punire condotte nell'ottica del mero moralismo giuridico.

La seconda premessa concerne la difficoltà, fino al più recente intervento del legislatore della riforma c.d. Codice Rosso del 2019, di inquadramento di tali condotte nel reato di pornografia minorile di cui all'art. 600 *ter cp* e fattispecie analoghe.

La produzione da parte di minorenni di immagini pornografiche è, infatti, un fenomeno molto più complesso – come si è evidenziato in dottrina – che comprende l'autoproduzione di una propria immagine sessuale e la condivisione con un destinatario privilegiato, nell'ambito di una relazione intima e privata (c.d. *sexting* primario), nonché il successivo invio dell'immagine intima da parte del soggetto che l'ha ricevuta o di uno dei due soggetti ritratti nell'immagine autoprodotta, a terze persone, ovvero la sua pubblicazione in rete (c.d. *sexting* secondario). Nel *sexting* primario, pertanto, l'invio avviene da parte della stessa persona rappresentata, nel *sexting* secondario, invece, chi ha ricevuto l'immagine ne fa un uso improprio distribuendola ad altre persone.

Dal *sexting* propriamente detto può essere distinto il *revenge porn* e la *sextortion*. Qualora la divulgazione dell'immagine intima, da parte del soggetto che l'ha ottenuta originariamente con il consenso del minorenne ritratto sia sorretta da fini vengativi o denigratori, per

esempio al termine di una relazione sentimentale, di parla di *revenge porn* (vendetta pornografica). La *sextortion*, invece, si distingue dai precedenti fenomeni perché si tratta di un uso strumentale dell'immagine per ottenere qualcosa in cambio e può avere come scopo una finalità economica o favori sessuali o riportare, ad esempio, la persona nella relazione.

Tali fenomeni vanno tenuti distinti dalle ipotesi di autoproduzione pedopornografica indotta o coartata da parte di sconosciuti adescatori incontrati su internet, ovvero di immagini realizzate sotto minaccia, costrizione o inganno.

È evidente che il fenomeno che concerne gli adulti si differenzia da quello in cui i soggetti coinvolti siano minorenni, ma la differenza diventa più impalpabile qualora l'immagine sia prodotta con il consenso della persona – anche minorenni – da qui la problematicità dell'applicazione della normativa in tema di pedopornografia.

Di fronte a questa eterogeneità, la giurisprudenza non ha potuto che trovarsi in difficoltà poiché i reati di pornografia minorile di cui agli artt. 600 *ter* ss. cp non necessariamente si attagliano a questo fenomeno con il rischio o di lasciare un vuoto di tutela rispetto alle condotte prima indicate o, al contrario di estendere *in malam partem* tali norme anche ai fenomeni qui in analisi.

Del resto le norme sulla pedopornografia minorile sono state introdotte per colpire il fenomeno dello sfruttamento sessuale dei minorenni con una forte anticipazione della tutela penale, andando a punire anche la mera detenzione di materiale pedopornografico o condotte di c.d. pedopornografia virtuale.

Tali considerazioni sono alla base della recente introduzione, a opera dell'art. 612 *ter* cp della legge n. 69 del 2019, rubricato *Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*.

#### **Breve excursus dell'evoluzione normativa dei reati di pornografia minorile e la più recente giurisprudenza di legittimità in merito**

Le norme sulla pedopornografia minorile di cui agli artt. 600 *ter* e 600 *quater* cp sono state introdotte dalla legge 3 agosto 1998, n. 269 che si inseriva nel solco della lotta mondiale allo sfruttamento sessuale dei soggetti minorenni. Le norme si caratterizzano, a detta di buona parte della dottrina, per un'ampiezza e un'indeterminatezza tali da consentire di ricomprendere al loro interno anche comportamenti molto distanti dal concetto di "abuso" che aveva giustificato l'introduzione di tale normativa.

La legge 6 febbraio 2006, n. 38 estese poi ulteriormente la normativa in questione e si caratterizzò per la sostituzione al primo comma dell'art. 600 *ter* cp del termine più restrittivo di "sfruttamento" con

quello di "utilizzazione" dei minorenni, nonché per l'introduzione del reato di pedopornografia virtuale di cui all'art. 600 *quater*.1 cp.

