



CONSULTA ONLINE

PERIODICO TELEMATICO ISSN 1971-9892



2019 FASC. II

(ESTRATTO)

COSIMO LOTTA

**PRIME OSSERVAZIONI SUL RAPPORTO TRA IL REATO DI
“DIFFUSIONE ILLECITA DI IMMAGINI O VIDEO SESSUALMENTE
ESPLICITI” E LE LIBERTÀ DI CORRISPONDENZA E DI
MANIFESTAZIONE DEL PENSIERO**

1° LUGLIO 2019

IDEATORE E DIRETTORE RESPONSABILE: PROF. PASQUALE COSTANZO

Cosimo Lotta

Prime osservazioni sul rapporto tra il reato di “Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti” e le libertà di corrispondenza e di manifestazione del pensiero

SOMMARIO: 1. La previsione del reato di “*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*” nell’ambito del disegno di legge c.d. “Codice rosso”. Tentativo definitorio del fenomeno e inadeguatezza della normativa attuale volta a reprimerlo. – 2. L’art. 612-ter e le libertà di corrispondenza e manifestazione del pensiero. Dette libertà vengono davvero interessate dal reato in esame? – 3. Segue: Fondamento costituzionale del reato di “*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*”.

1. *La previsione del reato di “Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti” nell’ambito del disegno di legge c.d. “Codice rosso”. Tentativo definitorio del fenomeno e inadeguatezza della normativa attuale volta a reprimerlo.*

Con l’A.C. 1455 la Camera dei Deputati ha approvato in prima lettura il disegno di legge di iniziativa governativa – attualmente sottoposto all’esame del Senato¹ – 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. Nell’ambito del suddetto disegno di legge (c.d. “Codice rosso”) è stata introdotta, con la proposta emendativa n. 1.500, la fattispecie criminosa di “*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*” (art. 612-ter), giornalmisticamente nota come reato di *revenge porn*. Con tale espressione si fa riferimento alla c.d. vendetta porno (o porno vendetta), consistente nella pratica di chi, a seguito della cessazione della relazione con il/la partner (ma non necessariamente), divulga e diffonde materiale a contenuto sessualmente esplicito, destinato a rimanere privato, senza il consenso delle persone interessate e rappresentate. Il suddetto materiale può essere stato realizzato direttamente dall’autore delle condotte di diffusione ovvero gli può essere stato inviato dalla vittima tramite messaggi privati (c.d. *sexting*) e poi divulgato. La vittima di tali condotte il più delle volte non solo è contraria alla diffusione delle immagini o video in cui è raffigurata, ma è addirittura ignara dell’esistenza di detto materiale a contenuto sessualmente esplicito, in quanto esso viene realizzato con telecamere nascoste o avvalendosi di programmi informatici che riescono a captare immagini e video e che sono stati abusivamente installati sui dispositivi (personal computer o smartphone) della vittima. Le ripercussioni psicologiche che subiscono le vittime di tale pratica sono, come è facile intuire, spesso irreversibili: infatti, non solo è violata la loro intimità, il loro onore e la reputazione, ma molto spesso tale fenomeno è accompagnato dal *cyberbullismo*, che nella maggior parte dei casi non colpisce il c.d. *porn revenger*, ma la vittima stessa, la quale, oltre all’umiliazione subita per il fatto in sé della pubblicazione, è destinataria di commenti ingiuriosi e diffamatori da parte di estranei internauti che visionano le immagini o video a contenuto sessualmente esplicito che la riguardano².

Attualmente non vi è nell’ordinamento italiano un reato specifico volto a contrastare tali condotte. Invero, esse – in assenza di una normativa apposita – vengono ad oggi sussunte sotto le fattispecie di diffamazione (art. 595 c.p.) ovvero all’interno della fattispecie di illecito trattamento di dati personali, reato questo previsto e perseguito dall’art. 167 del D.Lgs. 30 giugno 2003 n. 196³. Talvolta, invece,

¹ Disegno di legge S. 1200, trasmesso dalla Camera dei Deputati in data 8 aprile 2019.