Infine, il legislatore è intervenuto con la legge 1° ottobre 2012, n. 172 di ratifica della Convenzione di Lanzarote introducendo una definizione di "pornografia minorile" prevista al comma 7 dell'art. 600 *ter* cp, andando così a colmare una lacuna che aveva fatto discutere dottrina e giurisprudenza.

La giurisprudenza di legittimità si è a lungo interrogata sui concetti prima di "sfruttamento" dei minori di anni 18 e poi di "utilizzazione" degli stessi previsti dall'art. 600 *ter* cp nella versione originaria e vigente.

La Suprema Corte di cassazione, a Sezioni Unite, intervenne nel 2000 definendo il concetto di "sfruttamento" del minore come strumentalizzazione dello stesso, come offesa alla sua personalità in via di formazione. Importante è precisare che la Cassazione aveva evidenziato che il reato non poteva essere integrato qualora il materiale fosse destinato alla sfera strettamente privata senza, pertanto, il pericolo concreto di diffusione dello stesso.

La modifica normativa che ha introdotto il concetto di "utilizzazione" del minore di fatto ha recepito l'interpretazione giurisprudenziale del concetto di sfruttamento e individua nella realizzazione del materiale pedopornografico, non più il fine del reato, ma la condotta tipica dello stesso.

Lo sviluppo tecnologico e la diffusione di internet hanno fatto emergere come il riferimento – operato dalle Sezioni Unite del 2000 – al pericolo concreto di diffusione del materiale sia oggi da considerarsi anacronistico. Le Sezioni Unite nel 2018 hanno, infatti, chiarito che la possibilità che il materiale circoli facilmente è *in re ipsa*, insito nella stessa condotta: è infatti sufficiente possedere uno smartphone perché tale pericolo si realizzi. Pertanto, qualsiasi forma di materiale pedopornografico, purché avvenga utilizzando il minore, è reato.

Di fronte al problema della "pornografia domestica" realizzata da un minore col consenso dell'altro che abbia raggiunto l'età del consenso sessuale (14 anni) la Suprema Corte ha evidenziato che di per sé il fatto che sia "domestica" non azzerava il pericolo di diffusione del materiale. La giurisprudenza ha quindi posto in luce la centralità del concetto di "sfruttamento" evidenziando come la verifica debba insistere sullo sfruttamento o meno del soggetto minorenni ivi rappresentato. Se, infatti, il minorenni non ha prestato un valido consenso, trovandosi di fronte a un soggetto in posizione di superiorità (per età, status sociale, ecc.) egli può dirsi "abusato" non rilevando il carattere domestico o meno del materiale o il suo

eventuale consenso. Il termine "utilizzo" impiegato nella norma fa, infatti, riferimento a una strumentalizzazione che rende invalido il consenso eventualmente prestato.

Se, invece, il rapporto tra i soggetti è paritario (si faccia il caso di due minorenni che abbiano raggiunto i 14 anni) e l'uso del materiale rimane privato non possono dirsi integrati i requisiti dell'"utilizzo".

Per quanto concerne poi l'interpretazione di cosa possa essere considerato "materiale pedopornografico" si evidenzia come in un primo momento la giurisprudenza mise in luce come il materiale per essere tale dovesse presupporre l'alterità tra il soggetto rappresentato e il soggetto che lo riprende. In tale contesto si è inserito il dibattito oggetto della presente analisi e cioè quello relativo al c.d. *selfie* pedopornografico poi diffuso.

Con sentenza del 2016 la Cassazione affermò che non poteva essere punito alla luce dell'art. 600 *ter* comma 1 cp. Recentemente, nel 2019, la Cassazione ha avuto modo di evidenziare che non tutte le condotte penalmente rilevanti presuppongono questa alterità soggettiva tra autore del reato e minorenne. Pertanto nel concetto di "materiale pedopornografico" può agevolmente rientrare sia il materiale eteroprodotto che quello autoprodotta che, se diffuso, può integrare le fattispecie previste all'art. 600 *ter* commi 2, 3, 4. Pertanto, sebbene il materiale in tale ultima ipotesi non sia stato realizzato illecitamente, nel momento in cui esso circola abusivamente possono ben essere applicate, a seconda dei casi, le norme ora richiamate.

### L'introduzione dell'art. 612 *ter* cp della legge n. 69 del 2019

In questo contesto normativo e giurisprudenziale è stato introdotto dal legislatore l'art. 612 *ter* cp nell'ambito della riforma c.d. Codice Rosso che prevede, tra l'altro, l'introduzione di una fattispecie sui matrimoni forzati (art. 558 *bis* cp) e la modifica di diverse norme del codice penale in tema di violenza domestica.

L'art. 612 *ter* cp rubricato *diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti* si colloca immediatamente dopo il reato di *stalking* e punisce al comma 1 chi dopo aver sottratto (o realizzato) immagini che riguardano un'altra persona – destinate a rimanere riservate – le cede pubblicamente senza il consenso dell'interessato, senza prevedere una finalità in particolare e, al comma 2, l'ipotesi di chi avendo ricevuto queste immagini a qualunque titolo le diffonde, le cede, le pubblica al fine di creare documento. La norma in questione, pertanto, prescinde dalle differenze prima evidenziate sui fenomeni del *sexting* e del *revenge porn* e potenzialmente li include al suo interno. Al contrario, sembra doversi escludere che il fenomeno della

*sextortion* possa essere incluso nell'art. 612 *ter* cp potendo piuttosto essere punito in virtù della comune fattispecie di estorsione prevista all'art. 629 cp. Tornando al problematico inquadramento del *selfie* pedopornografico, alla luce dell'introduzione dell'art. 612 *ter* cp. potremmo ricomprendere la condotta anche all'interno del comma 2 della norma in questione che punisce molto severamente la condotta di *sexting*.

La norma in parola si applica tanto alla vittima adulta quanto minorenne non essendo stata prevista, da parte del legislatore, con profili che destano qualche perplessità, né una norma *ad hoc* a tutela del minorenne né una specifica aggravante.

### Riflessi sul tema del cyberbullismo

Queste condotte possono venire in rilievo nell'ambito del più complesso e odioso fenomeno del cyberbullismo, ove l'oggetto dell'intimidazione e della molestia sia appunto la diffusione dell'immagine a contenuto sessualmente esplicito del minorenne.

Il legislatore ha recentemente introdotto una normativa *ad hoc* sul tema del cyberbullismo con la legge 29 maggio 2017, n. 71 con l'obiettivo di contrastare il fenomeno in tutte le sue manifestazioni, con azioni a carattere preventivo e con una strategia di attenzione, tutela ed educazione nei confronti dei minori coinvolti, sia nella posizione di vittime sia in quella di responsabili di illeciti, assicurando l'attuazione degli interventi senza distinzione di età nell'ambito delle istituzioni scolastiche. Di grande interesse è la previsione da un lato, della possibilità di proporre un'istanza di oscuramento o la rimozione o il blocco di qualsiasi altro dato personale del minorenne, dall'altro lato, l'adozione da parte del tavolo tecnico per la prevenzione e il contrasto del cyberbullismo, istituito presso la Presidenza del Consiglio dei ministri, di un Piano di azione integrato per il contrasto e la prevenzione del cyberbullismo.

L'attenzione del legislatore al fenomeno del cyberbullismo non può che essere di ausilio al contrasto a fenomeni come quello della diffusione di immagini sessuali raffiguranti minorenni per procedere in via preventiva a emarginare questo tipo di comportamento e a evitare che l'unica forma di tutela prevista sia quella penale.

È il caso di segnalare, infine, sotto il profilo della risposta penale, che un recente caso di bullismo è stato inquadrato per la prima volta dalla Corte di cassazione all'interno del reato di *stalking* di cui all'art. 612 *bis* cp (Cassazione penale, sez. V, 8 giugno 2017, n. 28623) evidenziando perciò come la sistematicità delle condotte vessatorie del reato di *stalking* ben possa attagliarsi al fenomeno di sistematica prevaricazione proprio del bullismo.

## Nozioni di riferimento

**Sexting:** il termine *sexting*, derivato dalla congiunzione delle parole inglesi *sex* (sesso) e *texting* (inviare messaggi), è un neologismo utilizzato per indicare l'invio di messaggi, testi e/o immagini sessualmente espliciti, principalmente tramite il telefono cellulare o tramite internet. Si suole distinguere tra *sexting* primario e *sexting* secondario intendendo nel primo caso la condotta della stessa persona rappresentata nell'immagine che la invia a un altro soggetto, mentre nel secondo caso la condotta del soggetto che riceve l'immagine e, facendone un uso improprio, la invia ad altre persone.