² Sul tentativo di una definizione del fenomeno del c.d. *revenge porn*, cfr. S. CORSI, *Revenge Porn: analisi sulla ragionevolezza di un intervento legislativo*, in [CyberLaws](#), 2019, Aprile.

³ Tale disposizione è stata modificata dal d.lgs. 10 agosto 2018 n. 101, «con il quale è stato adeguato il *Codice della Privacy* al nuovo Regolamento (UE) 2016/679. Nella predisposizione dello schema di decreto legislativo è stata accolta la richiesta avanzata dalle Commissioni parlamentari di punire le condotte di cui all’art. 167 non solo quando sorrette da una volontà di trarre profitto, ma anche ove sussista una volontà di arrecare un danno ad altri. Ciò in particolare per garantire proprio una tutela forte contro fenomeni criminogeni quali il *revenge porn*» (Servizio studi del Senato – n.b.).

le condotte di illecita diffusione di materiale pornografico senza il consenso del soggetto interessato sono state sussunte nella fattispecie di “atti persecutori” di cui all’art. 612-*bis* c.p. ovvero in quella di violenza privata prevista dall’art. 610 c.p. A volte, invece, gli autori delle condotte in esame sono stati perseguiti per il reato di “diffusione di riprese e registrazioni fraudolente” di cui all’art. 617-*septies*, comma 1, c.p., ovvero, nel caso in cui i soggetti coinvolti fossero minori, per il reato di produzione e divulgazione di pedopornografia contemplato all’art. 600-*ter* del Codice penale. Talora, invece, si è provato a ricondurre le condotte di diffusione illecita di immagini o video a contenuto sessualmente esplicito nell’ambito del reato di “interferenze illecite nella vita privata” (art. 615-*bis*) ovvero nel reato di “accesso abusivo ad un sistema informatico o telematico” (art. 615-*ter* c.p.).

Invero, le fattispecie summenzionate non sempre si sono rivelate idonee a tutelare i beni giuridici che vengono aggrediti dalle condotte di *revenge porn*.

Consapevole quindi dell’esigenza di apprestare una tutela incisiva alle vittime di tali pratiche, il legislatore ha deciso di introdurre, con il disegno di legge sopracitato, l’art. 612-*ter* del Codice penale.

2. *L’art. 612-ter e le libertà di corrispondenza e manifestazione del pensiero. Dette libertà vengono davvero interessate dal reato in esame?*

L’art. 612-*ter* c.p., che comunque nella forma base del reato non fa riferimento alla c.d. porno-vendetta (salvo prevedere – come si vedrà in seguito – la circostanza aggravante dell’aver commesso il fatto in danno del coniuge o di persona legata da relazione affettiva con il reo), punisce con la reclusione da 1 a 6 anni e con la multa da euro 5.000 a euro 15.000 e 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». La fattispecie in esame, inoltre, prevede al secondo comma che la stessa pena sia applicata «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». Il terzo comma prevede appunto due ipotesi aggravate (aumento fino ad un terzo della pena): la prima costituita dal rapporto sentimentale che, pregresso o sussistente, lega l’autore del reato con la persona offesa; la seconda qualora la diffusione avvenga con strumenti informatici o telematici. Il quarto comma prevede un aumento di pena da un terzo alla metà qualora i fatti siano commessi in danno di una donna in stato di gravidanza ovvero nel caso in cui la vittima sia in condizioni di inferiorità fisica o psichica. Infine, il quinto comma disciplina il regime di procedibilità: il delitto è punibile a querela della persona offesa tranne nei casi di cui al quarto comma. Il termine per la proposizione è di sei mesi e la remissione della querela può essere solo processuale.

Tanto premesso, occorre individuare il bene giuridico tutelato dalla nuova fattispecie penale. La sezione III del capo III del titolo XII del Codice penale (artt. 610-613), all’interno della quale è inserita la nuova fattispecie delittuosa di cui all’art. 612-*ter*, si occupa dei delitti contro la libertà morale, bene giuridico questo che trova il suo fondamento nell’art. 13 della Costituzione. Ciò fa intendere che la fattispecie in esame sia plurioffensiva: bene giuridico tutelato dalla norma *de qua* è infatti sia la libertà di autodeterminazione dell’individuo sia l’integrità della propria coscienza nonché l’onore, la reputazione della persona offesa e la sua riservatezza.

E, proprio al fine di tutelare detti beni giuridici, tale nuova fattispecie penale a prima vista sembrerebbe incidere sulla libertà di corrispondenza (art. 15 Cost.), nonché sulla libertà di manifestazione del pensiero (art. 21 Cost.). A tal proposito, occorre innanzitutto dare conto del diverso ambito di operatività delle due libertà testé menzionate (anche alla luce delle nuove modalità di comunicazione) e quindi comprendere se davvero esse risultano essere comprese dal reato di “*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*”.

nota breve n. 57 del marzo 2019 – A.S. 1076 – Misure per il contrasto della diffusione non autorizzata di materiale sessualmente esplicito).

L'art. 15 della Costituzione statuisce che «la libertà e la segretezza della corrispondenza e di ogni altra forma di comunicazione sono inviolabili. La loro limitazione può avvenire solo per atto dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge». La libertà di corrispondenza, assieme a quella di domicilio, «integra e precisa» la portata dell'art. 13 della Costituzione, quest'ultima «garantendo alla persona un certo ambito spaziale, l'altra garantendo una delle forme più dirette ed immediate di collegamento della persona con il mondo esterno»⁴.

Secondo la dottrina classica, il concetto di comunicazione – all'interno del quale bisogna ricomprendere il concetto di corrispondenza di cui all'art. 15 della Costituzione – «deve essere inteso nel modo più ampio possibile, essendo a tal fine irrilevanti sia il contenuto trasmesso, sia la forma adoperata (che può consistere anche nell'uso di segni convenzionali, gesti, figurazioni o immagini simboliche) sia infine lo strumento di trasmissione [...]». Quindi, sempre secondo questo orientamento, perché possa discorrersi di corrispondenza e di «ogni altra forma di comunicazione», rientranti nella tutela dell'art. 15 Cost., è necessario che esse presentino due caratteristiche fondamentali: l'intersubiettività e l'attualità. È cioè necessario che la comunicazione sia diretta a uno o più soggetti determinati e che non sia trascorso un determinato periodo di tempo tale da far ritenere cessata l'attualità della comunicazione stessa (nel qual caso, infatti, essa assumerà un mero valore retrospettivo, affettivo, storico, scientifico, etc.)⁵.

Pertanto, seguendo detta impostazione, la differenza tra l'art. 15 e l'art. 21 della Costituzione risiederebbe in ciò: mentre l'art. 15 tutela la comunicazione intercorrente tra soggetti determinati e destinata a rimanere segreta e libera da ingerenze sia dei privati sia della pubblica autorità, l'art. 21 non presuppone l'esistenza di un rapporto tra mittente e destinatario e tutela la manifestazione del pensiero destinato ad essere portato a conoscenza da una pluralità di soggetti non determinati *a priori*. E ancora, l'art. 21 Cost. pone dei limiti alla manifestazione del pensiero sia espliciti (manifestazioni contrarie al buon costume) sia impliciti, riferibili ad altri valori costituzionalmente tutelati (onore, reputazione, identità personale, riservatezza, etc.)⁶. Diversamente, le comunicazioni rientranti nell'ambito dell'art. 15 possono essere limitate solo a seguito di un provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria con le garanzie stabilite dalla legge e non anche con l'intervento dell'autorità di pubblica sicurezza nei casi di assoluta urgenza (contrariamente a quanto disposto dall'art. 21 Cost. per la libertà di manifestazione del pensiero).