**Revenge pornography:** con il concetto di *revenge porn* si fa riferimento a un'espressione di lingua inglese che indica la condivisione pubblica di immagini o video intimi tramite internet, senza il consenso dei protagonisti. Tale fenomeno viene integrato qualora la divulgazione dell'immagine intima, da parte del soggetto che l'ha ottenuta, sia sorretta da fini vendicativi, denigratori.

**Sextortion:** il concetto di *sextortion* si distingue dai precedenti andando a integrare un fenomeno che valorizza la finalità strumentale dell'immagine. L'uso dell'immagine, infatti, in tali casi può avere una finalità economica o di ottenere favori sessuali o, per esempio, di riportare la persona nella relazione e così via enumerando.

**Pornografia minorile:** il concetto di "pornografia minorile" viene oggi definito dal legislatore all'art. 600 *ter* comma 7 cp e si intende ogni rappresentazione, con qualunque mezzo, di un minore di anni 18 coinvolto in attività sessuali esplicite, reali o simulate, o qualunque rappresentazione degli organi sessuali di un minore di anni 18 per scopi sessuali.

**Pedopornografia virtuale:** il codice penale oggi punisce la condotta di pedopornografia virtuale, prevista all'art. 600 *quater.1* cp che si caratterizza per una forte e controversa anticipazione della tutela penale poiché si fa riferimento a quel materiale che non rappresenta minorenni reali, ma virtuali. Il legislatore, a tal proposito, precisa che per immagini virtuali 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.

**Pornografia domestica:** per pornografia domestica si intende la produzione di immagini relative a un soggetto minore di età che abbia raggiunto l'età del consenso sessuale quando l'immagine prodotta è detenuta con il loro consenso e unicamente per uso privato.

**Cyberbullismo:** il fenomeno del cyberbullismo si inquadra all'interno del fenomeno del bullismo e utilizza le tecnologie informatiche per intimidire, molestare, mettere in imbarazzo, far sentire a disagio o escludere dai gruppi di amici altre ragazze o ragazzi. La rete viene utilizzata per diffondere immagini o video diffamanti, veri o falsi che siano, attraverso social network, messaggi, chat, forum. Spesso il materiale riguarda aspetti legati alla sessualità e il tema del cyberbullismo può, dunque, interferire col tema del *sexting*, *revenge porn* e *sextortion*.

## Riferimenti normativi

*Codice penale, artt. 600 ter, 600 quater, 600 quater.1, 612 ter*

*Legge 19 luglio 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*

*Legge 29 maggio 2017, n. 71, Disposizioni a tutela dei minori per la prevenzione ed il contrasto del fenomeno del cyberbullismo*

*Legge 1° ottobre 2012, n. 172, Ratifica ed esecuzione della Convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale, fatta a Lanzarote il 25 ottobre 2007, nonché norme di adeguamento dell'ordinamento interno*

*Legge 6 febbraio 2006, n. 38, Disposizioni in materia di lotta contro lo sfruttamento sessuale dei bambini e la pedopornografia anche a mezzo internet*

*Legge 3 agosto 1998, n. 269, Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*

## Riferimenti giurisprudenziali

*Cass. pen., Sez. III, 21 novembre 2019, n. 5522*

*Cass. pen., Sez. III, 10 maggio 2018, n. 39039*

*Cass., Sez. Un., 15 novembre 2018, n. 51815*

*Cass. pen., Sez. V, 27 aprile 2017, n. 28623*

*Cass. pen., Sez. III, 21 marzo 2016, n. 116755*

*Cass., Sez. Un., 5 luglio 2000, n. 13*

\* Le sentenze della Corte di cassazione sono ricercabili al link <http://www.italgiure.giustizia.it/sncass/>

## Dottrina di riferimento

**BIANCHI M.**, I confini della repressione penale della pornografia minorile. La tutela dell'immagine sessuale del minore tra esigenza di protezione e istanze di autonomia, Torino, 2019.

**BIANCHI M.**, *Il sexting minorile non è più reato? Riflessioni a margine di Cass. pen., Sez. III, 21.3.2016, n. 11675*, in Dir. Pen. Contemp. – Riv. Trim., 1/2016, reperibile in <https://archivioldpc.dirittopenaleuomo.org/d/4789-il-sexting-minorile-non-e-piu-reato>.

Per ulteriori approfondimenti consulta il [catalogo della Biblioteca Innocenti Library A.C. Moro](#)