In merito al contenuto delle summenzionate libertà, come sostenuto da autorevole dottrina, sia quella di manifestazione del pensiero che quella di corrispondenza tutelano, sebbene con diverse modalità, la libertà di espressione⁷. Peraltro, in merito al contenuto, la distinzione tra libertà di manifestazione del pensiero e la libertà di corrispondere risiede solo nella diversità di modalità con cui avviene la manifestazione del pensiero stessa e non in altro. Infatti, l'esistenza di un rapporto preesistente tra mittente e destinatario, che alcuni hanno inteso porre a fondamento della distinzione tra libertà di cui all'art. 15 e quella di cui all'art. 21, in realtà non sembra convincere, atteso che detto rapporto «se è presente nella generalità delle ipotesi disciplinate dall'art. 15, non è invece essenziale alla realizzazione di quella fattispecie, potendo anzi il rapporto tra mittente e destinatario costituirsi proprio *a seguito* (e in conseguenza) della comunicazione o della missiva»⁸.

Ebbene, se queste differenze risultano essere nette avuto riguardo ai *classici* mezzi di comunicazione, proprio con riferimento ai moderni *mass media* il confine tra art. 15 e art. 21 risulta incerto, atteso che la molteplicità delle modalità di interazione tra gli internauti (dalla chat su servizi di messaggistica istantanea, alla condivisione di un *post* su un *social network*, passando alla

⁴ P. BARILE – E. CHELI, voce *Corrispondenza (Libertà di)*, in *Enc. Dir.*, X, Milano, 1962, 744.

⁵ Sul punto cfr. F. DONATI, *Art. 15*, in R. BIFULCO – A. CELOTTO – M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Torino, Utet, 2006, 364.

⁶ *Corte Cost.*, sent. n. 20/1974.

⁷ A. PACE – M. MANETTI, *Rapporti civili. Art. 21 – La libertà di manifestazione del proprio pensiero*, in BRANCA G. (a cura di), *Commentario della Costituzione*, Bologna: Zanichelli, 2006, 11.

⁸ A. PACE – M. MANETTI, *op. cit.*, 14-15.

possibilità di instaurare conversazioni private sulle *chat* dei *social network* stessi) non sempre rende agevole la distinzione del confine tra aree coperte dall'art. 15 o dall'art. 21. Ciò è dovuto al fatto che «la comunicazione intersoggettiva tra persona e persona si sta sempre più confondendo e sovrapponendo alla comunicazione di massa»⁹.

Infatti, con la c.d. «rivoluzione digitale» i nuovi mezzi di comunicazione possono essere usati indifferentemente sia per le comunicazioni interpersonali, sia per manifestare il proprio pensiero ad un pubblico indeterminato. Pertanto, la tradizionale distinzione tra telecomunicazioni, che trovano la loro copertura costituzionale nell'art. 15 Cost., e *media* (televisioni), che hanno come parametro di riferimento l'art. 21 Cost., è stata sostituita con quella tra “reti”, “servizi” e “contenuti”¹⁰.

Invero, le nuove tecniche di comunicazione (si faccia riferimento, in particolare, all'utilizzo dei *social network*) richiedono un ripensamento del modo di intendere il rapporto tra art. 15 e art. 21 della Costituzione, atteso che è riduttivo, proprio perché non si riesce a cogliere l'ampiezza e la molteplicità delle *situazioni comunicative* realizzabili con le nuove tecnologie, limitarsi a distinguere la libertà di manifestazione del pensiero da quella di corrispondenza attribuendo un ruolo rilevante alla “predeterminatezza” (art. 15) o meno (art. 21) dei destinatari¹¹. Perciò, affinché possa cogliersi la differenza tra libertà di corrispondenza e quella di manifestazione del pensiero nell'ambito del dinamismo di Internet, sarà necessario – come sostenuto da parte della dottrina¹² – soffermarsi sul «nesso esistente tra libertà di comunicazione e mezzo, ossia “il condizionamento che alla situazione soggettiva in esame deriva dal mezzo e dalla correlativa disciplina”»¹³. Ebbene, proprio perché in diverse forme di comunicazione si riscontrano delle interferenze tra l'art. 15 e l'art. 21 Cost., si ritiene di dover aderire a quella impostazione che considera necessario il superamento, per le *nuove* modalità interattive su internet, della lettura tradizionale che vede nella libertà di corrispondenza un diritto individuale e la libertà di manifestazione del pensiero come avente una dimensione “sociale”¹⁴. Punto di arrivo del superamento di tale visione classica è stato rinvenuto nell'individuazione di una matrice comune ai principi dettati agli artt. 15 e 21 Cost.: la «libertà della comunicazione», quale formula che muove dai principi degli artt. 15 e 21 ma li lega in una prospettiva nuova e più ampia»¹⁵. Secondo l'impostazione prospettata, quindi, per differenziare l'ambito di operatività dell'art. 15 e dell'art. 21 non è sufficiente fare riferimento alla determinatezza o meno dei destinatari (ciò che, invero, può portare a conclusioni fuorvianti), ma è necessario prendere in considerazione caso per caso le diverse modalità comunicative in concreto adottate e quindi così distinguere quelle che mirano a comunicare messaggi a singoli soggetti o alla generalità¹⁶.

Dunque, tali problematiche a prima vista sembrerebbero riguardare anche il reato di cui all'art. 612-ter, atteso che le condotte che la fattispecie in esame punirà una volta entrata in vigore riguarderanno esclusivamente (o quasi) la diffusione delle immagini o video a contenuto sessualmente esplicito, senza il consenso delle persone rappresentate, divulgate tramite *social network* o di servizi di messagistica istantanea. Con detti strumenti, infatti, la velocità di comunicazione e trasmissione dei dati, tra cui vanno ricompresi le immagini e i video a contenuto sessualmente esplicito, rende quasi *superfluo* ricorrere ai classici mezzi di comunicazione. Ed è

⁹ E. CHELI, *Conclusioni* in G. MORBIDELLI - F. DONATI (a cura di), *Comunicazioni: verso il diritto della convergenza?*, Torino, 2003, 185.

¹⁰ F. DONATI, voce *Internet* (*Dir. Cost.*) in *Enc. Dir.*, *Annali VII*, Milano, 2014, 533.

¹¹ Tale distinzione era stata invero accolta dalla Corte Costituzionale (Corte Cost., sent. 1030 del 1988). In detta sentenza si è affermato infatti che «l'essenziale distinzione tra i diritti di libertà garantiti dagli artt. 15 e 21 Cost. si incentra effettivamente – [...] in conformità alla prevalente dottrina - sull'essere la comunicazione, nella prima ipotesi, diretta a destinatari predeterminati e tendente alla segretezza e, nell'altra, rivolta invece ad una pluralità indeterminata di soggetti». Tale lettura era evidentemente dettata dalla circostanza che in passato i classici mezzi di comunicazione rendevano agevole e netta la distinzione tra art. 15 e art. 21 Cost.

¹² A. VALASTRO, *Libertà di comunicazione e nuove tecnologie*, 2001, 142 ss.

¹³ A. VALASTRO, *op. cit.*, 144.

¹⁴ F. DONATI, *Commentario alla Costituzione*, cit., 366.

¹⁵ A. VALASTRO, *op. cit.*, 155.

¹⁶ A. VALASTRO, *op. cit.*, 162.

proprio con riferimento ai *social network* e ai servizi di messaggistica istantanea che, a prima vista, ci si potrebbe interrogare su quale sia la libertà costituzionale compressa (corrispondenza o manifestazione del pensiero), considerata anche la diversità di garanzie sottese alle due norme.

Ma, giunti a questo punto, è opportuno chiedersi se a monte il reato di “*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*” incida effettivamente sulla “libertà della comunicazione” così come sopra ricostruita, anche alla luce dell’esistenza di nuove modalità comunicative che non permettono di distinguere agevolmente, per gli odierni mezzi di comunicazione di massa, l’ambito di operatività dell’art. 15 e dell’art. 21 Cost. Nello specifico, è necessario chiedersi se il contenuto delle comunicazioni aventi ad oggetto le immagini o i video a contenuto sessualmente esplicito possa ricadere nella tutela dell’art. 15 e dell’art. 21 Cost. Detto in altri termini: il contenuto delle comunicazioni previste dall’art. 612-ter può farsi rientrare nella tutela prevista per la libertà e segretezza della corrispondenza e per la libertà di manifestazione del pensiero? Ciò che si mira a comunicare con le immagini e/o i video a contenuto pornografico è davvero un pensiero giuridicamente rilevante e tutelabile nelle forme previste dall’art. 15 e dall’art. 21 Cost.? Al fine di dare una risposta a detto quesito sarà necessario soffermarsi proprio sul concetto di pensiero che è alla base delle libertà in parola.

Atteso che, come detto, la differenza tra libertà di corrispondenza e quella di manifestazione del pensiero risiederebbe (soprattutto avuto riguardo ai nuovi *social media*) solo nelle diverse modalità di comunicazione (infatti, il contenuto delle libertà in parola – cioè l’espressione del pensiero – è il medesimo), si ritiene di dover condividere la tesi che rinviene nella libertà di cui all’art. 15 e in quella di cui all’art. 21 degli strumenti costituzionali atti a «diffondere le espressioni della personalità dell’autore»¹⁷. Ciò posto, può ritenersi che la diffusione di video e/o di immagini a contenuto sessualmente esplicito sia funzionale alla realizzazione della personalità del loro autore? Quale pensiero infatti verrebbe trasmesso con la condotta punita dall’art. 612-ter c.p.?

Invero, nell’ambito della libertà di manifestazione del pensiero¹⁸, si è ritenuto che da un punto di vista contenutistico non esistano “limiti logici”, insiti all’interno del concetto stesso di manifestazione pensiero, atti a definire cosa esso non sia. È stato infatti sostenuto che tali limiti, privi di qualsivoglia base positiva, priverebbero di copertura costituzionale «le opinioni politiche che propugnano la rottura delle condizioni fondamentali di evoluzione della istituzione, le opinioni critiche che contengano apprezzamenti negativi immotivati o motivati da una mera animosità personale, le creazioni della fantasia che si concretino in riproduzioni fotografiche, anche se cosiddette artistiche, le notizie di cronaca che non rispettino la verità»¹⁹.

Ebbene, nel portare avanti la tesi secondo cui la diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti non abbia alla base un pensiero giuridicamente rilevante e tutelabile nelle forme previste dall’art. 15 e dall’art. 21 Cost., ci si sente confortati dalla dottrina appena richiamata. Essa infatti, nel sostenere che non vi sono “limiti logici” alla libertà di pensiero, fa comunque riferimento alla diffusione di un pensiero sia esso politico (anche se eversivo), artistico o di interesse generale, e nega che aprioristicamente possa essere posto un limite alla loro manifestazione. Ma, nei casi summenzionati, si fa riferimento comunque ad una esternazione che può essere considerata un pensiero, espressione cioè della personalità dell’autore della sua diffusione. Nella fattispecie di cui all’art. 612-ter c.p., invece, non viene in rilievo alcun pensiero che sia espressione della personalità dell’autore del reato. Piuttosto, divulgando video o immagini a contenuto sessualmente esplicito senza il consenso del soggetto rappresentato, l’autore pone in essere un comportamento materiale penalmente rilevante assimilabile, ad esempio, alle condotte che mirano ad offendere l’incolumità fisica della vittima. Si è in entrambi i casi di fronte a delle condotte che mirano ad offendere beni giuridici di rilevanza costituzionale e che alla base non hanno alcun pensiero giuridicamente rilevante e tutelabile nelle forme e nei modi previsti dall’art. 15 e 21 Cost.

¹⁷ Cfr. A. PACE – M. MANETTI, *op. cit.*, 50-51.

¹⁸ Ma le considerazioni che seguiranno si reputano valedoli anche avuto riguardo alla libertà di corrispondenza.

¹⁹ P. BARILE, *Libertà di manifestazione del pensiero*, Enc. Dir., XXIV, Milano, 1974, 431-432.

A ben vedere, quindi, nella fattispecie di “*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*” la condotta dell’autore del reato non è idonea a comprimere le libertà di cui agli artt. 15 e 21 della Costituzione. La diffusione del materiale pornografico, infatti, è un’azione violenta che nulla ha a che vedere con l’esternazione di un pensiero, espressione della personalità del suo autore. L’unico obiettivo del reo è quello di ledere l’identità morale e l’onorabilità della vittima.

La condotta descritta dall’art. 612-ter ha, tuttavia, una peculiarità: essa verrà realizzata tramite gli strumenti deputati per loro natura alla trasmissione del pensiero e che godono della tutela costituzionale prevista dagli artt. 15 e 21 Cost. Nondimeno, ciò non deve indurre in errore: la condotta punita dal reato di “*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*” – come sostenuto – non ha alla base un pensiero rilevante per le libertà di corrispondenza e di manifestazione del pensiero e, pertanto, all’autore del delitto di cui al 612-ter non potranno essere accordate le garanzie costituzionali previste dagli artt. 15 e 21 Cost.

3. Segue: *Fondamento costituzionale del reato di “Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti”*.

Quindi, alla luce delle considerazioni sinora svolte, è erroneo rinvenire nell’art. 15 e 21 della Cost. le libertà intaccate dal reato di “*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*”. Non deve infatti indurre in errore la circostanza che la condotta descritta dall’art. 612-ter verrà (esclusivamente) posta in essere utilizzando mezzi di comunicazione (siano essi informatici o no), deputati alla trasmissione del pensiero.

Orbene, se è vero quanto detto in merito alla elaborazione dottrinale della c.d. libertà della comunicazione attesa la difficoltà di ricondurre all’art. 15 piuttosto che all’art. 21 (e viceversa) talune forme di manifestazione del pensiero nell’ambito dei moderni mezzi di comunicazione di massa, bisogna evidenziare che per l’art. 612-ter – proprio perché non ha ad oggetto la manifestazione di un pensiero – sono irrilevanti queste libertà.

Con la fattispecie di reato di “*Diffusione illecita di immagini o video sessualmente espliciti*” viene quindi tutelato il diritto alla riservatezza che, pur non essendo espressamente previsto nella Costituzione, va ricompreso tra i diritti costituzionali. A tale conclusione è pervenuta sia la Corte di Cassazione sia la Corte costituzionale, «cogliendo nel disposto dell’art. 2 Cost. (intesa come clausola aperta [...]) o nell’art. 3, comma 1 (là dove si allude alla tutela della dignità sociale) i punti di riferimento cui legare il diritto alla riservatezza»²⁰.

Ebbene, in virtù delle considerazioni svolte, si ritiene che il fondamento costituzionale dell’art. 612-ter c.p. è da rinvenirsi negli artt. 2, 3 e 13 (intesa quale libertà di autodeterminarsi) Cost., mentre la libertà di corrispondenza e la libertà di manifestazione del pensiero non vengono comprese dal reato in esame atteso che la diffusione dei video o delle immagini a contenuto sessualmente esplicito, senza il consenso del soggetto ivi rappresentato, non è configurabile come pensiero tutelabile nelle forme e nei modi previsti dagli artt. 15 e 21 Cost.

²⁰ P. CARETTI – G. TARLI BARBIERI, *I diritti fondamentali*, Giappichelli, 2017, 320.